

ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА КРАЇН ЄВРОПИ

ЦЕНТР ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ПРИ ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

**«ПРАВОВА ДЕРЖАВА:
ІСТОРІЯ, СУЧАСНІСТЬ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ ФОРМУВАННЯ
В УКРАЇНІ»**

19-20 лютого 2016 р.

м. Ужгород

УДК 342(477)(063)
ББК 67.9(4Укр)я43
П 68

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Бисага Ю.М., д.ю.н., професор (головний редактор); Алмаші М.М., к.ю.н., доцент; Белов Д.М., д.ю.н., професор; Булеца С.Б., к.ю.н., доцент; Гомонай В.В., к.ю.н., доцент; Греца Я.В., к.ю.н., доцент; Камні О.Ю., к.ю.н., доцент; Лазур Я.В., д.ю.н., професор; Митровка Я.В., к.ю.н., доцент; Палінчак М.М., к.і.н., доцент; Рогач О.Я., д.ю.н., професор; Рошканюк В.М., к.ю.н., доцент; Ступник Я.В., к.ю.н., доцент; Чечерський В.І., к.ю.н., доцент; Ченис О.І., к.ю.н., доцент.

П 68 **«Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні»:** Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 19-20 лютого 2016 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. – 228 с.

ISBN 978-966-916-074-4

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на міжнародну науково-практичну конференцію «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні», яка відбулася на базі юридичного факультету Ужгородського національного університету 19-20 лютого 2016 р.

**УДК 342(477)(063)
ББК 67.9(4Укр)я43**

ISBN 978-966-916-074-4

© Інститут держави і права країн Європи
«Ужгородський національний університет», 2016
© Центр законотворчості при юридичному факультеті, 2016

ЗМІСТ

НАПРЯМ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Правова держава в контексті українського досвіду Богініч О. Л.	8
Сучасні проблеми становлення правової держави Гета Д. С.	12
Облік як вид систематизації законодавства (перспективні напрями) Іванченко О. П.	16
Філософсько-правове розуміння поняття «гідність людини» Кожан В. В.	20
Удосконалення законодавства про реабілітацію учасників українського націоналістичного підпілля у роки Другої світової війни Мамонтов І. О.	23
Особливості правової регламентації шлюбно-сімейних відносин за статутом Великого князівства Литовського 1588 р. Остапенко Т. О.	27
Нормативне забезпечення функціонування студентського самоврядування як інституту громадянського суспільства: порівняльно-правовий аспект Осташова В. О.	30
Правомірність поведінки: критерії визначення Свириденко Г. В.	34
Втеча від детерменізму: місія нездійсненна? Телькінєна Т. Е.	38
Взаємодія та інтеграція дуалітету «політична система – соціальна система» в обширі політичної сфери життя суспільства Тімашова В. М.	40

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Конституційний лад як категорія конституціоналізму Бєлов Д. М.	44
Нормативна система реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом Васильчук Л. Б.	49
Роль депутатських об'єднань у функціонуванні парламенту Звоздецький В. М.	53
Баланс незалежності та відповідальності суддів як фактор захисту особи Мельник Ю. В.	57

НАПРЯМ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Цивільно-правовий захист прав пасажира за договором повітряного перевезення пасажирів в контексті приватного права Абрикосов Д. С.	61
Характеристика цивільної відповідальності юридичної особи Грабар Н. М.	63
Зміна кредитного зобов'язання, забезпеченого договором поруки Гриник Л. І.	68
Деякі правові аспекти виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю Лукомська О. В.	72
Поняття затягування цивільного процесу у контексті стабільності цивільного судочинства Маруніч Г. І.	76
Становлення наукового парку в Україні як суб'єкту правовідносин інтелектуальної власності Микитас А. К.	79
Цивільна правосуб'єктність неповнолітніх та малолітніх учасників у корпоративних правовідносинах Нечитайло Т. О.	83
Проблемні аспекти визначення вікового виміру правоздатності фізичної особи Парасюк В. М.	85
Ознаки представництва у цивільному праві України Погорелова О. В.	87
Присудова та судова медіації як спосіб вирішення цивільно-правових спорів у Канаді Поліщук М. Я.	90
Особливості застосування принципу територіальності та спеціалізації під час використання торговельних марок в мережі Інтернет Рассомахіна О. А.	94
Проблемні питання процесуального порядку розгляду справ окремого провадження Резникова М. О.	97
До питання правової природи неоплатних договорів перевезення пасажирів Самойленко Г. В.	101
Правовідношення з перевезення пасажира в механізмі цивільно-правового регулювання Сумкін С. О.	104

Збитки як форма відповідальності у посередницьких договорах Юсип В. В.	107
--	-----

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Проблеми інституту доказів і доказування у господарському процесі Бойко В. А., Починок К. Б.	110
Щодо контролю у сфері будівництва Добровольська В. В.	114
Медіація як спосіб вирішення господарських спорів Поліщук Ю. М.	118
Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) в Україні Починок К. Б., Пахолка В. С.	121
Щодо класифікації валютних обмежень Сулейманова С. Р.	125

НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Нормативно-правове регулювання правового статусу капітана морського судна в Україні Каєнко О. О.	129
Умови реалізації соціального діалогу при вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів) Тацишин І. Б., Люблін В. Д.	132
Щодо питання опосередкованого причинно-наслідкового зв'язку в трудовому праві Тимошенко Д. В.	136

НАПРЯМ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Рішення органів місцевого самоврядування у сфері справляння плати за землю як регуляторні акти Кузьменко Н. О.	140
Оптові ринки сільськогосподарської продукції: зарубіжний досвід Піддубна Д. С.	144

НАПРЯМ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Принцип визначеності податків і зборів як базовий принцип системи оподаткування, що має конституційно-правове значення

Барін О. Р. 148

Приведення національного інформаційного законодавства України до принципів, стандартів і норм європейського права

Бевза А. С. 152

Нова поліція України: образ, що створюється

Зозуля І. В. 156

Закордонні дипломатичні установи України

Ізбаш К. С. 160

Щодо доцільності впровадження інституту податкового консультування в Україні

Ковальова Ю. О. 164

Державні органи управління грошовим оборотом: деякі питання раціоналізації та оптимізації

Тарасенко Я. В. 168

До питання про етапи та періодизацію становлення і розвитку права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов

Токар Н. В. 172

Нагляд державних органів у сфері охорони природи: онтологічний вимір

Тюн В. М. 175

Протидія корупції у сучасних умовах: зміст та напрями

Хромова К. І. 177

Правові засади податкової політики України

Чайка В. В. 180

НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Correlation between international treaties on fight against crimes and criminal legislation of Ukraine

Bronevtytska O. M. 184

Кримінально-правове значення «завідомості» при постановленні суддею (судьями) неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови

Парасюк Н. М. 186

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

як суб'єкт здійснення парламентського контролю

за дотриманням законності під час виконання кримінальних покарань

Петельнікова Н. М. 189

Актуальні питання правового регулювання превентивної діяльності в Україні Скитенко Л. О.	192
---	-----

НАПРЯМ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

До питання про генезу кримінального провадження щодо неповнолітніх в Україні та перспективи його розвитку Басанько Н. В.	196
Сприяння громадян при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій Гольдберг Н. О.	199
Перегляд рішення суду за результатами здійснення заочного провадження у кримінальному судочинстві України та Російської Федерації: порівняльно-правовий аспект Маленко О. В.	203
Дотримання розумних строків у кримінальному провадженні: практика Європейського суду з прав людини Рибак О. О.	206

НАПРЯМ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Судимість як негативна умова набуття статусу адвоката Заборовський В. В.	210
До питання визначення поняття «адвокатське самоврядування»: доктринальні та легальний підходи Панченко І. С.	214
Реформування української прокуратури за новим законом «Про прокуратуру» Плигач Т. О.	217

НАПРЯМ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ambassadorial department as organizational basis of diplomat's profession Воуко К. V.	222
Поняття осіб, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом Ольшанецька С. В.	224

НАПРЯМ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

ПРАВОВА ДЕРЖАВА В КОНТЕКСТІ УКРАЇНСЬКОГО ДОСВІДУ

Богінч О. Л.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Інституту держави і права імені В. М. Корецького

Національної академії наук України

м. Київ, Україна

Дві революції, які відбулися в Україні (2005 та 2014 років), довели наявність міфологем в її політичній та правовій системі, які в інституційному вигляді набули статусу сімулякра. Зокрема однією з таких міфологем є поняття правова держава. Як відомо, правова держава характеризується передусім народовладдям, верховенством права, відповідальністю держави перед суспільством, справедливим правосуддям, наявністю незалежних засобів масової інформації. Вищезазначені цілі були проголошені у Конституції України 1996 року, але практика засвідчила їх ілюзорність, здатність викривлювати правосвідомість громадян, відволікаючи їх увагу від реального стану справ на задекларовані гасла. Аналіз причин цього явища становить важливий науковий та практичний інтерес.

З точки зору автора, цьому сприяла низка чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. До перших належить передусім економічний фактор. Це стосується відомої тези К. Маркса щодо неможливості бути політично незалежним без економічної незалежності. Економічні реформи, які проводилися в Україні на протязі двадцяти п'яти років, сприяли появі не середнього класу як основи демократії, а оліхаргічно-кланового прошарку, який фактично здійснював управління всіма політичними процесами в Україні. Дія цього чинника викликана проявом права сили, яке розуміється як наявність переваг у певних індивідів перед іншими. Серед останніх кращі організаційні, психологічні, підприємницькі здібності тощо. Але головною причиною була відсутність моральних якостей у цієї категорії осіб. Найкраще характеризує вказаний період накопичення матеріальних цінностей відомий вислів К. Маркса, який за Т.Ф. Данінгом повторив, що немає такого злочину, на який би не пішов капіталіст, якщо це може принести йому 300% прибутку.

Таким чином, економічна неспроможність більшості громадян України призвела до зловживання з боку економічного потужного класу своїми можливостями, серед яких, зокрема політичні. Неможливо знову не процитувати К. Маркса, який з цього приводу зазначив, що з допомогою держави економічно панівний клас стає політично панівним. І зрозуміло, що він використав ці можливості на свою користь, а отже, на шкоду всім іншим громадянам України. Інакше кажучи, реалізація ідеї вільного ринку на етапі первинного накопичення капіталу неминуче призвела до соціального розшарування, підпорядкування інтересів більшості інтересам агресивної меншості, що, у свою чергу, призвело до деформації ідеї народовладдя, перетворивши її в ширму для численних оборудок з боку олігархічно побудованої влади.

Цьому сприяли і суб'єктивні помилки політичних сил України, які на протязі двадцяти років пропагували ідею розбудови держави як головну мету існування українського народу. Оскільки державу репрезентують у першу чергу вищі посадові особи – президент, депутати, міністри, – вони і скористалися цією ідеєю у своїх інтересах – незаконного збагачення. Більш того, відбулося поєднання інтересів корумпованої владної верхівки з інтересами олігархічного класу. Апофеозом цього симбіозу стало правління колишнього президента України В. Януковича, коли з влади зробили неприкритий бізнес, який приносив надприбутки її носіям. У зв'язку з зазначеним, очевидним є неспроможність демократичних та правових запобіжників, закріплених у чинному законодавстві України, які могли б унеможливити подібний розвиток подій.

Отже, проголошення принципу верховенства права, який полягає у пріоритеті прав людини перед правом будь-яких спільнот (народу, нації, держави), у службовій ролі держави перед громадянським суспільством не зміг гарантувати його реалізацію в її поточній діяльності. Положення ст.3 Конституції України щодо визнання головним обов'язком держави забезпечення прав і свобод людини, держава відповідає перед людиною за свою діяльність виявились порожніми деклараціями, які вводили в оману більшість громадян щодо дійсного стану справ у країні.

Цьому становищу сприяла правотворча та правозастосовна практика більшості державних органів України: від парламенту, уряду, міністерств та відомств – до судів як головних інституцій, які повинні здійснювати захист прав громадян від їх порушень з боку держави. Що стосується парламенту, то його діяльність часто характеризується прийняттям неправових законів, які обмежують природні права громадян, створюють різні преференції для державних органів. У випадку наявності зацікавленості певних груп у таких законах, подібну діяльність можна кваліфікувати як білекомірцеву злочинність. Серед вад діяльності Верховної Ради також можна назвати дуже низьку їх якість, зарегульованість

суспільних відносин, відсутність правової визначеності, що у тлумаченні європейського суду з прав людини становить необхідну властивість правових законів. При цьому ніякої відповідальності за ці недоліки у своїй роботі парламентарі не несуть, що порушує принцип відповідальності держави перед суспільством, задекларований у ст.3 Конституції України. Водночас будь яка провина з боку громадян перед державою відразу зазнає свого покарання. Наприклад, помилка або подання податкової звітності із запізненням з боку господарюючих суб'єктів призводить до накладення фінансових стягнень на таких підприємців.

З останнього з очевидністю впливає підпорядкований правовий статус громадян відносно повноважень державних органів, хоча у ст.3 Конституції України проголошується, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Таким чином, поточна практика парламенту викривлює правові засади Конституції України, приймаючи законодавчі акти, що скасовують або обмежують природні права громадян.

На жаль, правозастосовна практика судів України не виправляє подібні помилки правотворчості законодавців, діючи всупереч інтересам громадян як вищої соціальної цінності держави. Однією з причин, на думку автора, є некоректне застосування першими принципу законності, який в їх діяльності протистоять принципу верховенства права (правозаконності). Суди дуже рідко у своїх рішеннях посилаються на Конституцію України як основний закон країни. Більшість в їх рішеннях становлять посилання на закон та підзаконні акти.

Так, дійсно, закон, особливо кодифікований, є основним джерелом правового регулювання суспільних відносин. Підзаконні акти видаються на виконання законів і не повинні їм суперечити. Дії суддів під час виявлення таких колізій регламентовані матеріальними кодексами і зобов'язують суд використовувати приписи законів. Наприклад статтею 4 Цивільного кодексу України передбачено, що якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону. У той же час, у випадку наявності колізій між законом і конституцією, суди часто схильні використовувати не приписи останньої, а керуватися положеннями законів, хоча вони суперечать Конституції. Зазначене відбувається не дивлячись на закріплення в більшості процесуальних кодексів України посилання на верховенство Конституції при прийнятті судових рішень (ст. 8 ЦПК, ст. 4 ГПК, ст. 8 КПК, ст. 7 КАСУ).

Проблема полягає у дефектності нормативного регулювання функціонування судової гілки влади та успадкованого від радянських часів страху обґрунтувати свої рішення нормами Конституції. Так, питання конституційності законів України, згідно Закону України «Про Конституційний Суд України», визнається прерогативою суду конституційної юрисдикції. Суди ж загальної юрис-

дикції, у випадку виявлення суперечності між законом та Конституцією, відповідно до поточного процесуального законодавства, зобов'язані звертатися до Конституційного суду для вирішення питання конституційності закону. Зокрема, частина 5 статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України, спрямовує суд у разі виникнення під час розгляду справи сумніву щодо відповідності закону чи іншого правового акту Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, звертатись до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акту. Аналогічне положення містить частина 3 статті 8 Цивільного процесуального кодексу України.

Дійсно, вирішення питання про конституційність того чи іншого закону належить до компетенції Конституційного Суду України, але згідно ст. 8 Конституції України вона має найвищу юридичну силу. А тому при виявленні суперечності, колізії у конституційних приписах та приписах законів судді мають право та зобов'язані застосовувати норми Конституції, а не законів. Зокрема, такий обов'язок суддів закріплений статтею 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Інакше кажучи, їм необов'язково визнавати ту чи іншу норму закону неконституційною, бо це складає виключну компетенцію Конституційного Суду, проте при вирішенні конкретного казусу пріоритет у застосуванні беззаперечно має норма закону вищої юридичної сили – Конституції. При цьому правовим підґрунтям такого рішення буде виступати ст. 3 Конституції України, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю.

Таким чином, узагальнюючи все вищенаведене, можна зробити висновок, що ніякі зовнішньо привабливі ідеї: правової держави, демократії, верховенства права тощо без реальної роботи по їх втіленню в життя, відсутності дієвого контролю громадянського суспільства за державою, спеціальних механізмів такого контролю, врешті решт – відповідальності держави перед громадянами залишаться міфологемами, сімулякрами, які будуть і надалі дозволяти економічній і політично домінуючій групі порушувати природні права громадян на життя, здоров'я та їх власність.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Гета Д. С.

аспірант кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Харків, Україна

Держава, як суспільний інститут, є історичним феноменом. Вона виникає на певному етапі розвитку конкретного народу, а потім еволюціонує під впливом як внутрішніх, так і зовнішніх чинників. Змінюються принципи побудови і діяльності держави, її структура і функції тощо. Надбанням політичної науки у XVIII–XX століттях стала теорія правової соціальної держави, яка нині має багато прихильників у різних країнах світу. В першій статті Конституції України сказано, що вона є «суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою» [4, с. 5].

Процеси становлення в Україні правової держави, так само як і політичне життя українського суспільства, є достатньо динамічним й багатоаспектним, водночас й суперечливим, за своєю сутністю. Верховенство права, забезпечення прав людини та громадянина, взаємна відповідальність держави та особи повинні панувати в житті громадян нашої держави. Всі ці напрями формування правової держави були закріплені Конституцією України, прийнятою 28 червня 1996 року. Конституція як Основний Закон держави визначає в ст.1, що «Україна є суверенна, незалежна, демократична, соціальна, правова держава». Названа стаття Конституції має основоположне значення для визначення основних засад становлення і розвитку української державності. Формування соціальної, правової держави становить найважливіший напрям розвитку демократичної державності в Україні, одне з основоположних завдань демократизації українського суспільства, реформи її політичної і правової систем. При цьому не слід забувати про той факт, що сутність правової держави полягає ще й у дотриманні закону представниками державної влади, у взаємовідповідальності держави та громадян один перед одним. Це положення закріплене в ст. 3 Конституції України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави».

Отже, засадничі принципи правової держави були закріплені на конституційному рівні, тобто їх юридична сила є найвищою.

Політичні події 2013-2015 рр., «Євромайдан», обрання Президента України, довготривала війна на сході держави та невирішення численних проблем держави засвідчують: демократичні здобутки у вигляді правової держави не набули достатнього розвитку і належним чином не забезпечують задоволення суспі-

льних потреб. Тому на сьогодні в Україні, яка прагне ввійти до Європи як рівноправний член світового співтовариства, визріла необхідність піддати ґрунтовній професійній переробці та коректуванню цілу низку найактуальніших ідеологічних та правових питань щодо розвитку держави. Одним з таких питань є проблема становлення правової держави. В Україні закладені лише підвалини правової держави та створені її основні структурні елементи, тому подальша розбудова правової держави пов'язана з посиленням легітимації влади, забезпеченням у суспільстві свободи, ефективним функціонуванням принципу поділу влади, дотриманням її окремими гілками принципу верховенства права, відповідністю законів суспільній етиці, усуненням численних порушень прав і свобод людини і громадянина, посиленням стабільності законодавства, декриміналізації суспільства. Ці завдання є найголовнішими та визначають розвиток держави, який сприяє процесу демократизації в Україні.

Теорія і практика правової держави спрямовані на утвердження принципу суверенітету народу, підпорядкування держави суспільству, захист прав і свобод людини і громадянина. На основі багатовікового досвіду людства склалися такі уявлення про них, що схвалені світовою спільнотою й покладені в основу низки важливих міжнародних документів, у тому числі й міжнародно-правових актів, які є обов'язковими для виконання. Насамперед це ухвалені ООН «Загальна декларація прав людини», «Пакт про громадянські і політичні права», «Пакт про економічні, соціальні і культурні права», а також низка конвенцій. Важливу роль відіграє європейська «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод», відкрита для підписання в 1950 р., і низка протоколів до неї. Революційним за своїм значенням став протокол № 6 (1983 р.), за яким усі члени Ради Європи беруть на себе зобов'язання скасувати смертну кару в мирний час. У 1998 р. Україна підписала, а в 2000 р. ратифікувала його, ухваливши відповідний закон.

Більшість ознак української правової державності мають формальний характер, а побудувати правову державу лише за формальними ознаками неможливо. Без органічного поєднання легітимної влади із забезпеченою у суспільстві свободою, без ефективного функціонування влади з дотриманням її окремими гілками вимог закону і забезпечення його верховенства в діяльності держави та усіх сферах суспільного життя з відповідністю самих законів суспільній етиці правова державність залишається формальним лозунгом і недосяжною мрією [3, с. 422].

Фундаментом, передумовою правової державності є формування громадського суспільства, в якому був би забезпечений вільний і всебічний розвиток кожної особистості, суспільства, в якому функціонували б демократичні громадські інститути, що забезпечують свободу слова та інформації, гарантують

силою громадської думки і суспільної моралі вільні вибори, наявність легальної опозиції та багатопартійність і цим самим унеможливають узурпацію влади. Побудова правової держави глибоко пов'язана також зі зміцненням демократичних традицій функціонування державної влади. За умов збереження вільних виборів, демократичного політичного режиму, свободи преси, формування поваги до прав і свобод громадян з боку держави та її посадових осіб дані традиції, безперечно, сформуються. І варто сподіватись, що саме вони стануть чи не найбільшою запорукою правової держави та її спадкоємності [2, с. 19].

Складність сучасної ситуації української держави посилюється тим, що в ній наклалися один на одного два різнорідних та суперечливих процеси. З одного боку, відбувся перехід від стану одного з залежних регіонів наддержави до стану самостійної держави, було зруйновано стару авторитарно-бюрократичну систему, а з другого – держава робить спроби затвердити на політико-правовому та державно-суспільному рівні нову модель суспільного розвитку, основними рисами якої повинні стати змішана економіка, політичний плюралізм, громадянське суспільство та соціальна, правова держави. Правова держава – це, перш за все, політичне оформлення громадянського суспільства, сфери суспільного життя, де діють розвинуті демократичні інститути, мають місце самоуправління, ініціатива громадян та їх організацій.

Звідси виникає питання стосовно того чи є Україна правовою державою. Тобто, проголошення та закріплення в Конституції ознак правової держави є підставою для того, щоб говорити про те, що така держава є правовою, так як вона забезпечує реалізацію лише частини гарантованих прав. Україна зробила лише певні кроки на шляху побудови правової держави.

В свою чергу, головною проблемою, що не дає змоги говорити з повною впевненістю про Україну як про правову державу, стосується не так того, що Конституція та закони України не містять необхідних норм, процедур та механізмів узаконення державної влади, як того, що легальна державна влада переважно не має ознак легітимності. Тобто, конституційно законна та конституційно узаконена система державної влади не сприймається в очах громадян як справедлива та демократична.

На жаль, українські реалії дають підстави стверджувати, що нормативна модель правової держави, що яскраво виражена в Конституції України, не відповідає реальному втіленню вимог останньої. Незважаючи на те, що положення Основного Закону є нормами прямої дії, цей принцип спрацьовує в обмеженому вигляді. Підставою для такого висновку є численні порушення, насамперед, соціально-економічних прав громадян, які не оскаржуються у суді або ж судові рішення не виконуються. Тобто, держава не виконує однієї із важливих своїх функцій як правотворчий і правозахисний інститут – функцію соціальних гара-

нтій та захисту своїх громадян. Внаслідок цього порушується вимога 21-ї статті Конституції України, яка проголошує, що права та свободи людини в Україні є невідчужуваними і непорушними, що суперечить численним фактам реальної дійсності. Адже, у правовій державі правозахисна функція є обов'язковою в діяльності органів і посадових осіб державної влади.

Реалізація ознак правової держави є вагомим фактором успішного розвитку громадянського суспільства, неодмінною умовою забезпечення і гарантування основоположних прав і свобод людини і громадянина. Варто зауважити, що громадянське суспільство за своєю сутністю є фундатором правової демократичної держави.

Прагнення України увійти до Європи як член ЄС зумовило формування нової законодавчої бази правового статусу особи, яка б відповідала міжнародно-правовим стандартам; формування нових пріоритетів взаємодії інтересів особи та держави, змістом яких є визнання особи вищою соціальною цінністю, а її інтересів – пріоритетними.

Отже, модернізація української держави на шляху побудови правової держави є прогресивним напрямом її трансформації, складним процесом у єдності двох його компонентів: ідейно-теоретичного та практичного. Концепція становлення і модернізації правової держави в Україні повинна бути розроблена з урахуванням історичних, національних, культурних особливостей. Теоретичні положення і практичні заходи з модернізації правової держави в демократичних самодостатніх країнах повинні бути враховані в Україні. Перш за все, це пов'язане з одночасним формуванням як правового, так і соціального аспектів державності, а також з намаганням «вписатись» у процеси світової інтеграції, так як такий досвід в інших суспільствах відсутній.

Література:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр. – Назва з екрана.

2. Михальченко М. Цивілізаційна чи ціннісна розколотість України? / М. Михальченко, Ю. Шайгородський // Політичний менеджмент. – 2014. – № 6 (21). – С. 18–28.

3. Ревенко Г.В. Правова соціальна держава: теорія та сучасні проблеми становлення в Україні / Г. В. Ревенко // Вісник одеського національного університету. Соціологія і політичні науки. – 2013. – № 13. – С. 421–425.

4. Скрипнюк О. В. Правова держава в Україні: теоретична модель та практика реалізації на сучасному етапі / О. В. Скрипнюк // Право України: Юридичний журнал. – 2010. – № 7. – С. 5–6.

5. Шульженко Ф.П. Соціально-правова держава в Україні: проблеми становлення та модернізації: монографія / Шульженко Ф.П.; Держ. вищ. навч. заклад «Київський нац. економ. університет ім. Вадима Гетьмана». – К.: КНЕУ, 2007. – 544 с.

ОБЛІК ЯК ВИД СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА (ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ)

Іванченко О. П.

*аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

Систематизація законодавства – це постійна форма розвитку і упорядкування діючої правової системи. У сучасних цивілізованих державах є значна кількість нормативних актів, що приймаються різними правотворчими органами. Правотворчість не може зупинитися на певному етапі, а весь час перебуває в русі, розвитку в силу динамізму соціальних зв'язків, виникнення нових потреб суспільного життя, що потребують правового регулювання. Постійно змінюється і правова система, її розвиток і вдосконалення, прийняття нових нормативних актів, внесення в них змін, скасування застарілих нормативних рішень об'єктивно зумовлюють необхідність впорядкування всього комплексу діючих нормативних актів, їх укрупнення, приведення в певну науково обґрунтовану систему, видання різного роду збірників і зібрань законодавства. Така діяльність щодо приведення нормативних актів у єдину, упорядковану систему, зазвичай, називається систематизацією законодавства.

Систематизація законодавства необхідна, по-перше, для подальшого розвитку законодавства. Аналіз і обробка діючих нормативних актів, групування правових приписів за певною схемою, створення внутрішньо єдиної системи актів є необхідними умовами ефективності правотворчої діяльності, сприяють ліквідації прогалин, застарілих і суперечностей у чинному законодавстві. По-друге, систематизація законодавства потрібна як ефективний засіб упорядкування масивів нормативних актів, ревізії чинної правової системи. По-третє, вона забезпечує можливість вільно орієнтуватися в законодавстві, оперативно знаходити і відповідно тлумачити всі потрібні норми. Нарешті, по-четверте, систематизація є необхідною передумовою цілеспрямованого і ефективного впли-

ву на правову освіту і правове виховання, наукові дослідження, навчання студентів, підготовку аспірантів [1, с. 124-127].

Серед форм систематизації пропонуємо звернути увагу на облік. Досвід законодавчої і правозастосовчої діяльності у сучасних державах свідчить, що якість обліку нормативних актів в державних органах і установах, ступінь його налагодженості, ефективність збору та зберігання відомостей про чинні нормативні акти, про внесення до них змін і доповнень багато в чому визначають юридичну культуру правотворчості, ефективність правозастосовчої діяльності та правового виховання.

Нарешті, без належного обліку нормативних актів неможливі ефективний правовий всеобуч, діяльність навчальних і наукових юридичних установ, організацій, державних органів.

Основні принципи організації обліку законодавства:

1) повнота інформаційного масиву, що забезпечує фіксацію і публічність всього обсягу довідкової інформації, відсутність у ньому прогалин та інших недоліків;

2) достовірність інформації, заснована на використанні офіційних джерел опублікування нормативних актів, а також на своєчасній фіксації внесених до актів змін;

3) зручність у користуванні, що необхідно для оперативного і якісного пошуку потрібних відомостей про нормативно-правові акти.

Найбільш простий вид обліку законодавства – це фіксація реквізитів нормативних актів у спеціальних журналах (журнальний облік). Такий облік може вестися за хронологічним, алфавітно-предметним або системно-предметним показником. Хронологічний принцип означає, що всі нормативні акти мають враховуватися у відповідному органі або установі та реєструватися у журналі (журналах) за датами їх прийняття. Очевидно, що акти різної юридичної сили (закони, укази, постанови тощо як правило, підлягають окремій реєстрації. Алфавітно-предметний принцип реєстрації нормативних актів є більш досконалим видом обліку, оскільки вони фіксуються за предметними рубриками, що розташовуються в алфавітному порядку (наприклад, право, правосвідомість тощо). Оптимальна форма журнального обліку – тематична, коли рубрики розділів журналу визначаються залежно від поділу всього масиву законодавства на певні галузі, підгалузі, юридичні інститути.

Іншою формою обліку законодавства є картковий облік, який полягає у створенні відповідних картотек або так званої системи карток, розташованих за певними принципами. Такий облік застосовується в центральних органах влади, у великих підприємствах і організаціях, які за характером своєї роботи ма-

ють справу з широким, багатогалузевим колом нормативних актів і потребують різномірної та значної за обсягом правової інформації.

На картках можуть бути зафіксовані або основні реквізити акта (вид акта, його заголовок, дата видання, джерело офіційного опублікування), або повний текст такого акта, що уявляється більш доцільним. Рубрики картотеки визначаються на базі виробленого заздалегідь словника або рубрикатора. Пошук відповідних карток здійснюється як ручним способом, так і в напівавтоматизованому або автоматизованому режимі.

Переваги карткового обліку проявляються у тому, що за його допомогою забезпечується можливість оперативно вносити корективи до карток у відповідності із змінами, внесеними у розміщений на картці акт.

Картки в картотечі, зазвичай, розташовуються за хронологічним, алфавітно-предметним або предметно-галузевим принципом. Найбільш зручним є останній принцип, коли облік здійснюється шляхом розташування всіх карток у відповідних розділах, підрозділах, відділах, пунктах тощо – відповідно до заздалегідь розробленого і затвердженого класифікатора, заснованого на розподілі всього масиву законодавства на галузі, підгалузі, інститути тощо.

Третя форма обліку законодавства – це запровадження контрольних текстів чинних нормативних актів, тобто так зване внесення в тексти офіційних видань законів, указів, постанов та інших нормативних актів відміток про скасування, зміну, доповнення таких актів або окремих їх частин із зазначенням тих актів, на підставі яких здійснюються такі відмітки.

У діяльності того чи іншого органу, або установи можуть поєднуватися різні форми обліку законодавства, що взаємно доповнюють одна одну. Можливе, наприклад, запровадження журнального обліку за хронологічним принципом разом зі створенням предметно-галузевої картотеки або картотечний облік і одночасне ведення контрольних текстів актів чинного законодавства. Таке поєднання різних форм обліку сприяє підвищенню ефективності довідково-інформаційної служби у сфері законодавства.

В останні десятиліття активно використовується автоматизований облік законодавства із застосуванням сучасних комп'ютерних технологій і новітніх досягнень інформатики. Створення автоматизованих інформаційно-пошукових систем по законодавству має ряд безсумнівних переваг у порівнянні з іншими видами обліку нормативних актів.

По-перше, в комп'ютерні системи закладений практично безмежний обсяг правової інформації. До них, зокрема, може бути внесено всі акти законодавства країни (закони, укази Президента, постанови Уряду, всі види відомчих актів), включаючи і нормативні акти адміністративно-територіальних одиниць, а також проекти законів, законодавство зарубіжних країн, найважливіші рішення

судових органів, анотації юридичної літератури, дисертаційні роботи (досвід України останнього часу).

По-друге, довідки про законодавство і практику його застосування можна отримати при автоматизованому обліку з будь-якого питання, у той час як, наприклад, при картковому обліку такі довідки можна видати лише в залежності від рубрик класифікатора картотеки. Нарешті, по-третє, мережа створює можливість отримати юридичну довідку максимально швидко і відразу ж її надрукувати і відтиражувати в тій кількості, яка необхідна абоненту.

Вперше автоматизована система правової інформації була створена в США в 60-х роках групою вчених і юристів під керівництвом професора Д. Хорті. В даний час у США та інших західних державах створено десятки систем такого роду. Одні з них входять до складу апарату органів законодавчої, виконавчої та судової влади, інші мають приватний характер і обслуговують на договірній основі приватні фірми, організації, адвокатів, юрисконсультів тощо. Існує єдина система правової інформації для всіх західноєвропейських держав, яка включає в себе приблизно певну кількість правових документів.

Існуючі інформаційно-пошукові системи по законодавству містять десятки і сотні тисяч правових інформаційних документів і дозволяють здійснювати їх пошук за різними даними: вид і заголовок правового акта, його номер і дата прийняття, орган, який є суб'єктом, що його прийняв, джерело і дата офіційного опублікування такого акту, використані в його тексті ключові слова тощо.

Література:

1. Систематизація права: з погляду юридичної науки та юридичної практики / Іванченко О.П./ Збірник доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції «Національна ідея та правосвідомість в умовах трансформації сучасного українського суспільства». – Вінниця. – «Нілан-ЛТД», 15 грудня 2016. – с. 124-127 [400]

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ»

Кожан В. В.

*здобувач кафедри теорії та філософії права
Національного університету «Львівська політехніка»
м. Львів, Україна*

Людина є істота багатоаспектна. Окрім ознак, якими вона характеризується як істота біологічна, людина характеризується ще сукупністю інших ознак, які вирізняють її поміж особин живого світу. Таким ознаками виступає соціалізація та мораль. Сукупність таких ознак складає собою категорію гідності.

Стаття 3 Конституції України проголошує честь і гідність найвищими соціальними цінностями, поряд із життям, здоров'ям, недоторканістю та безпекою.

Поняття «гідність» використовується також і конституціями багатьох держав. Наприклад, Конституція ФРН 1949 р. проголошує, що гідність людини недоторкана, а поважати і захищати її – обов'язок державної влади [1].

У Конституції Італійської республіки 1947 р., яка вважається однією з найдемократичніших конституцій, поняття суспільної гідності особистості займає пріоритетне місце в розділі «Основні принципи».

Стаття 3 цього розділу встановлює рівність всіх громадян перед законом незалежно від статі, раси, мови, політичних переконань, особистого та соціального стану і закріплює їх однакову суспільну гідність, яка не підлягає дискримінації [1]. Особливістю італійської конституційної доктрини є підвищена юридична значимість і незаперечність конституційних принципів і норм.

Отже, як бачимо, більшість держав використовує поняття гідності для характеристики конституційного ладу держави. Проте, використовуючи дане поняття «гідності», законодавець не надає його визначення, що призводить до плюралізму його розуміння. Як бачимо, у більшості міжнародно-правових актах людська гідність згадується в преамбулах, як базова вихідна категорія, з якої виводяться основні людські права-ознаки: свобода, недоторканість, рівність та ін. Саме вона є підставою для всіх прав і свобод людини. Отже, при правовому регулюванні нових явищ і в правозастосовчій практиці виникають проблеми і закономірні суперечки про те, що суперечить людській гідності, а що ні.

Тлумачний словник української мови визначає гідність як сукупність рис, що характеризують моральні якості та усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку (гідно, належним чином, як слід, достойно) [2, с. 180].

Науковці по-різному трактують поняття «гідність». Тому, підходи вчених до визначення гідності можна поділити на декілька груп.

Представники першої групи – суб’єктивістського підходу – розуміють гідність як самооцінку людиною своєї значущості. Так, В. Підгородинський вважає, що гідність людини – це позитивна самооцінка конкретної людини [3, с. 93]. М. Хавронюк характеризує гідність як сукупність високих моральних, світоглядних, професійних якостей людини, які дають їй підстави для самоповаги, для усвідомлення своєї суспільної цінності [4, с. 129]. Варто виділити думку П.М. Рабіновича, як зазначає, що гідність людини – це її достоїнство, тобто цінність людини як такої, самої по собі (самоцінність) – незалежно від будь-яких її біологічних чи соціальних властивостей. З цього випливає і засада рівності всіх людей з огляду на їхню гідність. Гідність – це моральна риса, яка відображає унікальну природу людини. З моменту народження кожної людини її гідність є однаковою – рівною – з гідністю всіх інших людей. Усвідомлення цього людиною приводить до формування у неї почуття власної гідності [5, с. 29].

Варто згадати підхід В. Корженка до розуміння гідності. Він визначає її як ступеневий розвиток ідеї виховання в-собі-і-для-себе сушої свобідної волі здійснення [6, с. 229-230]. На думку В. Корженка, гідність – це ознака людини, яка характеризує її людськість [6, с. 302].

Психологія також визначає гідність людини із суб’єктивістської сторони. Гідність психологами розглядається як повага до себе й інших і неприйняття всього, що принижує людину (Г. Бандзеладзе, Б. Додонов, Дж. Ролз, Т. Шибутані), як переживання власної цінності й ствердження її, можливо, всупереч обставинам (І. Бех, К. Золотухіна-Аболіна, В. Рибалка) та як форма прояву самосвідомості й самоконтролю (А. Анісімов, І. Бех, Ю. Зайцева, В. Столін) [7, с. 31-32].

Наступним підходом до інтерпретації гідності є об’єктивістсько-соціальний. Представники цієї групи вважають, що гідність людини визначається суспільством. Так, на думку Л. Сугачова, гідність людини це інтерес особи, яка потребує визнання такої гідності за нею, який забезпечений суспільними відносинами. А. Олійник визначає гідність як визнання суспільством соціальної цінності і значущості кожної людини, її унікальності [8, с. 69]. На думку деяких вчених, людина, вже тільки внаслідок того, що вона є біологічною істотою, наділена певною об’єктивною гідністю. Ось чому авторами гідність називається людською гідністю або антропною гідністю безвідносно до індивідуальних якостей людини, соціального статусу, професійної належності тощо.

Також в науковій літературі сформувався ще один підхід до визначення гідності – це суб’єктивістсько-соціальний, який поєднує два вищезгадані підходи. Наприклад, В. Бортник під гідністю людини розуміє цінність окремого індивіда, сукупність тих його духовних, фізичних якостей, які відповідають потребам даного суспільства і тому розглядаються останнім як цінність [9, с. 148].

Даний підхід дозволяє розуміти гідність з двох сторін: суб'єктивної та об'єктивної. Так, А. Церковна характеризує гідність як найвищу соціальну цінність, яка свідчить в об'єктивному аспекті про значущість людини для суспільства з точки зору її моральних, духовних, фізичних (природних) якостей, тобто значущість індивіда як людини, як представника людства незалежно від належності до тієї чи іншої соціальної спільноти, групи й становища в суспільстві, а в іншому – суб'єктивному аспекті – про особистісну значущість для особи її моральних, духовних, фізичних (природних) якостей незалежно від соціальної належності до тієї чи іншої спільноти людей і становища в суспільстві, усвідомлення і почуття цієї значущості.

Для наведення поняття «гідність» вважаємо за потрібне навести перелік якостей, якими наділена людина, що складають зміст гідності. Варто погодитися із переліком, наведеним О.Е. Старовойтовою. Вона виділяє наступні якості людини, що формують категорію гідності:

- неповторність (як соціальну, так і біологічну);
- розумність (в значенні вміння розрізняти справедливе і несправедливе);
- духовність чи моральність (в значенні можливості відчувати такі почуття, як любов, співчуття, вдячність);
- свобода (можливість вибирати, а також право, перш за все, бути самоціллю, а не засобом);
- рівність (етична, тобто рівність у людській гідності);
- самостійність (можливість контролювати свої дії і нести за них відповідальність перед собою і оточуючими) [10, с. 89].

Отже, гідність людини – це сукупність якостей, таких як неповторність, моральність, свобода, рівність та самостійність, які визначають її цінність для суспільства з однієї сторони, та самоцінність – з іншої.

Література:

1. Трофанчук Г.І. Історія держави і права зарубіжних країн [Електронний ресурс] / Г.І. Трофанчук. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1628041456547/pravo/zakoni_tsarya_hammurapi
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.
3. Підгородинський В. Поняття честі та гідності особи / В. Підгородинський // Вісник прокуратури. – 2009. – № 10. – С. 88-94.
4. Конституція України: офіційний текст: коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / авт.-упоряд. М. І. Хавронюк. – К. : Парлам. вид-во, 1999. – 544 с.

5. Рабінович П.М. Право людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П.М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.
6. Корженко В. Філософія виховання: зміна орієнтацій : монографія / В. Корженко. – К. : Вид-во УАДУ, 1998. – 304 с.
7. Падафет Ю.Г. Гідність людини як ключова державноуправлінська цінність / Ю. Г. Падафет // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 2. – С. 29-35.
8. Олійник А. Ю. Захист конституційного права на повагу до гідності / А. Ю. Олійник // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 4. – С. 69–75.
9. Бортник В. А. Честь і гідність особи як об'єкт кримінально-правової охорони / В. А. Бортник // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2000. – № 4. – С. 146-151.
10. Старовойтова О.Э. Основы правовой соматологии / О.Э. Старовойтова. – СПб., Фонд «Университет», 2006. – 416 с.

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО РЕАБІЛІТАЦІЮ УЧАСНИКІВ УКРАЇНСЬКОГО НАЦІОНАЛІСТИЧНОГО ПІДПІЛЛЯ У РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Мамонтов І. О.

старший викладач кафедри політичних наук

*Київського національного університету будівництва і архітектури,
помічник-консультант Народного депутата України Ю.-Б. Р. Шухевича
м. Київ, Україна*

Конституційні норми України сформулювали основи державної політики щодо базових особистісних прав і свобод. Зокрема, стаття 3 Конституції України встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ця ж норма визначає права і свободи людини та їх гарантії змістом і спрямованістю діяльності держави. Також держава відповідає перед людиною за свою діяльність, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. На підставі цієї норми держава і суспільство ставлять найвищою цінністю права і свободи людини. У той же час протягом різних періодів історії України, особливо у ХХ столітті права і свободи людини грубо порушувалися, що супроводжувалось масовими політичними репресіями, які призвели до чис-

ленних страт, тривалих термінів ув'язнення невинних осіб, масових переселень, позбавлень особистих майнових і немайнових прав, засудження осіб позасудовими органами, а також інших порушень прав і свобод.

Для реабілітації незаконно репресованих осіб був прийнятий ще за часів УРСР – 17 квітня 1991 року Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні». Багато правових норм цього Закону були сформульовані так, аби не допустити реабілітації борців за незалежність України у ХХ столітті, які вели збройну боротьбу за незалежність України. Наприклад, стаття 2 вказаного Закону встановлює: «...Реабілітації не підлягають особи, щодо яких у матеріалах кримінальних справ є сукупність доказів, які підтверджують обґрунтованість притягнення їх до відповідальності за:

- зраду батьківщини, шпигунство, диверсії, шкідництво, саботаж, терористичні акти;

- злочини проти людства і людяності, каральні акції щодо мирного населення, вбивства, мордування громадян і пособництво в цьому окупантам у період Великої Вітчизняної війни;

- збройні вторгнення на територію України, організацію збройних формувань, які чинили вбивства, розбої, грабежі й інші насильства, та особисту участь у вчиненні цих злочинів...» [2].

На підставі цих норм відмовлено у реабілітації багатьом учасникам національно-визвольного руху, які ще живі, зокрема сотенному УПА Мирославу Симчичу а також багатьом іншим бійцям і підпільникам, багато з яких були репресованими у період СРСР і не є реабілітованими досі, бо їх вироки підпадають під норми наведеної вище статті.

Зазначені вище обставини зумовлюють необхідність внесення змін у чинний Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні».

Окрім цього, набуття чинності Закону України від 9 квітня 2015 року «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» [3], у статті 1 якого борцями за незалежність України у ХХ столітті визнані особи, які брали участь у всіх формах політичної, збройної та іншої колективної чи індивідуальної боротьби за незалежність України у ХХ столітті, зумовило необхідність відновлення прав і свобод вказаних категорій репресованих осіб з причин віднесення їх до категорії борців за українську державність, що є прямою реалізацією ст. 3 Конституції України. Узгодження із вказаним Законом вимагає внесення змін у Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», коли об'єктивні відомості про участь таких осіб у боротьбі за незалежність України у ХХ столітті дають підстави визнати їх борцями за незалежність України. У цьому процесі також важливим є встановлення порядку застосування норм Закону України «Про реабілітацію жертв

політичних репресій на Україні», де необхідно визначити категорії суб'єктів зацікавлених осіб та порядок встановлення підстав для реабілітації.

Отже, основними напрямками удосконалення законодавства про реабілітацію учасників українського націоналістичного підпілля у роки Другої світової війни є встановлення порядку узгодження правових норм Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» із Законом України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» щодо визначення категорій осіб, які підлягають реабілітації та встановлення порядку застосування механізму реабілітації, де визначаються категорії зацікавлених осіб та порядку встановлення підстав для реабілітації органами прокуратури України. Реалізація даних напрямів може бути здійснена шляхом внесення змін і доповнень у Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні».

Зокрема, потрібно частину другу статті 1 вказаного Закону доповнити абзацом наступного змісту:

«...– зраду батьківщини, шпигунство, диверсії, шкідництво, саботаж, терористичні акти, збройні вторгнення на територію України, організацію збройних формувань тощо, якщо такі дії були вчинені з метою здобуття (відновлення), або захисту незалежності України у ХХ столітті особами, які визнані борцями за незалежність України у ХХ столітті відповідно до Закону України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» і якщо в матеріалах кримінальних справ щодо таких осіб, або в інших документах є об'єктивні відомості про участь цих осіб у боротьбі за незалежність України у ХХ столітті». Зазначені зміни зможуть надати право відокремити борців за незалежність України, зокрема членів підпілля ОУН і бійців УПА від реальних злочинців часів напередодні періоду Другої світової війни, під час війни та після її закінчення.

Також статтю 2 Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» доцільно викласти у наступній редакції:

«...Реабілітації не підлягають особи, щодо яких у матеріалах кримінальних справ є сукупність доказів, які підтверджують обґрунтованість притягнення їх до відповідальності за злочини проти людства і людяності, каральні акції щодо мирного населення, вбивства, мордування мирного населення у період Другої світової війни.

Не підлягають реабілітації також особи, засуджені за злочини проти правосуддя, пов'язані з застосуванням репресій, навіть якщо вони самі згодом зазнали репресій».

Викладення положень даної статті у зазначеному вище змісті дозволить позбавитись у правозастосовчій практиці таких необ'єктивних кваліфікацій, вста-

новлених у статті 2 даного Закону щодо підпільників та бійців ОУН і УПА, як «...збройні вторгнення на територію України, організацію збройних формувань, які чинили вбивства, розбої, грабежі й інші насильства, та особисту участь у вчиненні цих злочинів», що постійно застосовувались у винесенні неправомірних вироків, зокрема, часто позасудовими органами, такими як «трійки» тощо.

Окрім цього, правозастосовчу практику у цій сфері удосконалив встановлення чіткого механізму реалізації положень Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», які визначено у статті 7 даного Закону: «Органи прокуратури у взаємодії з органами державної безпеки проводять перевірки та складають відповідні висновки щодо всіх кримінальних справ, зазначених у статтях 1 і 2 цього Закону, рішення по яких не були скасовані до моменту його прийняття». На наш погляд, положення даної статті необхідно викласти у наступній редакції:

«Стаття 7. Встановити такий порядок застосування статей 1 і 2 цього Закону.

За зверненням засуджених, їх родичів, близьких або Українського інституту національної пам'яті органи прокуратури проводять перевірки та складають відповідні висновки щодо кримінальних справ, зазначених у статтях 1 і 2 цього Закону». У вказаній редакції статті 7 чітко встановлюються зацікавлені суб'єкти, які можуть ініціювати реалізацію положень даного Закону.

Таким чином, внесення вказаних змін і доповнень до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» стане прямою реалізацією Конституції України та іншого законодавства, відновить права, свободи і законні інтереси незаконно репресованих осіб, їх близьких і родичів, відновить соціальну справедливість у суспільстві, стане прикладом утвердження і забезпечення прав і свобод людини, що є головним обов'язком держави.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17.04.1991 № 962-ХІІ (Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 22, ст.262) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/962-12>

3. Закон України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» від 09.04.2015 № 314-VIII (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 25, ст.190) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/314-19>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН ЗА СТАТУТОМ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1588 Р.

Остапенко Т. О.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

До прийняття Литовських статутів шлюбні та сімейні відносини, зокрема українського населення в складі Великого князівства Литовського регулювалися нормами звичаєвого права і церковного права, яке сформувалося ще в Київській Русі й функціонувало до XIV ст. Шлюб можна було укласти в церкві без вінчання. Шлюб набував законної сили, якщо наречені були згодні отримати згоду батьків, уклали шлюб в церкві, відбулася весільна гостина, було сплачено владі грошовий податок. Унаслідок прийняття Литовських статутів сімейне право на українських землях зазнало значних змін. Сімейне право за Статутом 1588 р. визначало майнові й особисті немайнові відносини, що виникали зі шлюбу, кровної спорідненості, опіки, усиновлення та прийняття інших осіб до сім'ї. На українських землях під владою Великого князівства Литовського існували малі й великі сім'ї. Мала сім'я складалась із батьків і їхніх неодружених дітей. У великій сім'ї проживали батьки з одруженими синами та заміжніми доньками. Великою сім'єю вважали також кілька братів з дружинами та дітьми, якщо вони спільно мешкали в будинку, який був їх сумісною власністю. Інколи родичі та свояки жили однією сім'єю, одним двором, розвиваючи спільне господарство.

З XVI ст. у Великому князівстві Литовському, зокрема і на українських землях, було узаконено форму церковного шлюбу. Законодавство визначало порядок укладення шлюбу, який здійснювався у кілька етапів: сватання, оглядини, заручини, вінчання та весілля. Сватання й оглядини як підготовча стадія не породжували правових наслідків. Набули поширення заручини, що скріплювалися свідками та символічними діями. Шлюб мав бути укладений у домовлений термін. Юридичні наслідки наступали лише після заручин. Сторона, що відмовилась від одруження після укладення заручин, була зобов'язана виплатити передбачену угодою неустойку як відшкодування матеріальних витрат на підготовку до укладення шлюбу. Заручини могли бути навіть у дитячому віці [1, с. 155].

Якщо в сім'ї було кілька дівчат, то першою завжди видавали заміж старшу за віком, а потім – уже молодших. Після сватання та заручин представники нареченої й нареченого уклали шлюбний договір. Порядок оформлення шлюбних договорів визначався у Литовських статутах. Головною частиною такого

договору були майнові відносини. Відповідно до Литовських статутів, шлюбний договір мав назву «інтерциза». У ній установлювали посаг нареченої, який давали батьки, а також віно, що забезпечував їй майбутній чоловік. Зазвичай розмір віна повинен був удвічі перевищувати розмір посагу. Після укладення інтерцизи її записували в гродських книгах.

Литовський статут 1588 р. встановлював обов'язок батьків, які видавали заміж своїх дочок, дбати про своєчасний запис майбутніми зятьми нареченої віна. Метою такого запису було попередження зловживань учасниками подружжя спільним сімейним майном. За Литовським статутом 1529 р. розмір віна становив $\frac{1}{3}$ нерухомої власності чоловіка. Литовський статут 1566 р. зазначав, що розмір віна не повинен перевищувати $\frac{2}{3}$ нерухомого майна чоловіка. Литовський статут 1588 р. затвердив аналогічний розмір віна (як і статут 1566 р.). У ст. 1 п'ятого розділу визначався порядок оформлення вінового запису, а також регламентувалась процедура встановлення його достовірності. Коли вінового запису не було, то після смерті чоловіка дружина отримувала право успадкувати рівну з іншими спадкоємцями частку його майна. Якщо вдова, яка належала до привілейованої суспільної групи, вдруге виходила заміж, інші спадкоємці повинні були виплатити їй 30 кіп грошей, щоб усунути її від реалізації права на спадщину. У випадку, коли маєток покійного шляхтича мав вартість меншу від зазначеної суми, тоді з цього майна виділялась А у ст. 2 п'ятого розділу Литовського статуту 1588 р. зазначалось, що розмір віна повинен був удвічі перевищувати розмір посагу (приданого) дружини. Коли вдова виходила заміж удруге, діти або інші родичі-спадкоємці мали право повернути собі майно, яке було її віном, компенсувавши його вартість у грошовій формі. Законодавчий дозвіл на викуп у вдови нерухомого майна був зумовлений намаганням влади Речі Посполитої зберегти право власності роду магнатів і шляхти на певне майно та не допустити переходу цієї земельної власності до інших родів. Із цих самих міркувань Литовські статuti передбачали: придане бездітної жінки, якщо вона нікому його не заповіла, повертається після смерті жінки до власників дому її батьків [3, с. 43].

Статуту 1588 р. забороняв насильно віддавати заміж панянок, княгинь, дівчат і вдів, потрібно було обов'язково враховувати волю і бажання тих, хто брав шлюб. У Великому князівстві Литовському шлюб мали право укласти особи, які не були в іншому шлюбі, досягай шлюбного віку і не перебували в близькій кровній спорідненості одне з одним. Порухення цих умов мало наслідком визнання шлюбу недійсним. Канонічне право, як згадувалось, забороняло вступати в шлюб з мусульманами та євреями. Не могли вступати в шлюб монахи та римо-католицькі священики, а також особи, які вже тричі перебували в шлюбі. Спочатку шлюбний вік визначався за канонічним правом і становив: для дівчат

– 12-13 років, а хлопців – 14-15 років. Згодом вимога стосовно досягнення шлюбного віку набула законодавчого закріплення. Відповідно до Литовського статуту 1566 р. він спочатку становив: для дівчат – з 15 років, а для хлопців – з 18 років. У Литовському статуті 1588 р. шлюбний вік для осіб жіночої статі був змінений і становив 13 років. Діяла заборона дівчатам виходити заміж до досягнення шлюбного віку без згоди батьків або (за їх відсутності) найближчих родичів. В іншому випадку вони втрачали право на спадщину [2, с. 21].

У Великому князівстві Литовському укладення шлюбу між людьми, які належали до різних суспільних станів, дозволялось і за звичаєвим правом, і за законодавством. Проте практика показала, що це призводило до негативних наслідків для подружжя. Литовський статут 1588 р. передбачав, що шляхтянка, яка вийшла заміж за простолюдина (не шляхтича), позбавлялась права на володіння маєтком. Крім того, вона втрачала приналежність до шляхетського суспільного стану. Відмінність релігійного віросповідання нареченої та нареченого могла спричинити до перешкод укладення між ними шлюбу. Так, жінкам християнської релігії заборонялось виходити заміж за мусульман та євреїв. У Великому князівстві Литовському існувала також канонічно-правова заборона укладання шлюбу між чоловіком і жінкою, які мали спільних прадіда чи прабабу. Не допускався шлюб між своячницею та свояком. Хоча церква забороняла укладати шлюб понад 3 рази навіть у випадку смерті одного з учасників подружжя, але практика сімейних правовідносин доводила, що цю заборону інколи оминали [5, с. 70].

Законодавство передбачало, що за укладення шлюбу між феодално залежними селянами, коли жінка переходила в інше село, вимагався дозвіл феодала чи його адміністрації на цей шлюб. Окрім того, на його користь сплачувався збір, який мав назву «куниця» і становив від 6 до 12 грошей. За укладання шлюбу феодално залежною вдовою розмір куниці дорівнював 12 грошам. Свобода укладення шлюбу визнавалась у Статуті 1588 р. лише за «особами» – людьми зі шляхетським походженням, а тому недобровільні шлюби заборонялись лише стосовно шляхти. Шляхтичів, у тому числі слуг магнатів, не дозволялось примушувати вступати в шлюб. Натомість селяни, які потрапили у сваволю поміщика, могли бути примушені ним до шлюбу.

Процедура весілля не регламентувалась безпосередньо Статутом, оскільки була сферою регулювання українського звичаєвого права. Весілля могло тривати кілька днів поспіль. Спочатку наречений, його друзі та родичі йшли в дім нареченої, здійснювались такі весільні обряди: зустріч нареченого, посадження нареченої, благословення майбутнього подружжя та перехід у дім нареченого. На весільну забаву запрошували родичів наречених, їх друзів і сусідів. Деколи на святкування могли завітати незапрошені гості. Після весілля, незалежно від

того, відбулося церковне вінчання чи ні, шлюб вважався укладеним, юридично оформленим і суспільно визнаним.

Література:

1. Гавловська А. В. Інститут опіки і піклування в українському праві за Статутами Великого князівства Литовського: історико-правові аспекти / А. В. Гавловська // Актуальні проблеми держави і права Збірник наукових праць – Одеса: Юридична література, 2005. – Вип. 24. – 416 с.

2. Майкут Х. В. Застосування Литовських статутів на українських землях та їх особливості / Х. В. Майкут // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2008. – Вип. 11. – 167 с.

3. Музиченко П. П. Статути Великого князівства Литовського – видатна пам'ятка права слов'янських народів / П. П. Музиченко // Актуальні проблеми держави і права : Збірник наукових праць. Вип. 49 – Одеса: Юридична література, 2009. – 536 с.

4. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: у 2 кн. – Кн. 1 / За ред. С.Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 672 с.

5. Терлюк І. Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття: Навчальний посібник з історії держави і права України. – Львів, 2003. – 156 с.

НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СТУДЕНТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Осташова В. О.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри бізнес-адміністрування та права
Полтавської державної аграрної академії
м. Полтава, Україна*

Студентське самоврядування як інститут громадянського суспільства відіграє провідну роль у становленні останнього в Україні та інтеграційних процесах у контексті державотворення в цілому. Вітчизняне законодавство активно перелаштовується на нові «рейки», закріплюючи на законодавчому рівні загальноєвропейські принципи вищої освіти, включаючи нормативне забезпечення функціонування студентського самоврядування.

Стаття 40 нового Закону України «Про вищу освіту» регулює питання функціонування студентського самоврядування [1]. Вона визначає принципи та рівні діяльності, повноваження, взаємодію з адміністрацією вищого навчального закладу та з його керівником, фінансову основу функціонування. Є й інші норми Закону, що таким чи іншим чином стосуються означеного питання, а також низка підзаконних нормативно-правових актів. Законом, зокрема, встановлено такі важливі положення:

- орган студентського самоврядування може бути зареєстрований як громадська організація (до слова, така практика існує у країнах Європи та США);

- органи студентського самоврядування беруть участь в управлінні вищим навчальним закладом; обговоренні та вирішенні питань удосконалення освітнього процесу, науково-дослідної роботи, призначення стипендій, організації дозвілля, оздоровлення, побуту та харчування; захищають права та інтереси студентів (курсантів), які навчаються у вищому навчальному закладі; делегують своїх представників до робочих, консультативно-дорадчих органів; вносять пропозиції щодо змісту навчальних планів і програм; вносять пропозиції щодо розвитку матеріальної бази вищого навчального закладу, у тому числі з питань, що стосуються побуту та відпочинку студентів; мають право оголошувати акції протесту;

- за погодженням з органом студентського самоврядування вищого навчального закладу приймаються рішення про відрахування студентів (курсантів) з вищого навчального закладу та їх поновлення на навчання; переведення осіб, які навчаються у вищому навчальному закладі за рахунок коштів фізичних (юридичних) осіб, на навчання за державним замовленням та навпаки;

- адміністрація вищого навчального закладу не має права втручатися в діяльність органів студентського самоврядування;

- керівник вищого навчального закладу забезпечує належні умови для діяльності органів студентського самоврядування (надає приміщення, меблі, оргтехніку, забезпечує телефонним зв'язком, постійним доступом до Інтернету, відводить місця для встановлення інформаційних стендів тощо), про що укладається відповідна угода;

- фінансовою основою студентського самоврядування є кошти, визначені вченою радою вищого навчального закладу в розмірі не менш як 0,5 відсотка власних надходжень, отриманих вищим навчальним закладом від основної діяльності та членські внески студентів [1].

Для порівняння, правові основи студентського самоврядування Російської Федерації закріплені:

- у листі Міністерства освіти і науки РФ і Федерального агентства з освіти від 19 лютого 2007 року № 231/12-16 «О студенческом самоуправлении»;

– у наказі Міністерства освіти і науки РФ від 28 квітня 2006 року № 100 «О совете по вопросам развития студенческого самоуправления в образовательных учреждениях высшего и среднего профессионального образования»;

– у листі Міносвіти Росії від 02 жовтня 2002 року № 15-52-468/15-01-21 «О развитии студенческого самоуправления в Российской Федерации»;

– у постанові Верховної Ради Російської Федерації від 03.06.1993 року № 5090-1 «Об основных направлениях государственной молодежной политики в Российской Федерации»;

– в Указі Президента Російської Федерації від 16 вересня 1992 року № 1075 «О первоочередных мерах в области государственной молодежной политики».

Теж новий Закон «Об образовании в Российской Федерации», що вступив у чинність 01.09.2013 р., не містить окремої статті, яка б встановлювала правові засади діяльності студентського самоврядування. Згідно зазначеного Закону:

– «При прийнятті локальних нормативних актів, що стосуються прав тих, хто навчається, і працівників освітньої організації, враховується думка рад тих, хто навчається...» (ч. 3 ст. 30);

– «Державна академічна стипендія студентам, державна соціальна стипендія студентам, державні стипендії аспірантам, ординаторам, асистентам-стажистам виплачуються в розмірах, визначених організацією, що здійснює освітню діяльність, з урахуванням думки ради тих, хто навчається, цієї організації...» (ч. 8 ст. 36);

– «...Матеріальна підтримка тим, хто навчається, виплачується в розмірах і в порядку, які визначаються локальними нормативними актами, прийнятими з урахуванням думки рад тих, хто навчається...» (ч.15 ст. 36);

– «Розмір плати за користування жилим приміщенням і комунальні послуги в гуртожитку для учнів визначається локальними нормативними актами, прийнятими з урахуванням думки рад тих, хто навчається...» (ч. 3 ст. 39);

– «При виборі заходів дисциплінарного стягнення організація, що здійснює освітню діяльність, повинна враховувати тяжкість дисциплінарного проступку, причини та обставини, за яких вчинено, попередню поведінку того, хто навчається, його психофізичний і емоційний стан, а також думку рад тих, хто навчається...» (ч. 7 ст. 43);

– «Порядок створення, організації роботи, прийняття рішень комісією з врегулювання суперечок між учасниками освітніх відносин і їх виконання встановлюється локальним нормативним актом, який приймається з урахуванням думки рад навчаються...» (ч. 6 ст. 45) [2].

З цитованого контексту Закону та зі змісту попередніх підзаконних нормативних актів можна зробити висновок, що вони не містять норм, які б чітко встановлювали права, обов'язки, компетенцію та фінансову складову діяльності

органів студентського самоврядування. Отже, зазначені питання повинні бути врегульовані на локальному рівні – у положенні про студентське самоврядування конкретного вишу. Але така «розмитість» у формулюваннях та фактична незакріпленість загальних положень про студентське самоврядування створюють підґрунтя для нехтування правами молоді.

Наразі в Україні обговорюється законопроект «Про студентське самоврядування в Україні» [3], який здатен значно наблизити статус студента до європейського рівня, утвердити його права як члена громадянського суспільства.

Ідеї прийняття подібного закону існують і в Російській Федерації, щоправда вони досі не набули форми законопроекту [4].

З викладеного вище можна зробити висновок про прозорість та чіткість українського законодавства щодо студентського самоврядування порівняно із російським зразком. Проте залишається ще одне важливе питання – проблема практичного втілення у життя закріплених норм.

Література:

1. Закон України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page3>

2. Закон Российской Федерации «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 р. № 273-ФЗ [Электронный ресурс] // Российская газета. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2012/12/30/obrazovanie-dok.html>

3. Проект Закону «Про студентське самоврядування в Україні» [Електронний ресурс] // Освітній портал. – Режим доступу : <http://www.osvita.org.ua/student/samovr/pravo/prj.html>

4. Артём Хромов о студенческом самоуправлении [Электронный ресурс] // Электронный журнал об образовании. – Режим доступа : http://www.akvobr.ru/artem_hromov_o_samoupravlenii.html

ПРАВОМІРНІСТЬ ПОВЕДІНКИ: КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ

Свириденко Г. В.

*аспірант відділу теорії держави і права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

Поняття «правомірність» відноситься до ключових понять правової теорії та правосвідомості, а тому має декілька відносно самостійних смислів. До речі, у словниковому вжитку правомірний – виправданий [1, с. 1101] – першим основним значенням правомірності є те, що може мати або має те чи інше значення з точки зору діючого в суспільстві права і правосвідомості, тобто те, що має відношення до права.

Але поняття «правомірність» має і більш конкретний, оцінний зміст, тобто виступає в якості позитивної характеристики чого-небудь. Це-друге значення пропонованого поняття. Оскільки право являє собою регулятивну систему, пов'язану з організацією суспільних відносин і з забезпеченням соціальної спрямованості рішень і дій всіх суб'єктів права, остільки «правомірним» є те, що прийнятно, припустимо або бажано у правовому сенсі. Право властивими йому засобами «прагне» блокувати елементи дезорганізації суспільних відносин і асоціальної спрямованості дій суб'єктів права, тому все те, що неприйнятно, неприпустимо або небажано в правовому сенсі, оцінюється як «неправомірне». Правомірними чи неправомірними можуть бути відносини, вимоги, оцінки (санкції), діяльнісні акти – отже, все, що здатне підпадати під правові оцінки. Соціальна діяльність характеризується тим, що людина вступає у соціальні відносини, що часто мають правове значення. Отже, витоками «правомірного» є з'ясування суті, критеріїв і форм правомірних або неправомірних дій (поведінок) людей.

У правовій теорії розмежування понять правомірної поведінки і правомірних дій, як правило, виявляється несуттєвим. Але їх ототожнення можна допустити лише за умови, нормативістського тлумачення права. Згідно з яким, норма або існує, або ні, а якщо вона існує, то про правомірність поведінки можна розмірковувати тільки в контексті даної існуючої норми. І це судження являє собою раціональну процедуру.

Загальний підхід до тлумачення поняття правомірної поведінки (або, що те ж саме, правомірної дії) є таким: правомірною поведінкою є поведінка, яка: а) збігається з вимогами норм права; б) відповідає правовим настановам; в) не суперечить нормам права; г) не заборонена правом; д) необхідна або рекомендована

правовою нормою. Отже, всі суттєві ознаки правомірної поведінки (дії) пов'язані тільки з певним ставленням до правових норм. При цьому вважаються абсолютно очевидними три фундаментальні факти: 1) встановлення відповідності або невідповідності правовій нормі завжди можливе в кожному конкретному випадку; 2) оскільки кожна правова дія має завершений характер, остільки оцінка дії (поведінки) як правомірної або неправомірної може бути певною в кожному окремому випадку; 3) правові норми в кожному конкретному випадку завжди первинні стосовно правової дії (поведінки) і тому є достатніми підставами для правової оцінки окремої дії.

Іншими словами, введення в практику змістовних критеріїв правової за значущістю поведінки людей суттєво впливає на теоретичну і практичну задачу виявлення та стимулювання правомірності в масовій соціальній діяльності. Звичайно, формальні критерії діють з набагато більшою легкістю і однозначністю; вони зручні і універсальні, що принципово важливе для юридичної практики і теорії. Втім, слід усвідомлювати, що змістовний аналіз абсолютно необхідний. Спробуємо довести це за допомогою наступних характеристик:

1. Громадська корисність. Оцінка правомірності і неправомірності в поведінці істотно різна в залежності від того, в якій нормативній моделі поведінка перебуває. Так, побудова правового матеріалу на основі правового обов'язку та юридичної відповідальності призводить до того, що суспільна корисність дій і поведінки людини полягає в самому факті реалізації зобов'язуючих приписів. Побудова ж правового матеріалу на основі загальних дозволів призводить до того, що акцент перекладається на юридичні наслідки, які і виявляються безпосередніми критеріями правомірної поведінки.

У кожному з цих двох типів ситуацій суспільна корисність (цінність) поведінки, звичайно ж, різна. Але чи можемо ми сказати, що, наприклад, корисність дотримання правових розпоряджень вища, ніж правова корисність наслідків діяльності людини, чи навпаки? Та чи інша відповідь на це питання залежить від того, в рамках якого праворозуміння проводиться оцінка, які критерії самої соціальної корисності дій людей визнані в суспільстві, яка оцінка соціально-юридичних наслідків поведінки, а також принципова і ситуативна значущість тої чи іншої правової вимоги тощо.

2. Добровільність. Якщо під добровільністю розуміти спонукання до поведінки саме «доброї» (тобто змістовно визначеної), що характеризується «кращими» прагненнями, тоді критерій правомірності виявляється суб'єктивним і позбавленим однастайності, що неприйнятно для юридичного підходу вирішення питання. Якщо під добровільністю розуміти невимушеність поведінки, відсутність зобов'язування щодо суспільства, а наявність лише його бажаності і цінності для самої людини, тоді ми, по суті, змушені виходити за рамки норма-

тивної системи права. Нарешті, якщо під добровільністю розуміти здатність людини самій визначати свої дії і лінію поведінки, тоді ми прирівнюємо її до свідомості людини, але при цьому втрачаємо можливість розрізняти правомірну і неправомірну поведінку. Неправомірна поведінка часто не менш добровільна в будь-якому з наведених смислів, ніж правомірна поведінка. А іноді момент добровільності (у зазначеному сенсі) у неправомірній поведінці проявлений набагато сильніше, різкіше.

Іншими словами, і тут ми повинні звертатися до сутності змісту волі людини, а не до факту її існування.

3. Відповідальність. В розумінні відповідальності, як характеристики правомірності поведінки, на відміну від добровільності і свідомості, акцент зроблений на соціальній свободі людини, тобто здатності передбачати соціальні наслідки своєї поведінки в реалізації своїх цілей. Ясно, що в контексті системи правового зобов'язування свобода виявляється вибором людини між правомірністю та неправомірністю в поведінці, між відповідністю моральним приписам або порушенням їх чи відмовою від них. Відповідальність має негативний характер. У контексті ж системи правового дозволу свобода є вибором соціально значущого результату в рамках як правомірної, так і неправомірної поведінки. Відповідальність має позитивний характер. (Про це докладніше йтиметься в підрозділі 2.3)

4. Переконаність. Глибинною характеристикою, що безпосередньо виражає ідеальну мотиваційну основу соціальної активності людини, є переконаність. Вона робить поведінку внутрішньо виправданою і стійкою незалежно від того, який її зміст і соціальна спрямованість. Оцінити якість (тобто повноцінність і значущість) правомірної поведінки в контексті покладених в її основу життєвих переконань неможливо, обмежуючись тільки її відповідністю нормативності права, залишаючись в рамках емпіричних і навіть типових ситуацій. Необхідно розглядати поведінку людини в контексті того чи іншого типу праворозуміння [2, с. 296-311]. Так, соціальна активність людини, зорієнтована нормативістським праворозумінням веде до законослухняної або законотупротивної поведінки; соціальна активність людини, стимульована природно-правовим праворозумінням, втілюється в відповідальну, індивідуалізовану і перспективну правомірну поведінку, або в деструктивну поведінку в широкому соціальному сенсі, в разі нігілістично налаштованої діяльності людини.

Є й інша площина виділення типів суспільного та індивідуального праворозуміння: можна надати характеристику поведінки людини в контексті політично, морально, прагматично тощо зорієнтованого праворозуміння, в контексті стихійно-масового, буденного, професійного праворозуміння тощо.

Оцінка поведінки з погляду його правомірності (або неправомірності) безпосередньо залежить, по-перше, від того, наскільки сумісні в конкретній правовій культурі суспільства типи праворозуміння з нормативистським (позитивістським) право розумінням, що є ідейними засадами забезпечення права. Але це не єдиний критерій правомірності. Оцінка поведінки, пов'язаної з нею переконаності залежить, по-друге, і від особливостей самого позитивного права, зокрема, від того, наскільки воно динамічно або консервативно, політично або морально орієнтоване, органічне для громадянського суспільства або відчужене від нього тощо. І, нарешті, ця оцінка залежить від сформованої в конкретному суспільстві «конфігурації» типів праворозуміння.

Таким чином, зв'язок правомірної поведінки з переконаністю неоднозначна, вельми складна і вимагає застосування в оцінній практиці досить широкого ідейного масштабу, настанов програмного характеру.

5. Масовість. Дана характеристика не є сама по собі змістовною і допускає суто формальний підхід до оцінки поведінки з погляду правомірності. Масовість ще не вказує однозначно на правомірність поведінки людей. У суспільстві, де масовою є законослухняна поведінка людей, відзначається стійкий і належний правовий порядок; суспільство, в якому масовим на певних етапах його існування виявляється поведінка, що порушує норми права є криміналізованим, неправовим.

Оцінка правомірності поведінки з погляду її масовості (повторюваності, типовості, стандартності, тощо) істотно уточнюється і дозволяє скорегувати зусилля суспільства, спрямовані на регулювання життєдіяльності людей, якщо вдається встановити панівні (або існуючі) типи адаптації особистості до соціокультурних умов, цілей і способів їх досягнення. У правовому контексті особливе значення має такий тип адаптації особистості, як підпорядкування, тобто позитивне ставлення і до цілей, і до загальноприйнятих засобів (норм).

Література:

1. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і доповн.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ Перун, 2005. – с. 1101 [1728]
2. Мелякова Ю.В. Особливості ціннісного виміру сучасного право розуміння в мон. : суспільство, людина, право: сучасні дослідження актуальних проблем: монографія / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.Б. Жданенко за ред. О.Г. Данильяна. – Х. : Право, 2014. – с. 296-311 [392]

ВТЕЧА ВІД ДЕТЕРМЕНІЗМУ: МІСІЯ НЕЗДІЙСНЕННА?

Телькінєна Т. Е.

*кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпропетровськ, Україна*

Кінець ХХ – початок ХХІ ст. є часом жвавого пошуку методологічних альтернатив в суспільних науках, зокрема, і в юридичній [1, с. 48]. При цьому пошукачі, відмовляючись від одних стандартів, наприклад спрощено-жорсткого економічного детермінізму, прогресизму, нерідко пристають до інших. На місце метанауки на пострадянському просторі, яке тільки-но звільнила матеріалістична діалектика, наразі претендує синергетика.

Погоджуючись із необхідністю використання синергетичного підходу у процесі дослідження правових явищ, на чому наполягають, зокрема, й українські авторки [2], водночас із застереженням ставимось до перспективи суцільної «синергетизації» дослідницького арсеналу вітчизняних істориків права. Тим більше, що батьки-засновники означеного інноваційного методу та поважні дослідники і не пропонують механічно застосовувати новий метод у суспільних науках [3]. Не претендуючи на оригінальність [4], вважаємо продуктивнішим дотримуватись плюралізму підходів, їх мікшування. Свобода від необхідності-обов'язку триматися у фарватері певної методологічної доктрини вивільнить творчий потенціал дослідника, водночас позбавить його можливості ховатися, у разі недостатності аргументів на користь власної позиції, за брамою авторитетів.

Неможливість реалізації ідеї постмодерністів-максималістів щодо абсолютного відкидання причинності спонукає до пошуку складніших її форм. Зокрема, при дослідженні можливих шляхів модифікації права, особливу увагу доцільно приділити ролі «малих впливів» у цьому процесі. Втім, знов-таки, не хотілось би, щоби у запалі наслідування заклику О.Б. Венгерова «перейти ... до повномасштабного вивчення випадку як характеристики права в цілому...» [5, с. 165], ми із обіймів химери одного детермінізму – від способу виробництва – потрапили до обіймів химери іншої причинності: від випадку.

Історія законодавчого закріплення протягом 1905 р. права голосу підданих Російської імперії засвідчує, напевно, й вирішальну роль випадку у трансформації державно-правових явищ в їх кризових, нестабільних станах. Наприклад, Маніфестом від 17 жовтня 1905 р. було задекларовано перспективу наділення усього населення держави загальним виборчим правом [6, п. 2]. Один із безпосередніх розробників тогочасного виборчого законодавства С.Є.Крижанівський у кращих синергетичних традиціях пригадував обставини, дещо несподіваного

для нього, підписання Миколою II акту [7]. Зокрема, іронічно оцінював мотивацію його підтримки з боку члена Державної Ради О.Д.Оболенського, на якого, як казали, найбільше вплинула відсутність води у його квартирі внаслідок припинення дії міського водоканалу під час жовтневого загальноросійського страйку робітників. А вирішальним фактором прийняття Маніфесту вважав, як й багато інших владців, кар'єрні амбіції С.Ю. Вітте [7]. Однак, не все так просто. У тексті «Маніфесту про удосконалення державного порядку» вирішальною умовою його прийняття визначено необхідність збереження, в умовах соціально-політичної нестабільності, держави, читай – абсолютної монархії. Відомий тогочасний правник О.С. Алексєєв вбачав чинник, що «вирвав» Маніфест із рук монарха у боротьбі російського суспільства за політичне розкріпачення, найвпливовішим елементом якої він вважав діяльність легальних та нелегальних громадських організацій [8, с. 4].

Наведено лише один приклад, а подібних до нього в історії права – безліч. Зауважимо, що наразі намагалися поставити нові запитання, а не знайти остаточні відповіді на них.

Література:

1. Наприклад: Берман Г. Дж. Западная традиция права : эпоха формирования / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ, Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1998. – 624 с.

2. Корунчак Л. А. Проблема використання синергетичного підходу при дослідженні правових явищ / Л. А. Корунчак // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 58–62. Музика І.В. Історія права як суспільний процес: класичні і сучасні підходи / І.В.Музика // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 4. – С. 9–19.

3. Див.: Бородкин Л. И. Методология анализа неустойчивых состояний в политико-исторических процессах [Електронний ресурс] / Л. И. Бородкин // Международные процессы. – 2005. – Том 3. – № 1 (7). – Режим доступу : <http://www.intertrends.ru/seventh/001.htm>.

4. Бурбанк Д. Новые течения в американской историографии о России : власть и культура [Електронний ресурс] / Д. Бурбанк // Исторический ежегодник – 1997 год. – Омск : Омский гос. ун-т, 1999. – С. 60–68. – Режим доступу до журн.: <http://www.rospil.ru/rus-usa/rususa6.htm>.

5. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов [Електронний ресурс] / А. Б. Венгеров. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с. – Режим доступу : <http://www.alleng.ru/d/jur/jur248.htm>.

6. Об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905г. ПСЗ-III. – Т. 25. – Отд. 1. – № 26803.

7. Крыжановский С. Е. Заметки русского консерватора [Электронный ресурс] / С. Е. Крыжановский [публик. С. В. Пронкина] // Вопросы истории. – 1997. – № 2. – С. 121–127; № 3. – С. 121–123, 127–129. – Режим доступа : <http://www.democracy.ru/library/publications>.

8. Алексеев А. С. Манифест 17 октября 1905 года и политическое движение, его вызвавшее : [отд. оттиск из журн. «Юридический вестник», 1915, кн. IX (III)] [Электронный ресурс] / А. С. Алексеев. – М., 1915. – 26 с. – Режим доступа : <http://www.library6.com/index.php/library6/item>.

ВЗАЄМОДІЯ ТА ІНТЕГРАЦІЯ ДУАЛІТЕТУ «ПОЛІТИЧНА СИСТЕМА – СОЦІАЛЬНА СИСТЕМА» В ОБШИРІ ПОЛІТИЧНОЇ СФЕРИ ЖИТТЯ СУСПІЛЬСТВА

Тімашова В. М.

*доцент кафедри політології та державного управління
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова
м. Київ, Україна*

Парні поняття «політична сфера» і «політична система» є одними з основних у понятійному потенціалі низки політичних наук. Оперування ними дозволяє виокремити політичне життя з контекстів інших секторів життя суспільства, яку для політики взагалі можна вважати «оточенням» або «навколишнім середовищем». У загальновідомій праці Аристотеля «Політика» читаємо, що «форма державного устрою те ж саме, що й політична система, остання ж уособлюється верховною владою в державі» [1, с. 472].

У попередніх наших публікаціях [2] йшлося про те, що поняття «політична сфера» і «політична система» є парними. Сфера є соціологічною цариною життя, в якій люди реалізують свої поточні й перспективні потреби та інтереси. І політична сфера, і політична система функціонують з допомогою трьох обов'язкових складових: 1) *відносин* людей з приводу важливих для них питань; 2) *інститутів*, які створюють люди саме для вирішення цих питань; 3) поглядів людей на свої відносини, інститути, проблеми й інтереси, – іншими словами, – їхньої *ідеології*.

У сучасній політичній науці поняття політичної системи охоплює головні складники й елементи політичних відносин, політичних інститутів і політичної діяльності в життєвому просторі політичної сфери даного суспільства. Тобто, політична система існує в реальній країні або групі країн у певному співтоваристві людей (національному чи багатонаціональному). У країнах, що динамічно

розвиваються, до яких належить й Україна, політична система самоелімінується з надр і меж політичної сфери і виходить на широку соціумну арену. Досить часто у подібних випадках політична система в різкий спосіб то «накладається», то взаємопронизується із соціальною системою і стає в цьому сенсі «різновидом» соціальної системи. Політичні процеси, що відбуваються при цьому, спрямовані насамперед на трансформацію тріади основних складових політичної сфери: політичних відносин, політичних інститутів та політичної ідеології, а також її супутню атрибутику, – політичну систему (архітектоніку політичної сфери), соціальну систему, політичну культуру, політичну свідомість, політичну етику, політичне право і т. д.

Політичній системі, яка невід’ємно функціонує в соціальному просторі країни, притаманні риси, які є спільними з рисами інших соціальних систем. Крім того, вона має і власні специфічні ознаки, що впливають із природи політики і влади. Ця система, наприклад, на відміну від економічної, формується в основному цілеспрямовано. В її фундаменті укладена сукупність відповідних ідей, цінностей, тобто ідеологія, яка відображає соціальні інтереси великих соціальних груп і визначає вигляд системи. Інститути, які утворюють політичну систему, є опрідечені політичні ідеї та проекти. Як одна з форм соціального руху «політичної» матерії політична система тісно пов’язана з особливою формою діяльності людей – політикою. На думку німецького соціолога і економіста Макса Вебера, коли йдеться про політику, це поняття слід пов’язувати передовсім із владою і державою. Він підкреслював, що політика означає прагнення до участі в розподілі влади або впливу на розподіл влади між державами, а також політичними суб’єктами всередині окремої країни, досить часто – і між окремими групами людей, наділених владою. Також суттєве місце посідає проблема взаємовідносин політики та економіки [3, с. 644].

Французький політолог Клод Лефор ще у 80-х роках ХХ ст. стверджував: «Вважати, що суспільна система розкривається в інфраструктурі, що складається із способу виробництва, а також, що політична організація – це лише елемент надбудови, створеної для підтвердження могутності володарів засобів виробництва, – значить забувати про те, що поведінка класів, груп, індивідуумів залежить від їх приналежності до всього комплексу, керованого політичними принципами, забувати про те, що тут у них існують умови для вільного вираження інтересів і думок, вільного об’єднання, інформації, формулювання нових прав...» [4, с. 465]. Отже, будь-яка політична система формується під впливом не одного лише економічного базису та ідейно-надбудовної галузі політичної сфери, а також від цілого комплексу умов і факторів. При цьому інтеграція у сфері політики можливі лише за наявності духовного зв’язку людей – «структурних елементів» політичних інститутів, завдяки якому люди (особливо в ба-

гатоетнічному середовищі) можуть хоча б просто зрозуміти один одного. Також історія доводить, що політичні системи, здатні до тривалого і стабільного існування, обов'язково володіють певними цінностями. Таких цінностей може бути небагато, але вони неодмінно присутні й поділяються більшістю членів суспільства, закладаються в системи виховання і соціалізації.

Доцільно також акцентуватися і на інших функціях політичної системи, які в кінцевому рахунку забезпечують перебіг політичних процесів у політичній сфері. У цьому контексті американські політологи Девід Істон і Габріель Алмонд називають чотири головні подібні функції: 1) регулююча, що стосується управління поведінкою груп та індивідів (введення норм, діяльність адміністрацій і т. п.); 2) екстракційна, пов'язана зі здобуванням необхідних для функціонування економічних та інших ресурсів; 3) дистрибутивна – здатність розподіляти і перерозподіляти ресурси, блага, послуги, відзнаки та ін.; 4) реагуюча, що пов'язана з необхідністю постійно відповідати на вимоги соціального середовища, адаптуватися до його змін [5, с. 149–150]. Індійський політолог Парматма Шаран додає ще п'яту, не менш істотну, а може й найважливішу функцію політичної системи, – функцію саморегуляції, яка характеризує внутрішню, звернену на себе керованість, що дозволяє забезпечувати існування даного суспільства як єдиного самокерованого соціального організму [6].

Нездатність політичної сфери та політичної системи до реалізації своїх найважливіших функцій зумовлює їхню взаємопов'язану кризу, коли встановлені в суспільстві інституційні норми регуляції політичних відносин не сприймаються його членами як авторитетні, діяльність державного апарату (обмежена рамками його специфічного інтересу) не сприяє поліпшенню стану соціального організму, а структура політичних інститутів створюється всупереч традиціям та історичному народному досвіду.

Отже, в дуалітеті «політична система – соціальна система» політична система виступає домінуючим фактором, оскільки вона є знаряддям і «середовищем» здійснення влади, а також висловлювання, захисту та реалізації спільних, обов'язкових для більшості громадян інтересів. З одного боку, економічна та інші сфери, соціальні структури, культурологічні фактори і т. п. – усі вони спираються на політичну систему, яка забезпечує їх організованість, легітимність, закріплює їхні політико-творчі потенції в якості провідних у суспільстві, з другого, – політична система, яка домінує через знаряддя влади, також залежить від суспільного середовища і визначається соціально-економічною та етико-культурною структурами суспільства. Обумовленість політичної системи соціальним середовищем виражається також у тому, що її носіями виступають певні великі соціальні групи, класи, верстви населення. Іншими словами, політична

система – це організація великих соціальних груп у політичній сфері, зокрема в галузях практичного владарювання та управління.

Література:

1. Антология мировой философии : В 4-х томах. – Т. 1. – М.: Мысль, 1969. – С. 472.
2. Тімашова В. М. Структурно-функціональні співвідношення в дуалітеті «політична сфера – політична система»: ціннісно-регулятивні та управлінські аспекти // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. – 2013. – Вип. 12. – С. 66–72 (Серія «Політичні науки та методика викладання соціально-політичних дисциплін»).
3. Вебер М. Политика как призвание и профессия. Избранные произведения / Вебер М. ; пер. с нем. – М.: Прогресс, 1990. – С. 644.
4. Политология : курс лекций / отв. ред. Радугин А. А. – М.: Центр, 2003. – С. 465.
5. Шварценберг Р.-Ж. Политическая социология : В 3-х частях. – Ч. 1 / Р.-Ж. Шварценберг ; пер. с фр. – М.: Просвещение, 1992. – С. 149–150.
6. Сравнительная политология : В 2-х томах. – Т. 1 / Шаран П. ; пер. с англ. – М., 1992. – 226 с.

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ЯК КАТЕГОРІЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Бєлов Д. М.

доктор юридичних наук,

професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

м. Ужгород, Україна

Розвиток сучасної парадигми конституціоналізму, а також необхідність теоретико-правового осмислення інтенсивних процесів державотворення, що відбуваються в сучасній Україні, змушують звернутися до аналізу змісту та сутності цілої системи фундаментальних категорій, які застосовуються в сучасному конституціоналізмі. Однією з таких базових категорій слід визнати «конституційний лад».

«Конституційний лад» виступає складовою частиною «конституціоналізму», як ширшого поняття. Він відображає конкретний устрій держави та суспільства й «означає перетворення теоретичної моделі в політичну та правову реальність» [1, с. 45].

У науковій літературі поняття «конституційний лад» відрізняють від таких понять, як «суспільний лад» та «державний лад», що застосовувалися в радянському законодавстві й науці державного права [2, с. 3-4]. В. Погорілко вважав, що конституційний лад – це система суспільних відносин, передбачених і гарантованих конституцією та законами, прийнятими на її основі і відповідно до неї [3, с. 100]. За своєю суттю, зазначає Ю. Шемшученко, конституційний лад становить собою певний тип конституційно-правових відносин, зумовлений рівнем розвитку суспільства й держави [4, с. 11]. У зв'язку з цим у юридичній літературі висловлюється думка про те, що поняття конституційного ладу розвивається з категорії суспільного й державного ладу [5, с. 8-11], а узагальнено конституційний лад визначається як сукупність усіх правовідносин, спричинених і закріплених конституцією [6, с. 50].

Таким чином, поняття «конституційний лад» поряд з поняттям «конституціоналізм», відіграє роль так званої системоутворюючої категорії парадигми конституціоналізму і, більше того, практики конституційно-правового будівництва. Це поняття є найбільш загальним за рівнем логічного узагальнення понят-

тям науки конституційного права. Об'єкти його вивчення збігаються з предметом пізнання науки конституційного права в цілому. Саме це дозволяє вченим-правознавцям досить правильно охарактеризувати «конституційний лад», як «основну інтегруючу» та «граничну» категорію науки конституційного права [7, с. 17].

Про конституційний лад ведуть мову в подвійному розумінні: формальному та змістовному. У першому випадку під цим терміном розуміють сам факт наявності в суспільстві та державі устрою, що базується на конституції, якою керується держава. Такий підхід означає, що будь-яке суспільство та держава, яка ґрунтується на конституції, можуть називатися конституційними та мають конституційний лад, безвідносно щодо змісту наявної у них конституції.

Проте, в науці конституційного права поняття «конституційний лад» використовується частіше в іншому, – змістовному сенсі, коли під ним розуміють лише такий суспільний та державний лад, який відповідає певним вимогам. Перш за все, мова йде про визнання та гарантованість прав і свобод людини та громадянина, розподіл державної влади, демократичну форму державного правління тощо [8, с. 36].

Конституційний лад не слід ототожнювати з державним ладом. Останній є явищем більш вузьким. На відміну від державного ладу, конституційний лад завжди передбачає наявність в державі конституції. Якщо необхідними ознаками конституційного ладу є народний суверенітет, виборність влади, розподіл державної влади, непорушність і невідчужуваність загально визнаних прав і свобод людини, то державний лад може і не містити всіх цих ознак. У юридичній науці проблемам конституційного ладу була приділена достатня увага. Їх почали вивчати ще в початковий період радянської історії. Проте більш конкретно питання про поняття та конституційний зміст суспільного ладу з особливою гостротою постало після прийняття Конституції СРСР 1936 р. Вона, як відомо, відкривалася главою «Суспільний лад» [9].

У подальшому в Конституції СРСР 1977 р. уже весь перший розділ був присвячений цьому і називався: «Основи суспільного ладу та політики СРСР» [10]. У свою чергу, конституції союзних республік дублювали структуру Конституції СРСР і також починалися з аналогічних глав або розділів¹. Таким чином, можна говорити про те, що з точки зору укладачів радянських конституцій саме основи суспільного ладу є головним, основним у конституційних положеннях. З них випливало все інше, включаючи права та свободи радянських громадян.

¹ Див., наприклад: Глава I Конституції (Основного Закону) РСФСР 1937 року; Розділ I Конституції (Основного Закону) УРСР 1937 року; Розділ I Конституції (Основного Закону) РСФСР 1978 року.

У юридичній науці поняття «конституційний лад» стало досить активно використовуватися крізь призму «загальнонародної держави». Одним з перших розробників цієї проблеми був Ю. Єременко. У його розумінні конституційний лад становить собою «систему панівних економічних, політичних та ідеологічних відносин в їх конституційній формі вираження, які втілюють повновладдя (суверенітет) ... народу та визначають сутність і основні риси ... суспільства в цілому» [11, с. 18]. В основі цього визначення лежить характер і види суспільних відносин, що становлять зміст конституційного ладу у правовій формі їх прояву. Саме тому, вважаємо, автор правий, говорячи про можливість розглядати поняття «конституційний лад» і «як сукупність конституційно-правових відносин».

Конституційний лад органічно входить до суспільного ладу, що безпосередньо пов'язаний з його конституційною регламентацією, реалізацією та охороною конституційних приписів. Іншими словами, конституційний лад є тією частиною суспільного ладу, яка безпосередньо пов'язана з його конституційними основами. Так як вся історія конституційного законодавства переконливо свідчить про те, що в ньому втілюються лише певні сторони суспільного ладу, Ю. Єременко вважає за необхідн встановити специфіку конституційного (державно-правового) змісту суспільного ладу. Призначення конституційного законодавства при цьому ним не зводиться до закріплення одних лише відносин державного володарювання. «Цілком очевидно, що влада здійснює регулюючий вплив на всі елементи суспільного ладу, а тому втілює основні його риси. Але й сама влада є елементом суспільного ладу, а тому втілює основні його риси» [12, с. 19].

У якості складової частини суспільного ладу, на думку Ю. Єременка, конституційне законодавство має регламентувати правову основу державного та суспільного життя. При цьому правова основа, з одного боку, пронизує всі основні соціальні (економічні, політичні, ідеологічні) сфери суспільного ладу, а з іншого – займає самостійне місце. «Якщо соціальні основи характеризують ... суспільство в його горизонтальному зрізі, то правова – у вертикальному» [11, с. 21-22].

Слід зазначити, що радянською юридичною наукою конституційний лад розглядався виключно як галузь соціально-класових відносин. Конституційні основи суспільного ладу в своїй єдності розкривають загальні умови існування класів, здійснення свободи особи, висловлюють соціалістичний тип, характер відносин не тільки всередині радянського суспільства, а й на міжнародній арені [13, с. 6]. У той же час, подібне розуміння конституційного ладу, будучи адекватним відображенням політико-правових поглядів соціалістичної адміністративно-командної системи, зіграло свою позитивну роль. У контексті вищевикладеного слід акцентувати увагу на тому, що в конституційному законодавстві СРСР сам термін «конституційний лад» з'явився в зв'язку із заснуванням поста

Президента СРСР і зміною редакцій статей 6 і 7 Конституції СРСР 1977 р. У конституційному законодавстві РРФСР такий термін був офіційно введений I З'їздом народних депутатів РРФСР після зміни ним редакції ст. 7 Конституції РРФСР 1978 р., що заборонила «створення та діяльність партій ..., які мають на меті насильницьку зміну радянського конституційного ладу ...» [14].

На початку 1990-х років з'явилися якісно нові тенденції в процесі конституційного розвитку України. Виділялися основні елементи подальшого розвитку конституційного ладу України, якими, на думку Ю. Тодики, є народовладдя, розподіл державної влади, республіканська форма правління, різноманіття форм економічної діяльності [13, с. 275].

Принципово новим у становленні конституційного ладу нової України є визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю. Не людина має слугувати владі, а влада повинна стояти на захисті прав і свобод людини, оскільки визнання, дотримання та захист прав і свобод людини стало відтепер головним обов'язком державної влади. Ці головні напрямки та аспекти сутнісної характеристики Конституції «присутні у всіх конституційних інститутах та нормах і з більшою або меншою мірою формальної визначеності виражаються в державно-правовій регламентації влади, суверенітету та свободи особи в нашому суспільстві» [14, с. 5].

Однак демократична конституція не лише встановлює межі дії держави, компетенцію її основних органів і ступінь їх втручання в життєдіяльність людини, але і являє собою юридичні основи непорушності громадянського суспільства, прав людини. Конституційний лад має сприяти нормальному, природному, об'єктивно сприятливому процесу розвитку суспільства, а не служити йому гальмом або ж дестабілізувати його [1, с. 47].

Література:

1. Виноградов, Валерий Валериевич. Становление конституционализма в монархической России : [Электронный ресурс] Дис. ... канд. юрид. наук спец.: 12.00.01 – «теория и история государства и права; история политических и правовых учений», 12.00.02 – «конституционное право; муниципальное право» / В.В.Виноградов – М.: РГБ, 2003. – 198 с.

2. Румянцев О. Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции / О.Г.Румянцев // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 3–4.

3. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. проф. В. Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2006.

4. Конституційне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. – Т. 2 / За заг. редакцією Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 11—13.
5. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя / Ю.Н. Тодыка. – Х.: Факт, 1999.
6. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В.М. Шаповал. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
7. Богданова Н.А. Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению их системы / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. – Серия 11. – Право. – 1999. – № 5. – С. 17-18.
8. Румянцев, О.Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции / О.Г. Румянцев // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 34-37.
9. Конституция (Основной Закон) СССР 1936 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. – 1936. – № 283. – 6 декабря.
10. Конституция (Основной Закон) СССР 1977 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. – 1978. – № 121. – 8 июня.
11. Еременко Ю.П. Советская Конституция и законность / Ю.П.Еременко. – Саратов, 1982. – 224 с.
12. Тацій, В.Я. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Право України. – 2001. – № 6. – С. 5-8.
13. Тодыка, Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2000. – 418 с.
14. Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России / В.Т.Кабышев // Конституционное развитие России: Межвуз. науч. сб. – Саратов, 1993. – С. 4-9.
15. Белов Д.М., Ленгер Я.І. Парадигма конституціоналізму, як категорія конституційного права України / Д.М.Белов, Я.І.Ленгер // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 30-31 березня 2013 р. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 256 с.
16. Белов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання / Д.М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Випуск 18. – С. 57-60.
17. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст / Д.М. Белов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина І). – С. 32-35.

18. Byelov D., Kovach Ju., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism / D.Byelov., Ju.Kovach Ya.Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispevkov z medznarodnej vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – s. 55-60.

19. Byelov D., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism as a Philosophical-legal Category / D.Byelov., Ya.Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 23. – Частина 2. – Том 1. – 2013 р. – С. 123-126.

НОРМАТИВНА СИСТЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

Васильчук Л. Б.

*здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

У контексті становлення України як правової і демократичної держави, сучасного розвитку правового статусу людини в Україні, утвердження прав людини, розвитку громадянського суспільства, екологічних проблем в Україні, важливе практичне та теоретичне значення має дослідження проблематики нормативної системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом.

Дослідження нормативної системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення законодавства України у сфері прав людини та довкілля, а також для вдосконалення правозастосовної практики у цій сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики нормативної системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом є важливим для розвитку науки конституційного права.

Метою доповіді є охарактеризувати нормативну систему реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом.

Завданнями даної доповіді є: сформулювати авторське визначення поняття «нормативна система реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом»; визначити основні елементи нормативної системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом.

Проблематика нормативної системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом є актуальною, а окремі її

аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: І.Алмаші, Ю.Бисаги, Д.Белова, Н.Кобецької, В.Погорілка, Ю.Шемшученко.

Належна реалізація права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні є невід'ємною вимогою для реалізації інших природних прав людини, зокрема права на життя та права на здоров'я, права на вільний вибір місця проживання, права на свободу пересування та інших природних прав людини. Внаслідок сучасного розвитку науково-технічної революції нині техногенні та екологічні катастрофи трапляються набагато частіше, ніж раніше, найбільші з них в історії людства це Чорнобильська катастрофа 28 квітня 1986 року та аварія на АЕС у префектурі Фукусіма 12 березня 2011 року. Саме тому ефективна державна та міжнародна політика у сфері забезпечення належної реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля є запорукою не тільки комфортного проживання людей, але й збереження життєвого середовища в окремих регіонах, державах та загалом на нашій планеті Земля, яка є єдиною цілісною екосистемою.

Без дотримання прав людини сьогодні в світі не може існувати жодної держави, а права людини не можуть існувати без громадянського суспільства як взірця осмислення потреб – особистих, політичних, соціальних, культурних, економічних, екологічних, інформаційних, колективних та духовних[1, с. 4]. Базовим у системі екологічних прав є право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Це право означає, насамперед, можливість проживати в такому навколишньому природному середовищі, що не спричиняє шкоди здоров'ю, можливість користуватись природними благами (дихати чистим повітрям, пити чисту воду тощо) [2, с. 43].

Отже, актуальним є створення належних умов, в тому числі і нормативних, для належної реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні, як на національному, так і на міжнародному рівні. У цьому контексті важливе значення має нормативна система реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом.

Нормативна система реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом включає в себе наступні елементи:

1. Міжнародні договори ООН, учасником яких є Україна у сфері реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Зокрема, Загальна декларація прав людини[3] ООН від 10 грудня 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права[4] ООН від 16 грудня 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права[5] ООН від 16 грудня 1966 р. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція)[6] від 25 червня 1998 року.

2. Міжнародні договори Ради Європи, учасником яких є Україна у сфері реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Зокрема, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [7] Ради Європи від 4 листопада 1950 року.

3. Міжнародні договори ОБСЄ, учасником яких є Україна у сфері реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Зокрема, Прикінцевий акт наради з питань безпеки та співробітництва в Європі [8] від 1 серпня 1975 року, Стратегія ОБСЄ в галузі економічного та екологічного виміру [9] від 01 грудня 2003 року.

4. Міжнародні договори СНД, учасником яких є Україна у сфері реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Зокрема, Угода про взаємодію в галузі екології та охорони навколишнього природного середовища [10] від 08 лютого 1992 року.

5. Багатосторонні міжнародні договори, учасником яких є Україна у сфері реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Зокрема, Конвенція про режим судноплавства на Дунаї [11] від 18 серпня 1948 року.

6. Двосторонні міжнародні договори, учасником яких є Україна у сфері реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Зокрема, Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища [12] від 24 січня 1994 року, Угода між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Міністерством навколишнього природного середовища Словацької республіки про співробітництво у захисті навколишнього природного середовища [13] від 30 вересня 1994 року.

7. Рішення Європейського суду з прав людини. Зокрема, у Справі «Гримковська проти України» [14] та у Справі Дубецька та інші проти України [15].

Отже, нормативна система реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом – це взаємоузгоджена цілісна сукупність норм та принципів права, які відображені у відповідних актах міжнародного права України, що має на меті ефективно забезпечення належного практичного втілення в життя можливостей, установлених нормами права, громадянами України, іноземними громадянами або підданими, особами без громадянства, та їх спільнотами, особисто або через створені ними організації, та іншими уповноваженими суб'єктами, з метою задоволення їх власних потреб та інтересів у сфері безпечного для життя і здоров'я довкілля.

Отже, нормативна система реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом має важливе значення для розбудови громадянського суспільства в Україні та її подальшого розвитку, як демократичної і правової держави, а також забезпечення ефективного міжнародного спів-

робітництва України у сфері реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: порівняльно-правового аналізу законодавства України та країн-членів ЄС про право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; реформування законодавства України у сфері довкілля; перспектив розвитку реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Отже, у даній доповіді охарактеризовано проблематику нормативної системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні за міжнародним правом.

Література:

1. Бабін Б.В. Права людини та громадянське суспільство: навч. посібн. Для студ. вищих навч. закладів / Б.В. Бабін, А.В. Ковбан. – Одеса : Фенікс, 2014. – 320 с.

2. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. / Н.Р.Кобецька. –К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.

3. Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015

4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права ООН від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042

6. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) від 25.06.1998 року // http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_015

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004

8. Прикінцевий акт наради з питань безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. // Права людини в Україні. Вип. 21. – К., 1998. – С. 187 – 208.

9. Стратегія ОБСЄ в галузі економічного та екологічного виміру від 01 грудня 2003 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_689

10. Угода про взаємодію в галузі екології та охорони навколишнього природного середовища Співдружності Незалежних Держав від 08 лютого 1992 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_059

11. Конвенція про режим судноплавства на Дунаї від 18 серпня 1948 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_175

12. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища від 24 січня 1994 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616_073

13. Угода між Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та Міністерством навколишнього природного середовища Словацької республіки про співробітництво у захисті навколишнього природного середовища від 30 вересня 1994 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/703_057

14. Справа «Гримковська проти України» (Заява № 38182/03): Рішення Європейського суду з прав людини від 21 липня 2011 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_729

15. Справа «Дубецька та інші проти України» (Заява № 30499/03): Рішення Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2011 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_689

РОЛЬ ДЕПУТАТСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ФУНКЦІОНУВАННІ ПАРЛАМЕНТУ

Звоздецький В. М.

юрисконсульт

ЛТД «Лидер-трейдинг»

м. Чернівці, Україна

Однією з найбільш гострих проблем у площині структурування парламенту є адекватний вибір його поділу на депутатські об'єднання у відповідності з певним етапом розвитку української державності. Якщо підійти до цього процесу не з точки зору політичної доцільності, а з наукової позиції, то необхідно враховувати той факт, що для вибору того чи іншого структурування необхідним є розуміння парламенту як державної інституції. Саме цей елемент апарату дер-

жави характеризується чітко вираженим принципом партійного добору народних обранців. Соціальне призначення парламенту знаходить зовнішній вияв у його компетенції, реалізація якої складає зміст діяльності об'єднань депутатів, сформованих, у переважній більшості, за політичними переконаннями.

На правовий статус депутатських об'єднань суттєвий вплив справляє рівень соціально-економічного розвитку суспільства, його загальної, політичної і правової культури, співвідношення соціально-класових сил, історичні, національні, культурні, ментальні та інші традиції. Оскільки у сьогоденнішніх політичних реаліях питання про наявність в Україні демократичного політичного режиму є під великим питанням, то дуже важливим у такій ситуації є те, щоби через «зворотні зв'язки» депутатські об'єднання знайшли важелі впливу на зміст роботи легіслатури у бік легітимності і демократизації.

Наявність представників політичних партій і, відповідно, елітоутворюючих центрів об'єктивно створює конкурентне середовище, яке вимагає вмінь з боку політичних суб'єктів змагатися не за рахунок номенклатурних, а змістових джерел: інтелекту, освіти, здатності адекватно реагувати на виклики ситуацій, знання конкурентних технологій тощо. Саме це конкурентне поле заважає монополізації політичної влади, надає гнучкості і ефективності угрупованням депутатів. Їх відповідальна діяльність може зводити до мінімуму конфлікти і відповідно створити парламенту доволі стабільні умови на весь період каденції.

Депутатські об'єднання реалізують політичну лінію об'єднань громадян, які зазвичай їх делегують до законодавчої інституції. Злагоджений механізм співпраці генерує напрямок державотворчих процесів усієї держави. Тому будь-яке порушення цієї рівноваги, зумовлене політичними і навіть психологічними причинами, на практиці призводить до різних відхилень вітчизняного парламентаризму від своєї юридичної моделі. Різкі зміни у форматуванні депутатських об'єднань можуть спричинити затяжні політичні кризи. Співпраця коаліційних і опозиційних сил є так би мовити серединною моделлю, яка б дозволила врівноважити вплив як на Президента, так і уряд. Лише така конструкція парламенту – запорука його ефективного розвитку [1, с. 23, 25].

Вміння досягати компромісів надасть можливість запобігти перетворенню демократії у охлократію – вироджену форму демократії, яка проявляється у пануванні влади натовпу, захопленні ним державної влади насильницьким шляхом [2, с. 380]; зневажання легальних принципів і процедур, спроби галасом та погрозами впливати на органи влади [3, с. 32]. Охлократичний політичний режим характеризується такими ознаками:

1) некомпетентністю представників влади, зневажливим ставленням до знань і досвіду світової цивілізації, зокрема постійними намаганнями неадеква-

тними реальній ситуації простими засобами і дуже швидко розв'язати складні проблеми суспільного життя, що потребують тривалої кропіткої роботи;

2) відсутністю у представників влади реального почуття громадянського обов'язку і відповідальності перед народом;

3) апеляціями представників влади до широких народних мас для підтримки та рекрутуванням значної частини правлячої еліти із соціальних низів та маргінальних верств. Представники останніх прагнуть швидко підвищити соціальний статус і покращити матеріальне становище;

4) структуризація суспільства за корпоративно-клановими принципами;

5) неповага до закону та трактування права як волі держави, намагання використовувати для реалізації вузькокланових інтересів ситуативну зміну настроїв у певних соціальних групах [4, с. 30-31].

Очевидно, що наведені вище характеристики властиві сучасному парламентаризму та всій політичній системі, хоча Основний Закон декларує Україну як демократичну і правову державу (ст. 1 Конституції України) [5]. Відкритість і прозорість парламентських процедур, до яких залучені депутатські об'єднання, доступ до публічної інформації, функціонування у чітко визначених правових межах тощо є запорукою контрольованості народних депутатів громадськістю, формування неієрархічної традиції спілкування, а з іншого боку – створення правового механізму залучення громадян до участі в управлінні державними справами у регламентованих законодавством формах [6, с. 30-31].

Діяльність парламентських об'єднань інституціоналізує суверенітет народу, його державно-владне волевиявлення, спрямоване на делегування повноважень щодо розбудови конституційного ладу. Структурована депутатськими угрупованнями легіслатура для підтримки своєї оптимальної роботи повинна постійно відтворюватися шляхом виборів задля задоволення інтересів і прагнень більшості членів суспільства. Саме обрання представників політичних сил та інститутів громадянського суспільства конститує представницький характер законодавчої інституції. Об'єднані в депутатські фракції і групи парламентарії наділяються конституційно визначеними повноваженнями. Установча влада народу, яка проявляється у структуруванні парламенту, фактично дозволяє реалізувати державотворчу функцію суспільства [7, с. 92].

Як свідчить практика, депутатські об'єднання є ефективною формою колективної роботи народних представників. Плідно працюють ті з них, які забезпечують підготовку матеріалів для обговорення на сесії, перевіряють виконання рішень органів державної влади, реагують на звернення виборців. Дієвими є їх критичні зауваження, корисні пропозиції, спрямовані на зміцнення правопорядку, вдосконалення законодавства, формування якісного складу державних інституцій.

Депутатські об'єднання, особливо фракції, тісно взаємодіють з регіональними партійними осередками. Останні активно сприяють успішній роботі народних обранців у виборчих округах, організовуючи зустрічі та облаштовуючи функціонування приймалень, та в парламенті. У такий спосіб відбувається процес перетворення благ, закріплених правовими нормами, зі стану можливого у стан дійсного користування індивідом [8, с. 55]. Фактично відбувається процес «поєднання» влади і суспільства, «проникнення» держави у суспільство. Жодна країна не зможе ефективно розвиватися без такої внутрішньої інтеграції. Тому виважене конституційно-правове регулювання статусу депутатських угруповань може суттєво активізувати правові відносини за участю таких учасників. Норми права, визначаючи абстрактну модель поведінки, встановлюють її правоактивний і правопасивний характер. Вони диференціюють межі дозволеного для уповноважених і зобов'язаних суб'єктів, що проявляється при реалізації прав і обов'язків. Наділяючи широкими правами громадян і депутатські об'єднання, законодавець вирішує як їм здійснювати певні дії чи утриматися від цього. Саме у такому підході полягає суть і обсяг дозволу та заборон [9, с. 147]. Визначена нормативно чи усталеною практикою взаємодія парламентаріїв і населення завжди більш-менш стабільна, пристосовуючись до соціальної реальності – соціально-психологічних, економічних, політичних, моральних та інших факторів. Механізм взаємодії пов'язує воедино громадян і соціальні процеси, які відбуваються у державі і суспільстві внаслідок функціонування депутатів [10, с. 58].

Незважаючи на важливу роль об'єднань у роботі законодавчої інституції, вони не утворюються задля її організаційної чи технічної раціоналізації. Такі елементи структури лише додають певної організованості формуванню політичних позицій народних обранців [11, с. 252].

Література:

1. Бостан С.К. Морфологічні аспекти реформування державної влади в Україні : проблеми і перспективи / С.К. Бостан // Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки. – 2013. – № 5. Т. 1. – С. 23-27.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4 : Н-П. – 2002. – 720 с.
3. Воронов І. Громадянське суспільство і влада / І. Воронов // Людина і політика. – 2003. – № 1. – С. 31-41.
4. Наконечний В.В. Охлократичний режим та його прояви у сучасній Україні : проблеми у розбудові демократії, що з ними пов'язані / В.В. Наконечний // Наше право. – 2013. – № 6. – С. 30-32.

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Зарічний О.А. Охлократія та проблеми участі громадян в управлінні державними справами / О.А. Зарічний // Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки. – 2014. – № 6-2. Т. 1. – С. 28-31.
7. Корчака В.М. Участь українського народу в конституційно-правових відносинах через безпосередні форми здійснення народовладдя / В.М. Корчака // Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки. – 2014. – № 6-2. Т. 1. – С. 90-94.
8. Заєць Н.В. Основні положення щодо механізму реалізації суб'єктивних прав громадян / Н.В. Заєць // Правовий статус особи : стан, проблеми, перспективи : зб. наук. ст. / за ред. М. Головка, Н. Морзе, П. Біленчука. – К. : АПСВ, 1998. – Ч. 2. – С. 54-57.
9. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ю.Г. Ткаченко. – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.
10. Янак И. Конституционно-правовой механизм регулирования правовой пассивности / И. Янак // *Legea si Viata*. – 2010. – № 1. – С. 54-58.
11. Парламентське право України : навч. посіб. / кол. авт. ; за ред. О.Н. Ярмиша. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 500 с.

БАЛАНС НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ ЯК ФАКТОР ЗАХИСТУ ОСОБИ

Мельник Ю. В.

головний спеціаліст

Головного управління ДФС у Чернівецькій області

м. Чернівці, Україна

Незалежність суддів та їх відповідальне ставлення до відправлення правосуддя забезпечують правозахисну функцію судової влади, оскільки залежний та безвідповідальний суддя становить небезпеку для прав особи. Механізм відповідальності може бути використаний як інструмент тиску на суддю. Тільки баланс цих двох цінностей може гарантувати захищеність особи як основну конституційну цінність правосуддя.

Співвідношення незалежності та відповідальності суддів є неоднаковим в певний історичний розвиток та в окремі державі. І тому саме держава повинна

проявити політичну волю для стимулювання судової системи для досягнення справедливого правосуддя.

Еволюційний розвиток правосуддя як найважливішої цінності конституціоналізму має суттєві проблеми, пошук вирішення яких є спільним завданням держави, науковців та юридичної громадськості. Зміцнення юридичних гарантій незалежності суддів визначило необхідність пошуку додаткових засобів забезпечення виконання суддями їх суспільного призначення, що визначило необхідність посилення суддівської відповідальності. Підстави та процедури притягнення суддів до відповідальності потребують широкого наукового та громадського обговорення, яке покликане виявляти прогалини, недоліки та анахронізми правового регулювання.

Слід звернути увагу, що виникнення та розширення регламентації процедур конституційно-правової відповідальності посадових осіб (імпичмент Президента, суддів) спонукає до формування самостійного інституту конституційного права – конституційного деліктного процесу, субінститутом якого може стати суддівський деліктний процес.

Необхідність прийняття конституційно-деліктного кодексу була предметом дослідження вченими-конституціоналістами. Конституція України проголошує відповідальність держави й органів публічної влади перед суспільством та особистістю: «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність» (ч. 2 ст. 3 Конституції). Це положення могло б мати безумовну загальносоціальну цінність, але відсутність ефективних механізмів реалізації, на жаль, перетворює його на правову фікцію. Діє правило: правової вимоги немає там, де немає засобів, що забезпечують її виконання. В свою чергу, створення механізмів відповідальності публічної влади неможливе без визнання конституційно-правової відповідальності самостійним видом юридичної відповідальності, розробки її елементів, оскільки саме ця відповідальність може бути правовою формою втілення конституційного принципу відповідальності держави. Суб'єктом негативної конституційної відповідальності є учасник конституційно-правових відносин, який відповідно до конституційно-правових норм зобов'язаний та здатний нести конституційно-правову відповідальність за вчинені протиправні діяння, тобто володіє конституційною деліктоздатністю. Для кожного виду конституційного делікту характерний свій суб'єкт, який закріплений в диспозиції конституційно-правової норми.

О.М. Овчаренко констатує лише наявність на конституційному рівні підстав для притягнення суддів до відповідальності в рамках дисциплінарних та інших спеціально визначених законодавчо унормованих процедур [1, с. 109].

Конституційно-правова відповідальність за неправомірні дії (бездіяльність) при здійсненні правосуддя включає в себе позитивне зобов'язання по забезпе-

ченню персональної відповідальності суддів. На нашу думку, правові наслідки позитивного та негативного характеру, які настають особисто для суддів, виступають формою їх конституційно-правової відповідальності.

Вимоги до судді є параметрами відповідальної поведінки для судді та критерієм його оцінки з боку інстанції відповідальності. Вони зумовлюють зміст проспективної та негативної відповідальності. Однак, на нашу думку, провідну роль повинна відігравати саме позитивна конституційно-правова відповідальність суддів.

З метою підвищення позитивної відповідальності суддів як носіїв судової влади необхідно використовувати широке обговорення та узагальнення серед суддівської спільноти обґрунтованих скарг на суддів та іншої підтвердженої компрометуючої інформації. Важливим також може стати запровадження гласної дискусії серед юридичної спільноти щодо кандидатур суддів, які переводяться у вищі суди або представлені до державних звань та нагород.

В рамках правоохоронної функції відповідальності потрібно вести мову тільки про конституційно-правову, а не про дисциплінарну деліктоздатність суддів. Об'єктом даних правопорушень суддів є належне здійснення правосуддя, тобто публічний інтерес, який охороняється публічним, а не приватним правом. Відповідальність суддів є оцінкою виконання ними обов'язку по здійсненню публічної влади в широкому значенні, що включає в себе можливість зберігати безумовну репутацію як критерій професійної придатності. Об'єктивною стороною суддівського делікту є діяння, яке посягає на гідне відправлення правосуддя, що принижує авторитет судової влади.

Специфіка процедури та інстанцій відповідальності суддів відрізняється від дисциплінарної відповідальності службовця або найманого працівника. Без сумніву, назва відповідальності суддів дисциплінарною заснована на історичному досвіді континентальної правової системи, в якій суддя вважався «промовцем законодавця», а не самостійним носієм державної влади. Саме континентальна правова система вплинула на європейський та світовий правовий простір, в результаті чого в міжнародних документах використовуються поняття «дисциплінарні заходи», «відповідальність в дисциплінарному порядку». І навпаки, англосаксонська система права, де суд значно раніше став незалежним, а судовою владою історично була повноправною, традиційно використовується характеристика суддівської відповідальності в якості конституційно-правової.

Таким чином, з метою гармонізації принципів відповідальності та незалежності суддів є необхідним розвиток суддівського деліктного процесу. При цьому принципово важливим є те, щоб процедура припинення повноважень судді не була простішою за процедуру призначення суддів, оскільки юридичний акт

від стороння судді від посади має таке ж конституційно-правове значення, як і як наділення його владою.

Процедура виявлення суддівських деліктів повинна визначатися законом, а не підзаконними актами, в тому числі актами суддівського самоврядування, оскільки саме закон є конституційною формою встановлення підстав та порядку припинення повноважень судді. У зв'язку з цим є потреба прийняття акту про підстави та порядок притягнення суддів до конституційно-правової відповідальності, яким повинно бути чітко визначено види та склади деліктів, процедура їх виявлення, порушення та вирішення юрисдикційної справи.

Виходячи з вищевикладеного, конституційна деліктоздатність суддів, яка розглядається в аспекті збалансування незалежності та підзвітності суддів, вимагає детального дослідження широкого кола питань, в тому числі проблем реалізації принципу невідворотності покарання, виключення подвійних стандартів оцінок суддів тощо.

Література:

1. Овчаренко О.М. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження: сонографія/ О.М. Овчаренко. – Х.: Право. – 576 с.

НАПРЯМ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ПАСАЖИРА ЗА ДОГОВОРОМ ПОВІТРЯНОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ В КОНТЕКСТІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Абрикосов Д. С.

здобувач кафедри цивільного права

Запорізького національного університету

м. Запоріжжя, Україна

Вибір теми зумовлений орієнтованістю українського суспільства на європейські цінності. Вони є певним вектором спрямованості регулятивного впливу на суспільні відносини. Ця зумовленість виходить від прагнень українського народу, який, здобувши і усвідомивши цінність свободи, вираженої у зовнішньому та внутрішньому суверенітеті держави, проявах свободи, яка виражена у різних формах буття людини в Україні, в тому числі у охороні та можливості реалізації гарантованих Конституцією прав і свобод людини і громадянина, бажає зберегти та закріпити здобутки.

Звичайно, що в межах обраної теми перевезення пасажирів повітряним транспортом, ми зосереджуємо свою увагу виключно на аспекті цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення повітряним транспортом.

Діалектика дозволяє виробити зовні традиційний підхід до дослідження даної теми. Цілком ясно, що цивільно-правовий захист прав особи не існує сам по собі. Він є елементом загальнорегулятивного механізму цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів повітряним транспортом і лише в цій системі має свій зміст та значення.

Дослідження проблем захисту прав особи, і пасажирів (як сторони договору перевезення пасажирів) і споживача одночасно особливо є цінним в контексті приватного права.

Зазвичай, характеризуючи приватне право, більшість дослідників звертається до прийому протиставлення права публічного (*jus publicum*) та приватного (*jus privatum*). Історично такий поділ дійшов до нас з римського приватного права, яке включало в себе право цивільне (*jus civile*), право народів (*jus gentium*) та преторське право (*jus praetorium*).

Вже навіть на цьому рівні вбачається більш широка сутність права приватного щодо права цивільного.

Так, і Є.О. Харитонов зазначив, що співвідношення понять «приватне право» і «цивільне право» визначається тим, що цивільне право є найбільш повним втіленням ідей і положень приватного права на національному рівні [1, с. 9].

Таким чином, приватне право має свого роду наднаціональне значення. Інколи його навіть асоціюють з цивілістикою як такою.

Так, Шишка Р.Б. зазначає, що воно належить до фундаментальних галузей права, які регулюють найбільш значимі для соціального буття людини відносини, пронизане гуманістичною ідеєю і призначене охороняти життя, здоров'я, особисту недоторканість, суб'єктивні права й охоронювані законом інтереси людини; виконує основне регулятивне навантаження нормальних найбільш застосовуваних у житті та об'єктивно необхідних правовідносин [2, с. 13].

Традиційно захист прав та інтересів сторони договору базувався здебільшого на застосуванні засобів захисту, передбачених в договорі. Однак, конструкція договору перевезення пасажирів повітряним транспортом (особливо при рейсових та чартерних перевезеннях) як публічного договору за способом укладання як договору про приєднання унеможливають захист прав пасажирів через механізм договірної відповідальності, наперед обумовленої сторонами договору.

В той же час, саме право приватне призване забезпечувати охорону та захист прав та інтересів особи, в тому числі пасажирів за договором перевезення повітряним транспортом.

Основним захистом захисту, поряд з наслідками порушення зобов'язання, передбаченими ст. 611 ЦК України, є цивільно-правова відповідальність перевізника.

Підстави, межі, обсяг відповідальності перевізника за ті чи інші види порушень прав пасажирів за договором перевезення повітряним транспортом закладено в Правилах повітряних перевезень пасажирів і багажу від 30.11.2012 р.

Можна стверджувати, що оскільки зазначені Правила розроблено з урахуванням вимог Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 05 липня 2006 року № 1107/2006 про права інвалідів та осіб з обмеженою рухливістю при використанні повітряного простору, Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 11 лютого 2004 року № 261/2004 про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажирам у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів, Регламенту Ради (ЄС) від 09 жовтня 1997 року № 2027/97 про відповідальність перевізника у випадку інциденту, із змінами, внесеними Регламентом (ЄС) Європейського Парламенту та Ради від 13 травня 2002 року № 889/2002, Монреальської конвенції 1999 року, Загальних

умов перевезень пасажирів і багажу, встановлених Міжнародною асоціацією повітряного транспорту («General Conditions of Carriage (passenger and baggage)», ІАТА), та резолюцій і рекомендованої практики Міжнародної асоціації повітряного транспорту (ІАТА), можна констатувати, що через інкорпорацію зазначених норм відбувається гармонізація національного законодавства в досліджуваній сфері з європейськими та міжнародними підходами до захисту прав пасажирів, виражене в приватному праві.

У той же час, аналіз Правил та зазначених норм свідчить про певний відхід від принципів української цивілістики, яка передбачає принцип повного відшкодування шкоди, і закріплення обмеженої відповідальності перевізника.

Однак, принципи приватного права мають прояв і в так званому споживчому праві, що зумовлює можливість досягнення мети цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення повітряним транспортом через застосування механізму захисту, закладеному в законодавстві України про захист прав споживачів.

Література:

1. Цивільне право України: В 2-х томах. Том 1: Підручник / За ред.. д-ра юрид. Наук, проф.. Є.О. Харитонова, канд.. юрид. наук Н.Ю. Голубевої: Вид. друге. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 832 с.

2. Цивільне право України : підручник. / За ред.. проф.. Бошицького Ю.Л. та проф.. Шишки Р.Б. (кер. Авт.. кол.), Загальна частина. – К.: Видавництво Ліра-К, 2013. – 760 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Грабар Н. М.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського державного університету внутрішніх справ

м. Львів, Україна

Цивільно-правова відповідальність забезпечує належне виконання цивільних обов'язків з боку всіх без винятку суб'єктів цивільного права, оскільки цивільному праву притаманний метод юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності учасників цивільних відносин. Через це необхідно враховувати особливості юридичної особи з метою створення правових гарантій послідовної реалізації функцій цивільної відповідальності.

Цивільне право як система правових норм регулює майнові та особисті немайнові відносини, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності та широкій свободі їх учасників у визначенні своїх прав та обов'язків [1]. В умовах переходу до ринкової економіки додержання порядку, дисципліни, умов зобов'язань, прийнятих за договором, набуває особливої ваги.

Норми цивільного права містять багато засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їхні інтереси і за допомогою інтересів. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності.

Стаття 92 ЦК визначає порядок реалізації відповідної юридичної властивості, що притаманна кожній правосуб'єктній організації. Сама можливість участі юридичної особи в цивільних правовідносинах здійснюється через її правоздатність та дієздатність.

Характеристика цивільної відповідальності юридичної особи має спричинювати включення до змісту її правоздатності. При цьому юридичним фактом, що слугуватиме підставою для реального набуття цивільного обов'язку з відшкодування завданої кредитором шкоди, слугуватиме факт вчинення цивільного правопорушення – тобто порушення чужого суб'єктивного права. Виходячи з цього правоздатність юридичної особи, серед іншого, має характеризуватися певною визначеністю можливостей щодо набуття і здійснення обов'язків боржника у зобов'язанні з відшкодування завданої третім особам договірної чи позадоговірної шкоди. Отож можна стверджувати як правоздатність «відкриває шлях до володіння тим чи іншим благом, здійснення відповідних дій, висування домагань» [2, с. 125], також вона визначає й можливість набуття юридичною особою того майнового компенсаційного обов'язку, що характеризує її правове становище як суб'єкта цивільної відповідальності.

Частиною. 1 ст. 90 ЦК передбачено здатність юридичної особи мати такі самі права і обов'язки, як і фізична особа, її дієздатність за аналогією закону (ч. 1 ст. 8 ЦК) змушена розглядатися як здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність в разі їх невиконання.

Подібно до дієздатності фізичних осіб дієздатність юридичних має означати: 1) здатність організації власними діями набувати собі цивільних прав і створювати цивільні обов'язки (правонабувальна здатність); 2) здатність самостійно здійснювати належні їй цивільні права та виконувати свої обов'язки; 3) здатність своїми діями розпоряджатися належними їй правами (праворозпорядча здатність); 4) здатність нести самостійну відповідальність за свою протиправну поведінку (деліктоздатність) [3, с. 138-141].

Деякі науковці характеризують дієздатність особи як здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання, зокрема, В.Д. Примак зазначає: «Наявність у особи дієздатності означає володіння свідомістю і самостійною волею, тобто здатністю розумно бажати певних наслідків своєї дії, віддавати собі повний звіт у своїх діях і керувати ними» [4, с. 288]. Вказану думку можна використати для характеристики суті дієздатності юридичної особи. Так само як закон визнає необхідними передумовами для несення самостійної цивільної відповідальності фізичною особою наявність у неї здатності усвідомлювати характер своїх дій та керувати ними, так і щодо юридичної особи факт вчинення нею правопорушення має розглядатися не тільки як протиправна, а й як усвідомлена і вольова дія саме цього учасника цивільних відносин. Дії органа юридичної особи є діями самої юридичної особи (відбуваються без якої або доручення), з усіма наслідками, що випливають.

Влучно наголошує Кузнецова Н. С. про те, що кожна юридична особа характеризується наявністю певної системи істотних соціальних взаємозв'язків її членів, внутрішньою і функціональною диференціацією і незалежно від особливостей своєї внутрішньої структури виступає як єдина організація [5, с. 110]. У такий спосіб виокремлюється не стільки чинник організаційної побудови, скільки та сама цілісність юридичної особи.

Цивільна відповідальність юридичної особи є наслідком порушення нею свого цивільного обов'язку у відносному чи абсолютному зобов'язанні. Якщо йдеться про абсолютне зобов'язання і заподіяння позадоговірної шкоди, то попереднє існування порушених регулятивних відносин не залежить від волевиявлення юридичної особи, тоді як заподіяння шкоди у договірних відносинах природно обумовлене сукупністю двох відносно самостійних юридичних фактів – попереднім встановленням договірних відносин з контрагентом та наступним порушенням договірних зобов'язань [6, с. 138]. Зважаючи на це, в контексті цивільної відповідальності правосуб'єктної організації окрема роль відводиться механізму вчинення правомірних дій, спрямованих на набуття юридичною особою цивільних прав і обов'язків у регулятивних відносинах та залучення до її сфери діяльності суб'єкта, що може в майбутньому стати безпосереднім заподіювачем шкоди, за яку відповідатиме правосуб'єктна організація.

Це питання чітко регулюється положенням ч. 1 ст. 92 ЦК про те, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Якщо порівняти наведене положення з тим, що цивільна дієздатність як така становить здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними (ч. 1 ст. 30 ЦК), то

вказане зумовлює характеристику зазначених у ч. 1 ст. 92 ЦК органів як керівних органів юридичної особи. Воля організованого учасника цивільних відносин щодо встановлення договірних відносин формується і виражається назовні через зазначені органи чи за їх уповноваженням. В іншому випадку вчинення договірною (як і позадоговірною) правопорушення можливе як за безпосередньої участі керівного органу, так і через дії інших осіб, які були залучені до сфери загалом правомірної діяльності організації – боржника згідно з волевиявленням її органів чи уповноважених ними осіб.

Вчинення юридичною особою цивільного правопорушення передбачає наявність певних правових зв'язків, що визначають правове становище і характер діяльності безпосередньо особи, що завдала шкоди та за неї відповідає юридична особа як за наслідки власних дій. Саме через це досягається правових результатів. На потенційну особу, що вчинила шкоду покладаються певні трудові (службові) чи цивільно-правові обов'язки, від виконання котрих залежить належне виконання абсолютних та відносних цивільних обов'язків самої юридичної особи.

Відповідно до ч. 3 ст. 14 ЦК виконання цивільних обов'язків забезпечується, зокрема, заходами відповідальності. Зважаючи на це вищезазначена характеристика функціональної єдності означає можливість набуття через невиконання чи неналежне виконання обов'язків юридичної особи в регулятивних відносинах, що відбулося внаслідок дій чи бездіяльності осіб чи структурних підрозділів, включених до організаційної структури юридичної особи, цивільних обов'язків з відшкодування шкоди, заподіяної такими діями третім особам [7, с.7]. Без цього не можна говорити про забезпечення цілісності сприйняття юридичної особи іншими учасниками абсолютних і відносних цивільних правовідносин.

Як стверджує С. І. Клімкін, «цивільна дієздатність юридичної особи реалізується повною мірою у діяльності всієї організації» [8, с.169], а це і є правовий наслідок вияву її дієздатності у сфері цивільних правоохоронних відносин. Всі працівники через виконання своїх трудових обов'язків беруть участь у діяльності певної юридичної особи. Отже можна вважати що, з одного боку, юридична особа у її правомірній діяльності набуває цивільних прав і обов'язків через свої органи або уповноважених нею представників, а з іншого – що на неї покладається обов'язок відшкодувати кредиторів шкоду, заподіяну, зокрема, службовими діями її працівників.

Отже можливість участі правосуб'єктної організації як зобов'язаної особи у відносинах цивільної відповідальності виступає соціальною передумовою для набуття відповідного обсягу правоздатності та здійснення дієздатності організованого учасника цивільних відносин у сфері цивільних правоохоронних від-

носин. Охарактеризована організаційна єдність має значення насамперед як функціональна єдність. Основним таким способом як у сфері регулятивних, так і в сфері правоохоронних цивільних відносин є дії органу юридичної особи щодо запобігання котрим, або, в разі їх вчинення. Усунути наслідки порушень покликає цивільно-правова відповідальність юридичної особи.

Література:

1. Цивільний кодекс України: станом на 31.05.2011/ Верховна Рада України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Єрмоєнко Г. В. Тенденції розвитку інституту цивільно-правової відповідальності // Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К, 2001. – С. 125.
3. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 138-141.
4. Примак В. Д. Проблеми інституту цивільно-правової відповідальності у системі положень нового Цивільного кодексу України / В. Д. Примак // Методологія приватного права: 36. наук. пр. / Редкол. О. Д. Крупчан (гол.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 287 – 295.
5. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – С. 712.
6. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 138-141.
7. Гуляк Я. В. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я. В. Гуляк; Одеська національна юрид. академія. – Одеса, 2005. – 24 с.
8. Климкин С. И. Реализация правоспособности юридического лица через его органы // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. / С. И. Климкин. – М: Статут, 2001. – С. 169.

ЗМІНА КРЕДИТНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЗАБЕЗПЕЧЕНОГО ДОГОВОРОМ ПОРУКИ

Гриник Л. І.

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Після укладення договору можуть виникнути обставини, за яких продовження договірних відносин на визначених раніше умовах стане для сторін не вигідним, обтяжливим чи неможливим, тому виникне необхідність внесення змін до таких договірних відносин. Цивільний кодекс України (*далі – ЦК України*) не розкриває поняття зміни ні цивільного договору взагалі, ні окремих його видів, зокрема, зміни кредитного договору. Є ст. 651, яка визначає підстави для зміни або розірвання договору, ст. 652, яка говорить про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин та ст. 653, яка закріплює правові наслідки зміни або розірвання договору.

Під зміною кредитного договору необхідно розуміти нормативно визначену послідовність дій, які вчиняють кредитор та позичальник в порядку, передбаченому чинним законодавством на основі підстав, погоджених ними при підписанні кредитного договору, чи передбачених законодавством. Зміна кредитного договору проявляється у діях сторін, заснованих на їх домовленості або положеннях нормативно-правових актів, предметом яких є часткова чи повна зміна умов договору на майбутнє, їх доповнення або відміна дії. В окремих випадках одна із сторін може змінити договір самостійно. Проте, в основі таких односторонніх дій повинна бути правова норма або попередня домовленість сторін про надання одній з них права змінити такий договір без додаткового погодження з іншими його учасниками. Зміна кредитного договору є дією (діями), спрямованою на зміну цивільних прав і обов'язків його сторін. Тобто, правила ст.ст. 651-654 ЦК не поширюються на домовленість про зміну кредитного договору з особою, яка не є його стороною. Тобто, це лише відноситься до сторін кредитного договору (кредитодавця та позичальника). *Виникає питання, чи потрібна згода поручителя, якщо основне кредитне зобов'язання забезпечене договором поруки, при зміні кредитного договору.* Спробуємо розібратися.

Вимога враховувати думку поручителя при зміні основного договору є одним із спеціальних засобів захисту інтересів поручителя. Так як поручитель бере на себе ризик, пов'язаний з виконанням договору, укладеного на конкретних умовах, які його влаштовують, тому основне зобов'язання не може бути змінене без його згоди. Проте, практика реалізації ст. 559 ЦК України,

відповідно до якої поручительство припиняється в разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг відповідальності поручителя, показує, що інтереси поручителя, як правило, нівелюються розширеним тлумаченням цієї норми. З формулювання ч. 1 ст. 559 ЦК України випливає, що не будь-яка зміна умов основного зобов'язання має наслідком припинення договору поручительства, а тільки та, що впливає на збільшення обсягу відповідальності поручителя. *Отже, згоду поручителя на зміну умов основного зобов'язання потрібно не завжди.* Зміна деяких умов основного договору, наприклад збільшення суми кредиту, розміру штрафних санкцій, встановлення нових видів неустойки, збільшення розміру плати за кредит, підвищення розміру відсотків, зміна способів і форм майнових обтяжень, умов відповідальності та інші, які призводять до збільшення суми боргу основного боржника, не викликають сумнівів у встановленні причинно-наслідкового зв'язку між ними і збільшенням обсягу відповідальності поручителя. Зокрема, в разі зміни строку основного зобов'язання в договорах позики (кредиту) практика судів є неоднозначною. Зміна терміну виконання основного зобов'язання має наслідком збільшення обсягу відповідальності поручителя, так як збільшується період, за який необхідно здійснити виплату відсотків, комісійної винагороди та неустойки. Така позиція лягла в основу постанови ВГСУ від 15.11.2011 р. у справі № 20/5009/164/11 [1].

У постанові від 07.06.2011 р. ВГСУ у справі № 33/509 встановив, що внесення змін у графік погашення кредиту не є свідченням внесення в кредитний договір змін щодо збільшення розміру кредиту та інших, передбачених договором грошових зобов'язань. Непереконливою для суду також була позиція поручителя, який наполягав на тому, що обсяг його відповідальності збільшився внаслідок непередбаченого збільшення курсової різниці між офіційним курсом гривні до долара США. Згодом дана справа поряд із справами від 18 лютого 2010 року у справі № 6/179/09, від 20 липня 2011 року у справі № 5021/80/2011, від 29 листопада 2011 року у справі № 04/5004/647/11(6/40-93), рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 липня 2012 року та ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 листопада 2011 року, в яких, на думку заявника, до подібних правовідносин по-іншому застосовано зазначену норму матеріального права, були надані заявником ВСУ в обґрунтування неоднаковості застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права. І заявник просив скасувати постанову Вищого господарського суду України від 15 липня 2014 року у справі № 916/101/14 та прийняти нове судове рішення. Суть справи зводилася до наступного. Між банком та позичальником було укладено кредитний договір, який був забезпечений договором поруки. Через пе-

вний термін було укладено додаткову угоду до кредитного договору, за умовами якої сторони домовилися про встановлення банком позичальнику повної відстрочки погашення основного боргу терміном на 6 місяців та було викладено пункт кредитного договору у новій редакції наступного змісту *«у разі невиконання позичальником обов'язку щодо надання звітності про фінансово-майновий стан у зазначений договором строк, банком буде підвищено відсоткову ставку за кредитом на 1% річних»*. Також банком і боржником узгоджено інший графік погашення кредиту за кредитним договором, відповідно до якого місячний розмір повернення кредиту значно збільшився. У зв'язку з порушенням боржником зобов'язань за кредитним договором банк звернувся до суду з позовом про стягнення з поручителя боргу достроково. Водночас поручитель в особі ТОВ «ЗАРС» подав зустрічну позовну заяву про визнання припиненою поруки. За результатами розгляду справи суди відмовили у задоволенні позову та задовольнили зустрічний позов. При цьому в основу постанови суду касаційної інстанції покладено висновки про те, що надання позичальнику додатковою угодою відстрочки з погашення кредиту строком на 6 місяців, під час якої боржник (позичальник) не здійснював чергові платежі за кредитним договором, призвело до збільшення обсягу відповідальності поручителя без його згоди. Зокрема, збільшився розмір щомісячного платежу та сума залишку несплаченої кредитної заборгованості позичальника порівняно з графіком, визначеним до укладення додаткової угоди, а також збільшився розмір нарахованої пені за порушення виконання кредитного зобов'язання. Крім того, збільшилася сума відсотків, які нараховуються на фактичну суму заборгованості за кредитом. Ст. 553 ЦК України встановлено, що за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя (частина перша статті 554 ЦК України). Відповідно до частини першої статті 559 ЦК України порука припиняється, зокрема, у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності. *Тобто, закон пов'язує припинення договору поруки зі зміною основного зобов'язання за відсутності згоди поручителя на таку зміну та за умови, що така зміна призведе до збільшення обсягу відповідальності поручителя.*

Отже, припинення поруки на підставі частини першої статті 559 ЦК України можливе тоді, коли наслідком таких змін стало збільшення матеріальної відповідальності поручителя без його згоди. У зв'язку з цим надання Банком позичальнику повної відстрочки погашення основного боргу терміном на 6 місяців без продовження строку дії кредитного договору хоча і є зміною зо-

бов'язань, але не припиняє поруки, оскільки не збільшує розміру відповідальності самого поручителя.

На думку позивача, такі висновки суду касаційної інстанції не спростовують правильності рішення про припинення поруки з іншої підстави. Як встановлено судами при попередніх розглядах, при укладенні додаткової угоди до кредитного договору сторони домовилися про викладення пункту основного договору у новій редакції, у результаті чого передбачили можливість підвищення відсоткової ставки за кредитом на 1% річних у разі невиконання позичальником обов'язку, встановленого кредитним договором, щодо надання звітності про фінансово-майновий стан у зазначений договором строк. При цьому згоди поручителя на таку зміну не було одержано та за умовами договору поруки не передбачено можливості зміни розміру процентів.

Таким чином, у справі, що розглядалася, суд дійшов обґрунтованого висновку, що відповідно до частини першої статті 559 ЦК України до припинення поруки призводять такі зміни умов основного зобов'язання без згоди поручителя, які призвели або можуть призвести до збільшення обсягу відповідальності останнього. Збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни основного зобов'язання виникає, зокрема, у разі встановлення нових умов щодо порядку зміни процентної ставки в бік збільшення. Верховний Суд України відмовив у задоволенні заяви, так як обставини, що стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися.

Отже, неможливо однозначно визначити перелік умов основного договору, зміна яких в обов'язковому порядку тягне збільшення обсягу відповідальності поручителя. У кожному конкретному випадку, з урахуванням всіх обставин справи, судом має встановлюватися наявність причинно-наслідкового зв'язку між зміною умов основного зобов'язання і збільшенням обсягу відповідальності поручителя. Відповідно до ч. 1 ст. 654 ЦК України зміна договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Література:

1. Справа № 52/393-55/30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-stjagnennja-sumi-doc157207.html>.

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Лукомська О. В.

начальник відділу забезпечення роботи секретаря

судової палати управління забезпечення роботи

першої судової палати

Вищого господарського суду України

м. Київ, Україна

Вирішення питання про виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) належить до виключної компетенції загальних зборів учасників (п. 7 ч. 4 ст. 145 ЦК України, ст. 64 Закону України «Про господарські товариства»).

ЦК України не встановлює спеціальних норм щодо порядку голосування з цього питання. Тому в цій частині до ТОВ застосовується загальне правило, закріплене у ч. 2 ст. 98 ЦК України. Разом з тим, зазначена норма передбачає можливість застосування іншого правила, якщо воно передбачено законом. Таким законом є Закон України «Про господарські товариства» (далі – Закон), а саме ст. 59 та ст. 64, відповідно до яких при вирішенні питання про виключення учасника з товариства рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50% загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому цей учасник (його представник) у голосуванні участі не бере.

Збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники, які володіють в сукупності більше як 50% голосів (ст. 60 Закону). Принагідно нагадаємо, що до 13.12.2015р. загальні збори учасників товариства вважалися повноважними за умови присутності на них учасники, які володіють в сукупності більше як 60% голосів [1].

Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) акцентував увагу на тому, що визначення правомочності зборів учасників (наявність чи відсутність кворуму) передусь розгляду та вирішенню зборами питань порядку денного та процедури голосування з питання про виключення учасника з товариства. Ст. 64 Закону лише регулює особливості голосування з цього питання, і не звільняє товариство та його учасників від неухильного дотримання вимог ст. 60 Закону щодо обов'язковості кворуму у більш ніж 60% голосів [2]. Тому учасник, який має частку у розмірі не менше 40% (50%) статутного капіталу, і знає, що в порядок денний внесене питання про його виключення з товариства, може перешкодити виключенню шляхом неявки на збори, які без його участі є неповнова-

жними. Одночасно паралізується прийняття й інших рішень, що мали розглядатися на зборах.

Рішення про виключення приймається, якщо за нього проголосують учасники, які в сукупності володіють більше як 50% загальної кількості голосів. Необхідна більшість голосів, яка обраховується не від числа присутніх на зборах, а від загальної кількості голосів учасників (враховуються мають голоси і тих учасників, які відсутні на зборах). Це означає, що виключити можна лише того учасника, який має частку у розмірі менше 50% статутного капіталу.

Отже, норми чинного законодавства, захищаючи інтереси одного учасника, фактично порушують права інших учасників та стають на перешкоді повноцінному функціонуванню ТОВ. З одного боку, законодавець надає право загальним зборам учасників ТОВ виключити зі свого складу недобросовісного учасника, а з іншого – встановлює такий порядок, який досить часто робить реалізацію такого права неможливою.

З огляду на чинні норми законодавства ВГСУ роз'яснив, що під час вирішення спорів, пов'язаних з виключенням учасників з відповідних товариств, господарським судам слід враховувати, що прийняття рішення про виключення учасника з господарського товариства законом віднесено до компетенції учасників цих товариств, а не господарського суду. Суд лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання останнім позову про визнання такого рішення недійсним [3].

Аналогічні роз'яснення надані також і Пленумом Верховного Суду України [4] і Держкомпідприємництва України [5].

З аналізу чинного законодавства, судової практики та роз'яснювальних документів доходимо таких висновків: – вирішення питання про виключення учасника з ТОВ належить до компетенції загальних зборів; – учасник, якого виключили з товариства, може звернутися до суду за захистом свого корпоративного права; – учасники, чії корпоративні права порушені недобросовісною поведінкою іншого учасника, та кількості голосів яких не достатньо для скликання повноважних зборів та прийняття рішення про виключення такого учасника з товариства не мають права на звернення до суду з відповідною вимогою. На нашу думку, така ситуація сприяє зловживанню корпоративними правами з боку недобросовісних учасників, перешкоджає діяльності ТОВ, а відповідно і не сприяє підвищенню інвестиційної привабливості нашої країни.

Виходом з такої ситуації було б віднесення вирішення питання про виключення учасника з ТОВ до компетенції господарських судів. Як це передбачено, наприклад, ст. 47 Закону Республіки Молдова «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [6], ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства», ст. 22 Закону Республіки Вірменія «Про товариства з обмеженою

відповідальністю», ст. 10 Закону Російської Федерації «Про товариства з обмеженою відповідальністю».

З метою уникнення зловживань під час подачі позовів про виключення учасника з ТОВ необхідно встановити на законодавчому рівні уповноважених осіб, які мають право на звернення до суду та/або мінімальну кількість голосів, якими повинні володіти учасники, щоб мати право на відповідний позов. За для цього доречно звернутися до досвіду зарубіжних законодавців.

Так, ст. 47 згаданого Закону Республіки Молдова наділяє правом вимагати виключення з товариства учасника загальні збори товариства, керуючого, одного або кількох учасників товариства [6]. За польським законодавством виключення учасника з товариства можливе тільки на підставі рішення суду на вимогу усіх інших учасників, які володіють більше як 50% голосів [7, с. 130]. Відповідно до ст. 22 Закону Республіки Вірменія «Про товариства з обмеженою відповідальністю» учасник (учасники) товариства, який (які) сукупно володіє (володіють) часткою в товаристві не менше 10%, вправі вимагати у судовому порядку виключення з товариства іншого учасника, якщо він своїми діями чи бездіяльністю ускладнює чи робить неможливою нормальну діяльність товариства [8]. Згідно зі ст. 10 Закону Російської Федерації «Про товариства з обмеженою відповідальністю» право на звернення до суду з вимогою про виключення учасника з ТОВ мають учасники цього товариства, частки яких у сукупності становлять не менше ніж 10% статутного капіталу товариства [9]. Аналогічне положення міститься і у ст. 103 Закону Республіки Білорусь «Про господарські товариства» [10].

На нашу думку, встановлення в Україні на законодавчому рівні права на звернення до суду з вимогою про виключення недобросовісного учасника з ТОВ для учасників цього товариства, частки яких у сукупності становлять не менше ніж 10% статутного капіталу товариства, усунуло б непереборні складнощі на шляху до захисту корпоративних прав добросовісних учасників. 10% статутного капіталу товариства – є, на нашу думку, оптимальним варіантом, оскільки сприятиме захисту прав, так званих, міноритаріїв. Наділення ж таким правом учасників, які володіють меншою часткою у статутному капіталі товариства, може призвести до дестабілізації у роботі товариства. Щодо більшого розміру, як передбачено польським законодавством, то для України це не змінить ситуації, про яку йшлося вище так само як і наділення таким правом загальні збори товариства, за зразком молдавського законодавця.

Література:

1. Про внесення змін до статті 60 Закону України «Про господарські товариства» щодо зменшення кворуму загальних зборів учасників товариства з об-

меженою відповідальністю: Закон України від 24.11.2015 р. № 816-VIII// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 1, ст.7

2. Постанова Вищого господарського суду України від 25.11.2008р. (справа № 22/16-08-376)// Режим доступу: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/2657960>

3. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: рекомендації президії Вищого господарського суду України № 04-5/14 від 28.12.2007//Вісник господарського судочинства, 2008, 00, №1, http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07.

4. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11.

5. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 28.03.2003 р. № 1827/0/032 // База даних «Право»: системний реєстраційний номер № V1827563-03.

6. Об обществах с ограниченной ответственностью. Закон Республики Молдова от 14.06.2007г. №135// <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=324892>

7. Яценко, С.І. Корпоративне право Республіки Польща (основні положення): наук.-практ. посібник [Текст] / С.І. Яценко. – К. : Юрінком Інтер, 2008 – 232с.

8. Об обществах с ограниченной ответственностью. Закон Республики Армения от 21.11.2001г. №ЗР-252// <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1298&lang=rus>

9. Об обществах с ограниченной ответственностью: Закон Российской Федерации от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ/ www.consultant.ru

10. О хозяйственных обществах: Закон Республики Беларусь от 09.12.1992 г. № 2020– XII/http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1966

ПОНЯТТЯ ЗАТЯГУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У КОНТЕКСТІ СТАДІЙНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Маруніч Г. І.

ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу

Національної академії внутрішніх справ

м. Київ, Україна

На сьогодні проблема своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ є надзвичайно актуальною, про що зауважують як вчені, так і практикуючі юристи. Звертаючись до суду, позивач прагне отримати реальний захист своїх порушених, невизнаних та оспорених прав, свобод та інтересів шляхом фактичного виконання рішення суду. У свою чергу, особи, які мають протилежну юридичну заінтересованість, навпаки прагнуть відтермінувати виконання рішення суду на якомога довший строк, затягуючи таким чином процес розгляду і вирішення цивільної справи.

Визначення поняття «затягування цивільного процесу», на нашу думку, можливе за детального аналізу природи останнього та його невід'ємних характеристик. При цьому, варто зауважити про відсутність у цивільній процесуальній науці єдиного підходу до визначення поняття «цивільний процес». Так, цивільний процес (судочинство) розуміється як: 1) процесуальна діяльність суду та інших учасників процесу і сукупність цивільних процесуальних правовідносин між судом і учасниками процесу [2, с. 73]; 2) діяльність суду та учасників процесу, пов'язана зі здійсненням правосуддя у цивільних справах [3, с. 23]; 3) врегульований нормами цивільного процесуального права порядок розгляду і вирішення цивільних справ [7, с. 54]; 4) цивільні процесуальні відносини [2, с. 75].

При дослідженні проблематики затягування цивільного процесу ми розглядаємо цивільний процес у значенні встановленого законом порядку розгляду і вирішення цивільних справ.

Так, як зазначав відомий процесуаліст Є. В. Васьковський, процесуальні відносини, що виникають у момент пред'явлення позову, не залишаються незмінними, а розвиваються, розгортаються та переходять із стадії в стадію, допоки не будуть припинені кінцевим судовим актом. Поступальний рух процесу виражається у тому, що у суду та сторін виникають процесуальні права. Ці права здійснюються, замінюються іншими та припиняються. Виникнення процесуальних прав як у суду, так і у сторін здійснюється поступово. Вони не існують всі одночасно із самого початку процесу, а з'являються одні за одними, послідовно змінюючись [1, с. 253].

Цивільним процесуальним правовідносинам притаманні, зокрема, такі особливості: 1) вони можуть існувати винятково у формі правових; 2) мають «подвійну» юридичну природу: опосередковують процес реалізації норм матеріального права та є результатом реалізації норм процесуального права; 3) процесуальні норми регулюють «динамічні» відносини, які перебувають у постійному русі та є безперервними [4, с. 228].

Остання риса у спеціальній науковій літературі характеризується як стадійність. Як зазначає В. В. Комаров, стадійність цивільного процесу полягає у тому, що останній розвивається в певній послідовності, по стадіях (етапах), які відображають, так би мовити, логіко-часові характеристики судової діяльності і процесуальної діяльності всіх учасників цивільного процесу [6, с. 17].

Стадія цивільного процесу – це сукупність процесуальних дій суду, учасників процесу, спрямованих на певну процесуальну мету, що також характеризується своїм специфічним змістом, колом суб'єктів процесуальної діяльності та особливим процесуально-документальним оформленням [6, с. 17]. Серед стадій цивільного процесу можна виділити такі: – провадження у справі у суді першої інстанції; — апеляційне провадження; – касаційне провадження; – перегляд судового рішення Верховним Судом України; – перегляд справи за нововиявленими обставинами; – виконавче провадження; – відновлення втраченого судового провадження [7, с. 58]. Виникнення будь-якої із указаних стадій обумовлюється діями осіб, які беруть участь у справі.

На нашу думку, саме з огляду на стадійність цивільного процесу, яка передбачає послідовний перехід від однієї стадії до іншої та неможливість оминати відповідні стадії у разі їх виникнення, стає можливим затягування цивільного процесу.

Під затягуванням цивільного процесу варто розуміти свідомі дії або бездіяльність суду, осіб, які беруть участь у справі, інших учасників цивільного процесу, спрямовані на перешкоджання своєчасному розгляду і вирішенню цивільної справи шляхом штучного подовження тривалості вже існуючої стадії цивільного процесу або ініціювання виникнення наступної стадії з метою відтермінування фактичного виконання рішення суду.

Суб'єктами затягування цивільного процесу є суд, особи, які беруть участь у справі, та інші учасники цивільного процесу. З огляду на таку особливість цивільних процесуальних правовідносин, як їх існування лише у формі правовідносин, затягування цивільного процесу кожним із цих суб'єктів здійснюється у властивій лише йому формі, що обумовлюється його процесуальним статусом.

Суд є обов'язковим учасником цивільних процесуальних правовідносин, який згідно з чинним цивільним процесуальним законодавством здійснює судовий розгляд справи і забезпечує реалізацію процесуальних прав інших учасни-

ків цивільного процесу. З огляду на це, затягування цивільного процесу судом може здійснюватись у вигляді дії (зокрема, призначення попереднього судового засідання чи судового розгляду з порушенням строків, встановлених законом; задоволення необґрунтованих клопотань осіб, які беруть участь у справі, про відкладення розгляду справи, призначення експертизи) або бездіяльності (наприклад, несвоєчасне відкриття провадження у справі). Вказане свідчить, що суд має можливість лише подовжувати існуючу стадію цивільного процесу.

З огляду на те, що особи, які беруть участь у справі, мають юридичну заінтересованість у її розгляді, саме вони є найактивнішими суб'єктами затягування цивільного процесу. Враховуючи наділення їх змагальними і диспозитивними правами, вони єдині серед суб'єктів затягування цивільного процесу, які можуть ініціювати виникнення його наступної стадії.

До інших учасників цивільного процесу, які можуть бути суб'єктами його затягування, належать свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, внаслідок неявки яких може бути відкладено судовий розгляд справи. Судовий розпорядник та особа, яка надає правову допомогу, з огляду на специфіку їхніх повноважень, передбачених ЦПК України, на нашу думку, суб'єктами затягування цивільного процесу бути не можуть. Секретар судового засідання, до повноважень якого належить, в тому числі, забезпечення фіксування судового засідання технічними засобами та ведення журналу судового засідання, може затягувати цивільний процес внаслідок невиконання ним вказаних обов'язків. Так, відповідно до ч. 7 ст. 297 ЦПК України, при надходженні неналежно оформленої справи, з нерозглянутими зауваженнями на правильність і повноту фіксування судового процесу технічними засобами або з нерозглянутими письмовими зауваженнями щодо повноти чи неправильності протоколу судового засідання, суддя-доповідач повертає справу до суду першої інстанції, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку, протягом якого суд першої інстанції має усунути недоліки.

Отже, затягування цивільного процесу обумовлюється стадійністю останнього і неможливістю оминути стадію у разі її виникнення. Суб'єктами затягування цивільного процесу є суд, особи, які беруть участь у справі, та інші учасники цивільного процесу, крім судового розпорядника та особи, яка надає правову допомогу.

Література:

1. Васьковський Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковський. – М. : Изд. бр. Башмаковых, 1914. – 582 с.
2. Гетманцев О. В. Зміст предмета цивільного процесуального права: історичні витоки сучасних доктрин / О. В. Гетманцев // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Вип. 559. Правознавство. – С. 71–78.

3. Гражданское процессуальное право : [учеб.] / [Алехина С. А., Блажеев В. В., Боннер А. Т. и др.] ; под ред. М. С. Шакарян. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.

4. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьяненко. – М. : Норма, 2003. – 240 с.

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

6. Цивільне процесуальне право України : [підруч. для юрид. вузів і фак.] / [Комаров В. В., Тертишніков В. І., Пушкар Є. Г. та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 1999. – 592 с.

7. Цивільне процесуальне право України : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.

СТАНОВЛЕННЯ НАУКОВОГО ПАРКУ В УКРАЇНІ ЯК СУБ'ЄКТУ ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Микитас А. К.

аспірант кафедри інтелектуальної власності

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Лідерство у процесі втілення в життя діяльність наукових парків слід закріпити за США. Родоначальником первозданного наукового парку слушно вважають Стенфордський університет. За останні роки за підтримки держави проведена велика кількість заходів різного рівня, присвячених покращенню стану сучасної інноваційної політики України. Зокрема, проблемам формування національної інноваційної системи за участю парламентаріїв і бізнесменів, представників державних органів, Національної академії наук України, Вищих навчальних закладів та інноваційних структур були 17 червня 2009 р. присвячені парламентські слухання «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобальних викликів». Міністерством освіти і науки України проведено низьку заходів щодо адаптації світового досвіду функціонування інноваційних структур різних типів до українських реалій [25]. Перспективним напрямом є формування наукових парків поблизу великих регіональних культурно-історичних та наукових центрів (Києва, Харкова, Одеси, Дніпропетровська).

Створення наукового парку започаткувало в Україні процес розвитку інноваційного середовища, здатного забезпечити виробництво конкурентоспроможної продукції: нова прогресивна ідея – дослідний зразок – патентування об'єкту інтелектуальної власності – масштабне виробництво – виведення конкурентоспроможних товарів на внутрішні та зовнішні ринки.

Важливим кроком у законодавчій підтримці створенню наукових парків в Україні на базі провідних вищих навчальних закладів та інститутів Національної академії наук України став прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про наукові парки» (№ 1563-IV від 25 червня 2009 р.), яким зокрема визначено: «Науковий парк – юридична особа, що створюється за ініціативою ВНЗ та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку».

В Україні поширеними є такі види наукових парків як технопарки. Перші українські технопарки функціонують понад 10 років. Перші з них, утворені на базі наукових інститутів, почали працювати з 2000 р.: «Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка і сенсорна техніка», «Інститут електрозварювання ім. Е. Патона» (м. Київ), «Інститут монокристалів» (м. Харків). У грудні 2001 р. було прийнято рішення про створення технопарку «Вуглемаш» (м. Донецьк), а в травні 2002 р. відкрито ще чотири технопарки у м. Києві: «Інститут технічної теплофізики», «Інтелектуальні інформаційні технології», «Укрінфотех», до складу якого входить «Укртелеком» [18, с. 57].

Вищі навчальні заклади України залучилися до створення на їх базі інноваційних структур різних типів, зокрема наукових парків.

Перелік наукових парків, яким Міністерство освіти і науки України погодило рішення про створення:

1. Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»;
2. Корпорація «Науковий парк Миколаївського національного аграрного університету «АГРОПЕРСПЕКТИВА»;
3. Науковий парк «Інноваційно-інвестиційний кластер Тернопілля»;
4. Науковий парк «ФЕД»;
5. Науковий парк «Радіоелектроніка та інформатика»;
6. Науковий парк «Наукоград – Харків»;
7. Науковий парк Національного університету біоресурсів і природокористування «Стале природокористування та якість життя»;
8. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк Київського національного економічного університету»;

9. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Аерокосмічні інноваційні технології»;
10. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Енергоефективні технології»;
11. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Профілактична медицина та охорона праці – новітні системи та технології»;
12. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Біометричний інноваційно-технологічний кластер «БІТеК»;
13. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Центр трансферу технологій цивільного захисту»;
14. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк Одеського політехнічного університету»;
15. Товариство з обмеженою відповідальністю «Науковий парк «Прикарпатський університет»;
16. Науковий парк товариства з обмеженою відповідальністю «Науковий парк Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут».

Науковий парк «Київський університет імені Тараса Шевченка» був створений у вигляді корпорації, в якій об'єдналися, окрім КНУ, Національний університет харчових технологій і три інститути Національної академії наук України: Інститут органічної хімії, Інститут біохімії ім. О.В. Палладіна та Інститут проблем матеріалознавства ім. І.М. Францевича. Усі вони, разом із КНУ, є засновниками наукового парку – це приклад поєднання академічної та університетської науки. До структури наукового парку, крім управління, входять чотири центри: маркетингу науково-дослідних розробок, підтримки інноваційного підприємництва, міжкультурної фахової комунікації та гармонізації термінології, фахового аудиту освітньої та науково-дослідницької діяльності. Напрямів науково-дослідницької діяльності – чотири: інформаційно-комунікаційні технології, науки про життя, технології матеріалів та приладобудування. Місія Корпорації «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка» полягає в просуванні та комерціалізації інтелектуальних і технологічних проектів у галузі теоретичних і прикладних наук. Серед його цілей організація конференцій і нарад, спрямованих на розвиток і покращення відносин між наукою і бізнес-світом в Україні. Науковий парк займається комерціалізацією перспективних інноваційних проектів українських вчених в галузі природничих наук, технології матеріалів, приладобудування та інформаційних технологій.

В 2007 році на виконання Закону України «Про науковий парк «Київська політехніка» № 523-V від 22 грудня 2006 р. [5] за безпосередньою участю Дер-

жавного агентства України з інвестицій та інновацій (далі – Держінвестицій) і Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» (далі – НТУУ «КПІ») була створена перша в Україні інноваційна структура нового типу – науковий парк «Київська політехніка». На базі НТУУ «КПІ» виникають й інші інноваційні структури, зокрема, в рамках виконання проектів Європейського Союзу «Erasmus Mundus» і «TEMPUS» створено Центр трансферу технологій та менеджменту знань, який проводить науково-практичні семінари і ділові ігри з питань поліпшення економічного, соціального та екологічного розвитку країни, здійснює обмін досвідом у сфері створення і діяльності інноваційних структур з комерціалізацією наукоємної продукції.

У Харкові заплановано створити науковий парк – технополіс «П'ятихатки», який має стати українським аналогом російського інноваційного центру «Сколково». Основним видом діяльності працездатного населення є науково-технічна діяльність завдяки тому, що в П'ятихатках знаходиться найбільший в Україні центр ядерної фізики і фізики твердого тіла – Національний науковий центр «Харківський фізико-технічний інститут» [27].

Наша держава має вагомий інтелектуальний потенціал, тому основною метою закладення наукових парків в Україні як виокремлених комплексів є розвиток науково-технічної та інноваційної діяльності, а також ефективне та раціональне використання наявного наукового потенціалу.

Отже, для покращення інноваційної політики в Україні потрібно створювати привабливі і мотиваційні умови та розвивати інноваційну інфраструктуру.

Література:

1. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/doccatalog/list?currDir=48718>
2. Баль-Вожняк Т. Економічні мережі як ефективні механізми координації інноваційної діяльності / Тереза Баль-Вожняк // Міжнародна економічна політика [Електронний ресурс] : наук. журн. – 2011. – № 12–13. – С.56-60.
3. Про науковий парк «Київська політехніка»: Закон України від 22.12.2006 № 523-V // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Технополіс «Пятихатки» включили в нацпроект «Город будущего» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.mediaport.ua/news/city/79453/tehnopolis_pyatihatki_vklyuchili_v_natsproekt_gorod_buduschego

ЦИВІЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МАЛОЛІТНІХ УЧАСНИКІВ У КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Нечитайло Т. О.

аспірант кафедри цивільного права

*Юридичного інституту Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
м. Івано-Франківськ, Україна*

З переходом нашої держави до ринкової економіки з'явилася велика кількість товариств та підприємств, учасниками яких дедалі частіше стають неповнолітні або малолітні. Тому на сьогоднішній день для забезпечення прав та інтересів дітей постає необхідність вдосконалювати теоретичну та нормативно-правову базу України.

Мета роботи полягала у визначенні поняття та сутності цивільної правосуб'єктності малолітніх та неповнолітніх осіб у корпоративних відносинах.

Об'єктом дослідження є цивільно-правові відносини в галузі корпоративного права щодо інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб.

Предмет дослідження – корпоративні права та інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб.

Малолітні і неповнолітні особи, як і всі інші громадяни нашої держави, відповідно до ч.1 ст. 2 ЦК України є учасниками цивільних відносин, тобто вони наділені цивільною правосуб'єктністю, яка включає в себе здатність мати цивільні права та обов'язки (правоздатність), а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їхнього невиконання (дієздатність) [1].

Наділення цивільною дієздатністю є однією з основних соціальних і юридичних властивостей, які характеризують особистість у правовому суспільстві. Вона включає в себе наявність у суб'єкта волі та свідомості, достатніх для здійснення розумної, свідомої діяльності, а також здатності усвідомлювати значення і наслідки вчинених ними дій [2, с. 186].

Згідно з Цивільним кодексом України кожна особа до досягнення повної дієздатності проходить два періоди: часткова цивільна дієздатність (до 14 років) і неповна цивільна дієздатність (від 14 до 18 років) (ст. 31 і ст. 32 ЦК України). Така ж правова категорія міститься і в ЦК республіки Білорусь (ст.26 ЦК Білорусі) та у ЦК Російської Федерації (ст.ст.26, 27 ЦК Російської Федерації). Цікава позиція діє у Цивільному кодексі Грузії, де особи віком до 7 років (малолітні) є недієздатними, а неповнолітні особи віком від 7 до 18 років мають обмежену дієздатність (ч. 4 ст. 12 і ч. 1 ст. 14 ЦК Грузії) [3, с. 120].

У ст. 32 ЦК встановлений виключний обсяг дієздатності неповнолітньої дитини (фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років). Відповідно до ч. 1 цієї статті, неповнолітня особа може бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи.

Відповідно до цього неповнолітні особи як учасники (засновники) юридичної особи (абз. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК), можуть передати своє майно у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу [1].

Саме право на вклад є тим майновим правом, яке надає учаснику товариства ряд інших майнових прав, а саме: брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частину (дивіденди) (п. 2 ч. 1 ст. 116 ЦК); на виплату вартості частини майна товариства, пропорційну частці цього учасника у складеному капіталі товариства (ч. 1 ст. 130 ЦК) [4, с. 238].

В ситуації щодо малолітньої особи, потрібно зазначити, що у законі не передбачено можливість участі даних осіб у створенні та діяльності товариства. Це пояснюється тим, що відповідно до ст. 100 ЦК право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. Враховуючи те, що управляють майном малолітньої дитини виключно батьки, а в окремих випадках – з дозволу органу опіки та піклування, то малолітня дитина не зможе особисто брати участь у товаристві.

Отже, цивільна правосуб'єктність в корпоративних відносинах – це здатність набувати та здійснювати окремі цивільні права та обов'язки в юридичній особі по досягненню відповідного віку. Підставами набуття ними корпоративних прав можуть виступати правочини, вчинені від їх імені та в їхніх інтересах, самотійно, батьками (усиновлювачами) чи опікунами.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Офіційний текст /Міністерство юстиції України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464с.
2. Оприско М. В. Особливості набуття та здійснення корпоративних прав неповнолітніми та малолітніми / М. В. Оприско // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Шості осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 р.): У 3-х частинах. – Частина друга: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького управління та права, 2007. – С. 186-189.
3. Водоп'ян Т. В. Особливості дієздатності малолітніх у цивільному праві України / Т. В. Водоп'ян // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 2(8) – С. 120-133.

4. Чорна Ж. Л. Корпоративні права малолітніх та неповнолітніх / Ж. Чорна // Вісник Львівського університету: Сер.: Юридична. – 06/2004. – Вип.40. – С. 237-241.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ВІКОВОГО ВИМІРУ ПРАВозДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Парасюк В. М.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського державного університету внутрішніх справ

м. Львів, Україна

Людина і ступінь її участі в різних суспільних відносинах з найдавніших часів привертала увагу філософів, соціологів, психологів, правознавців. У юридичній науці людина представляє інтерес як можливий суб'єкт прав і обов'язків. Право, як відомо, саме не діє, діють люди, зі свободою волі, які у своїх взаєминах виступають як суб'єкти права [1, с. 43]. Без права суб'єкт права не має сенсу.

Дослідження правового становища суб'єктів цивільних правовідносин відноситься до числа найбільш важливих проблем правової науки. Приватне право безпосередньо впливає на діяльність різних суб'єктів суспільних відносин, особливо на взаємини фізичних осіб. Вільний індивід – необхідна основа приватного права. У зв'язку з цим Гегель справедливо вказував: «Будь особою і поважай інших як осіб» [2, с. 98].

Практичне значення цивільної правоздатності полягає в тому, що якщо особа не здатна набувати конкретних цивільних прав і мати конкретні цивільні обов'язки, вона не може вступити у відповідні цивільні правовідносини, тобто не може стати його правомочною або уповноваженою стороною. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання про момент виникнення у фізичної особи цивільної правоздатності. Вирішення цього питання міститься у ч. 2 ст. 25 ЦК України, відповідно до якого цивільна правоздатність як здатність мати цивільні права і нести цивільні обов'язки виникає у громадянина в момент його народження і припиняється смертю. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини [3]. Оскільки момент виникнення цивільної правоздатності визначений законодавцем до моменту народження людини, то вона (правоздатність) визнається в рівній мірі за

всіма громадянами. Таким чином, така юридична властивість фізичної особи, як цивільна правоздатність, пропонується законодавцем розцінювати як універсальна, загальна якість суб'єкта права. Це означає, що будь-яка фізична особа, яка тільки народилася, може стати суб'єктом будь-яких цивільних правовідносин в якості його правомочної або уповноваженої сторони. Однак така оцінка ролі і значення цивільної правоздатності не відповідає її обсягу. Обсяг цивільної правоздатності визначається законодавцем у ст. 26 ЦК України шляхом простого перерахування майнових та особистих немайнових прав та обов'язків, які громадяни можуть набувати і нести в якості суб'єктів, учасників цивільних правовідносин. Вдаючись до детального аналізу установленого законодавством порядку реалізації вказаних правомочностей слід зауважити, що в окрему групу слід об'єднати ті із них, здійснювати які фізична особа може лише особисто. Першочергово реалізація цих повноважень пов'язана із досягненням певного віку. При цьому важливо зауважити, що такі винятки із структури правоздатності можна сформулювати лише на підставі систематизації законодавчих положень, які встановлюють обмеження щодо характеру та змісту окремих правомочностей. Так, наприклад у ч. 1 ст. 1178 ЦК України сформульована імперативна вказівка про те, що шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, – якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою [3]. Тобто малолітній, який не досягнув чотирнадцятирічного віку не може бути визнаний уповноваженим суб'єктом у деліктному зобов'язанні. Це означає, що момент виникнення у фізичної особи цивільної правоздатності як здатності набувати конкретні цивільні права і нести конкретні цивільні обов'язки визначається віковим критерієм, під яким розуміється залежність об'єму цивільної правоздатності від досягнення особою відповідного віку. Вважається, що із досягненням установленого у законі вікового цензу суб'єкт набуває відповідного фізичного і психічного розвитку, що визначають здатність усвідомлювати фактичну та юридичну сторону реалізованих правомочностей. Як відомо, чим складніше явище, тим пізніше виявляється в дитини здатність його розуміти. Отож саме із досягненням певного вікового цензу у суб'єкта формується здатність давати оцінку своїм вчинкам, а відтак бути носієм майнових та особистих немайнових прав і обов'язків.

У сфері наукових розробок правової природи та обсягу правоздатності фізичних осіб не має однозначності. Саме тому розглядувана проблема продовжує залишатися актуальною і такою, що потребує додаткового теоретичного обґрунтування. Ґрунтовне дослідження правоздатності фізичних осіб має ви-

ключно важливе значення для більш ефективного захисту прав та інтересів громадян і для подальшого удосконалення чинного законодавства і практики його застосування. Як засвідчують результати проведеної наукової розробки першочергового врегулювання потребує питання про встановлення конкретного вікового та вольового критерію, від яких залежить зміст та характер реалізації майнових та особистих немайнових прав і обов'язків.

Література:

1. Нерсисянц В.С. Философия права: учебник / В.С. Нерсисянц. – М.: Норма, 1997. – 652 с.
2. Гегель Г.Ф.В. Философия права / Г.Ф.В. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

ОЗНАКИ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Погорелова О. В.

студентка

Херсонського державного університету

м. Херсон, Україна

У всі часи представництво відіграло важливу роль у формуванні цивільного обороту. Його роль і значимість не змінилися і на сьогоднішній день. Навпаки, ця сфера відносин все більше ускладнюється і розвивається. Справедливо було б сказати, що сьогодні бізнес, заснований на моделі представництва, отримує значне поширення і його адекватне правове регулювання має стати гарантією стабільності економічного обороту. Саме поняття представництва на сьогоднішній день все частіше піддається теоретичній критиці. У цьому зв'язку для удосконалення поняття представництва існує необхідність на теоретичному рівні виділити його ознаки.

На нашу думку, першою ознакою є те, що представництво – це здійснення прав особи, яку представляють, шляхом вчинення представником правомірних юридичних дій. Представник повинен здійснювати юридично значимі дії. Вчинення фактичних дій, наприклад вибір будинку для покупця, передача речі для пересилання, не вимагає діяльності представника. Хоча в Німеччині (§ 662 Німецького цивільного уложення) допускається вчинення повіреним будь-яких фактичних і юридичних дій, покладених на нього довірителем [1, с. 21]. Таким

чином, необхідно, щоб правочин чи інша дія були правомірними. Якщо говорити про правочин, то він в разі дотримання всіх умов його здійснення завжди є правомірною дією. Крім цього, на відміну від інших дій, правочин завжди спрямований на виникнення, зміну або припинення правовідносин.

Наступною характерною ознакою правовідносин представництва є те, що юридично значимі дії представника здійснюються в інтересах особи, яку він представляє. Як відомо, будь-яке право відображає інтерес того, хто ним володіє, тому ст. 12 ЦК України говорить про здійснення прав вільно та на власний розсуд, а значить відповідно до своїх інтересів [2]. В.П. Грибанов визначив інтерес як «потреба, яка прийняла форму свідомого спонукання і проявляється у вигляді бажань, намірів, прагнень в тих відносинах, в які вступають особи в процесі своєї діяльності» [3, с. 52]. Проте, інтереси не просто виявляються в суспільних відносинах, в які вступають суб'єкти в процесі своєї діяльності, в таких відносинах суб'єкти реалізують свої інтереси. У цьому сенсі варто погодитися з точкою зору Г.А. Свердлик, що інтереси проявляються не як пасивна форма прояву майнових, немайнових і організаційних відносин, але і як активний спосіб їх реалізації за допомогою діяльності окремих суб'єктів [4, с. 12]. І ми з цим цілковито погоджуємося.

Якщо представник діє в своїх інтересах або в інтересах третіх осіб, то представництво втрачає своє значення. З цього випливає третя ознака представництва: представник вчиняє дії по відношенню до третіх осіб.

Частина 3 ст. 238 ЦК України передбачає, що представник не може вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє, стосовно себе особисто. Крім цього, ця стаття містить заборону на вчинення правочинів в інтересах інших осіб, яких він представляє. Очевидно, що і в одному, і в іншому випадку мова йде про вчинення правочину представником в своїх інтересах.

Разом з тим Цивільний кодекс України ввів новелу про комерційне представництво, яке є винятком із загального правила. Частина 3 ст. 238 ЦК України містить імперативну норму, яка вказує на нерозповсюдження правил щодо вчинення правочину представником в своїх інтересах по відношенню до комерційного представництва.

Четвертою ознакою представництва є те, що представник вчиняє дії по відношенню до третіх осіб і такі особи проінформовані про те, що мають справу з представником. Така інформованість має важливе значення для третіх осіб, які за допомогою цього інституту вступають у прямі відносини з особою, інтереси якої представлені в особі представника. У зв'язку з цим юридичний зв'язок представника і особи, яку він представляє, має проявлятися об'єктивно, тобто бути доступним для сприйняття третіми особами. Інакше кажучи, треті особи,

які, наприклад, укладають договори з представником, повинні знати про відносини між представником і довірителем.

П'ята ознака представництва полягає в тому, що дії представника безпосередньо створюють, змінюють і припиняють цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. Інакше кажучи, до останнього безпосередньо переходить правовий результат. У зв'язку з цим правомірно сказати, що сам по собі представник залишається осторонь від наслідків правочину або інших юридичних дій. Разом з тим між діями представника і виникненням юридичних наслідків для особи, інтереси якої представлені, має бути причинний зв'язок: наслідки повинні бути обумовлені наміром представника. Представник, укладаючи договір, має намір реалізувати для особи, яку він представляє, правовий результат, який настав би, якби вона сама була стороною такого договору.

Передумовою до такого результату є загальна і узгоджена воля трьох осіб: представника – встановити права та обов'язки для особи, яку він представляє; третьої особи – виступити по відношенню до особи, яку представляють, активним чи пасивним суб'єктом; особи, яку представляють, яка заздалегідь дала згоду і відповідні повноваження на вчинення дій в своїх інтересах і від свого імені.

У зв'язку з вищевикладеним поняття представництва можна сформулювати наступним чином. Представництво – це цивільні організаційні правовідносини, в силу яких одна особа (представник), здійснюючи операції і інші правомірні юридично значимі дії в межах наданих йому повноважень від імені та в інтересах іншої особи (особи, яку представляють) по відношенню до третіх осіб, при інформованості останніх про це, безпосередньо створює, змінює або припиняє цивільні права та обов'язки.

Література:

1. Залесский В. В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. – М., 1999. – С. 21.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право.– 1967.-№1.-С.52.
4. Свердлык Г. А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов. – Свердловск, 1980. – С. 12.

ПРИСУДОВА ТА СУДОВА МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ У КАНАДІ

Поліщук М. Я.

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Медіація набула поширення на території Канади лише після 1990-х років. Протягом тривалого часу ця процедура використовувалась лише як спосіб вирішення колективних та приватних спорів, що виникали із трудових правовідносин. Втім, згодом виникла необхідність пошуку альтернативи судовому розгляду справи, а медіація почала сприйматись як оптимальний варіант вирішення спору. На сьогодні Канада є однією з тих країн, в яких медіація ефективно використовується. Ця процедура сприяє розвантаженню судової системи, а також створює умови для пошуку взаємовигідного вирішення спору приватними особами. Тому, з огляду на специфіку правової системи Канади, а також успішність процесу розвитку альтернативних способів вирішення спорів, досвід цієї країни є показовим і його використання під час запровадження медіації в Україні видається доцільним.

Присудова та судова медіації може починатись як за ініціативою сторін, так і за ініціативою суду. При цьому, у деяких випадках основною підставою для початку медіації є рішення суду, незалежно від згоди сторін на участь у медіації. Присудова медіація, що є обов'язковою для сторін застосовується у провінції Онтаріо. Початок такої процедури медіації можливий лише після відкриття судового провадження у відповідній справі. Зокрема, згідно правил цивільного процесу провінції Онтаріо, обов'язкова медіація має розпочатись протягом 180 днів з моменту подання заперечення проти позову. Однак, суд має право продовжити вказаний строк, якщо цього вимагають обставини справи. Такими обставинами можуть бути наявність у спорі більше, ніж двох сторін, а також складний та комплексний характер предмету спору. До початку першого засідання у межах медіації, сторони зобов'язані сформувати спільну інформаційну базу для забезпечення ефективності цієї процедури. Кожна із сторін повинна підготувати виклад своєї позиції у письмовій формі, що передбачає надання відомостей щодо фактичних та правових обставин спору, а також коротке пояснення власних інтересів. Якщо одна із сторін не виконує названого обов'язку і це впливає на доцільність проведення медіації загалом, медіатор скасовує засідання та одночасно надає судовому координатору з питань медіації засвідчення факту порушення стороною спору відповідних вимог Правил цивільного процесу щодо

медіації. Недотримання вимоги надання інформації, необхідної для ефективного проведення медіації, може мати серйозні процесуальні наслідки для сторони-порушника.

Хід процедури обов'язкової медіації в Онтаріо не визначається процесуальним законодавством провінції. Таким чином, форма комунікації між сторонами, сторонами та медіатором може бути вільно ними обрана. Результат медіації також залежить лише від волі сторін спору. Однак, особиста участь в засіданнях у межах медіації є обов'язком сторін. Якщо сторона спору не з'явилася на запланованому засіданні, медіатор невідкладно повідомляє про це судового координатора з питань медіації. Порушення стороною обов'язку участі у засіданнях у межах медіації, як і порушення обов'язку надання інформації, необхідної для ефективного проведення медіації, є підставою для передання спору на розгляд судді. Суддя, у свою чергу, може прийняти рішення про застосування до сторони-порушника певних процесуальних заходів. Наприклад, суддя може відмовитись брати до уваги будь-які матеріали, які сторона-порушник бажає надати, а також відхилити позов, якщо сторона-порушник є позивачем або не розглянути заперечення проти позову, якщо сторона-порушник є відповідачем. Суддя також має повноваження зобов'язати сторону, що не виконала свого обов'язку у межах процедури медіації, самостійно оплатити усі судові витрати. Згідно Правил цивільного процесу, медіатор зобов'язаний підготувати звіт про хід медіації протягом десяти днів з моменту завершення процедури та надати відповідний документ сторонам і судовому координатору з питань медіації. Якщо медіація завершується укладенням угоди про вирішення спору, то обов'язковою є письмова форма такої угоди, а також підписи обох сторін. Недотримання цієї вимоги не зумовлює недійсності угоди, примусове виконання якої, у разі необхідності, може бути забезпечене судом, але для цього заінтересована сторона спору повинна надати докази того, що угоду було укладено [1, с.100]. Таким чином, формальна вимога укладення угоди про вирішення спору у письмовій формі спрямована, насамперед, на спрощення процедури примусового виконання умов угоди. Крім того, у разі, якщо укладена угода про вирішення спору врегульовує усі питання, що стали підставою для подання позову, сторона-позивач повинна повідомити про це суд протягом десяти днів з моменту підписання угоди. На підставі цього повідомлення суд припиняє судове провадження [2].

Передумовами початку процедури судової медіації є подання позову позивачем, а також подання заперечення на позов відповідачем. Згідно Цивільного процесуального кодексу провінції Квебек, сторони можуть подати спільну заяву про уповноваження судді на проведення медіації на будь-якому етапі судового процесу розгляду справи. До змісту заяви має входити короткий виклад обставин спору. Втім, головуючий суддя також може ініціювати початок про-

цедури медіації і, якщо сторони не заперечують проти такої ініціативи, обрати суддю, який керуватиме процесом пошуку взаємовигідного рішення. З метою створення умов для досягнення сторонами консенсусу під час медіації, етапи медіації не були чітко визначені Цивільним процесуальним кодексом провінції Квебек. Разом з тим, у Кодексі можна знайти деякі вимоги щодо самої процедури медіації. Зокрема, сторони повинні особисто відвідувати засідання у межах медіації. На вимогу сторін, їхні адвокати також можуть брати участь у засіданнях. Засідання під час медіації не обов'язково мають бути спільними, оскільки, за згодою іншої сторони, суддя може проводити окремі засідання за участі лише однієї сторони спору. Крім того, можливою є присутність на засіданнях третіх осіб (якщо суддя та сторона вважають, що це позитивним чином вплине на хід переговорів). Загалом, більшість процесуальних правил щодо проведення кожного засідання у межах медіації узгоджуються сторонами та суддею спільно і можуть бути змінені таким чином, щоб максимально відповідати потребам сторін.

Якщо сторонам не вдається знайти спільне вирішення спору під час медіації, судовий процес розгляду справи продовжується. У такому разі, важливою умовою прийняття судом справедливого та неупередженого рішення є гарантія того, що суддя, який був медіатором у відповідній справі, не братиме участі у подальшому розгляді цієї справи у судовому порядку. Будь-яка інформація, надана судді-медіатору сторонами не може бути розголошена у майбутньому, а письмові матеріали, отримані суддею під час участі у медіації підлягають знищенню. Успішне завершення процедури медіації, а саме – укладення угоди про вирішення спору є підставою для припинення розпочатого судового процесу у відповідній справі. Угода, укладена між сторонами, які брали участь у медіації повинна мати ознаки «мирової угоди», передбаченої статтею 2631 Цивільного кодексу провінції Квебек. У такому разі, угода про вирішення спору матиме зобов'язуючу силу судового рішення і може бути виконана у примусовому порядку. Якщо угода про вирішення спору не відповідає поняттю мирової угоди у розумінні Цивільного кодексу, сторони (або лише одна, заінтересована сторона) можуть звернутися до суду з проханням затвердити відповідну угоду. Така процедура забезпечує гарантію примусового виконання угоди між сторонами у будь-який момент [3, с. 944-947].

Канада є досить цікавим прикладом розвитку медіації у різних категоріях спорів. Це зумовлено, насамперед, формою державно-територіального устрою Канади, оскільки, з огляду на розподіл нормотворчої юрисдикції між федерацією та провінціями, законодавчий підхід до медіації, залежно від території, завжди має свої особливості. Таким чином, у Канаді представлені усі три моделі медіації: приватна, присудова та судова. При цьому, кожна модель медіації ви-

явилась ефективною на території відповідних провінцій. Спільною рисою правового регулювання усіх провінцій є визнання таких основних засад медіації, як добровільність, конфіденційність, нейтральність та неупередженість медіатора. Нетиповим є підхід до цього принципу на території провінції Квебек, де медіація в окремих категоріях спорів може бути обов'язковою для сторін, а недотримання обов'язків щодо особистої присутності на засіданнях у межах медіації та надання необхідної інформації про обставини справи є підставою для застосування до сторони-порушника заходів процесуального впливу. Однак, таку практику складно назвати порушенням принципу добровільності медіації, оскільки укласти угоду про вирішення спору сторони можуть лише за власним бажанням. Загалом, судова медіація успішно використовується у судах різних міст провінції Квебек ще з 1997 року. На сьогодні, виконання функцій медіатора становить значну частину професійної діяльності суддів. При цьому, затрати часу на проведення медіації є набагато меншими, ніж затрати часу на розгляд справи у судовому порядку. Тому розвиток судової медіації позитивним чином вплинув на процес розвантаження судів провінції Квебек. Разом з тим, на території провінції Квебек, як і на території усіх інших провінцій Канади, можливим є звернення до різних моделей медіації. Таким чином, сторони спору завжди обирають ту форму процедури медіації, яка найбільше відповідає їхнім потребам та інтересам.

Література:

1. Alexander N. Global trends in mediation, 2nd edn. – Kluwer Law International, Netherlands, 2006. – 465 p.
2. Civil Procedure Rules (R.R.O. 1990, Reg. 194) [Електронний ресурс] // Офіційна веб-сторінка Уряду провінції Онтаріо. – Режим доступу: <http://www.ontario.ca/laws/regulation/900194>. – Дата доступу: 09.10.2015.
3. Норт К.Д., Стефек Ф., Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective. – Oxford University Press, UK, 2013. – 1347 p.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ТЕРИТОРІАЛЬНОСТІ ТА СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ ПІД ЧАС ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Рассомахіна О. А.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

У зв'язку із використанням торговельних марок в Інтернет постають наступні питання: 1) як можна встановити зв'язок між використанням торговельної марки в Інтернет та територією конкретної країни – це питання підкреслює труднощі у застосуванні національного законодавства щодо торговельних марок, заснованому на принципі територіальності, до відносин, пов'язаних із використанням позначень в Інтернет; 2) яким чином можна встановити, для яких товарів і послуг використовується в Інтернеті торговельна марка – це питання зачіпає принцип спеціалізації використання у законодавстві щодо торговельних марок.

Багато коментарів, опублікованих AIPPI [3], схиляються до того, що внаслідок глобальної природи Інтернет, незалежно від географічного розташування серверу, адресою якого служить найменування домену, на якому пропонуються товари чи послуги, використання торговельної марки на веб-сайті в домені стосовно певних товарів і послуг, для яких цей знак зареєстровано, слід вважати достатнім для підтримання реєстрації торговельної марки в будь-якій країні, звідки можливий доступ до даного серверу, якщо можливо встановити зв'язок відповідного позначення із відповідними товарами і послугами. Наприклад, в якості аналогії у звіті США розглядаються каталоги іноземних торгових фірм, які не мають адреси у США, але які надсилають каталоги і відправляють товари покупцям у США. Крім того, незадоволені американські покупці можуть подавати позови до судів США на посередників, які представляють шляхом продажу товари для США. Таким чином підкреслюється, що сервер може фактично знаходитися в будь-якій країні світу, найменування домену може навіть не бути зареєстровано у США, проте, якщо буде доведено здійснення фактичних продаж товарів і надання послуг споживачам у США, то компетентний орган (суд) може встановити факт комерційного використання такого найменування домену у якості торговельної марки на території США. Тобто, мова йде про комерційний ефект від використання знака в Інтернет на території певної країни.

Що стосується зв'язку торговельної марки з товарами та послугами, коментатори обмежились загальними зауваженнями відносно того, що використання позначення тільки лише у якості найменування домену може видатись недоста-

тнім, щоб у споживача виникли асоціації з тими товарами і послугами, які йому будуть запропоновані на самому сайті. Більш виразним зв'язком можна визнати розміщення позначення на сайті, наприклад, в блоці реклами товарів і послуг, або на першій сторінці сайту, що містить інформацію про діяльність фірми. Наявність, слід зауважити, що вірогідно, простої присутності торговельної марки в Інтернет (в будь-якій формі) недостатньо, щоби стверджувати, що дана торговельна марка використовується у конкретній країні стосовно конкретних товарів і послуг. Власнику торговельної марки потрібно піклуватися про те, щоб його торговельна марка була фактично представлена на ринку даної країни. Підтвердженням цьому можуть слугувати факти продажу товарів і надання послуг, або інші комерційні відносини з клієнтами в даній країні. Ця точка зору підтверджується відповідями представників 38 країн на анкетування для документу ВОІВ «Використання товарних знаків в Інтернет. Резюме відповідей на анкетне запитання» [2].

Щодо застосування принципу територіальності у контексті Інтернет слід зазначити наступне. Існує безліч факторів, які можуть бути використані під час вирішення питання зв'язку торговельної марки, що використовується в Інтернет, з конкретною країною [4, с. 9-11]:

- користувач торговельної марки фактично обслуговує клієнтів у країні або виступає в інші комерційні активні відносини з населенням певної країни, наприклад, призначення паролів або укладання письмових договорів;
- сайт, у зв'язку з яким використовується позначення, фактично відвідувався людьми, що проживають у даній країні;
- найменування домену, яке використовується для сайту, зареєстровано в національному домені верхнього рівня у відповідності із стандартом ISO 3166 (ccTLD) конкретної країни;
- тексти, що містяться на сайті, виконані мовою, яка використовується переважно в даній країні;
- ціни позначені у національній валюті;
- на сайті вказана адреса або номер телефону в даній країні або послуги на ринку цієї країни;
- користувач сайту здійснює діяльність поза Інтернет у даній країні, наприклад, рекламує і пропонує товари чи послуги на ринку цієї країни.

Усі наведені фактори можуть бути корисними і для застосування принципу спеціалізації, під час доведення факту, що торговельна марка хоча і використовується в Інтернет, тим не менше може вважатися, що вона використовується власником у даній країні стосовно товарів і послуг, вказаних у свідоцтві на торговельну марку (міжнародну реєстрацію). Проте, слід підкреслити, що компетентний орган може вимагати надання документальних доказів використання торговельної

марки. В цьому випадку у власника можуть виникнути проблеми, оскільки документація в Інтернет існує тільки у цифровому вигляді і часто змінюється. Вірогідно необхідно буде робити регулярні датовані копії та роздруківки змісту сайту, на якому використовується торговельна марка [1, с. 23] або застосовувати інші технічні засоби фіксації змісту веб-сайту, доступні на сьогодні.

Кожного разу, коли власник торговельної марки, зареєстрованої для певних класів товарів і послуг, розширює межі використання торговельної марки за рахунок застосування технологій Інтернет, то скоріше за все існуюча реєстрація не буде охоплювати нові види використання торговельної марки. У такому випадку власнику торговельної марки доведеться надавати нову заявку на реєстрацію своєї торговельної марки для поширення її охорони на нові товари і послуги. Головною проблемою у зв'язку з розширенням меж охорони торговельної марки є класифікація нових видів діяльності в Інтернет. За минулий час ВОІВ провела роботу по реструктуризації МКТП, в яких закріплені основні принципи стосовно застосування торговельних марок в Інтернет. Власнику торговельної марки, який подає заявку з метою розширення меж охорони торговельної марки, необхідно розуміти різницю між видами діяльності, спрямованими на забезпечення доступу в Інтернет, та, які є складовими надання послуг в Інтернет. Забезпечення технічного доступу користувачів в Інтернеті, тобто надання серверу з прямою вказівкою з Інтернет, є послугою, що класифікується за окремим класом МКТП. Інша діяльність в Інтернет може бути класифікована у відповідності до діючої редакції МКТП в залежності від змісту послуги [1, с. 24].

Література:

1. Товарные знаки в Интернете/ В.В. Орлова, Л.Л. Кирий; Рос. агенство по пат. и товар. знакам, Федер. ин-т пром. собственности. – М.: ИНИЦ, 2002. – 56 с.
2. Товарные знаки и адресные наименования Интернета. Сост. и автор вступительной статьи Л.Г. Кравец. – М.: ИНИЦ Роспатента. – 2002. – 90с.
3. International Association for the protection of Industrial Property, Group Report Q 143: Internet Domain Names, Trademarks and Tradenames, XXXVIIth Congress-Rio de Janeiro 1998 (Yearbook 1998/VI). – 284 p. [Electronic resource]. – Mode of Access: http://aippi.org/wp-content/uploads/2015/08/Yearbook-1998_VI.pdf.
4. Study concerning the use of trademarks on the Internet. Wipo Document SCT/2/9. April 8, 1999. – 45p. [Electronic resource]. – Mode of Access: www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/.../sct.../sct_2_2...

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Резникова М. О.

кандидат філософських наук, доцент

кафедри цивільного, трудового та господарського права

Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

м. Дніпропетровськ, Україна

Зі вступом в дію 1 вересня 2005 року чинного Цивільного процесуального кодексу України з'явилося чимало новел щодо правового регулювання розгляду справ окремого провадження.

Вперше у процесуальному законі було надане визначення окремого провадження, як вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Цим окреслено ознаки, за якими окреме провадження у цивільному судочинстві принципово відрізняється від позовного.

Фактично новим є зміст норм про порядок розгляду справ окремого провадження. Увагу суду зосереджено насамперед на тому, що під час розгляду справи в порядку окремого провадження він зобов'язаний роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, сприяти у здійсненні та охороні гарантованих Конституцією і законами України прав, свобод чи інтересів фізичних або юридичних осіб, вживати заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи. Отже, ЦПК закріпив активну позицію суду при з'ясуванні обставин справи.

Справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, у тому самому порядку, що і справи позовного провадження. Однак відсутність в них спору про право цивільне обумовлює встановлення для них деяких особливостей. Справи окремого провадження порушуються не інакше, як за заявою, яка містить вимогу до суду, а, отже, окреме провадження – непозовне і одностороннє. Якщо в процесі розгляду справи окремого провадження з'явиться сторона, то окреме провадження перестане існувати [1, с. 555].

Саме односторонність форми окремого провадження і визначає всі інші особливості. На відміну від позовного окреме провадження не ґрунтується на принципі змагальності та відрізняється від позовного провадження межами судового розгляду.

Справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди.

Специфічними є правила підсудності, не діють такі інституту позовного провадження, як зустрічний позов, відмова від позову, визнання позову, зміна позовних вимог, заміна неналежної сторони, участь третіх осіб тощо.

Розгляд і вирішення справ окремого провадження відбувається в процесуальній формі судового засідання. Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Серед науковців-процесуалістів та юристів-практиків досі залишається дискусійним питання щодо застосування чи незастосування при розгляді справ окремого провадження правил про попереднє судове засідання, не зважаючи на надані роз'яснення з цього приводу постановою Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», в п. 6 якої зазначено, «проведення попереднього судового засідання є обов'язковим для кожної справи незалежно від її складності, за винятком випадків, установлених ЦПК. Ураховуючи особливості провадження, попереднє судове засідання не проводиться у наказному та в окремому провадженні. Однак, у справах окремого провадження, зокрема, при розгляді справ про обмеження цивільної дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою чи про відновлення прав на втрачені цінні папери, здійснюються певні підготовчі дії, визначені законом (стаття 239, 248, 262 ЦПК).

У тих випадках, коли проведення попереднього судового засідання не є обов'язковим, справа до судового розгляду призначається ухвалою про відкриття провадження у справі» [2].

Натомість, аналіз матеріалів судової практики, показує, що існують непоодинокі випадки призначення по справам окремого провадження про надання права на шлюб попередніх судових засідань.

Так, попередні судові засідання по справам про надання права на шлюб призначались ухвалами про відкриття провадження по справі № 2-о-5/11 від 21.01.11 р. Хмельницьким міським районним судом Вінницької області [3]; по справі № 405/1453/12 від 26.09.2012 р. Васильківським районним судом Дніпропетровської області, тощо [4].

Більше того, Новогродівським міським судом Донецької області в ухвалі від 27.07.2012 р. про призначення справи № 2-о/0536/20/2012 про надання права на

шлюб до розгляду, після проведення попереднього судового засідання, зазначалось «до судового розгляду спір між сторонами не врегульовано» [5].

Вважаємо, оскільки питання щодо недоцільності проведення попереднього судового засідання чітко не визначено розділом IV ЦПК і у зв'язку з непоодинокими випадками неоднакового розуміння судами роз'яснень постанови Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», а також суті і значення окремого провадження, вбачається за необхідне проаналізувати питання щодо можливості застосування чи незастосування у справах окремого провадження правил про попереднє судове засідання.

Аналіз норм, що містяться у главах, присвячених розгляду конкретних категорій справ окремого провадження, дає підстави підтримати погляди про те, що у справах окремого провадження друга стадія цивільного процесу – провадження у справі до судового розгляду, повинна відбуватись не у формі попереднього судового засідання, а у формі вчинення сукупності процесуальних дій, направлених на підготовку справи до розгляду. Оскільки у цих главах фактично йдеться про судовий розгляд справ окремого провадження і немає вказівок на необхідність проведення попередніх судових засідань.

Так, відповідно до статті 130 ЦПК України попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи, однак, головною відмінністю справ окремого провадження від позовного є відсутність в них спору про право цивільне.

Попереднє судове засідання проводиться суддею за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі (ст. 130 ЦПК України), однак справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб (ч. 4 ст. 235 ЦПК). Якщо у процесі розгляду справи з'явиться сторона, то окреме провадження перестане існувати.

Для врегулювання спору до судового розгляду, на попередньому судовому засіданні, суд з'ясовує : чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду (ст. 130 ЦПК). Однак, в окремому провадженні така категорія, як позов – взагалі відсутня. Тому такі розпорядчі дії, як відмова від позову, визнання позову взагалі не можна здійснити, а також відповідно до ч. 5 ст. 235 ЦПК справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди.

Частина 7 ст. 130 ЦПК встановлює, що попереднє судове засідання не є обов'язковим. Питання про необхідність його проведення вирішується суддею під час відкриття провадження у справі.

З урахуванням аналізу норм, які регулюють порядок розгляду справ окремого провадження і аналізу ст. 130 ЦПК, яка визначає мету та порядок проведення попереднього судового засідання, вважаємо, що попереднє судове засідання повинно проводитись тільки для справ позовного провадження з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. При розгляді ж справ окремого провадження попередні судові засідання проводити немає сенсу, оскільки мета проведення попереднього судового засідання не може бути досягнутою.

Тому вважається доцільним викласти ч. 7 статті 130 ЦПК в наступній редакції : «попереднє судове засідання не є обов'язковим. Питання про необхідність його проведення по справам позовного провадження вирішується суддею під час відкриття провадження у справі».

Література:

1. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. – 2 – ге вид., перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2010. – 800 с.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua).
3. Ухвала Хмельницького міського районного суду Вінницької області по справі № 2-о-5/11 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
4. Ухвала Васильківського районного суду Дніпропетровської області по справі № 405/1453/12 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
5. Ухвала Новгородівського міського суду Донецької області по справі № 2-о/0536/20/2012 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ НЕОПЛАТНИХ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ

Самойленко Г. В.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права

Запорізького національного університету

м. Запоріжжя, Україна

Відповідно до класифікації СОТ (Світової організації – World Trade Organization) наразі виділено близько 150 видів послуг, згрупованих у дванадцять секторів: ділові послуги; послуги зв'язку; будівельні та пов'язані з ними інженерні послуги; дистриб'юторські послуги; освітні послуги; послуги, пов'язані із захистом навколишнього середовища; фінансові послуги; послуги в галузі охорони здоров'я та соціального забезпечення; туристичні та пов'язані з ними послуги; послуги з організації дозвілля, культурних та спортивних заходів; транспортні послуги; інші послуги, що не увійшли до перераховані.

За даними Світового банку, внесок ринку послуг становить близько 70% світового ВВП. Частка зайнятих на ринку послуг в 2011 р. припадала на Люксембург (80% зайнятого населення), США (79%), Нідерланди (77%), Великобританію (76%), Швецію (76%), Австралію (75%), Канаду (75%), Францію (74%), Бельгію (73%), Данію (73%) і деякі інші країни [1, с. 30].

Зазначені показники свідчать про важливість та значимість сфери послуг в економіці країни.

В той же час, як цивілісти, ми розуміємо, що сфера послуг є не лише особливою сферою «народного господарства», а й сферою правовідносин, де має місце задоволення тих чи інших потреб людини, сферою споживання, сферою дії приватного права.

Сфера перевезень пасажирів неодноразово характеризувалася мною як сфера реалізації права людини на свободу пересування. Даний підхід зумовлює необхідність нового осмислення сутності перевезень пасажирів саме на приватно-правових засадах, фундаментом яких виступає право конкретної людини, її інтерес та їх реалізація.

Формально цей підхід є зумовлений і тим фактором, що ще на початку ХХ століття у філософії екзистенціалізму (М.Хайдеггер) проявилася увага до теми повсякденного існування людини в світі. Як зазначає Серьогін В.О., для класичної філософії суб'єкт – це суб'єкт наукового пізнання, меншість людей. В рамках неklasичної філософії відбувається поворот до «маленької» людини, людини повсякденності. Повсякденність починає осмислюватися як цінність, щось позитивне й необхідне. Поворот від елітарного суб'єкта до визнання якості бу-

ти суб'єктом за «маленькою» людиною відбувся паралельно із суспільним процесом соціальної приватизації. У світі відбулось осмислення важливості, цінності приватної сфери буття [2, с. 175].

Тож настав час для втілення основоположних принципів приватного права зі сфери усвідомлення сутності правовідносин і принципів їх правового регулювання до формування відповідного механізму правового регулювання правовідносин, в тому числі з перевезень пасажирів, який ґрунтувався б на цих базових принципах (пріоритетності прав людини та забезпечення можливості їх реалізації, і т.д.).

Аналіз спеціальної літератури свідчить, рівень «усвідомлення» авторами праць мав місце ще в кінці ХІХ ст. Так, при підготовці дореволюційного (1917р.) проекту Цивільного уложення (ЦУ) укладачі зазначали, що «в деяких договірних відносинах від боржника вимагається особлива увага до справи, а не повсякденна обережність. До таких договорів належить перевезення, для успішного виконання якої перевізник повинен мати особливі пізнання та досвід, так як йому ввіряються не лише чуже майно, але і особиста небезпека пасажирів. ...перевізники зобов'язані не лише виконувати передбачені законом або іншими обов'язковими постановами ...технічні правила обережності відносно справного утримання перевізних засобів, але і взагалі докладати крайньої дбайливості щодо безпечного перевезення пасажирів» (авт. переклад) [3, с. 21].

Особливе значення ст. 1998 проекту ЦУ полягало в тому, що положення щодо «крайньої турботливості щодо безпечного перевезення пасажирів» стосувалося не лише «професійних» перевізників, всіх, які здійснювали в тому числі несистематичні перевезення.

Які положення наразі містить ЦК України 2003 року? Згідно ст. 910 ЦК України, за договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення.

Жодного натяку на безпеку, комфорт чи принаймні, обережність, – лише вказівка на обов'язок перевізника «доставити» пасажирів. Питання – як щодо живим, здоровим, в тому числі психічно; в умовах, які не принижують людську гідність (стан транспортних засобів, їх безпека, чистота, відповідність санітарно-гігієнічним нормам (в тому числі що стосується наявності туалетів, їх стану та провітрюваності для уникнення неприємних запахів).

Звертає на себе увагу і та обставина, що в результаті аналізу дефініції договірної конструкції маємо охарактеризувати договір як оплатний, оскільки він передбачає обов'язок пасажиром оплатити його доставку.

Виникає питання – яка природа правовідносин з перевезення пасажиром безоплатно? Який їх механізм правового регулювання? Які джерела їх правового регулювання? Зважаючи на зміст ст.908 ЦК України, перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення. Загальні умови перевезення визначаються ЦК України, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них. Отже, відповідь – договором та нормативно-правовими актами, що регулюють правовідносини з перевезення пасажиром.

Яка ж природа безоплатного договору перевезення пасажиром? Життєва ситуація – товариш «підвозить» товариша. Чи можна до цих правовідносин застосувати положення ЦК України та інших транспортних статутів та кодексів (зокрема, Статуту автомобільного транспорту?). Яка правова природа цього договору, який, апріорі є усним (а відтак, сторони не домовляються про його умови крім доставки до пункту призначення)? Які обов'язки виникають у кожній із сторін, зокрема, у перевізника, щодо доставки до місця призначення та своєчасності доставки (ст. 922 ЦК України?) Чи є відповідальність у перевізника за відмову продовжити перевезення; за запізнення доставки до пункту призначення (наприклад, при перевезенні до іншого перевізника – ж/д, авто, авіа, тощо), зважаючи на відсутність зустрічного задоволення у перевізника і наявність витрат, пов'язаних з експлуатацією транспортного засобу?

Застосування аналогії закону (щодо іншої договірної конструкції безоплатного договору – договору дарування) приводить нас до думки щодо неможливості (некоректності) вимог пасажиром до перевізника у подібних випадках (окрім відповідальності останнього за шкоду, завдану життю чи здоров'ю пасажиром, що прямо передбачено ст. 928 ЦК України).

У той же час визнаємо, що така позиція є спірною, особливо з позиції інтересів пасажиром.

Фактично маємо ту ситуацію, коли правовідносини є, вони визнаються договірними, проте в законодавстві має місце прогалина щодо їх правового регулювання, а відтак, щодо їх правової визначеності.

На підставі зазначеного доходимо висновку щодо необхідності осмислення правової природи договору як оплатного, так і безоплатного перевезення пасажиром, визначення їх істотних умов; усунення прогалин в позитивному праві.

Література:

1. Пойта І.О. Світовий досвід розвитку ринку послуг та можливості його застосування в Україні / І.О. Пойта // Економіка в умовах сталого розвитку: контекст підприємств, регіонів, країн: матеріали міжнародної наукової конференції [20 листопада 2013 р., м. Дніпропетровськ] / ред. Кол.: В.Я. Швець [та ін.] – Д.: НГУ, 2013. – С. 29-31.
2. Серьогін В.В. Право на недоторканість приватного життя у конституційно-правовій теорії та практиці : монографія / В.О. Серьогін. – Харків : «ФІНН», 2010. – 608 с.
3. Витрянский В.В. Договор перевозки. – М.: «Статут», 2001. – 526 с.

ПРАВОВІДНОШЕННЯ З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сумкін С. О.

здобувач кафедри цивільного права

Запорізького національного університету

м. Запоріжжя, Україна

З часів проголошення незалежності України було взято курс на формування нового кодексу громадянського суспільства, який мав регулювати суспільні відносини на нових приватноправових началах.

Цю мету було досягнуто. 16 січня 2003 року було прийнято Цивільний Кодекс України. Він орієнтований на європейські цінності та здобутки приватного права, чому значним чином сприяла рецепція європейських цивільних кодексів, зокрема Німецького цивільного уложення 1900 року.

На теренах України вперше було дане визначення категорії «цивільного правовідношення» в ст. 1 ЦК України. Вона закріпила, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Тим самим впроваджено позицію щодо віднесення до цивільних відносин майнових та особистих немайнових відносин. Інститут механізму правового регулювання правовідносин був підданий своєму глибокому науковому дослідженню та осмисленню ще за радянських часів.

Ми орієнтуємо наше дослідження на усталену позицію, доповнену Погрібним С.О., щодо віднесення до основних елементів механізму цивільно-правового регулювання правовідносин, в тому числі з перевезення пасажирів

різними видами транспорту, норми права, закріпленої в нормативно-правовому акті та договорі; юридичного факту, що переводить ідеальну модель, закріплену в нормі права в конкретне правовідношення; суб'єктивні права та обов'язки, які мають суб'єкти правовідносин; здійснення суб'єктивних прав та виконання суб'єктивних юридичних обов'язків; захист порушених цивільних прав та інтересів [1, с. 49].

Дана модель механізму правового регулювання цілком є універсальною, тому є властивою і механізмові правового регулювання перевезень пасажирів.

У той же час, має місце потреба осмислити на нових приватноправових началах сутності правовідносин як таких, і з перевезень пасажирів, зокрема, в механізмі їх правового регулювання.

Так, традиційно, в цивілістичній літературі зазначається, що цивільне правовідношення є правовим зв'язком, що ґрунтується на нормах цивільного права, між юридично рівними учасниками цивільних відносин [2, с. 97].

Скакун О.Ф. визначила, що правовідношення може бути визначене як врегульоване нормами права і таке, що забезпечується державою, вольове суспільне відношення, що виражається у конкретному зв'язку між уповноваженими та зобов'язаними суб'єктами [3, с. 568].

Звичайно, як і інші відносини (правовідносини), вони мають свою структуру (елементи): суб'єкти, об'єкти та зміст. В цій структурі об'єктами виступають ті ж блага, які є об'єктами цивільних правовідносин.

Загальне розуміння правовідношення, цивільного правовідношення, правовідношення з перевезення пасажирів, не слід розуміти як певну юридичну абстракцію. По суті, вони є відносинами, чи зв'язками, які виникають і існують між учасниками (суб'єктами) і піддані правовому регулюванню, в силу чого є правовідносинами.

Тобто, не існують окремо економічні відносини, духовні, політичні, моральні і т.п. Всі вони є правовими, якщо має місце регулятивний вплив на їх учасників, шляхом конструкції змісту правовідношення (прав та обов'язків).

Тому, на наше переконання, аналізуючи правовідношення, варто говорити про його природу, змістовне навантаження, наприклад, економічний зміст і т.д. і регулятивний вплив на них. При цьому, як правило, правове регулювання впливає лише на взаємозв'язок учасників через їх права та обов'язки, не впливаючи на саму природу цих відносин. Так, економічна сутність перевезення пасажирів полягає у переміщенні особи у просторі за допомогою різних технічних засобів (авто, залізницею, літаками, тощо).

Іншими словами, специфіка самих видів транспорту і необхідність переміщення особи у просторі породжують необхідність їх правової регламентації через складну систему правового регулювання. По-перше, через встановлення те-

хніко-економічних норм, які формують правовий режим діяльності транспортних засобів, що зумовлене їх технічними (фізичними) особливостями. По-друге, через правовий статус осіб – учасників цих правовідносин. По-третє, через регулювання не лише зв'язку суб'єктів, але й діяльності, що породжує це правовідношення.

Складна природа правовідносин з перевезення пасажирів звертає увагу на те, що виконанню безпосереднього обов'язку з доставки пасажирів до місця призначення передують діяльність, що забезпечує виконання даного обов'язку. Так, приміром, купівля проїзного квитка визнається моментом укладання договору перевезення пасажирів. Однак, потрібна ще організація транспортного процесу, зокрема своєчасне подання місткості транспортного засобу для посадки в нього пасажирів; вирішення питання можливості зупинки на шляху слідування і т.п.

Іншими словами, надання послуги з перевезення пасажирів певним видом транспорту теж має свої особливості в залежності від виду транспорту, а відтак, особливості мають і відповідні правовідносини.

Тож, на рівні механізму правового регулювання правовідносин з перевезення пасажирів різними видами транспорту треба враховувати ці сутнісні особливості відносин, забезпечуючи належний рівень їх правового регулювання, а відтак, і реалізацію суб'єктивних прав пасажирів (від задекларованого права на свободу пересування до суб'єктивних прав в конкретному правовідношенні).

Література:

1. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. – К. : Правова єдність, 2009. – 304 с.
2. Цивільне право України: В 2-х томах. Том 1: Підручник / За ред. д-ра юрид. Наук, проф. Є.О. Харитонова, канд. юрид. наук Н.Ю. Голубевої: Вид. друге. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 832 с.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права (Энциклопедический курс): Учебник. – Х.: Эспада, 2005. – 839 с.

ЗБИТКИ ЯК ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПОСЕРЕДНИЦЬКИХ ДОГОВОРАХ

Юсип В. В.

здобувач кафедри цивільного права

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

м. Івано-Франківськ, Україна

При дослідженні проблеми відповідальності у посередницькому зобов'язанні, особливої уваги слід приділити такій її формі як відшкодування збитків. Відшкодування збитків є лише однією з форм відповідальності. В науковій літературі виділяється п'ять основних форм: відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди, сплату неустойки, втрату завдатку і виплату компенсації (разового грошового стягнення замість відшкодування збитків) [1, с. 11-12].

Під збитками розуміють негативні наслідки майнового характеру потерпілого, які настали внаслідок неправомірної поведінки правопорушника. Усталеним у науці цивільного права є трактування збитків як грошового виразу майнової шкоди [2; 3, с. 125]. Згідно ч. 2 ст. 224 ГК України під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також неодержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання, або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. Ч. 2 ст. 22 ЦК України передбачено два види збитків: витрати, понесені кредитором, втрата, пошкодження або недостача майна (позитивна шкода) та неодержання кредитором доходів, які він мав би одержати, якби зобов'язання було належно виконане боржником (упущена вигода). Подібна диференціація збитків на прямі і непрямі (похідні) поширена й у німецькій цивілістиці [4, с. 46]. Збитки становлять вартість матеріального блага, існування якого припинено, вартість матеріального блага, яке неодмінно буде втрачено, вартість втраченої матеріальним благом цінності, вартість матеріального блага, можливість набуття якого втрачена, та вартість інших втрачених майнових благ, що охоплюються визначенням шкоди [5, с. 15]. Ця форма цивільної відповідальності є універсальною, оскільки застосовується у будь-яких випадках порушення цивільних прав, у той час, коли інші форми відповідальності застосовуються тільки у випадках встановлених договором або законом [6, с. 279].

Упущена вигода як другий вид збитків – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [7, с. 198]. Відповідно до п. 1 ст. 7.4.2 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА потерпіла сторона має право на повну компенсацію шкоди,

яка виникла в результаті невиконання. Така шкода включає будь-які понесені стороною втрати та всяку вигоду, якої вона позбулася, включаючи будь-яку вигоду потерпілої сторони, отриману нею в результаті того, що вона уникла видатків чи шкоди [8, с. 260].

До витрат, понесених кредитором у посередницьких договорах слід віднести витрати, зроблені у зв'язку із виконанням послуги: суми витрат, зроблених посередником на оренду складу, оплату послуг навантаження чи розвантаження продукції, розмитнення, зберігання, вартість втраченого майна, а також суми, на які знизилась вартість майна у результаті його пошкодження.

Збитки у вигляді втрати, пошкодження, псування або недостачі характерні для договорів, у яких наявний матеріальний об'єкт і пов'язаний із відносинами власності, в тому числі посередницьких. Мова йде про той випадок, коли надання послуги посередником, пов'язане із володінням та користуванням майном установника посередництвом у зв'язку із його передачею для реалізації чи придбання за дорученням, а також наданням у користування посереднику предметів для виконання посередницької послуги. Наприклад, обов'язок довірителя забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення (ст. 1007 ЦК).

У посередницьких договорах за втрату або пошкодження згаданих речей застосовуються механізми договірної відповідальності, що виходять за межі їхнього предмету. Так, згідно ст. 1021 ЦК комісіонер відповідає перед комітентом за втрату, недостачу або пошкодження майна на загальних підставах. Таку ж відповідальність за аналогією несе і повірений за договором доручення, якщо його юридичні дії пов'язані із придбанням для нього майна або одержанням його для реалізації. За договором управління майном, управитель відповідає за завдані збитки, якщо не доведе, що вони виникли внаслідок непереборної сили, винних дій установника управління або вигодонабувача (ч. 1 ст. 1043 ЦК). Із врахуванням специфіки предмету цього договору управитель несе субсидіарну відповідальність за борги, що виникли у зв'язку із здійсненням управління або в результаті вчинення правочинів із перевищенням повноважень чи встановлених обмежень (ч. 2 ст. 1043 ЦК).

Виходячи із цього, на нашу думку, у договорі доручення та комісії для повіреного (посередника) необхідно встановити підвищену відповідальність, що більше б дисциплінувало на спонукало діяти у матеріальних інтересах своїх довіритель.

Вважаємо, слід доповнити ст. 1004 ЦК частиною 3 та викласти її у наступній редакції: «Повірений, який вчинив дії, відступивши від змісту доручення, коли цього не вимагали інтереси довірителя, відповідає за збитки, за умови, ко-

ли не доведе, що вони виникли внаслідок непереборної сили або винних дій довірителя, якщо інше не передбачено договором».

Також доцільно доповнити ст. 1014 ЦК частиною 3 наступного змісту: «Комісіонер, який вчинив правочини на умовах невігідних для комітента та всупереч його вказівкам, звичаям ділового обороту або вимогам, що зазвичай ставляться, відповідає за збитки, якщо не доведе, що вони виникли внаслідок непереборної сили або винних дій довірителя, якщо інше не передбачено договором».

Література:

1. Верховець А.А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору: А.А. Верховець / Автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. – Київ, 2010. – 20 с.

2. Баранова Л.М. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав / Л.М. Баранова // Теорія і практика правознавства. Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2011. – №1. – Режим доступу: http://nauka.nulau.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=223&Itemid=221&lang=uk;

3. Балюк О.Ю. Шкода як умова настання цивільно-правової відповідальності при її заподіянні об'єктам навколишнього природного середовища / О.Ю. Балюк // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. – № 67-69. – 2005. – С. 125-127.

4. Кикоть О.О. Відшкодування збитків у господарських правовідносинах за законодавством країн Європи / О.О. Кикоть // Адвокат. – 2013 – №1 (148). – С. 45-48.

5. Янчук А.В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: А.В. Янчук / Автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. – Київ, 2011. – 20 с.

6. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг / В.А. Васильєва. Монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 416 с/.

7. Митрофанов І.І., Гайкова Т.В. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять / І.І. Митрофанов, Т.В. Гайкова // Вісник КрНУ ім. Михайла Остроградського. Випуск №3/2012 (74). – С.196-200.

8. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004. [Пер. с англ. А.С. Комарова]. – М.: Статут, 2006. – 382 с.

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ДОКАЗІВ І ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Бойко В. А.

студент

Навчально-наукового інституту права

Національного університету державної податкової служби України

Починок К. Б.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права та процесу

Національного університету державної податкової служби України

м. Ірпінь, Київська область, Україна

Нова система життєдіяльності Української держави потребує нових форм та засобів вирішення проблем, що виникають в ході розгляду господарських справ.

Дослідження проблем інституту доказів та доказування займає особливе місце в господарському процесуальному праві. По-перше, докази завжди були й залишаються центральним правовим інститутом господарського процесу, тому в період реформування останнього зростає потреба вивчення доказів і доказування з метою вдосконалення їх правового регулювання. По-друге, переорієнтація українського господарського процесу на активність сторін на всіх стадіях господарського процесу, розвиток його змагальних начал вимагають переосмислення багатьох аспектів доказування.

Внесення змін до господарського процесуального законодавства у 2001 році є важливим кроком судово-правової реформи України. Відповідних змін зазнало й доказове право. Не дивлячись на його зовнішню консервативність, особлива увага вчених-процесуалістів до цієї проблеми обумовлена тим, що саме доказування і докази є основними джерелами отримання відомостей про обставини справи, що розглядається судом. Доказове право – це універсальна юридична конструкція, яка несе на собі основне навантаження при правозастосуванні.

При цьому процес доказування саме в господарському процесуальному праві, хоча він довгий час не цікавив вчених-дослідників, яскраво викриває особливості даного різновиду процесу, його відмінність від цивільного, кримінального процесів.

Однак все ж таки, питання про докази і доказування в господарському процесі були предметом досліджень таких вчених, як Т. Абової, Л. Ванеєвої, С. Васильєва, А. Клейнмана, В. Комарова, Л. Ніколенко, І. Побірченка, Т. Степанової, К. Юдельсона, М. Юркова та ін.

Відповідно до даних досліджень, поняття «допустимість» в господарському судочинстві розуміється в деякому іншому, специфічному значенні, та означає встановлення спеціальними правилами певних засобів доказування, без обов'язкового використання в процесі яких неможливо повною мірою довести обставини справи, на які посилається учасник процесу [1, с. 25].

Немає сумнівів, що нормативне регулювання у зазначеній сфері вже давно не відповідає соціальним реаліям, більш того – невиправдано гальмує їхній розвиток. Чинна редакція Господарсько-процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [2] не враховує повною мірою досягнень науки і техніки, причому навіть тих із них, які посилені будь-якому школяреві. Мова йде насамперед про інформацію, почерпнуту з Інтернету, і листування електронною поштою, що не сприймаються господарськими судами України як докази у справі. Це образливо удвічі і втричі ще й тому, що в радянські часи саме арбітражі, правонаступниками яких стали господарські суди, були «законодавцями правової моди» у сфері надання юридичного значення комп'ютерної або, як тоді казали, машинної інформації. Наприклад, згідно з п. 2 інструктивного листа Держарбітражу СРСР від 29.06.1979 р., «... не втрачає властивості допустимості доказ, у створенні якого брала участь ЕОМ, якщо її використовували як комунікаційний канал або засіб фіксації умов угоди».

Сьогодні, через понад тридцять років з моменту появи даного інструктивного листа, коли щодня громадяни в усьому світі відправляють близько 10 млрд електронних листів, аналогічна норма в українському процесуальному законодавстві відсутня [3].

Пов'язані з процесом доказування питання збору, надання і дослідження доказів набувають надзвичайної ваги у конкретних судових спорах, оскільки безпосередньо процес доказування визначає результат судового розгляду спору. Разом з тим, як свідчить аналіз практики, залишається чимало питань, що потребують подальшого доопрацювання, бо негативно впливають на своєчасний та якісний розгляд справ. Численні роз'яснення Вищого господарського суду України, постанови пленумів Верховного суду України частково вирішують проблеми матеріального і процесуального права, однак на рівні законів залишається необхідність вдосконалення процесу доказування [4, с. 401].

Відповідно до ст. 32 ГПК України [2] в процесі доказування можуть бути використані тільки ті засоби доказування, які передбачені законом: письмові та речові докази, висновки судових експертів, пояснення представників сторін та

інших осіб, які беруть участь у судовому процесі. До складу учасників господарського процесу входять сторони, треті особи, прокурор, інші особи, зокрема, судові експерти, перекладачі, які можуть брати участь в господарському процесі у випадках, передбачених ГПК України, а також посадові особи чи інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, коли їх викликано для дачі пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи [2, ст.ст. 18, 30].

Фактично останні є свідками по справі, оскільки в силу незалежних від них обставин їм стали відомі будь-які дані (відомості) по справі. Але, згідно з чинним ГПК України, вони мають право знайомитися з матеріалами справи, брати участь в огляді та дослідженні доказів, що може призвести до перекручування фактів у ході свідчення. На відміну від адміністративно-процесуального та цивільно-процесуального законодавства, в господарсько-процесуальному законодавстві відсутні норми про показання свідків як засоби доказування.

На підставі вищевикладеного, з метою вдосконалення процесу доказування при вирішенні судом господарських справ, було б за доцільне введення в господарський процес інституту «свідка», визначивши його правовий статус та відмежувавши від прав і обов'язків інших активних учасників процесу. При цьому, враховуючи специфіку господарського процесу, ватро сказати, що показання свідків можуть використовуватися під час розгляду та вирішення господарських справ лише у разі неможливості встановлення фактичних обставин іншими засобами доказування [5, с. 169]. Виходячи з чинного законодавства, виявляється доречним також закріпити імунітет свідка, передбачивши групи осіб, яких не можна опитувати як свідків (судді, адвокати, захисники), а також випадки, коли особа згідно зі ст. 63 Конституції України [6] має право відмовитися від свідчення (проти дружини, дітей, батьків).

Останнім часом господарські відносини все більш ускладнюються, тому використання у господарському судочинстві нових технологій, професійних й спеціальних знань постає найбільш важливою проблемою у процесі доказування. Для спрощення та скорішого вирішення спору варто доповнити перелік учасників господарського процесу спеціалістом, визначивши його правовий статус та відмежувавши від прав і обов'язків експерта та інших учасників процесу, зокрема, закріпити, що спеціаліст залучається господарським судом для консультацій, які не потребують проведення спеціального дослідження (наприклад, аварійні комісари, аудиторів та ін.). Також дорівняти висновок спеціаліста до письмового доказу. Внесення таких змін у господарсько-процесуальне законодавство значно полегшило й спростило б процес доказування.

Окрім того, проблемним розширення законодавчого переліку засобів доказування шляхом його доповнення показаннями свідків та уточнення формулю-

вання такого засобу доказування, як пояснення осіб, які беруть участь у справі, а саме пропонується викласти перше речення ч. 2 ст. 32 ГПК України наступним чином: «Ці дані встановлюються такими засобами доказування: письмовими і речовими доказами; висновками судових експертів; показаннями свідків, поясненнями сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі, їхніх представників.».

Внесення вищевикладених пропозицій щодо удосконалення процесу доказування в контексті реалізації принципу процесуальної економії господарського процесу, безумовно, сприятиме економії коштів сторін та держави, часу розгляду справи, а також зменшить можливості затягування справи та удосконалить процедуру доказування по спору, що позитивно відіб'ється на розвитку господарських відносин взагалі.

Література:

1. Щербина В С. Проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства [Текст] / В. С. Щербина // Судова практика. – 2011. – № 3. – С. 24–29.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
3. Труднощі цифрового доказування // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.news-on.com.ua/novyny-hromadskosti/2056-trydnoshi-cifrovogo-dokazyvannia.html>.
4. Судова практика з питань господарського права [Текст] / упоряд.: В. І. Борисова [та ін.]. – Х. : Право, 2012. – 432 с.
5. Степанова Т. В. Свідки як засоби доказування у господарському процесі України [Текст] / Т. В. Степанова // Вісник господарського судочинства. – 2003. – №1. – С. 168-171.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

ЩОДО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Добровольська В. В.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарського права і процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Одеса, Україна

Будівництво є окремою самостійною галуззю господарювання, для якої характерні наступні ознаки: довгострокові відносини, значний об'єм фінансування, комплексність робіт та наявність чинних нормативно-правових актів різної юридичної сили. У літературі слушною є думка про те, що «будівельна діяльність є господарською діяльністю, пов'язаною із створенням нових, відновленням, розширенням і вдосконаленням наявних об'єктів виробничого та невиробничого призначення, що належить до основних фондів. Будівельна діяльність охоплює комплекс робіт – проектних, будівельних, монтажних, пусконаладжувальних та інших, пов'язаних із будівництвом об'єкта, що виконується у технологічній послідовності з метою створення будівельної продукції» [1, с. 167].

Зазначена сфера є об'єктом контролю з боку різних уповноважених органів спеціальної та загальної компетенції. Так, ст. 6 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [2] містить перелік органів, що здійснюють управління у сфері містобудівної діяльності, архітектурно-будівельного контролю та нагляду, при цьому до органів загальної компетенції відносяться Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, а до спеціальних центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері містобудування, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, органи державного архітектурно-будівельного контролю, інші уповноважені органи містобудування та архітектури, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування. Ст. 13 Закону України «Про архітектурну діяльність» [3] теж виокремлює спеціальних органів, а саме: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері архітектури; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архітектури, тощо. Зазначеним центральним органом, що здійснює в межах своїх повноважень державний контроль за дотриманням законодавства, стандартів, нормативів, норм, порядків і правил із зазначених питань є Державна архітектурно-будівельна інспекція України [4]. На сьогоднішній день в рамках адміністративної реформи, що тривається,

відбуваються зміни й щодо зазначених спеціальних контролюючих органів на підставі Постанови КМУ від 19.08.2015 р. «Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю» [5].

До спеціальних органів можливо віднести контроль, який здійснює архітектор стосовно конкретного будівельного об'єкту, який визначається в законодавстві як авторський нагляд, який здійснюється архітектором – автором проекту об'єкта архітектури, іншими розробниками затвердженого проекту або уповноваженими особами (далі – генеральний проектувальник) відповідно до законодавства та договору із замовником (забудовником) протягом усього періоду будівництва і передбачає контроль за відповідністю будівельно-монтажних робіт проекту [6].

У сфері будівництва здійснюється й громадський контроль відповідними суб'єктами – позаштатними (громадськими) інспекторами, правовий статус й повноваження яких закріплюють норми чинного законодавства [7]. Спірним є висловлення про те, що у перспективі, на думку Є.В. Шоріної, повинен бути здійснений перехід «від поєднання державного контролю з громадським до заміни першого другим, оскільки з часом громадському контролю належить залишитися складовою частиною самоврядування суспільством» [8, с. 44]. На думку автора повністю така заміна недоречна та неефективна в силу об'єктивних причин, сутності держави як цілісної гармонізованої системи в якій громадський контроль займає своє, окреме місце та підлягає реалізації.

Крім суб'єктної складової для будівельного контролю притаманна й об'єктний чинник або форма, задля чого у діючому законодавстві визначено, що державний архітектурно-будівельний контроль здійснюється у порядку проведення планових та позапланових перевірок за територіальним принципом [9]. Крім того, законодавством встановлений вичерпний перелік різноманітних форм актів й постанов, які також є формою контролю у зазначеній галузі [10]. Як показав аналіз судової практики, переважна більшість спорів у сфері містобудування, які передані на розгляд адміністративних судів, виникають у зв'язку зі здійсненням органами державного архітектурно-будівельного контролю заходів, спрямованих на дотримання суб'єктами містобудування вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил, та правомірності складення приписів, постанов про накладення штрафів за порушення містобудівної діяльності. Як свідчать дані судової статистики, упродовж 2014 року на розгляді місцевих адміністративних судів перебувало 5059 справ зі спорів у сфері містобудування, планування і забудови територій, архітектурної діяльності, що становить 2% загальної кількості справ, які перебували на розгляді у цей період [11].

Легальне визначення контролю у сфері будівництва характеризується різноманітними термінами та суміжними поняттями, зокрема термінами «контроль», «нагляд», тощо. Так, ст. 41 «Про регулювання містобудівної діяльності» містить поняття державний архітектурно-будівельний контроль як сукупність заходів, спрямованих на дотримання замовниками, проектувальниками, підрядниками та експертними організаціями вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт; ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» містить термін технічний нагляд як здійснення замовником контролю за дотриманням проектних рішень та вимог державних стандартів, будівельних норм і правил, а також контролю за якістю виконаних робіт та їх обсягами під час будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування та за ст. 10 виокремлюється положення, що для забезпечення під час забудови територій, розміщення і будівництва об'єктів архітектури додержання суб'єктами архітектурної діяльності затвердженої містобудівної та іншої проектної документації, вимог вихідних даних, а також з метою захисту державою прав споживачів будівельної продукції здійснюється в установленому законодавством порядку державний архітектурно-будівельний контроль та нагляд.

Таким чином, можливо виділити поняття «контролю у сфері будівництва» як комплексу дій методично-організаційно-планового характеру, направлених на будівельно-архітектурні та пов'язані з ними відносини (діяльність) з метою забезпечення правопорядку та дотримання норм (стандартів, нормативів, правил, умов договору, тощо) у зазначеній сфері. Контроль у сфері будівництва можливо класифікувати наступним чином: в залежності від суб'єкта – державний та недержавний; в залежності від часу – постійний та тимчасовий; в залежності від форми – перевірка, аудит, ревізія, моніторинг; в залежності від об'єкту – містобудівна діяльність, капітальний ремонт, консервація (розконсервація), реконструкція, тощо.

Література:

1. Миронець І.М. Поняття будівництва і капітального будівництва / І.М. Миронець // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 3. – С. 167
2. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – ст. 343 .
3. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – ст. 246.

4. Про Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України: Указ Президента України від 09 липня 2011 р. // Урядовий кур'єр від 05.05.2011. – № 80.

5. Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю: постанова КМУ від 19 серпня 2015 р. // Урядовий кур'єр від 10.09.2015. – № 166.

6. Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури: постанова КМУ від 11 липня 2007 р. // Офіційний вісник України від 27.07.2007. – 2007 р. – № 52. – стор. 39. – стаття 2107.

7. Про затвердження Положення про групи позаштатних (громадських) інспекторів державного архітектурно-будівельного контролю, контролю у сфері житлово-комунального господарства: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13 червня 2012 № 305 // Офіційний вісник України від 23.07.2012. – 2012 р. – № 53. – стор. 192. -ст. 2152.

8. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. М.: Наука, 1981. – С. 43–44.

9. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю: Постанова КМУ від 23 травня 2011 р. // Урядовий кур'єр офіційне видання від 02.06.2011. – № 99.

10. Про затвердження форм актів та інших документів, які складаються під час або за результатами здійснення державного архітектурно-будівельного контролю: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 15 травня 2012 р. // Офіційний вісник України від 23.07.2012. – 2012 р. – № 53. – стор. 164. – стаття 2150.

11. Огляд практики розгляду справ зі спорів, які виникають у сфері містобудування та архітектурної діяльності. Інформаційний ресурс. // www.vasu.gov.ua

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Поліщук Ю. М.

студентка

Науковий керівник: Починок К. Б.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права та процесу

Навчально-наукового інституту права

Національного університету державної податкової служби України

м. Ірпінь, Київська область, Україна

Світова практика свідчить, що одним із найпоширеніших альтернативних способів вирішення правових спорів, який забезпечує реальне впровадження в життя досягнутих рішень та дозволяє суттєво розвантажити суди, є медіація.

Інститут медіації був предметом дослідження вітчизняних науковців В. М. Баранової, О. М. Боброва, Є. О. Борисової, С. В. Васильчака, В. В. Землянської, Г. І. Єрмоєнко, О. М. Лисенко, Т. О. Подковенко, Ю. Д. Притики та інших.

У сучасній правовій доктрині немає єдиного підходу до розуміння сутності такого альтернативного способу вирішення господарсько-правових конфліктів, як медіація.

Поняття «медіація» походить від латинського «mediare» – бути посередником. Медіація – це міжнародний, загальноживаний термін, що відповідає українському терміну «посередництво».

Медіація визначається як переговори за участі нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфлікуючим сторонам досягти взаємоприйнятої угоди [1].

Медіація – це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу й урегулювання спору самостійно самими сторонами [2].

О. В. Белінська розуміє під поняттям «медіація» добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми [3, с. 158-159].

На думку Г. В. Єрмоєнко, медіація – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси і самостійно прийняти рішення [4].

Верховною Радою України 26.06.2013 р. було розроблено й зареєстровано законопроект «Про медіацію», який визначає правові засади організації та здій-

снення медіації й діяльності медіаторів в Україні. Слід наголосити, що це вже не перший законопроект, розроблений у цьому напрямі, однак попередні спроби не мали успіху.

Саме визначення медіації в законопроекті не містить жодних новел і визначає медіацію як процедуру альтернативного, добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів (посередників) із метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення спричиненої конфліктом (спором) шкоди.

Вихідні і визначальні правові ідеї, положення та засади, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації і спрямовані на ефективне, взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту між учасниками спору називаються в юридичній літературі принципами медіації [5].

Такими базовими принципами медіації, які найбільш розповсюдженні у законодавстві про медіацію зарубіжних країн і визначені в основних рамкових міжнародних документах, є:

- добровільність, тобто прийняття усвідомленого рішення учасниками господарських відносин – сторонами процесу про застосування такої альтернативної процедури розв'язання спору;

- рівність сторін – сторони мають рівні права під час медіації, не може бути привілеїв чи обмежень за різного роду ознаками;

- нейтральність медіатора – медіатор повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи;

- конфіденційність – інформація, отримана медіатором під час проведення медіації, є конфіденційною і не може бути розголошена ним

Метою медіації є прийняття спільного рішення, яке задовольнятиме обидві сторони конфлікту.

Переваги медіації, порівняно з іншими способами вирішення господарських спорів, полягають в тому, що:

- медіація – це не публічна процедура вирішення конфліктів, тому вона є найбільш прийнятною для суб'єктів господарювання, які уникають небажаного публічного розголошення як факту наявності, так і подробиць конфлікту, що виник між ними;

- медіація може забезпечити економічно ефективно та швидко позасудове вирішення спорів у господарських справах;

- вартість медіації значно менша ніж розміри судових витрат;

- як правило, при судовому розгляді справи від імені сторін виступають їх представники, адвокати, які зацікавлені саме в прийнятті рішення на користь їх

клієнтів, тоді як медіатор сприяє пошуку компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі сторін [6, с. 67];

– існує значна ймовірність того, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами збережуться дружні та стабільні партнерські відносини;

Процедура медіації є чітко структурованою та поділяється загалом на чотири стадії на:

1) попередню (вступну) стадію, яка складається з двох етапів: підготовчого етапу (на цьому етапі медіатор намагається здобути довіру учасників, пояснює правила медіації, роз'яснює свою роль у цьому процесі) та етапу індивідуальних зустрічей (на цьому етапі медіатор вивчає позиції учасників конфлікту і забезпечує їх взаємне спілкування);

2) відкриваючу стадію (на цій стадії відбувається поступове налагодження прямого спілкування між сторонами, з'ясування причин виникнення спору та мотивації сторін у спорі, уточнення позицій сторін).

3) середню стадію – передбачає спільний пошук шляхів вирішення спору;

5) заключну (вирішення спору між сторонами по суті, укладення угоди).

Сторонами медіації є як суб'єкти господарювання – сторони відповідного господарського спору, так і нейтральний посередник – медіатор.

Що ж стосується вирішення господарських спорів, то за допомогою медіації вже сьогодні можна вирішувати такі господарські спори, як: спори, що виникають між суб'єктами господарювання при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів; корпоративні спори, тощо.

До чинників які перешкоджають поширенню медіації як способу вирішення господарських спорів в Україні, вчені відносять:

1) необізнаність суб'єктів господарювання, що є сторонами спору, про існування можливості вирішення спору без участі суду;

2) відсутність у сторін упевненості в дієвості процедури медіації, її ефективності;

3) відсутність законодавчого регулювання усіх питань медіації.

Спільною програмою Європейського союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» проводиться ряд заходів щодо впровадження в системі судочинства України медіації як способу альтернативного вирішення правових спорів.

Отже, медіацію у широкому розумінні можна розглядати як один зі способів альтернативного вирішення спору. Для того, щоб даний спосіб альтернативного розв'язання спорів набув більшого поширення під час вирішення конфліктів, необхідно підняти рівень довіри до медіації шляхом наочної демонстрації її переваг, зокрема ефективності, швидкості та економічності.

Література:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закону України від 18.03.2004 р. № 1629-IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
2. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 [Текст] // Офіційний вісник України. – 2006. – №19. – Ст.1376.
3. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів [Текст] / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1(5). – С. 158–172.
4. Єрмоменко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів / Г. Єрмоменко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374](http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374).
5. Притика Ю. Д. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів [Текст] / Ю Д. Притика // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 231–237.
6. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності [Текст] / Г. О. Ульянова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 66–68.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА (АГЕНТСЬКИХ ВІДНОСИН) В УКРАЇНІ

Починок К. Б.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського права та процесу

Пахолка В. С.

студентка

Національного університету державної податкової служби України

м. Ірпінь, Київська область, Україна

Розвиток в Україні ринкових відносин характеризується активізацією всіх сфер суспільного життя, перш за все, зростанням виробництва, збільшенням обсягу товарообігу, розширенням спектру наявних послуг і виникнення нових. Ринкові відносини відродили інститут посередництва, у свою чергу, посередництво в своїх різноманітних формах сприяє ефективному розвитку ринкової інфраструктури.

Проблеми правового регулювання інституту комерційного посередництва досліджувалися у роботах О. А. Беяневич, О. М. Вінник, А. І. Дрішлюка, А. Л. Дядюк, Р. О. Короткої, В. В. Резнікової та інших.

У теорії права однозначного визначення поняття «правове регулювання» відсутнє. На думку С. С. Алексєєв під правовим регулюванням слід розуміти юридичний вплив на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою права та всієї сукупності правових засобів [1, с. 42-43].

Отже, найкращим регулятором агентських відносин виступає право, як система загальнообов'язкових норм, що встановлюються і забезпечуються державою. Проте для виконання своєї регуляторної функції право повинно набути зовнішнього вираження у певній формі. В загальній теорії права зовнішні форми вираження та закріплення правових норм визначаються як джерела права.

В науковій літературі в широкому значенні поняття «джерело права» включає в себе все коло джерел пізнання права та зміст права. При цьому у регулюванні господарських відносин значна роль належить нормативно-правовому регулюванню, упорядкуванню відносин у сфері господарювання у формі нормативно-правових актів [2, с. 20].

Сукупність джерел господарського права (сукупність нормативно-правових актів), які є формою вираження правових норм, складає систему законодавства із чітко визначеною організаційною структурою, взаємозумовленістю, взаємозалежністю нормативно-правових актів, упорядкованих за певною ієрархією.

Отже, можемо виділити такі рівні правового регулювання комерційного посередництва: 1) конституційний; 2) кодифікованими нормативно-правовими актами; 3) законами та іншими актами, що мають силу закону; 4) підзаконними нормативно-правовими актами.

Серед джерел правового регулювання комерційного посередництва (агентських відносин) найвищу юридичну силу має Конституція України [3, ст. 8], а також регулюються кодифікованими законами: Господарським (далі – ГК України) [4, ст.ст. 259-305] та Цивільним (далі – ЦК України) [5] кодексами України.

Пріоритет ГК України підкреслюється тим, що інші нормативно-правові акти, що визначають особливості комерційного посередництва в окремих галузях господарювання, приймаються відповідно до нього. Крім того, до комерційного посередництва застосовуються й інші норми ГК України, що регулюють основні засади господарської діяльності.

ЦК України може бути джерелом правового регулювання агентських відносин у частині, не врегульованій ГК України та прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами. Крім того, при застосуванні норм ЦК України до агентських відносин варто враховувати, що за загальним принципом теорії права у разі колізій між положеннями ЦК України (загальним нормативно-

правовим актом) і ГК України (спеціальним нормативно-правовим актом у сфері підприємницької діяльності) перевагу будуть мати норми останнього із зазначених актів.

Крім зазначених вище законів, діє низка спеціальних нормативно-правових актів, що регулюють агентські відносини у окремих сферах господарювання: наприклад, 1) у транспортній галузі агентські відносини регулюються: Кодексом торговельного мореплавства України; Повітряним кодексом України; Інструкцією про організацію митного контролю та митного оформлення суден і товарів, що переміщуються ними, зазначений перелік не є вичерпним; 2) у сфері страхування: Законом України «Про страхування»; Положенням про порядок провадження діяльності страховими посередниками; 3) у сфері валютних відносин діє Інструкція про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України; 4) у сфері туризму Законом України «Про туризм».

На сьогодні існує декілька базових багатосторонніх договорів, спрямованих на уніфікацію правових норм, що регулюють агентські відносини: Гаазька Конвенція від 14 березня 1978 року про право, Женевська Конвенція про представництво прийнята 17 лютого 1983 року на основі розробленого УНІДРУА проекту [6, с.9]. Зокрема, Україна так і не приєдналась до жодного з міжнародних договорів, що регулюють агентські відносини, тому, хотілось щоб вітчизняне господарське законодавство розроблялось та застосовувалось із урахуванням міжнародних договорів.

Однак, такі науковці, як Б. І. Пугінський, В. Ф. Попондопуло, В. С. Щербина, висловлюють думку про те, що формами регулювання комерційної діяльності є також звичаї ділового обороту (торгові звичаї), хоча останні застосовуються рідше, ніж нормативно-правові акти. Незважаючи на пріоритет закону, звичай відіграє роль джерела у європейському торговельному праві.

За змістом ст. ст. 7, 305 ГК України звичай ділового обороту не є джерелом (формою) регулювання агентських відносин. Хоча опосередковано ГК України допускає застосування звичаїв ділового обороту для регулювання господарських відносин в ч. 1 ст. 32; ст. 193 [4]. У науково-практичному коментарі до ГК України «вимоги, що у певних умовах звичайно ставляться», визначаються як звичаї, які склалися у господарській діяльності та управлінні нею, тобто звичайна поведінка учасників господарських відносин у конкретних життєвих обставинах, адекватна повсякденна практика [2, с. 332]. Проте, ст. 526 ЦК України встановлює, що «зобов'язання має виконуватись...відповідно до...звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться» [5].

Крім зазначених вище джерел правового регулювання комерційного посередництва, ч. 1 ст. 7 ГК України передбачає ще ряд нормативно-правових актів, позначених під узагальненням як «інші нормативні акти». Під цим терміном

розуміють локальні нормативно-правові акти (статутні, В. С. Щербина вживає ці поняття як синоніми), а також державні стандарти або технічні умови чи правила, обов'язкові до виконання учасниками господарських відносин, порушення яких тягне за собою негативні правові наслідки.

В умовах створення повноцінного національного ринкового середовища, що має здатність до саморегуляції, локальні акти суб'єктів господарювання набувають особливого значення у регулюванні комерційної діяльності. Локальними нормативно-правовими актами, що закріплюють індивідуально-правовий статус суб'єктів господарювання, є установчі документи (статути, засновницькі договори), положення про структурні підрозділи підприємств, у тому числі відособлені (філії, представництва, відділення), правила внутрішнього трудового розпорядку та інші документи. Вони приймаються уповноваженими органами управління суб'єктів господарювання та є обов'язковими для останніх, якщо не суперечать нормативно-правовим актам централізованого регулювання [7, с.99-101].

Останнім часом правознавцями досить активно обговорюється питання про включення судового прецеденту до офіційних джерел правового регулювання комерційної діяльності. Однак існує й інша думка: судова практика залишається поза юридичним джерелом, що займає проміжне становище між нормативним та індивідуальними рівнями соціальної регуляції, не поглинаючись жодним із них [2]. На сьогодні в Україні судовий прецедент не є інституційним джерелом господарсько-правового регулювання суспільних відносин, оскільки відповідно до законодавчих принципів країн континентальної сім'ї судді при здійсненні правосуддя незалежні та підкоряються лише закону [3, ст. 129].

Отже, в Україні діє цілий ряд нормативно-правових актів, що регулюють комерційне посередництво (агентські відносини), які в свою чергу потребують подальшого теоретичного дослідження та удосконалення чинного законодавства.

Література:

1. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права / С. С. Алексеев. – М., 1961. – 64 с.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: / О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина [та ін.]; / за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.

5. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

6. Трояновський О.В. Відповідальність сторін за міжнародним договором комерційного посередництва

7. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – 6-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 640 с.

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ВАЛЮТНИХ ОБМЕЖЕНЬ

Сулейманова С. Р.

*здобувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Національний Банк України в межах своїх повноважень, які надані йому нормами чинного законодавства встановлює певні обмеження щодо обігу іноземної валюти на території України, яка є об'єктом різноманітних валютних операцій.

У літературі валютні обмеження визначають як «систему нормативних правил, установлених у законодавчому та адміністративному порядку, спрямованих на обмеження операцій із золотом, валютними цінностями та іноземною валютою. Вони поширюються на фізичних та юридичних осіб стосовно обміну валюти власної країни на іноземну, а також інших валютних операцій. Валютні обмеження передбачають організацію і здійснення компетентними органами відповідних країн спеціальних заходів з валютного контролю з метою врівноваження платіжних балансів і підтримання курсів національних валют» [1, с. 167]. Стабілізація валютного курсу будь-якої національної грошової одиниці неможлива без здійснення заходів валютного контролю і валютних обмежень. Сутність валютних обмежень полягає в «установленні певних меж щодо здійснення різних операцій з валютними цінностями при міжнародних платежах; інвестуванні; купівлі-продажу валюти; ввезенні, вивезенні, переказуванні або пересиланні валютних цінностей у країну чи за її межі тощо. Ці обмеження є законодавчою та адміністративною регламентацією за допомогою лімітування, ліцензування чи навіть заборони проведення вказаних операцій. Валютні обмеження відзначаються певним дискримінаційним характером, оскільки сприяють перерозподілу валютних цінностей на користь держави чи певних підприємств за рахунок інших підприємств, головним чином великих експорте-

рів. Звісно, обов'язковий продаж частини валютних надходжень є вимушеним заходом, оскільки відмова від нього вже негативно позначилася на стані валютного ринку» [2, с. 225].

Виходячи із норм чинного законодавства та доктрини можливо визначити, що існує ціла система валютних обмежень, змістом якої є їх різноманітні види, які можливо класифікувати за різними підставами, з урахуванням вищезазначених критеріїв щодо валютних операцій. Так, у літературі відповідно до платіжного балансу виділяють дві основні сфери валютних обмежень: поточні операції та фінансові операції (рух капіталів, інвестицій та ін.). Форми валютних обмежень відображають їх зміст і структуру відповідно до сфер застосування цих обмежень. Так, «за поточними операціями використовуються такі форми обмежень: блокування виручки іноземних експортерів від продажу товару в даній країні, обмеження їх можливостей розпоряджатися цими коштами; обов'язкові повернення та продаж валютної виручки чи її частини експортерами-резидентами через центральний чи уповноважений банк, який має валютну ліцензію; обмеження щодо термінів цього продажу; обмеження на продаж іноземної валюти імпортерам; у деяких країнах імпортер зобов'язаний внести на депозит певну суму національної валюти для одержання валютної ліцензії; обмеження на форвардну купівлю імпортерами іноземної валюти; заборона продажу товарів за кордоном за національну валюту; заборона оплати імпорту деяких товарів іноземною валютою; регулювання строків платежів за експортом та імпортом товарів і строків надходження імпортних товарів у разі здійснення попередньої оплати; наявність кількох валютних курсів – диференційовані курсові співвідношення по різних видах операцій, товарних групах і регіонах» [3, с. 87]. А.М. Мороз зазначає, що «форми валютних обмежень досить різноманітні та виявляються у встановленні певного розміру продажу валютних надходжень експортерів, іноді в ліцензуванні продажу іноземної валюти імпортерам, а також у формі заборони на ввіз та вивіз валютних цінностей без спеціальних дозволів, в обмеженні прав фізичних осіб на володіння та розпорядження іноземною валютою. У сфері руху капіталів та кредитів регулюванню підлягають іноземні інвестиції, вивіз прибутків, а також залучення приватними компаніями зовнішніх позик і кредитів, переведення останніх у національну валюту» [4, с. 212]. Також розрізняються форми валютних обмежень за сферами їх застосування. За поточними операціями платіжного балансу вони виступають у таких формах: блокування валютного виторгу іноземних експортерів від продажу товарів у даній країні, обмеження їх можливостей розпоряджатись цими коштами; обов'язків продаж валютного виторгу експортерів повністю або частково Центральному або уповноваженому банкам; обмежений продаж інвалюти імпортерам. У деяких країнах імпортер повинен внести на депозит у банк певну

суму національної валюти для отримання імпоротної ліцензії; обмеження на форвардні купівлі імпортерами іноземної валюти; заборона продажу товарів за кордоном на національну валюту; заборона оплати імпорту деяких товарів іноземною валютою; регулювання термінів платежів з експорту та імпорту в умовах нестабільності валютних курсів. При цьому суворо контролюються авансові платежі іноземним експортерам.

За фінансовими операціями платіжного балансу валютні обмеження бувають у формах: «при пасивному платіжному балансі застосовують такі заходи з обмеження вивозу капіталу і стимулювання приймання капіталу для підтримання курсу валюти: лімітування вивезення національної і іноземної валюти, золота, цінних паперів, надання кредитів; контроль за діяльністю ринку позичкових капіталів: операції здійснюються тільки з дозволу Міністерства фінансів і за представлення інформації про розмір кредитів, які надають, і прямих інвестицій за кордоном та залучення іноземних інвестицій за умови попереднього дозволу органів валютного контролю; повне чи часткове припинення погашення зовнішньої заборгованості або дозвіл оплати її національною валютою без права переказу її за кордон.

При активному платіжному балансі з метою стримування припливу капіталів і підвищення курсів національної валюти застосовують такі форми валютного контролю з фінансових операцій: депонування на безпроцентному рахунку в ЦБ нових закордонних зобов'язань банків (так в ФРН у 1948 р. національні резерви кредитних установ, які вони зобов'язані зберігати в Бундесбанку, були підвищені до 100% приросту іноземних зобов'язань банків); заборона на інвестиції нерезидентів, продаж національних цінних паперів іноземцям»[5, с. 198].

Місяць Н.О. пропонує наступну класифікацію валютних обмежень: «залежно від напрямку їх дії, а саме за сегментами валютного ринку, за видами операцій та за сферами їх застосування. Так, валютні обмеження залежно від сегмента ринку застосовуються як на безготівковому сегменті, так і на готівковому. На даний час актуальним є встановлення розумних обмежень на готівковому сегменті з метою сприяння дедоларизації та детінізації економіки України. Проте, такі обмеження будуть ефективними лише за умови комплексного застосування економічних важелів. Залежно від видів операцій є специфічні відмінності при застосуванні валютних обмежень за операціями купівлі, продажу та конвертації (обміну) іноземної валюти. Залежно від сфер застосування валютних обмежень виокремлюють дві великі групи: валютні обмеження за поточними операціями платіжного балансу та за фінансовими операціями. В свою чергу, поточні операції платіжного балансу складаються з торговельних та неторговельних операцій, що дало нам змогу згрупувати

загальні характеристики чинних в Україні валютних обмежень залежно від сфери їх застосування»[6, с. 33].

Таким чином, на думку автора можливо виокремити наступні види валютних обмежень: за часом – короткострокові (до 3-х місяців), середньострокові (від 3-х місяців до одного року) та довгострокові (більше 1 року); за об'єктом – обмеження щодо інвестицій, обмеження щодо валютної виручки, обмеження щодо нерухомості, тощо; в залежності від порядку застосування – обмеження щодо переказу, обмеження щодо розрахункових операцій, обмеження щодо кредитних операцій, обмеження щодо ввезення/вивозу, обмеження щодо обміну; в залежності від суб'єктного складу – обмеження щодо банків та інших фінансових установ та обмеження щодо юридичних і фізичних осіб резидентів й нерезидентів; в залежності від сфери застосування – обмеження, які пов'язані з підприємництвом та ті, які з ним не пов'язані; в залежності від форми розрахунків – обмеження стосовно готівкових розрахунків, обмеження стосовно безготівкових розрахунків та обмеження стосовно кореспондентських розрахунків.

Література:

1. Міжнародні валютно-кредитні відносини: Навч. посібник / Патица Н.І. – К., 2012. – 566 с.
2. Міжнародні фінанси. О.М. Мозговий, Т.Є. Оболенська, Т.В. Мусієць: Навч. посіб. – К.: КНЕУ, 2005. – 557 с.
3. Пирожков С. І., Сухоруков А. І., Григоренко О. Я. Фінансова політика в Україні та Російській Федерації: порівняння, досвід, проблеми: Монографія / За ред. А. І. Сухорукова. – К.: НІУРВ, 2000. – 175 с.
4. Національний банк і грошово-кредитна політика: Підручник / За ред. д-ра екон. наук, проф. А. М. Мороза та канд. екон. наук, доц. М. Ф. Пуховкіної. – К.: КНЕУ, 1999. – 368 с.
5. Моринець С. Я. Міжнародні валютно-фінансові відносини: Підручник. – К.: Знання, 2004. – 362 с.
6. Місяць Н.О. Валютні обмеження як інструмент валютної політики Національного банку України / Н.О. Місяць // Наука й економіка. – 2013. – № 4 (32), Т. 2. – С. 32-38.

НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КАПІТАНА МОРСЬКОГО СУДНА В УКРАЇНІ

Каєнко О. О.

студентка

Національного університету «Одеська морська академія»

м. Одеса, Україна

Історично склалося так, що будь-які проблеми, які виникали в процесі мореплавання, капітан судна мав вирішувати самостійно, беручи на себе всю повноту відповідальності за наслідки своїх рішень і дій, за безпеку судна, екіпажу, пасажирів та вантажу. Це поступово привело до того, що спочатку звичаї, а потім і законодавство морських країн наділили капітанів морських суден цілим колом не лише звичайних, але й виключних повноважень. Правовий статус капітана визначає велика група норм як міжнародного, так і національного законодавства, які відіграють основну роль в регламентації правового статусу моряків.

Загалом сучасне морське законодавство України вже нараховує кілька чинних правових актів, які були затверджені на заміну ще радянських правових норм.

З проголошенням незалежності України, одним із перших нормативних актів, прийнятих у нашій державі, була постанова Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 р. У відповідності з цією постановою «до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, що не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України». Прийняття цієї Постанови було об'єктивно обумовлено реаліями того часу, оскільки в період, коли Україна входила до складу колишнього СРСР, говорити про морське законодавство України просто не доводилося. На відміну від інших галузей законодавства (адміністративного, кримінального, цивільного та ін.), де в кожній республіці існували свої кодекси, морське законодавство відносилось до компетенції центральних органів влади. Тому й Кодекс торговельного мореплавства СРСР був єдиний для всіх республік.

У грудні 1994 р. Верховною Радою України був прийнятий Кодекс торговельного мореплавства України (КТМ України), який вступив у силу в травні 1995 р. і

був покликаний регулювати відносини, що виникають з діяльності, пов'язаної з використанням суден для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, рибних та інших морських промислів, розвідки та видобування корисних копалин, виконання буксирних, криголамних і рятувальних операцій, прокладання кабелю, а також інших господарських, наукових і культурних цілей [1].

Систему морського законодавства України формує величезна кількість підзаконних нормативних актів. Наприклад, «Положення про порядок охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні», затверджене постановою Кабінету Міністрів України №642 від 12 червня 1996р.; «Положення про портові збори», затверджене постановою Кабінету Міністрів України № 1544 від 12 жовтня 2000 р.; «Положення про систему управління безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті», затверджене наказом Міністерства транспорту України №904 від 20 листопада 2003 р. та ін.

Загалом, усю сукупність нормативних актів, що прямо чи опосередковано регулюють правовий статус капітана морського судна, можна класифікувати за різними критеріями.

Якщо за основу класифікації брати юридичну силу документа, то отримаємо наступні групи:

1. Кодекси України (Кодекс торговельного мореплавства, Цивільний кодекс та ін.).

2. Закони України (Закон України «Про прикордонний контроль», «Про нотаріат» та ін.)

3. Постанови Кабінету Міністрів України (Про прикордонний режим від 27.07.1998 року №1147, Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених від 15.06.1994 року №419 та ін.).

4. Накази профільного міністерства – Міністерства інфраструктури України (Міністерства транспорту України, Міністерства транспорту і зв'язку України) (Про затвердження Порядку оформлення приходу суден у морський порт, надання дозволу на вихід суден у море та оформлення виходу суден із морського порту від 27.06.2013 №430, Про затвердження правил надання послуг у морських портах України від 05.06.2013 №348 та ін.).

5. Нормативні акти непрофільних міністерств (Наказ міністерства аграрної політики України Про затвердження режимів рибальства у 2015 році від 30.12.2014 року №509, Наказ міністерства фінансів України Про затвердження порядку виконання митних формальностей на морському та річковому транспорті від 10.03.2015 року №308 та ін.). та ін.

Якщо за основу класифікації брати адресну спрямованість, то можна виокремити нормативно-правові акти, текст яких повністю адресований капітанам суден (Наказ Міністерства транспорту України Про затвердження Правил пла-

вання суден Керч-Єнікальським каналом і підхідними каналами до нього від 09.10.2002 року №721) та ті, лише частина яких стосується правового статусу капітана судна (Наказ Міністерства юстиції України Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 року №296/5).

Якщо класифікувати нормативно-правові акти за сферами повноважень капітана судна, то можна виділити 4 основні групи:

1) Судноводіння (Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України Про затвердження Правил плавання та лоцманського проведення суден у Феодосійській затоці, на рейдах Феодосійського морського порту та на підходах до нього від 03.02.2009 року №115).

2) Адміністративно-владні функції (Постанова Центрвиборчкому Про Роз'яснення щодо складання та уточнення списків виборців для підготовки і проведення голосування з виборів Президента України 17 січня 2010 року від 12.12.2009 року №475).

3) Взаємовідносини з консулом і морськими агентами (Указ Президента України Про Консульський статут України від 02.04.1994 № 127/94).

4) Представництво інтересів судновласника та вантажовласника (Постанова Національного банку України Про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України від 27.05.2008 року) та ін.

Незважаючи на значний обсяг прав і обов'язків капітана морського торговельного судна, еволюція його правового статусу продовжується. Лише за останні кілька років міжнародно-правовими договорами та національними актами всіх морських країн на капітана судна були покладені безпрецедентні обов'язки та відповідальність по забезпеченню охорони судна (ISPS Code) та по розробці, впровадженню і організації функціонування на судні системи управління безпечною експлуатацією суден та попередження забруднення моря (ISM Code). У свій час навіть Міжнародна морська організація своєю резолюцією А.500(XII) визнала надлишковий характер окремих нових міжнародно-правових актів у сфері безпеки мореплавства [2, с. 428]. До цього додаються інші негативні тенденції, які останнім часом виникли в галузі торговельного мореплавства, такі як суттєве скорочення чисельності екіпажів морських суден, яке здійснюється судновласниками задля економії експлуатаційних витрат і основний тягар якого приймає на себе капітан; все більш жорсткіші умови перевірок суден уповноваженими органами держави порту при значній інтенсифікації обороту торговельного флоту; скорочення тривалості стоянок суден в портах та інші.

Література:

1. Кодекс торговельного мореплавства України [Електронний ресурс]: Кодекс України, Закон, Кодекс від 23.05.1995 р. №176/95-ВР. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр>. – Заголовок з екрану.
2. Давиденко Л.М. Особливості правового статусу капітана судна в міжнародному мореплавстві / Л.М.Давиденко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 425-429

УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ ПРИ ВИРІШЕННІ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ)

Тацишин І. Б.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії

Люблін В. Д.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії

Львівського національного університету ветеринарної медицини

та біотехнологій імені С. З. Гжицького

м. Львів, Україна

Соціально-економічний стан України вимагає гармонізації інтересів різних соціальних груп та державних органів у безконфліктний спосіб, що повинна забезпечити ефективна державна соціальна політика спрямована на пошук взаємовигідних компромісів.

За даними Федерації професійних спілок України упродовж 2015 року відбулось 18 страйків та 62 акції соціального протесту (у т.ч. 2 – на національному, 5 – на територіальному рівнях), у яких взяли участь майже 34 тис. найманих працівників. Причиною таких протестних дій є заборгованість із виплати заробітної плати, що сягає мільйонів, а подекуди й десятків мільйонів гривень [1].

В розрізі останніх подій, зокрема обговорення проекту Трудового кодексу України, нововведень в пенсійному забезпеченні, умов надання, збільшення вартості комунальних послуг, соціальне напруження громадян України зростає і проявляється у різного роду масових акціях – мітингах, акціях протесту, пікетах тощо.

Соціальний діалог – як система відносин між найманими працівниками (їх представниками – профспілковими організаціями та їх об'єднаннями), роботодавцями (їх представниками – організаціями роботодавців і їх об'єднаннями) та органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування, і система запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів) переслідують

одну мету – забезпечення соціального миру у сфері суспільної праці, як основи стабільності, сталого соціально-економічного розвитку окремих підприємств, галузей, територій і держави у цілому в інтересах працівників, роботодавців та суспільства [2].

Беручи до уваги наведений вище правовий механізм вважаємо за необхідне проаналізувати вирішення колективного трудового спору на національному рівні між спільним представницьким органом репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та Кабінетом Міністрів України, що зареєстрований згідно розпорядження Національної служби посередництва та примирення від 30.04.2015р. № 111-р [3].

Спільний представницький орган репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок (далі по тексті – СПО об'єднань профспілок) утворено 4 вересня 2012 року на виконання Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про соціальний діалог в Україні», «Про колективні договори та угоди», Конвенцій МОП № 98, 144, 154 шляхом підписання угоди з Федерації профспілок України, Конфедерації вільних профспілок України, Федерації профспілок транспортників України, Об'єднання всеукраїнських автономних профспілок, Об'єднання всеукраїнських профспілок і профоб'єднань «Єдність» з метою вироблення консолідованої позиції та спільних дій щодо: формування та реалізації державної соціальної і економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві, забезпечення представництва і захисту прав та інтересів працівників у відносинах з органами державної влади, об'єднаннями організацій роботодавців, а також при укладенні та реалізації Генеральної угоди, забезпечення участі у соціальному діалозі на національному рівні та міжнародних заходах.

Проводячи аналіз реалізації соціального діалогу щодо виконання вимог СПО об'єднань профспілок можна прийти до наступних висновків, зокрема:

1. Прожитковий мінімум та мінімальна заробітна плата були підвищені в 2015 році лише один раз з 1 вересня 2015 року, що у розрізі індексу інфляції за 2015 рік – 143% є абсолютно недостатнім та веде до зменшення платоспроможності та захищеності найманих працівників. Надалі залишається невирішеним питання обрахунку прожиткового мінімуму на реальних вартісних показниках наборів продуктів харчування, непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, що склались у 2015 році, що як наслідок призводить до затвердження занижених показників.

2. Щодо вимоги до 1 липня 2015 року проведення індексації грошових доходів населення для забезпечення ефективного захисту трудових доходів, пенсій, соціальних доплат та страхових виплат склалась ситуація, яка ставить під

сумнів існування соціального діалогу з органами виконавчої влади, оскільки у відповідності до листа Міністерства фінансів України від 24.06.2015 р. № 31-09010-09-8/21023 «Про індексацію грошових доходів населення» оскільки проведення у 2015 році індексації грошових доходів населення має здійснюватися після прийняття Кабінетом Міністрів України постанови, яку відповідно до абзацу другого пункту 9 розділу «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» Кабінету Міністрів України доручено розробити та затвердити у 2015 році. Дане роз'яснення Міністерства фінансів України не є нормативно-правовим актом і не має жодних юридичних наслідків оскільки Закон України «Про індексацію грошових доходів населення» продовжував діяти, як і Порядку проведення індексації грошових доходів населення, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2003 р. №1078. Станом на 1 січня 2016 року така постанова не розроблена та не затверджена, але даний лист спровокував відмову роботодавців державного сектору економіки здійснювати нарахування та виплату індексації найманим працівникам, що спровокувало масові акції протесту оскільки в працівників бюджетної сфери розмір індексації становить третю частину заробітної плати.

3. Заборгованість з виплати заробітної плати до 1 липня 2015 року не погашено, а існують тенденції до її збільшення, що вивело на акції протестів (мітингів, демонстрацій, пікетування, перекривання доріг та ін.) найманих працівників фактично по всій території України.

4. Відповідно до пункту 8 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28.12.2014 № 76-VIII дія мораторію на проведення перевірок, встановленого цим Законом, закінчилася 30 червня 2015 року. Але, у відповідності до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 № 71-VIII. Згідно п. 3 Прикінцевих положень даного Закону у 2015-2016 роках перевірки підприємств, установ та організацій, фізичних осіб – підприємців з обсягом доходу до 20 мільйонів гривень за попередній календарний рік контролюючими органами здійснюються виключно з дозволу Кабінету Міністрів України, за заявкою суб'єкта господарювання щодо його перевірки, згідно з рішенням суду або згідно з вимогами Кримінального процесуального кодексу України. Відповідна норма закону викликала протилежні думки органів державної влади щодо можливості Державної служби України з питань праці здійснювати перевірки дотримання законодавства у сфері трудових відносин, охорони праці та гігієни праці, що призвело до фактичної вимушеної бездіяльності державних інспекторів праці у 2015 році.

Щодо решти вимог СПО об'єднань профспілок слід прийти до висновку про фактичну відсутність будь-яких чітких дій, що були скеровані на їх виконання.

Наведений вище аналіз реалізації соціального діалогу при вирішенні колективного трудового спору свідчить про відсутність політичної волі в урядовій стороні для прийняття відповідних рішень, а навпаки прослідковується тенденція до затягування даного процесу. Одним з можливих варіантів дисциплінування сторін колективного трудового спору (конфлікту) на національному рівні, зокрема з урядової сторони, є визначення граничного строку розгляду колективного трудового спору (конфлікту), шляхом внесення імперативної норми в Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Література:

1. Інформація про стан соціально-трудових відносин, колективні трудові спори (конфлікти) в Україні [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Федерації професійних спілок України. – Режим доступу: <http://www.fpsu.org.ua/napryamki-diyalnosti/virobnicha-politika-ta-kolektivno-dogovirne-regulyuvannya/9367-informatsiya-pro-stan-sotsialno-trudovikh-vidnosin-kolektivni-trudovi-spori-konflikti-v-ukrajini>

2. Рішняк М.О. Соціальний діалог між сторонами соціально-трудових відносин при запобіганні виникненню колективних трудових спорів (конфліктів) / М.О. Рішняк // Матеріали науково-практичної конференції «Соціальний діалог між сторонами соціально-трудових відносин при запобіганню виникненню колективних трудових спорів (конфліктів). – Харків. – 2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/conf/2015-4/doc/1/13.pdf>

8. Розпорядження Національної служби посередництва та примирення «Про реєстрацію колективного трудового спору (конфлікту) між Спільним представницьким органом репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та Кабінетом Міністрів України» від 30.04.2015р. №111-р [Електронний ресурс] // Офіційний сайт НСПП. – Режим доступу: <http://www.nspp.gov.ua/normativno-pravova-baza-nspp/rozporyadzhennya/3323-rozporyadzhennya-nspp-vid-30-04-2015-roku-111-r>

ЩОДО ПИТАННЯ ОПОСЕРЕДКОВАНОГО ПРИЧИННО-НАСЛІДКОВОГО ЗВ'ЯЗКУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Тимошенко Д. В.

аспірант кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Харків, Україна

Причинно-наслідковий зв'язок між протиправною і винною дією чи бездіяльністю працівника і майновою шкодою, яка сталася, повинен бути прямим (безпосереднім).

Така позиція визначення наявності або відсутності причинно-наслідкового зв'язку укорінилась як в науці трудового права, так і в судовій практиці в Україні. Щодо законодавчого закріплення такого принципу встановлення причинно-наслідкового зв'язку як прямого (безпосереднього) ситуація дещо незрозуміла. Як такого прямого зазначення в Кодексі законів про працю України, що причинно-наслідковий зв'язок між порушенням працівником трудових обов'язків і шкодою, заподіяної підприємству, установі, організації, має бути саме прямим (безпосереднім), немає. Але ч. 2 ст. 130 КЗпП містить таке поняття, як «пряма дійсна шкода».

Виникає питання, що мав на думці законодавець під словом «пряма». Чи стосується це саме причинно-наслідкового зв'язку як вказівка на його безпосередність?

Цим же питанням задаються й інші науковці. Зокрема, таке питання ставлять Н. М. Хуторян і М. М. Шумило у своїй монографії «Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства». Науковці звертають увагу, що в чинному КЗпП не дано відмежування прямої шкоди від дійсної шкоди, що є не одне й те ж саме [1, с. 147]. Самого ж визначення прямої дійсної шкоди також в КЗпП не дається.

Пленум Верховного Суду України в ч. 2 п. 4 Постанови від 29 грудня 1992 року № 14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» дав роз'яснення «прямої дійсної шкоди»: «Під такою шкодою, зокрема, слід розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати».

Як бачимо в роз'ясненні так і не дано розмежування між прямою і дійсною шкодою.

Н. М. Хуторян і М. М. Шумило зазначають, що в літературі по трудовому праву, як правило, розмежування цих понять не проводиться [1, с. 150].

Автори Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю Б. С. Стичинський, І. В. Зуб та В. Г. Ротань під прямою дійсною шкодою розуміють безпосереднє зменшення активів підприємства. Тобто науковці відносять слово «пряма» до причинно-наслідкового зв'язку як такий, що має бути прямим (безпосереднім) [2, с. 570].

На думку, Е. С. Белінського, під прямою шкодою треба розуміти таку шкоду, яка є результатом протиправної дії (бездіяльності) працівника, знаходиться в безпосередній причинній залежності від неї [3, с. 76].

Є й інші думки, згідно з якими слово «пряма» не відноситься до причинно-наслідкового зв'язку. Наприклад, така думка відповідно до розуміння Д. О. Карпенка [4, с. 11].

Верховним Судом України не давалися роз'яснення про те, коли слід визнавати наявним причинно-наслідковий зв'язок між порушення трудових обов'язків, якого припустився працівник, і прямою дійсною шкодою, що виникла на боці підприємства. Але усім спеціалістам відомо, що стосовно відшкодування шкоди відповідно до норм цивільного права Верховний Суд вважає за можливе врахувати тільки безпосередній причинно-наслідковий зв'язок (п. 2 постанови «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»).

На думку Б. С. Стичинського, І. В. Зуба і В. Г. Ротаня, притягнення працівників до матеріальної відповідальності тільки при наявності безпосереднього причинного зв'язку суперечило б ч. 1 ст. 130 КЗпП, у якій формулюється умова про причинно-наслідковий зв'язок (будь-який, а не тільки безпосередній) як елемент підстави матеріальної відповідальності [2, с. 553].

Проте в Кодексі законів про працю України містяться й норми, які передбачають можливість притягнення працівника до матеріальної відповідальності у разі наявності опосередкованого причинно-наслідкового зв'язку між порушенням трудового обов'язку і шкодою. Це ч. 4 ст. 130 КЗпП, яка встановлює можливість притягнути посадову особу до матеріальної відповідальності за недержаний підприємством, установою, організацією прибуток, а також п. 2 ст. 133 КЗпП, який передбачає матеріальну відповідальність, наприклад, за неправильну постановку обліку матеріальних і грошових цінностей.

Щодо недержаного прибутку, то це категорія цивільного права. Однак трудові відносини мають зовсім іншу природу, відмінну від цивільних відносин, де має місце договірне право. А обов'язки працівника встановлюються трудовою функцією. Тому, виходячи з характеру трудових відносин і трудової функції посадової особи, яка особисто роботу не виконує, а здійснює організа-

ційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції, ми прийшли до висновку, що в трудовому праві причинно-наслідковий зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю) посадової особи і неодержаним підприємством, установою, організацією прибутком не може бути прямим (безпосереднім), а тільки опосередкованим (непрямим). Наприклад, якщо в результаті винних протиправних дій посадової особи виник простій, що призвів до неодержаного підприємством прибутку, то причинно-наслідковий зв'язок між такими діями і неодержаним прибутком буде опосередкованим (непрямим), оскільки між протиправними діями посадової особи та неодержаним прибутком ще має місце факт простою. Сам факт протиправної поведінки не є необхідною причиною втрати прибутку. Невідомо, які фактори могли б вплинути на прибуток. Залежав би він від «звичайних обставин», які не перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з відносинами сторін. Прибуток у такому випадку має очікуваний характер, тобто його наступ не був би необхідним, а тільки ймовірним.

Такої ж самої думки В. В. Васькін, який вважає, що неодержані доходи, отримані особою при «звичайних умовах» не можуть включатися в структуру збитків так, як «звичайні умови обороту» – це фактори, які не знаходяться в причинно-наслідковому зв'язку з відносинами сторін [5, с. 117].

Щодо матеріальної відповідальності за неправильну постановку обліку матеріальних і грошових цінностей, то необхідно погодитися з Б. С. Стичинським, І. В. Зубом і В. Г. Ротанем, що навряд чи можна довести, що неправильна постановка обліку матеріальних і грошових цінностей знаходиться в безпосередньому зв'язку з їх нестачею, яка виникла в результаті їх викрадення матеріально-відповідальними особами [2, с. 553].

П. Р. Стависький звертає увагу на те, що особливістю матеріальної відповідальності в трудовому праві є визнання правового значення не лише за прямим (безпосереднім) причинно-наслідковим зв'язком між порушенням обов'язку і шкодою, а й у ряді випадків за непрямим (опосередкованим) причинно-наслідковим зв'язком, якщо порушення обов'язку було передумовою заподіяння шкоди іншою особою або подією. Наприклад, матеріальна відповідальність керівних працівників підприємства за неправильну постановку обліку і зберігання матеріальних і грошових цінностей, за невжиття необхідних заходів до запобігання простоїв, знищенню і зіпсуттю матеріальних чи грошових цінностей [6, с. 82–83].

Отже, на нашу думку, притягнення працівників до матеріальної відповідальності виключно за наявності прямого (безпосереднього) причинно-наслідкового зв'язку суперечить ч. 4 ст. 130 та п. 2 ст. 133 КЗпП.

Література:

1. Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства : монографія / [Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.М. Шумило та ін.]. – К.: Ніка-Центр, 2015. – 316 с.
2. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський. – 8-е вид., доп. і перероб. – К.: Видавництво А.С.К., 2007. – 944 с. – (Нормативні документи та коментарі).
3. Белинский Е. С. Материальная ответственность рабочих и служащих: монография / Е. С. Белинский. – Київ ; Донецк : Вища шк., 1984. – 168 с.
4. Карпенко Д.О. Правове регулювання матеріальної відповідальності в системі МВС України: навч. посіб. / Д.О. Карпенко. – К.: НАВСУ, 1998. – 68 с.
5. Васькин В. В. Возмещение реального вреда и упущенной выгоды / В. В. Васькин // Хозяйство и право. – 1994. – № 3. – С. 116–119.
6. Стависский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве [Текст] / П. Р. Стависский. – К. ; Одесса : Вища шк., 1982. – 184 с.

НАПРЯМ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

РІШЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ СПРАВЛЯННЯ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ ЯК РЕГУЛЯТОРНІ АКТИ

Кузьменко Н. О.

аспірант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Актуальність теми дослідження обумовлена існуванням значного масиву судової практики, пов'язаної з оскарженням рішень органів місцевого самоврядування на підставі недотримання законодавства про регулювання господарської діяльності при їх прийнятті, зокрема, рішень, пов'язаних із визначенням ставок плати за землю відповідно до Податкового кодексу України та затвердженням технічної документації про нормативну грошову оцінку земельних ділянок. Тому з'ясування правової природи таких рішень і можливості їх кваліфікації як регуляторних актів має важливе теоретичне та практичне значення.

Законодавче визначення терміну «регуляторний акт» міститься в ЗУ «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Так, відповідно до ст. 1 даного Закону регуляторний акт – це: 1) прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання; 2) прийнятий уповноваженим регуляторним органом інший офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, застосовується неодноразово та щодо невизначеного кола осіб і який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, незалежно від того, чи вважається цей документ відповідно до закону, що регулює відносини у певній сфері, нормативно-правовим актом.

Як звертає увагу О.О. Борбунюк, особливістю регуляторних актів є те, що вони, на відміну від інших нормативно-правових актів, приймаються виключно на виконання та на підставі вимог законів України: обов'язок прийняття регу-

ляторних актів покладається на певний регуляторний орган з метою створення механізмів реалізації положень конкретних законів та забезпечення діяльності такого регуляторного органу [1, с. 48].

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що національні суди відносять рішення органів місцевого самоврядування щодо визначення розмірів плати за землю, в т.ч. рішень про затвердженням технічної документації про нормативну грошову оцінку земельних ділянок до регуляторних актів [4, 5, 6, 9]. Наприклад, в одному з рішень суд прямо зазначив, що оскаржуване рішення Трускавецької міської ради № 213 від 27.10.2011 року «Про результати роботи тимчасової контрольної комісії щодо перевірки положення про порядок визначення розмірів орендної плати при укладенні договорів оренди землі в м. Трускавець» є актом нормативно-правового характеру, оскільки за своєю правовою природою є актом, спрямованим на правове регулювання адміністративних відносин між регуляторним органом та суб'єктом господарювання. Вказаний акт розрахований на неодноразове застосування і щодо невизначеного кола осіб. Вищевказане рішення спрямоване на правове регулювання господарських і адміністративних відносин між регуляторним органом та іншими суб'єктами господарювання, а тому це рішення є регуляторним актом, стосовно якого Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» визначено чітку процедуру його прийняття, недотримання якої тягне за собою його недійсність [7].

У той же час на практиці інколи досить складно однозначно відповісти, чи відноситься той чи інший акт до регуляторних, що пов'язано з нечіткістю критеріїв, наведених у вищезазначеному законі. Проте віднесення чи невіднесення рішень органів місцевого самоврядування, зокрема, щодо встановлення розмірів земельного податку чи орендної плати за земельні ділянки комунальної власності до регуляторних актів має не лише теоретичне, але і важливе практичне значення, адже впливає на можливість їх оскарження з мотивів недотримання процедури їх прийняття, передбаченої Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Для того, щоб повніше зрозуміти, які ж саме акти можна кваліфікувати як регуляторні, пропонуємо проаналізувати ключові ознаки, вказані у вищевказаному визначенні. При цьому особливу увагу при віднесенні актів до регуляторних необхідно звертати на **відносини**, що є предметом регулювання даних актів. Так, і в першому, і в другому випадках законодавець предметом регулювання регуляторних актів визначив господарські відносини, а також адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання. У зв'язку з цим варто нагадати, що господарськими відносинами відповідно до ст. 3 ГК України є господарсько-

виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. При цьому господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності; організаційно-господарськими відносинами вважаються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю, а внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. Таким чином, обов'язковим учасником таких відносин є суб'єкт господарювання. Адміністративними ж традиційно вважаються відносини у сфері державного управління, що мають державно-публічний характер і учасники яких перебувають у відносинах влади-підпорядкування. Проте регуляторні акти охоплюють не всі адміністративні правовідносини, а лише ті, одним з учасників яких є суб'єкт господарювання. У зв'язку з цим необхідно визначитися, до яких відносин належать відносини з приводу визначення плати за землю: до господарських чи адміністративних. На нашу думку, відносини, пов'язані зі справлянням плати за землю, є комплексними відносинами, що містять ознаки земельних, податкових та адміністративних, тому вони можуть бути предметом регулювання регуляторних актів, проте обов'язковим учасником таких відносин має бути суб'єкт господарювання. На думку В. Горбика, якщо рішення органів місцевого самоврядування стосуються державної регуляторної політики, зокрема напрямів господарської діяльності з використання та охорони природних ресурсів, то вони є регуляторними актами [2, с. 175].

Проте очевидно, що рішення місцевих рад щодо затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земельних ділянок, встановлення податку на майно в частині земельного податку, про встановлення ставок орендної плати за земельні ділянки комунальної власності тощо поширюються не лише на суб'єктів господарювання, але й на інших фізичних та юридичних осіб, тому виникає питання, наскільки коректно вважати такі рішення регуляторними актами.

Як звертають увагу О.М. Сташевський та О.О. Юлдашев, якщо проект регуляторного акта одночасно містить норми, що регулюють господарські відносини або адміністративні відносини між регуляторними органами чи іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, та норми, що регулюють інші суспільні відносини, а також індивідуально-конкретні приписи, то аналіз регуляторного впливу готується лише щодо норм, які регулюють господарські відносини або адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання [8, с. 43]. Аналогічна позиція була

висвітлена у листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 24.03.2006 р. N 2305, в якому було зазначено в контексті актів органів місцевого самоврядування щодо визначення тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, що надаються приватними підприємствами, що такі акти є регуляторними актами у частині встановлення тарифів для суб'єктів господарювання [3].

Таким чином, можна підсумувати, що рішення органів місцевого самоврядування у сфері визначення плати за землю можна кваліфікувати як регуляторні акти в частині, що стосується регулювання адміністративних відносин, учасниками яких є суб'єкти господарювання.

Література:

1. Борбунюк О.О. Регуляторні акти як різновид нормативно-правових актів / О.О. Борбунюк [Електронне видання]// Форум права. – 2013. – № 3. – С. 46-52. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
2. Горбик В. Оцінювання відповідності актів органів місцевого самоврядування принципам державної регуляторної політики / В. Горбик // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2010. – № 1. – С. 170-175.
3. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 24.03.2006 р. N 2305 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/fpart23/idx23439.htm>.
4. Рішення Черкаського окружного адміністративного суду від 16 квітня 2014 року (справа № 823/643/14) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38506775>.
5. Рішення Голопристанського районного суду Херсонської області від 08.07.2014 року (справа № 654/1975/14-а) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39941026>.
6. Рішення Голопристанського районного суду Херсонської області від 23 квітня 2014 року (справа № 654/1049/14-а) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38491696>.
7. Рішення Трускавецького міського суду Львівської області від 01 жовтня 2013 року (справа № 457/816/13-а) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34035649>.
8. Сташевський О.М. Нормативне регулювання підготовки та якості проектів регуляторних актів / О.М. Сташевський, О.О. Юлдашев // Юридична наука. – 2012. – № 1. – С. 37-45.
9. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 22.05.2014 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39252863>.

ОПТОВІ РИНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Піддубна Д. С.

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри цивільного та господарського права

Донецького юридичного інституту МВС України

м. Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна

Оптовий ринок сільськогосподарської продукції (далі – ОРСП) – прозорий канал збуту сільськогосподарської продукції від виробника до кінцевого споживача, що забезпечує стабільне функціонування аграрного сектору кожної розвиненої держави. Окрім важливості для держави, ОРСП – важлива, а в чомусь навіть і головна позиція для виробників сільськогосподарської продукції. Адже, запорука реалізації такої продукції, сировини та її цінова політика – обумовлюють рентабельність здійснення даної діяльності, забезпечують економічну сторону. Наявна ситуація обмеженого доступу до ринків збуту зі сторони суб'єктів-виробників сільськогосподарської продукції, сировини, плодів, овочів, фруктів зумовлює, виправдану часом, потребу такого дослідження. Окрім важких як правових, так і соціальних позицій щодо можливості здати вирощену сировину на підприємства, які працюють «на експорт», відсутність вільного доступу до міжнародних ринків, вільного доступу зарубіжних суб'єктів до самостійної купівлі у виробників на Україні, зіштовхуються ще й з проблемами її реалізації на місцевому, регіональному рівнях. Разом з тим, якщо теоретичні положення щодо ОРСП зазнали свого висвітлення правниками-науковцями, то новий напрям, який набирає усе більшого закріплення, розвитку – органічне сільськогосподарське виробництво, обумовлює потребу у продовженні виокремленого напрямку дослідження, аналізі зарубіжних умов та ін., що як наслідок має стати – виокремлення та закріплення правових положень щодо ОРСП в контексті органічного виробництва. Проте, починати потрібно від основ. Саме останнє обумовлює напрям та актуальність даного наукового доробку.

У відповідності до світового досвіду розбудови, розвитку та діяльності ОРСП обумовлюється особлива важливість даного суб'єкта агропромислового комплексу, який є одним із найважливіших елементів аграрної інфраструктури держави, за допомогою якого вирішуються питання прозорості ціноутворення, продовольчої безпеки, розвитку конкуренції та підвищення ефективності діяльності сільськогосподарських виробників. Країни Європи, Австралії, Східної Азії, Північної та Південної Америки мають ОРСП. Такий позитивний досвід функціонування ОРСП за кордоном стає доступним і для вітчизняних аграріїв.

Яскравим прикладом ефективної організації ОРСП може слугувати Франція. На її території функціонує 19 оптових ринків вищезазначеної продукції. Ефективний розвиток ОРСП у Франції обумовлений підтримкою уряду держави, що втілюється у законодавчих актах, які регламентують діяльність даного суб'єкта аграрної інфраструктури держави. Відповідно до Декрету № 68-659 від 10 липня 1968 р. ОРСП є ринками «загально національного інтересу» – місця укладання угод, які не є роздрібними, з продуктами, перелік яких визначається спільною постановою міністрів-попечителів [1]. Оскільки ОРСП мають особливий статус, що характеризується загальнонаціональним значенням, тому управління такими ринками здійснюється виключно місцевою громадою, або об'єднанням місцевих громад під наглядом державних органів, або господарським товариством змішаного типу, або іншою організацією, яка має статус юридичної особи і яка створена з цією метою відповідно до декрету державної влади. ОРСП Франції створюються виключно як акціонерні товариства в яких контрольний пакет акцій належить державі, що дозволяє уряду країни ефективно впливати на роботу та організацію діяльності таких ринків.

Згідно з Постановою № 67-808 від 22 вересня 1967 року [2] для ринків, які віднесені до категорії загальнонаціонального значення може передбачатись «захисна огорожа» у радіусі 20 км. «Захисна огорожа» є застережним заходом, котрий передбачає, що в межах визначеної території – у встановленому радіусі, усі фізичні та юридичні особи зобов'язані здійснювати комерційну діяльність стосовно купівлі-продажу сільськогосподарської продукції виключно на ОРСП.

Іншим прикладом держави з розвиненою мережею ОРСП можна виділити Польщу. Будівництво оптових ринків активізувалося у 90-х роках з моменту затвердження Міністерством сільського господарства Польщі у співпраці з іншими міністерствами, програми будівництва ОРСП. В країні на сучасному етапі розвитку існують приблизно 30 оптових ринків та 6 великих регіональних ОРСП: «Познань», «Броніше», «Гданськ», «Люблін», «Лодзь», «Вроцлав» [3].

Створення системи оптової торгівлі в Польщі проходило за фінансової і організаційної підтримки місцевої влади та польських банків. Будівництво самих ОРСП у Польщі підтримувалося державними установами за певною схемою, яка передбачала продаж акцій за готівку або здійснення внеску у вигляді землі.

Головною особливістю ОРСП у Польщі є те, що вони створенні у організаційно-правовій формі акціонерного товариства з наявністю у статутному капіталі державної частки та частки безпосередніх виробників сільськогосподарської продукції. Державі належить 59,37% акцій, оптовим виробникам продукції – 22,5%, агентству з реструктуризації і модернізації сільського господарства – 12,51%. Структура власності «Люблінський Оптовий Ринок» в Елізувці представлена приватним капіталом. Однак 50% належить приватним аграрним струк-

турам [3]. Наявність у держави контрольного пакету акцій має позитивний результат стосовно ефективного державного впливу на організацію та діяльність оптових ринків сільськогосподарської продукції.

За останні кілька років польські оптові ринки отримали високу оцінку з боку багатьох представників Європейського Союзу та Європейського Банку реконструкції і розвитку. Наприклад, один із найбільших оптових ринків у Познані є першим оптовим ринком європейського стандарту з продажу плодоовочевої продукції, квітів і продуктів харчування [4].

Значно відрізняється діяльність європейських оптових ринків від японських, де незважаючи на несприятливі кліматичні умови спостерігається успішна практика організації ОРСП. Створення оптових продовольчих ринків на державному рівні в Японії почалася в 1923 році. Була розроблена та прийнята Національна програма (або закон) по оптових продовольчих ринках [5]. Відповідно до цього закону в Японії функціонують два види продовольчих ринків: *центральні* – у містах із чисельністю населення більш 200 тис. чол.; *місцеві* – у містах і населених пунктах із чисельністю населення менше 200 тис. чол.. Визначення складу засновників ринку та ліцензування оптових постачальників продовольства на центральних оптових продовольчих ринках здійснюється Міністерством сільського, лісового та рибного господарства Японії, а на інших – губернаторами. Через кожні п'ять років склад засновників, оптових продавців уточнюється і при необхідності в нього вносяться відповідні зміни. Це дає державним і місцевим органам влади право регулювати і захищати власний продовольчий ринок від неконтрольованого ввозу імпортного продовольства [5]. Цікавою відмінністю японських ОРСП від європейських є те, що в Японії оптові ринки здійснюють торгівлю лише у формі аукціону. Продукцію на аукціон постачають сільськогосподарські кооперативи, приватні торгові агенти, імпортери та ін. Супермаркети, підприємства громадського харчування, переробні підприємства, посередницькі фірми виступають покупцем продукції на сільськогосподарських оптових ринках.

Розглянувши зарубіжний досвід певних провідних країн у сфері розбудови ОРСП, необхідно зазначити, що ефективність розвитку оптових ринків в аграрній інфраструктурі держави першочергово залежить від рівня участі державних органів влади в організації та діяльності таких ринків.

У європейських країнах більш вдалою організаційно-правовою формою ОРСП вважають акціонерні товариства, в яких контрольний пакет акцій належить державі, що призводить до ефективного використання механізму державно-приватного партнерства.

З урахуванням української євроінтеграції, варто зважити досліджуване питання та передбачити в Україні функціональну роботу ОРСП, у тому числі роз-

глянути та в подальшому закріпити питання щодо реалізації органічної продукції, сировини, плодів, овочів, фруктів тощо.

Література:

1. Décret n°68-659 du 10 juillet 1968 portant organisation générale des marchés d'intérêt national // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006061578&dateTexte=20110916>

2. Ordonnance n°67-808 du 22 septembre 1967 portant modification et codification des règles relatives aux marchés d'intérêt national // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT000000888454&idArticle=LEGIARTI000006527024>

3. Звіт про проведення навчальної поїздки до оптових ринків сільськогосподарської продукції Польщі за компонентом 3 «Підтримка розвитку ринкової інфраструктури» з метою вивчення створення та організації діяльності оптових ринків сільськогосподарської продукції / М. Грищенко // Звіти про основні події. – 2010. – № 2. – 17 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.swap-rural.org.-иа/ иа/ market_infrastructure/ results.html

4. Шаповал О. Оптові ринки розкіш чи необхідність?: Всеукраїнський інформаційно-аналітичний журнал «Аграрний Тиждень. України» / О. Шаповал // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://a7d.com.ua/agropoltika/1234-optovi-rinki-rozkish-chi-neobkhdnist.html>

5. Камілова С. Р. Досвід функціонування оптових продовольчих ринків в країнах з ринковою орієнтацією / С. Р. Камілова // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua>.

НАПРЯМ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ПРИНЦИП ВИЗНАЧЕНОСТІ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ ЯК БАЗОВИЙ ПРИНЦИП СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ, ЩО МАЄ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

Барін О. Р.

аспірант

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Одеса, Україна

В ряду принципів оподаткування особливе місце відводиться принципу визначеності податків і зборів. У всякому разі, реалізація саме даного принципу є обов'язковою умовою створення сучасної ефективно функціонуючої системи оподаткування з точки зору права. Це обумовлено тим, що саме цей принцип найбільшою мірою відображає правову сутність обов'язкових платежів, оскільки дія останніх безпосередньо пов'язується з певними юридичними процедурами і технікою їх встановлення. Деякі вчені також проводять прямий зв'язок даного принципу визначеності з загальногалузевим принципом – принципом законності.

Формальна визначеність – найважливіша властивість права як системи соціальних норм і універсального регулятора суспільних відносин. Як пише Б. Леоні, «правова держава може існувати тільки в умовах гарантованої визначеності закону, при якій в індивіда є можливість довгостроково планувати власну поведінку в приватному житті і у підприємницькій діяльності» [5, с. 115]. Слід також погодитися з твердженням Н.А. Власенко і Т.Н. Назаренко про те, що відсутність визначеності у змісті права і формах його вираження позбавляє його можливості регулювати суспільні відносини [1, с. 5]. Принцип визначеності спрямований на підтримку розумної стабільності, стійкості та передбачуваності правового регулювання, довіри приватних осіб до права і суду [11, с. 32-33]. Як вірно вказує Т.Н. Назаренко, правові норми, незважаючи на їх абстрактність, повинні достатньо точно і виразно окреслювати життєві ситуації і давати жорстку формулу поведінки, що не викликає в переважній більшості випадків сумнівів в образі належної поведінки учасників правовідносин; формальна визначеність, властива юридичним нормам, дозволяє забезпечити належну організованість суспільних відносин – чіткість і конкретність прав і обов'язків їх учас-

ників [6, с. 48]. Крім того, мова закону повинна бути сухою і формалізованою, позбавленою будь-якої експресивності і літературних шедеврів. На небезпеку правової невизначеності вказував ще І.А. Покровський: «Всяка неясність суперечить самому поняттю правопорядку і ставить людину в досить скрутне становище: невідомо, що виконувати і до чого пристосовуватися» [9, с. 89]. Як зазначає Д.А. Керімов, порушення логіки закону, «неточність його понять, формулювань, невизначеність використаних термінів породжують численні запити, тягнуть зміни і доповнення, різні тлумачення та роз'яснення, викликають непродуктивну витрату часу, сил та енергії, одночасно є живильним ґрунтом для бюрократичної тяганини, дозволяють перекручувати сенс закону і неправильно його застосовувати» [3, с. 55]. Розглядаючи найважливіші принципи оподаткування, А. Сміт у своїй відомій роботі «Дослідження про природу і причини багатства народів» (1776) писав, що «Податок, який зобов'язується сплачувати кожна окрема особа, має бути точно визначений, а не довільний. Термін сплати, спосіб платежу, сума платежу – все це повинно бути ясно і для платника і для всякої іншої особи. Там, де цього немає, кожна особа, оподатковувана даним податком, віддається більшою чи меншою мірою у владу збирача податків, який може обтяжувати податок з будь-якого платника...» [10, с. 762]. Згодом саме ця ідея лягла в основу принципу визначеності оподаткування. Як відомо, зазначений принцип вимагає такого рівня юридичної техніки встановлення податків і зборів, при якому кожен платник податків ясно уявляє собі те, які обов'язкові платежі і в якому порядку повинен сплачувати. Для цього в свою чергу необхідно точно сформулювати всі суттєві елементи оподаткування в тексті відповідного законодавчого акту. Навпаки, розпливчастість податкової норми допускає довільне її тлумачення, що створює умови для дискримінації платників податків з боку податкових органів та їх посадових осіб, а також може з'явитися причиною численних помилок у правозастосуванні [7, с. 106-107]. Для певного тлумачення і розуміння податкової норми, а саме податку та збору, встановленого в ній, необхідно законно зафіксувати суттєві елементи податкового зобов'язання, тобто встановити податок можна тільки шляхом прямого перерахування в законі про податки істотних елементів податкового зобов'язання.

Завдання визначеності якраз і полягає в чіткому прописуванні у відповідному законодавчому акті всіх тих елементів оподаткування, які складають той чи інший податок або збір. При цьому необхідно враховувати, що кожен з елементів оподаткування має різне значення при встановленні податку або збору. Зокрема, в ряді всіх елементів оподаткування особливо виділяються ті з них, які є обов'язковими. Їх особливе значення полягає в тому, що невизначеність хоча б одного з них в законодавчому акті приводить в непридатність всю юридичну

конструкцію податку або збору, відповідно обов'язок щодо його сплати не встановлюється. Як зазначає Н.П. Кучерявенко «законодавче регулювання даної проблеми передбачає закріплення вимоги наявності всіх складових елементів, що визначають цільну правову конструкцію податкового платежу» [4, с. 135]. Так, слід виходити з того, що регулювання правового механізму податку здійснюється шляхом закріплення імперативного набору елементів, що визначають зміст та особливості реалізації податкового обов'язку. Основні елементи визначають фундаментальні, сутнісні характеристики податку, які формують головне уявлення про зміст податкового механізму. Відсутність будь-якого з основних елементів правового механізму податку не дозволяє однозначно визначити тип цього платежу і робить податковий механізм невизначеним. Виходячи з цього, до групи основних елементів правового механізму податку необхідно віднести: платника податку; об'єкт оподаткування; ставку податку. Додаткові елементи правового механізму податку деталізують специфіку конкретного платежу, створюють завершену й повну систему податкового механізму, забезпечують логічний і раціональний режим його закріплення. Слід зазначити, що додаткові елементи так само обов'язкові, як і основні, і не мають факультативного характеру [4, с. 139-140]. Так в Податковому кодексі України тлумачення елементів податку закріплені в статтях 15, 22, 23, 24, 25-28, 29, 30, 31 [8]. Звертаючись до раніше діючого законодавства України, а саме до Закону України «Про систему оподаткування», можна звернути увагу, що в статті 3 перераховані «принципи побудови та призначення системи оподаткування» серед яких вказується принцип єдиного підходу. Даний принцип полягає в забезпеченні єдиного підходу до розробки податкових законів з обов'язковим визначенням платника податку і збору (обов'язкового платежу), об'єкта оподаткування, джерела сплати податку і збору (обов'язкового платежу), податкового періоду, ставок податку і збору (обов'язкового платежу), строків та порядку сплати податків, підстав для надання податкових пільг. А також принципу доступності, який виражається в забезпеченні дохідливості норм податкового законодавства для платників податків і зборів (обов'язкових платежів) [2]. Таким чином, можна зазначити, що такий основоположний принцип оподаткування, як принцип визначеності, був виражений в даному нормативному акті двома взаємопов'язаними принципами: єдиного підходу та доступності. Що ж стосується чинного податкового законодавства України, то з 2010 року прийнято Податковий кодекс України, який у статті 4 «Основні засади податкового законодавства України» закріплює одинадцять принципів оподаткування. Серед цих принципів відсутній принцип визначеності податку і збору. А як альтернатива, закріплений принцип єдиного походження до встановлення податків та зборів, який виражається у визначенні на законодавчому рівні усіх обов'язкових еле-

ментів податку. Але, на жаль, ні в статті 14 «визначення понять», ні в якійсь конкретній статті Податкового кодексу України не дано визначення, що розуміється під обов'язковими елементами податку. Адже, якщо говорити про доступність викладу інформації в податковій нормі, то, як раз, особа яка не має юридичної освіти, не зможе визначити що необхідно розуміти під обов'язковими елементами податку та які вони.

Література:

1. Власенко Н.А., Назаренко Т.Н. Неопределенность в праве: понятие и формы / Н.А. Власенко, Т.Н. Назаренко // Государство и право. – 2007. – № 6. – С. 5-12.
2. Закон Украины «О системе налогообложения» від 25 червня 1991 року N 1252-XII (не дійсний) [Электронный ресурс] – Режим доступа // <http://search.ligazakon.ua/>
3. Керимов Д.А. Законодательная техника Д.А. Керимов. – М.: Норма, 1998. – 127 с.
4. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. – В 6 т. Т.III : Учение о налоге / Н.П. Кучерявенко. – Х.: Легас; Право, 2005. – 600 с.
5. Леони Б. Свобода и закон / Б. Леони. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 308 с.
6. Назаренко Т.Н. Неопределенность в российском праве: Дисс... канд. юрид. Наук / Т.Н. Назаренко. – М., 2006. – 227 с.
7. Налоговое право. Общая часть: учебник и практикум для академического бакалавриата / под ред. И.И. Кучерова. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 760 с.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Электронный ресурс] – Режим доступа // <http://zakon4.rada.gov.ua/>
9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 2001. – 353 с.
10. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов: пер. с англ. / Предисл. В.С. Афанасьева. – М.– 2007. – 960 с.
11. Трунов И.Л. Проблемы правовой определенности российского законодательства / И.Л. Трунов // Международное публичное и частное право. 2008. – № 6. – С. 32-36.

ПРИВЕДЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРИНЦИПІВ, СТАНДАРТІВ І НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

Бевза А. С.

*аспірант кафедри конституційного,
адміністративного права та соціально-гуманітарних дисциплін
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»
м. Київ, Україна*

Однією із характерних особливостей розвитку країн світу у ХХІ ст. є зростання значимості інформації в суспільних відносинах. Вказане обумовлено широким впровадженням й удосконаленням техніко-технологічних засобів збирання, зберігання, використання та поширення інформації, що призвело до стрімкого розвитку інформаційних відносини в суспільстві.

Безспірним є той факт, що розвиток національного інформаційного законодавства України повинен здійснюватись у відповідності до сучасних умов і об'єктивних потреб правового регулювання, реалій ринкового господарства, базуватись на засадах верховенства права та змінюватись у відповідності до положень європейського права, його принципів і стандартів.

Думки сучасних науковців щодо визначення поняття «європейське право» не є однозначними. Прикладом є висновки Ю.С. Шемшученка, який вважає, що «навколо поняття «європейське право» ведеться багато дискусій як в нашій країні, так і за кордоном. Зараз уже загально визнано, що європейське право подібне до міжнародного, але не тотожне йому. Головна відмінність полягає в тому, що міжнародне право не є юридично обов'язковим для держав. Наприклад, в Україні тільки ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори стають частиною національного законодавства. Що стосується права Європейського Союзу, то його директиви є обов'язковими для держав-членів, тобто мають пріоритет перед національним законодавством.

Проте, чи можна ставити знак рівності між правом Європейського Союзу і європейським правом? Частина фахівців на це питання відповідає позитивно. Але є й інша точка зору.

У більш широкому плані під європейським правом мається на увазі не тільки право Європейського Союзу, але й інших міжнародних європейських організацій, поперед усього – Ради Європи. На мій погляд, ця позиція має суттєві переваги. Право Європейського Союзу є складовою частиною європейського права...» [1].

Незважаючи на певну невизначеність, можемо погодитись з В.М. Брижком, який вважає, що «європейське право» – це система суспільних уявлень про духовні цінності та справедливий життєвий устрій, історично сформовані світо-

вою цивілізацією, та сформульовані на їх основі соціальні принципи взаємовідносин у вигляді норм права (правових формул європейських стандартів) щодо суспільних відносин у повсякденній діяльності різних суб'єктів, що охороняються та захищаються державою у нормах національного законодавства, та є суб'єктивним відображенням принципів взаємовідносин, визначених у європейських стандартах [2, с. 123-127].

Однією із форм приведення національного інформаційного законодавства України до принципів, стандартів і норм європейського права є його адаптація.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС – це процес зближення та поступового приведення законодавства України у відповідність до вимог законодавства ЄС» [3]. Проаналізувавши вказане визначення, можливо прийти до висновку, що мова йде лише про певне наближення законодавств, натомість про рекомендації та інші акти Ради Європи, що визначають міжнародні стандарти щодо прав і основоположних свобод людини, мова, як бачимо, не йдеться.

Враховуючи викладене, доцільною є думка академіка Ю.С. Шемшученка, який торкається іншого аспекту: «Початковим пунктом гармонізації законодавства України з європейським правом є уніфікація термінології, що використовується в ... правових системах. Без цього важко досягти взаєморозуміння в правовій сфері. ... До термінологічних проблем відноситься й уточнення поняття або визначення об'єму поняття «гармонізація законодавства». У вітчизняній юридичній науці і практиці дане поняття також часто називають «адаптацією», «імплементациєю», «апроксимациєю» і т.д. Таке змішання понять не може бути виправданим з точки зору наукових підходів.

На мій погляд, найбільш широким і виправданим є поняття «гармонізації законодавства України з європейським правом». Гармонізація дозволяє в м'якій формі приводити різні правові системи до загальноприйнятих вимог.

При цьому гармонізуватися має не тільки національне законодавство по відношенню до європейського права, але і останнє – з національним законодавством. Адже саме національне законодавство є джерелом розвитку європейського права.

... Гармонізація систем національного і європейського права не може здійснюватися механічно. По-перше, продовжує діяти принцип державного суверенітету кожної країни. По-друге, кожна країна має багато особливостей, які слід оберігати і не втрачати в ході інтеграційних процесів. По-третє, ще не вироблено універсальних організаційних механізмів гармонізації відповідних правових систем» [1, с. 3].

Існують нормативно-правові акти, які здійснюють першочергове врегулювання відносин щодо приведення законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Так зокрема, Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року визначено основні сфери адаптації законодавства [4].

Спільною стратегією щодо України, схваленою Європейською Радою на Гельсінкському саміті 11 грудня 1999 року, Європейський Союз підтримав процес економічних перетворень в Україні та поступового наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу у визначених пріоритетних сферах.

В Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [5] у Розділі 5 зазначається, що на першому етапі виконання Програми, пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є сфери, визначені статтею 51 УПС [4], а саме: митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки, включаючи непрямі; інтелектуальна власність; охорона праці; фінансові послуги (у тому числі послуги в системі накопичувального пенсійного забезпечення); правила конкуренції; державні закупівлі; охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин; довкілля; захист прав споживачів; технічні правила і стандарти; енергетика, включаючи ядерну; транспорт.

Закон визначає першочергові заходи з адаптації законодавства, а саме:

забезпечити розробку глосарію термінів *acquis communautaire* для адекватності їхнього розуміння та уніфікованого застосування у процесі адаптації, а також розробити і запровадити єдині вимоги до перекладів актів *acquis communautaire* на українську мову, створити централізовану систему перекладів;

провести порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis* Європейського Союзу у пріоритетних сферах;

здійснити переклад на українську мову актів *acquis communautaire* у цих сферах;

на підставі вивчення та узагальнення відповідного досвіду держав Центральної та Східної Європи створити ефективний загальнодержавний механізм адаптації законодавства, в тому числі щодо перевірки проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis* Європейського Союзу;

створити загальнодержавну інформаційну мережу з питань європейського права, забезпечити вільний доступ до неї учасників адаптації законодавства;

створити систему навчання та підвищення кваліфікації державних службовців з питань європейського права, включаючи розроблення та затвердження відповідних навчальних програм;

вжити заходів щодо опрацювання та затвердження спільного з ЄС механізму підготовки планів-графіків адаптації та моніторингу їх виконання.

Крім вказаного, новим та важливим нормативним актом в процесі широкомасштабної адаптації законодавства стала Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року.

Підводячи підсумок слід сказати, що адаптація інформаційного законодавства України до законодавства Європейського Союзу є необхідною з огляду на вимоги забезпечення прав людини у цілому. Приведення інформаційного законодавства у відповідність із вимогами Ради Європи є складовою адаптації до законодавства Європейського Союзу, оскільки документи Ради Європи встановлюють спільні для цієї організації та Європейського Союзу стандарти.

Література:

1. Ю. Шемшученко. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом // «Правова інформатика». – № 3/2004. – С. 2-5.
2. Брижко В.М. Методологічні та правові засади упорядкування інформаційних відносин: монографія / В.М. Брижко. – К. : ТОВ «ПанТот», 2009 р. – 418 с.
3. Методично-нормативний посібник з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу ; під заг. ред. міністра юстиції України С. Станік. – К. : «Логос», 2000. – 120 с.
4. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.94 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – С. 203. – Ст. 1794.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.04 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

НОВА ПОЛІЦІЯ УКРАЇНИ: ОБРАЗ, ЩО СТВОРЮЄТЬСЯ

Зозуля І. В.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри загальноправових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

2 липня 2015 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про Національну поліцію» [1], який визначає правові засади її організації та діяльності, статус поліцейських, а також порядок проходження служби в Національній поліції України. І, відповідно, тим самим втратив чинність тепер вже колишній Закон України «Про міліцію» зразка 1990 р.

Потреба в реформуванні органів внутрішніх справ України, які ототожнювались з вітчизняною міліцією, фактично постала ще з 1996 року – саме відтоді науковці та практики стали обговорювати у відомчих і наукових публікаціях окремі, вузько професійні недоліки організації та діяльності міліції, які однозначно співпали за часом із загальною тенденцією вирослого незадоволення суспільством результатами означеної діяльності. До того ж, постійно змінювана політична ситуація в державі та залучення до її вирішення в тому числі й міліції та внутрішніх військ, всупереч законодавству; втрата професіоналізму окремої їх частини через численні скорочення та внутрішньовідомчі експериментальні реорганізації; сумнівний підбір вищого керівництва Міністерства; незадовільне матеріально-технічне та фінансове забезпечення; фальсифікація звітності та корупційні прояви тощо, на жаль, стали неодмінною ознакою тодішніх органів внутрішніх справ.

Не аналізуючи тут детально наявних недоліків їх організації та діяльності, основним шляхом виправлення ситуації, що склалася, було проголошене реформування усієї системи органів внутрішніх справ України, які на той час нараховували понад 300 тис. співробітників. Правда, знову-таки, у помилковому відриві від такої самої нагальної потреби одночасного реформування усієї правоохоронної системи держави.

Численні законопроекти, міжвідомчі та інші комісії й варіації концепцій реформування, наукові пропозиції, конференції та публікації, нормативні акти Президента, Уряду та Міністерства внутрішніх справ України висувались, створювались, видавались, обговорювались, але якимсь дивом так і не реалізувались належним чином. Шарахання зі сторони в сторону, створення та ліквідація окремих Департаментів і підрозділів, ігнорування очевидного позитивного світового досвіду побудови та діяльності правоохоронних органів, та й,

нарешті, визнання або одночасне невизнання за новацію назви «поліція», призвели до зникнення в державі міліції як правоохоронного органу.

Разом із тим, слід визнати, що й офіційна поява в Україні з 7 листопада 2015 року Національної поліції супроводжувалась кулуарними домовленостями лобістів і народних депутатів стосовно скорішого прийняття саме законопроекту № 2822 від 13.05.2015 р., ніж більш досконалого, на думку ряду науковців і практиків, законопроекту № 2822-1 від 20.05.2015 р.; передчасним, до завершення встановленого випробувального терміну, проголошенням позитивними результатів Хмельницького та Самбірського експериментів; висуненням гасел «Моя нова поліція» та «Нова поліція» з одночасною підготовкою та, суперечливою чинному законодавству, роботою перших загонів поліцейської патрульної служби.

Якщо переглянути сторінку «реформи» веб-сайту Національної поліції України [2], який, до речі, «застиг» станом на 29 грудня 2015 року, то вже за назвами інформаційних повідомлень можна помітити застосування в них елементів концепції примусового суспільного вибору-звикання до штучного стереотипу «новизни» поліції. Тим більш, що «старої» поліції в новітній історії України, як в цілому і в історії СРСР та УРСР взагалі не було – не згадувати же про поліцію майже столітньої давнини при тому, що усіякий позитив колишньої міліції сьогодні забутий навідріз.

Це, зокрема, такі: «Канада виділяє 5 млн. доларів для тренувальної місії нової патрульної поліції України», «МВС отримало від Уряду Японії автомобілі для нової патрульної служби» (06.06.2015); «4 липня в Києві стартує нова патрульна поліція» (07.06.2015); «Арсен Аваков назвав міста, де запровадять нову патрульну службу» (01.07.2015); «Ека Згуладзе – новим поліцейським: «Ви – надія нової України», «Проект нової патрульної поліції впевнено просувається в Україні» (02.07.2015); «2000 нових патрульних склали присягу на вірність Україні», «Нова українська поліція повинна захищати народ» (04.07.2015); «На Закарпатті з'являться наряди нової патрульної служби» (18.07.2015); «Відбір до нової патрульної поліції у низці західних областей розпочнеться у вересні-жовтні» (06.08.2015); «Достойні міліціонери матимуть свій шанс на службу в новій поліції» (23.08.2015); «Міністр внутрішніх справ ознайомився із процесом підготовки нових патрульних у Харкові» (04.09.2015); «Рівень довіри до нової патрульної поліції склав 85 відсотків» (03.10.2015); «Арсеній Яценюк та Арсен Аваков дали старт патрулюванню аеропорту «Бориспіль» новою поліцією» (06.10.2015); «Міліціонери, які пройдуть конкурс, працюватимуть в новій поліції» (13.10.2015); «Глава МВС України розповів, як буде функціонувати нова поліція» (29.10.2015); «Ми будемо принципово нову поліцію» (05.11.2015); «Реформа поліції завершиться, коли виросте нова поліцейська елі-

та» (22.12.2015); «У Хмельницькому нова патрульна поліція присягнула на вірність народові України» (26.12.2015).

З цього, мабуть, перефразуючи одну з назв, найбільш бажаним для реформаторів, але занадто вже відвертим, було би гасло «Нова поліція – нова Україна!». Але воно скоріше уособлює в собі поліцейську державу, з окремими проявами чого стосовно міліції ще недавно боролись в нашій країні.

Станом на 1 лютого 2016 року, за веб-сайтом Національної поліції України [3], в її складі працюють 6940 патрульних (міста Ужгород, Мукачево, Львів, Івано-Франківськ, Хмельницький, Київ, Бориспіль, Харків, Дніпропетровськ, Миколаїв, Одеса); 2720 – навчаються (міста Чернівці, Тернопіль, Вінниця, Житомир, Чернігів, Черкаси, Кременчук, Полтава, Херсон); 2780 – проходять конкурс (міста Рівне, Суми, Сєверодонецьк, Лисичанськ, Рубіжне, Краматорськ, Слов'янськ, Маріуполь, Запоріжжя, Кіровоград). При цьому, серед тих, хто подався до нової поліції, за статистикою в середньому майже третина дівчат (від 22% у м. Харкові до 37% у містах Івано-Франківськ і Суми), майже дві третини з вищою освітою (від 47% у м. Маріуполі до 83% у м. Харкові) і за залишком – діючих працівників МВС (від 2% у м. Києві до 12% у м. Миколаєві та навіть до 21% у сукупності у містах Краматорськ і Слов'янськ).

Чи виправданий саме такий склад поліцейських патрульної служби, покаже час. Але, на нашу думку, з погляду на складнощі проходження реальної служби жінками, побутові, сімейні, репродуктивні та інші проблеми, а не на вдавану гендерну рівність, їх відсоток серед патрульних мав би бути суттєво зменшений. Хоча б виходячи з того, що раніше кількість атестованих жінок у складі колишньої міліції цілком обґрунтовано не перевищувала 12% [4]. Та й те, що серед патрульних поліцейських велика кількість людей з вищою освітою, не є особистою заслугою керівництва Міністерства або Національної поліції. По-перше, це свідчить про те, що ці люди не змогли працевлаштуватись за раніше набутою освітою та фахом, і робота в поліції для них стала тільки простим виходом зі складної життєвої ситуації, а зовсім не покликанням, як сьогодні прийнято офіційно вважати. Тим більш, що наразі відсутність вищої освіти не є перешкодою для зайняття посади поліцейського. А, навпаки, її наявність виступає сумнівною доказовою базою масової освіченості працівників нової поліції та закликів до непотрібності в спеціалізованій професійній вищій відомчій освіті.

Це у певній мірі пояснює й максимальний конкурс у 36 людей на одне місце патрульного у м. Житомирі і тільки 6-ти людей сукупно на одне місце у містах Сєверодонецьк, Лисичанськ і Рубіжне. По-друге, відсутність саме вищої юридичної профільної освіти у переважній більшості так званих різнобічно дипломованих поліцейських, та надзвичайно короткострокове тримісячне тренування, все ще не дозволяє їх вважати повноцінними, професійно підготовленими

працівниками, що досконало знають законодавство та профільну нормативно-правову базу і вміють її кваліфіковано застосовувати. До того ж, ще й озброєних... А низький в цілому відсоток діючих працівників МВС в складі патрульної поліції є тільки її недоліком, хоча, й навпаки, майже третина таких працівників у містах Краматорськ і Слов'янськ дещо насторожує і суперечить офіційній позиції «новизни». Тому сьогоднішня статистика свідчить про нагальну потребу у перегляді програм і методів відбору, підготовки та роботи патрульної поліції.

Вочевидь, новизна щойно створеної поліції має розумітись не тільки в іміджевому образі молодих людей в яскравих патрульних автомобілях, як це сьогодні подано суспільству, а, поперед усього, в нових формах і методах її діяльності, кардинально відмінних від роботи тепер вже «старої» міліції. Врешті-решт, «нова поліція» чи просто «поліція» – це звичайний маркетинговий хід надання нової «обгортки» певному правоохоронному органу. Але який має *реально* «захищати життя, здоров'я, права і свободи громадян, ...», як, до речі, було позначено в ст. 1 колишнього Закону України «Про міліцію» [5], а не тільки «служити суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку», про що йдеться в ч.1 ст.1 Закону України «Про Національну поліцію» [1]. Бо «служити», та й ще «шляхом забезпечення охорони», та безпосередньо «захищати» – це дуже різні за змістом поняття, в яких, на нашу думку, інтерес суспільства віддається саме захисту. До того ж, сюди додається й так досі не виправлена законодавцем юридична колізія вживання в Законі [1] терміну «публічна безпека і порядок» [6] тощо...

В цілому, можна сподіватись, що не тільки образ нової поліції, що сьогодні створюється в Україні, але й нові форми і методи її діяльності та головне – результати – будуть невдовзі у повній мірі підтримані суспільством.

Література:

1. Закон України «Про Національну поліцію» : від 02.07.2015 р., № 580–VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
2. Реформа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/ua/pages/184_REFORMA.htm.
3. Національна поліція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1578623>. – 01.02.2016.
4. МВС: політика гендерного паритету [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gender.at.ua/news/2009-09-22-119>. – 22.09.2009.
5. Закон України «Про міліцію» : від 20.12.1990 р., № 565–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

6. Зозуля І. В. Закон України «Про Національну поліцію»: публічна чи громадська безпека? / І. В. Зозуля, О. І. Довгань // Форум права. – 2015. – № 5. – С. 85–92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_5_16.pdf.

ЗАКОРДОННІ ДИПЛОМАТИЧНІ УСТАНОВИ УКРАЇНИ

Ізбаш К. С.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

м. Одеса, Україна

Після проголошення незалежності Україна стала на новий шлях розвитку – побудови демократичної правової держави та почала вести активну зовнішньополітичну діяльність. Розбудова суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, стрімке зростання її активності у зовнішній політиці, розширення і ускладнення завдань у цій сфері, просування в напрямку європейської інтеграції та досягнення інших зовнішньополітичних цілей України вимагають вдосконалення державного управління закордонними справами, у тому числі й органів дипломатичної служби України.

Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права [2]. Дане положення також закріплено у ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [10]. Виходячи з цього вся діяльність держави та її компетентних органів повинна базуватися на визначених конституційних нормах.

Дослідженню діяльності дипломатичних установ України за кордоном присвячені праці провідних вчених: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, Є.В. Додіна, Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Н.П. Матюхіної, В.Я. Настюка, М.М. Тищенко, Х.П. Ярмакі та ін.

Дипломатичне представництво України – постійно діюча установа України за кордоном, що покликана підтримувати офіційні міждержавні відносини, здійснювати представництво України, захищати інтереси України, права та інтереси її громадян та юридичних осіб.

Дипломатичну діяльність за межами країни здійснюють закордонні державні органи зовнішніх зносин, які поділяються на дві категорії: *постійні та тимчасові*. *Постійні органи* – посольства і місії, представництва при міжнародних організаціях – ведуть повсякденну дипломатичну діяльність за кордоном, представляючи і захищаючи там інтереси своєї держави. Посольство – найвище за рангом дипломатичне представництво. *Тимчасові органи* – це різного роду делегації, окремі представники за кордоном, спостерігачі при міжнародних комісіях, на конференціях і конгресах; делегації чи окремі представники на державних ювілеях, коронаціях, інавгураціях, траурних церемоніях.

Керівництво дипломатичним представництвом України здійснює МЗС України. Діяльність дипломатичних представництв України регулюється: положеннями Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р., Конституцією України, Законом України «Про дипломатичну службу», Законом України «Про державну службу», Кодексом законів про працю України, Консульським статутом України, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них, а також чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1-9].

Главою дипломатичного представництва України є *посол або посланник, або повірений у справах*. Він є головним представником України в державі перебування, здійснює загальне керівництво та координацію діяльності всіх установ України, спеціалістів, делегацій, посадових та інших осіб, які перебувають у цій державі. Посол або посланник призначається Указом Президента України за поданням Міністра закордонних справ України в разі одержання згоди (агреману) на це призначення іноземної держави, до якої він призначається. Повірений у справах України, а також інші члени дипломатичного персоналу призначаються наказом Міністра закордонних справ України. Місія глави дипломатичного представництва України припиняється у випадках: відкликання у встановленому порядку; відставки; смерті; оголошення його *persona non grata* в державі перебування [8].

Функціями дипломатичного представництва України є: представництво України в державі перебування та підтримання з цією державою офіційних відносин; захист інтересів України, прав та інтересів її громадян та юридичних осіб в державі перебування; ведення переговорів з урядом держави перебування; з'ясування всіма законними засобами становища і подій у державі перебування та інформування про них відповідних органів України; поширення в державі перебування інформації про становище в Україні і події міжнародного життя; заохочення дружніх відносин між Україною і державою перебування та розвиток їх співробітництва в галузі економіки, культури і науки. Дипломатич-

не представництво України за дорученням Міністра закордонних справ України може виконувати і консульські функції.

Консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України, сприяють розвитку дружніх відносин України з іншими державами, розширенню економічних, торговельних, науково-технічних, гуманітарних, культурних, спортивних зв'язків і туризму, а також сприяють вихідцям з України та їх нащадкам у підтриманні контактів з Україною. Загальне керівництво діяльністю консульської установи в державі перебування здійснюється відповідним дипломатичним представництвом України.

Консульські установи України очолюються генеральними консулами, консулами, віце-консулами, консульськими агентами. МЗС України за погодженням з державою перебування визначає місцезнаходження консульської установи, її клас і консульський округ.

Місії при міжнародних організаціях, зокрема: Місія України при НАТО, Постійне представництво України при відділенні ООН та інших міжнародних організаціях у Женеві, Постійне представництво України при координаційних інститутах СНД, Постійне представництво України при міжнародних організаціях у Відні, Постійне представництво України при ООН, Постійне представництво України при Раді Європи, Постійне представництво України при ЮНЕСКО (Національна комісія України у справах ЮНЕСКО), Представництво України при Європейському Союзі забезпечують участь України в системі багатосторонніх стосунків на рівні світових та європейських міжнародних організацій.

Для виконання специфічних завдань (наприклад, переговорів по проблемах кордону, використання морських просторів) або участі в міжнародних конгресах, конференціях створюються *делегації*, які також мають певні тимчасові права в державних органах зовнішніх зносин.

Таким чином, діяльність дипломатичних установ України за кордоном спрямована на міжнародні, правові відносини, які призначені для захисту прав і інтересів фізичних та юридичних осіб однієї держави на території іншої. Дипломатичні установи України за кордоном постійно трансформуються до нових потреб суспільства, вдосконалюють інформаційні технології, доступ громадян до публічної інформації, налагоджують міждержавне співробітництво, здійснюють обмін інформацією і досвідом, що сприяє ефективному забезпеченню захисту прав громадян України за кордоном та заохоченню дружніх відносин між акредитуючою державою і державою перебування.

Література:

1. Віденська конвенція про дипломатичні зносини ООН [Електронний ресурс] : Конвенція від 18.04.1961 р. Конвенція ратифіцирована с оговоркой Указом Президиума ВС ССРСР від 11.02.64 № 2208-VI; Указом Президиума ВС УССР от 21.03.64 г. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

2. Конституція України [Електронний ресурс] : закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду: за станом на 15. 05. 2014 р. № v 005p710-14. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

3. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс] : закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 07.08.2015 р. № 630-19. – Електрон. дан. (2 файли). – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

4. Про внесення змін до Закону України «Про дипломатичну службу» [Електронний ресурс] : закон України від 11.01.2011 р. № 2911-17 – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

5. Про державну службу [Електронний ресурс] : закон України від 16.12.1993 р. № 3727-XII із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 02.03.2015 р. № 213-19. – Електрон. дан. (2 файли). – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

6. Про дипломатичну службу [Електронний ресурс] : закон України від 20.09.2001 р. № 2728-III із змін., внес. згідно із Законами України за станом на 01.04.2014 р. № 213-19. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

7. Про Консульський статут України [Електронний ресурс]: указ Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94 із змін., внес. згідно із указом Президента України за станом на 21.05.2002 р. № 474/2002. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

8. Про Положення про Міністерство закордонних справ України [Електронний ресурс]: указ Президента України від 06.04.2011 р. № 381/2011 – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

9. Про затвердження Положення про дипломатичне представництво України за кордоном [Електронний ресурс] : розпорядження Президента України від 22.10.1992 р. № 166/92-рп. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

10. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики Верховна Рада України [Електронний ресурс] : закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОДАТКОВОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Ковальова Ю. О.

аспірант кафедри адміністративного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

На сьогоднішній день питання впровадження в Україні інституту податкових консультантів не є новим. Так, ще до прийняття Податкового кодексу України, а саме – у 2008 році у Верховній Раді України вже реєструвався проект Закону України «Про податкове консультування в Україні» № 2745 [1]. Вказаний законопроект був розглянутий, доопрацьований, однак остаточно схвалений він не був у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України і 15 листопада 2011 року його зняли з розгляду.

Після прийняття Податкового кодексу України та внесення численних змін до нього ситуація у самій податковій сфері суттєво змінювалася, водночас змінювалися і вимоги до податкових консультацій.

До питання необхідності введення інституту податкових консультантів у колах громадськості час від час поверталися, однак ініціативи щодо його законодавчого закріплення проявлено не було.

Про необхідність запровадження інституту податкових консультантів зазначили автори законопроекту № 3357 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податкової лібералізації», який направлений загалом на переформатування Державної фіскальної служби України з фіскального органу в сервісну службу [2]. Зокрема, у даному законопроекті автори пропонують скоротити до максимально можливого безпосередні контакти між платниками податків та посадовими особами контролюючих органів з метою зниження ризиків корупційних зловживань. Посередниками ж між платниками податків та працівниками податкових органів пропонується ввести саме податкових консультантів.

Законопроектом №3357 пропонується доповнити пункт 14.1 статті 14 Податкового кодексу України підпунктом 14.1.158¹, в якому буде визначено податкового консультанта як фізичну особу чи юридичну особу, яка здійснює діяльність податкового консультування на підставах та в порядку, передбачених законом. При цьому, вказаним підпунктом зазначається, що діяльністю податкового консультанта є незалежна професійна діяльність щодо надання платнику податків передбачених законом видів послуг.

Однак, слід зазначити, що для подальшого закріплення ролі та статусу податкових консультантів, визначення їх функцій, повноважень та вимог прийняття одного вказаного законопроекту № 3357 недостатньо. У випадку його схвалення, пропонується прийняття окремого закону, який буде врегульовувати саме інститут податкових консультантів (на зразок законопроекту № 2745). Робота над таким законопроектом наразі проводиться, і він, зокрема, націлений на забезпечення якості послуг, які будуть надаватися податковими консультантами, для чого мають бути чітко виписані умови та вимоги щодо кандидатів на зайняття діяльністю податкових консультантів: вимоги щодо освіти, наявності досвіду, складання кваліфікаційного іспиту, отримання відповідного сертифікату, запровадження програм постійного підвищення кваліфікації тощо.

Слід зазначити, що у суспільстві склалася дві протилежні думки щодо законодавчого врегулювання ролі та статусу податкових консультантів, зумовлені вибором моделі регулювання – саморегульованої та державного регулювання. Прихильники саморегульованої моделі стверджують, що законодавче закріплення інституту податкових консультантів негативно вплине на суспільство, зокрема, зазначають про невідворотне виникнення монополії на надання таких послуг, обмеження конкуренції, високу вартість послуг, внаслідок не всім платникам податків такі послуги будуть доступні [3].

Однак, на користь моделі державного регулювання ринку послуг надання податкових консультацій можна зауважити, що на сьогоднішній день в Україні професійні об'єднання податкових консультантів, котрі розглядаються як важливий елемент механізму саморегулювання, не є достатньо розвиненими.

І саме тому просте копіювання саморегульованої моделі ринку податкових консультацій з досвіду таких країн, як Нідерланди, Велика Британія, Швейцарія, не є доречним та не гарантує успіху для України, оскільки потрібно не просто переймати успішний досвід зарубіжних країн, а адаптувати його з урахуванням специфіки та особливостей нашої країни. Власне кажучи, і сліпе копіювання законодавчих актів про податкове консультування, які діють, наприклад, в Польщі, Німеччині, також не буде успішним для України, оскільки не враховуватиме її політичної та економічної ситуації.

Що ж до питання, хто такі податкові консультанти та для чого їх впроваджувати, то слід зазначити таке. Податковий консультант має виступати компетентним посередником між платниками податків та контролюючими органами. Його професійною місією повинні бути саме захист інтересів платників податків та допомога їм у правильному нарахуванні та сплаті податків.

На сьогоднішній день в Україні функції податкових консультантів фактично виконують аудитори та адвокати, однак якість таких послуг не може бути гарантованою повною мірою, оскільки їх професійна діяльність є набагато ши-

ршою. Водночас, у багатьох країнах право на здійснення консультаційної діяльності у сфері оподаткування мають виключно уповноважені державними органами особи. І це є важливим фактором для платників податків та своєрідною гарантією для них, оскільки уклавши договір з відповідним податковим консультантом (консалтинговою компанією), вони можуть бути впевнені в компетентності спеціалістів. У свою чергу, держава матиме свої важелі впливу та встановлюватиме правову базу, а особи, які допущені до провадження діяльності з надання податкових консультацій, повинні будуть пройти серйозну систему відбору та будуть нести повну відповідальність за результат виконаної роботи.

Необхідно звернути увагу, що одним з найрозвинутіших інститут податкових консультантів є в Німеччині. Власне, Німеччина була найпершою країною у Європі, яка у 50-х роках прийняла закон про податкових консультантів. Дана професія виявилася настільки популярною, що за 10 років свого існування у Німеччині додалося понад 20 тисяч додатково сертифікованих податкових консультантів. На сьогоднішній день їх налічується майже 90 тисяч, серед яких близько 70% індивідуальних консультантів [4].

У Німеччині законодавчо встановлено, що податкові консультанти не мають права займатися іншою комерційною діяльністю і бути найманими працівниками за виключенням випадків, коли вони працюють в консультаційній фірмі [5, с. 59, 72].

Цікаво, що в Німеччині податкових консультантів прийнято вважати невід'ємною частиною системи правосуддя у сфері податкового права. Так, платники податків звертаються до їх послуг не тільки з метою належної підготовки необхідної для подачі у податкові органи документації. Клієнти податкових консультантів пов'язують з консультаційними послугами гарантію того, що консультант, враховуючи всі обставини, надійно захищає їх як від переплати, так і від недоплати податків [6].

Слід зауважити, що не лише платникам податків, а й для контролюючих органів вигідним є функціонування інституту податкових консультантів. Так, досвід тієї ж Німеччини свідчить, що якісне податкове консультування, безумовно, сприяє підвищенню ефективності стягнення податків.

Таким чином, імплемувати досвід європейських країн щодо розвитку інституту податкових консультантів варто та доцільно, однак з урахуванням специфіки України. На сьогоднішній день найкращим варіантом є законодавче врегулювання даної сфери діяльності з можливою подальшою дерегуляцією ринку таких послуг, оскільки наразі для впровадження саморегульованої моделі в країні недостатньо розвинуті відповідні професійні організації.

Імплемтування інституту податкового консультування, яке власне є міжнародним стандартом, дозволить покращити бізнес-клімат для інвесторів. Якіс-

не податкове консультування сприятиме підвищенню ефективності сплати податків, що є важливим фактором для держави. У свою чергу, і суб'єкти господарювання отримують доступ до якісних консультаційних послуг, відповідальність за якість яких несуть самі податкові консультанти, що має загалом зменшити ризики податкових помилок.

Окрім того, податкові консультанти виступають як посередники між платниками податків та контролюючими органами, що повинно сприяти зниженню ризиків виникнення податкових конфліктів та/або позасудовому вирішенню вже існуючих податкових спорів.

Таким чином, впровадження інституту податкових консультантів є одним з кроків для побудови сервісної податкової служби та покращення податкового клімату в Україні.

Література:

1. Проект Закону України «Про податкове консультування в Україні» від 10.07.2008 №2745// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF24900A.html

2. Проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податкової лібералізації» від 26.10.2015 №3357// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56874

3. Для кого парламент створює інститут податкових консультантів?// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/121495-dlya_kogo_parlament_stvoryue_institut_podatkovih_konsultanti.html

4. Нам потрібно перш за все зміцнити інститут податкових консультантів.// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://platforma-msb.org/larysoyantoshhuk-nam-potribno-persh-za-vse-zmitsnyty-instytut-podatkovykh-konsultantiv/>

5. Налоговое консультирование: Учеб. пособие / Д.Г. Черник, Л.С. Кирина, В.В. Балакин; науч. ред. Д.Г. Черник. – М.: Экономика, 2009. – 439 с.

6. Буссе Р. Опыт Германии по информационному взаимодействию финансово-налоговых органов и налоговых консультантов// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nalog-forum.ru/php/content.php?id=767>.

ДЕРЖАВНІ ОРГАНИ УПРАВЛІННЯ ГРОШОВИМ ОБОРОТОМ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ РАЦІОНАЛІЗАЦІЇ ТА ОПТИМІЗАЦІЇ

Тарасенко Я. В.

студент юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

У публічно-правовому контексті поняття грошей та відносин, які складаються навколо них, тобто фінансів, є наріжним каменем державного існування та державної життєдіяльності. Якщо розглянути основну тріаду публічних галузей права – конституційне, адміністративне, фінансове – то стає очевидним, що в той час, коли перше ставить за мету утвердження та охорону прав людини, державного устрою, громадянства, друге – обслуговування потреб людини та здійснення державного управління, а третє – формування необхідних фондів коштів на утримання й виконання завдань державного апарату. Таким чином, якими б ідеалістичними, ліберальними чи справедливими не були конституційно-правові ідеї, їх не можна втілити без ефективного функціонування публічної адміністрації, а остання не може ефективно функціювати без належного фінансування.

Один із найвидатніших представників науки фінансового права І. Янжул вказував, що «наука про фінанси належить до числа державних наук і, складаючи з матеріального боку частину науки про народне господарство, у той же час формально доторкається до державного права ... фінансове управління є частиною загального державного управління й тому має спиратись на ті положення, які визначають сутність і задачі держави, значення державної діяльності та всі юридичні відносини стосовно її підданих...» [6; с. 47-48]. Безумовно, варто прислухатися до сучасного науковця Є. Алісова, який вказує, що гроші з огляду на їхню економічну роль у суспільстві тісно пов'язані з фінансовими правовідносинами, а грошовий обіг є підґрунтям фінансової діяльності держави, системоутворюючою базою фінансів. І хоч гроші виникли як приватноправове явище, внаслідок їхньої особливої ваги й виконуваної ролі для держави та суспільства перетворилися в об'єкт, підданий впорядковуючому впливу з боку держави на підставі публічно-правових норм, яким властивий жорсткий імперативний характер [5; с. 323].

Загальні засади здійснення грошового обороту в Україні встановлює Верховна Рада України як законодавчий орган. Головним суб'єктом у цій сфері лишається Національний банк України – як орган із подвійною правовою природою, що водночас кредитує (рефінансує) інші банки й здійснює регуляторний

вплив на їхню діяльність, впливаючи також на грошову масу в країні. Вагоме місце у системі управління грошовим оборотом посідають органи, які контролюють рух публічних грошей, тобто бюджетних, – Рахункова палата України та Державна фінансова інспекція України.

Відповідно до Лімської декларації керівних принципів аудиту державних фінансів, затвердженій Конгресом вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI), запровадження контролю є невід’ємною складовою управління громадськими фінансовими ресурсами, яка забезпечує відповідальний та підзвітний характер цього управління. Контроль державних фінансів не є самоціллю, а виступає обов’язковим елементом регуляторної системи, мета якої полягає у своєчасному виявленні відхилень від прийнятих стандартів, порушень принципів законності, ефективності, доцільності і економності управління фінансовими ресурсами (стаття 1 Декларації) [1].

Проаналізувавши положення нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус цих органів [3; 4], розуміємо, що Рахункова палата України – це орган парламентського фінансового контролю, а ДФІ більше підпорядкована Кабінету Міністрів України. Ситуація, коли в країні фінансовий контроль за грошовим оборотом представлений кількома гілками влади, цілком нормальна та буденна, однак справжні «підводні камені» спливають після аналізу компетенції згаданих органів.

Так, можна виділити такі основні предмети контрольної діяльності Рахункової палати України:

- надходження до державного бюджету та витрати державного бюджету;
- державні закупівлі за рахунок коштів державного бюджету;
- об’єкти державної власності, що мають фінансові наслідки для державного бюджету;
- кредити, одержані під державні гарантії;
- проект закону про Державний бюджет України.

Відповідно, із Положення про ДФІ від 06.08.2014 р., цим пунктам респондують:

- державні фінансові ресурси, необоротні та інші активи, правильність визначення потреби в бюджетних коштах та взяттям зобов’язань, ефективним використанням коштів і майна;
- державні закупівлі: законодавство та процедури щодо їхнього проведення;
- виконання функцій з управління об’єктами державної власності;
- цільове використання і повернення кредитів, які одержані під державні гарантії;

- бюджетна звітність, паспорти бюджетних програм та звіти про їх виконання, кошториси та інші документи, що застосовуються в процесі виконання бюджету.

Так, сфери відання Рахункової палати України та Державної фінансової інспекції не те що подібні – вони місцями є тотожними, просто на законодавчому рівні виражені дещо різними сентенціями. Більш того, ДФІ має також і схожі (однакові) повноваження – наприклад, щодо проведення фінансового аудиту. Тому постає питання – чи не є зайвим один із органів і якщо так, то який? І чи є де-факто в Україні Вищий орган фінансового контролю?

Відповідно до принципів Лімської декларації, незалежність Вищого органу контролю державних фінансів, встановлена Конституцією та законом, також гарантує йому право широкої ініціативи та автономії, навіть якщо він підзвітний Парламенту та здійснює контрольні заходи за його дорученнями. Відносини між Вищим органом контролю державних фінансів та Парламентом повинні бути визначені Конституцією відповідно до умов та вимог кожної конкретної країни. Вищий орган контролю державних фінансів контролює діяльність уряду, адміністративно-управлінських органів та підпорядкованих їм організацій [5].

Ці положення, вочевидь, наштовхують на умовивід, що Вищим органом державного фінансового контролю має, безумовно, вважатись Рахункова палата України. Якщо перевіримо рівень бюджетного фінансування Рахункової палати і ДФІ, то може видатись, що в державі інша думка й пріоритети з цього приводу: так, згідно із Додатком № 3 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік», на фінансування Рахункової палати було 83 402 500 грн., а на функціонування Державної фінансової інспекції – 391 875 100 грн. [2].

Окрім аспекту фінансування, слід додати фактичну неспроможність Рахункової палати притягати порушників бюджетного законодавства до фінансової, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Так, згідно з нормами Закону України «Про Рахункову палату України» від 02.07.2015 р., до повноважень цього органу, які стосуються стадії після виявлення правопорушень, належать:

- звертатися до суду у разі порушення об'єктами контролю повноважень членів Рахункової палати та посадових осіб апарату Рахункової палати, зокрема щодо усунення перешкод у реалізації таких повноважень;
- у разі виявлення ознак кримінального або адміністративного правопорушення інформувати про них відповідні правоохоронні органи.

Не можна сперечатись із тим фактом, що ці повноваження у контексті реальної боротьби скоріше декларативні, аніж дієві, у той час, як, до слова, службовці Рахункових палат у Іспанії і Туреччині не тільки здійснюють перевірки правильності та законності здійснення господарських операцій, а й проводять

розслідування та виносять судові постанови. При цьому Рахункова палата не входить до судової системи відповідної країни, залишаючись незалежним органом фінансового контролю. Саме цю систему використовували при створенні керівних органів ЄС.

Таким чином, на мою думку, оптимізувати систему управління грошовим обігом в аспекті контролю за використанням публічних коштів можна шляхом розформування Державної фінансової інспекції, укріплення кадрового ресурсу і законодавчого посилення ролі Рахункової палати України і приведення таким чином, системи зовнішнього фінансового контролю до вимог міжнародних стандартів.

Література:

1. Лімська декларація керівних принципів аудиту державних фінансів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.intosai.org
2. Закон України про Державний бюджет на 2016 рік № 928-VIII від 25.12.2015/ Додаток № 3 до Проекту. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56449
3. Закон України «Про Рахункову палату України» від 02.07.2015 № 576-VIII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/576-19>
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 № 310 «Про затвердження Положення про Державну фінансову інспекцію України». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/310-2014-п>
5. Алісов Є. О. Проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні : дис. докт. юр. наук : 12.00.07 / Алісов Євгеній Олександрович – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. – 385 с.
6. Янжул И. И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. – М.: «Статут», 2002. – 555 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЕТАПИ ТА ПЕРІОДИЗАЦІЮ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ І ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ

Токар Н. В.

*аспірант кафедри адміністративного та господарського права
юридичного факультету
Запорізького національного університету
м. Запоріжжя, Україна*

Одним з основних прав людини і громадянина, яке закріплене у Конституції України та визнане низкою міжнародно-правових актів, є право на таємницю кореспонденції і телефонних розмов. Його цінність та значимість особливо підкреслюється тривалою історією формування та визнання у всьому світі, починаючи від античних часів та закінчуючи сьогоденням. Вивчення наукових джерел і пам'яток права з цього приводу дозволяє нам наголосити на поступовості цього процесу та, як наслідок, виділити в його межах декілька основних етапів становлення і розвитку названого права з їх поділом на відповідні історичні періоди. А саме:

1. Початковий етап становлення права на таємницю кореспонденції (або етап існування неписаного правила про таємницю кореспонденції) – **близько III ст. до н.е. – перша чверть XIX ст.** Його характерною рисою було те, що право на таємницю кореспонденції виникло та поширилось у різних країнах світу (Давній Рим, Перу, Франція, Російська імперія та ін.) як неписане (тобто незакріплене на законодавчому рівні) правило, спрямоване, насамперед, на встановлення обов'язків та врегулювання діяльності працівників пошти. Враховуючи особливості зміни сприйняття та ставлення до таємниці кореспонденції протягом вказаного часу, можемо виділити у межах цього етапу два основних періоди:

1) **приблизно III ст. до н.е. – XVI ст.** (держави-зразки: Давній Рим, Перу) – період виникнення інституту таємниці кореспонденції. Його визначальною рисою було те, що це правило запроваджувалось з метою реального збереження у таємниці змісту повідомлень, які надсилались листами через пошту або відповідних уповноважених осіб. До основних причин дотримання таємниці кореспонденції відносились: заохочення населення до користування поштовими послугами на комерційній основі (еквіті); збереження державних таємниць, які містились у поштових відправленнях; захист репутації та інтересів заможних громадян та панівних верств населення;

2) **XVII ст. – XIX ст.** (держави-зразки: Франція, Російська імперія) – період паралельного поширення інституту таємниці кореспонденції та негативного

явища перлюстрації. Його визначальними рисами були: сприйняття таємниці кореспонденції як засобу державного контролю; розвиток правила таємниці кореспонденції у двох напрямках: офіційному та фактичному; подвійне відношення до таємниці кореспонденції. Основними причинами проголошення таємниці кореспонденції були: зміцнення довіри до державної (громадської) пошти; забезпечення потреб держави в отриманні важливих відомостей, які містились у приватних листах; визнання особливостей соціального статусу дворян та наділення їх відповідними правами та привілеями; недопущення зневіри у державу та попередження повстань, змов, переворотів та інших негативних для правителів тих часів явищ.

2. Етап стрімкого розвитку інституту таємниці кореспонденції та зародження у правових системах різних країн світу права громадянина на таємницю кореспонденції (листування) – друга чверть XIX ст. – початок XX ст. До визначальних рис цього періоду слід віднести наступні: було запроваджено правову регламентацію інституту таємниці кореспонденції; цей інститут почав набувати конкретизації і деталізації; розвиток правового регулювання відносин з окресленої сфери поступово набував орієнтованості на права та інтереси особистості. Одними з основних факторів, що вплинули на становлення права на таємницю кореспонденції у цей час, були поширення ліберальних ідей у європейських країнах та активне розростання інфраструктури населених пунктів з відповідним забезпеченням їх засобами поштового зв'язку і телеграфів. Характерною особливістю даного періоду є те, що підходи різних країн до правової регламентації досліджуваного права були неоднаковими. За цією підставою їх (країни) можна поділити на дві основні групи, а саме:

1) країни, які продовжували традицію розуміння таємниці кореспонденції виключно як обов'язку. Яскравим прикладом є Російська імперія, в якій правове забезпечення названої сфери відносин здійснювалось з урахуванням наступних особливостей: таємниця кореспонденції регулювалась положеннями спеціальних нормативно-правових актів; її закріплення на конституційному рівні було відсутнє; обов'язок зі збереження таємниці кореспонденції, який на початку розглянутого періоду покладался лише на працівників пошти і телеграфу, було поширено і на решту осіб; встановлено відповідальність за порушення таємниці кореспонденції; при формулюванні правових норм з цих питань законодавець почав надавати вагомому значення приватним інтересам, поняттям особистості і честі;

2) країни, які започаткували розуміння таємниці кореспонденції як права громадянина, наприклад: Австрія, Японська імперія. Головною особливістю правового регулювання цих відносин у наведених країнах є те, що право на таємницю кореспонденції набуває основного значення (поряд з іншими аналогічно вагомими правами) та закріплюється у національних конституціях. При цьо-

му, варто зауважити, що є держави, які закріпили у цей період положення про таємницю кореспонденції у конституції, однак його формулювання та розміщення в Основному законі не дозволяє прийти до однозначного висновку про визнання ними таємниці кореспонденції як права (наприклад, Швейцарська Конфедерація).

3. Етап остаточного утвердження права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов – 1918 р. – 1991 р. Його характерною особливістю є те, що протягом окресленого періоду право на таємницю кореспонденції було визнано основним правом людини і громадянина та закріплено у національних конституціях (переважно) усіх держав світу, у тому числі, України. Серед визначальних рис інституту таємниці кореспонденції (в Україні та СРСР) у цей період можемо виділити:

1) негативні: неоднорідність розвитку, що проявлялось у постійній зміні обсягу названого права (то в більшу, то в меншу сторону) та нестабільності його правової регламентації (воно то скасовувалось, то знов поверталось до системи основних прав і свобод громадян); декларативний характер права на таємницю кореспонденції; політичний характер національних конституцій, тобто гарантування основних прав і свобод залишалось «на папері», у той час як фактично вони не дотримувались. Основними факторами впливу були: неодноразова зміна влади (на початку періоду); часті порушення та зневажливе ставлення до прав людини та особистості з боку влади; особливості радянської ідеології;

2) позитивні: деталізація та уточнення поняття кореспонденції (до якого було віднесено поштові відправлення (листи, посилки, грошові переведення та ін.), телеграми, радіотелеграми і телефонограми); розширення (ближче до кінця періоду) права на таємницю кореспонденції шляхом його доповнення правом на таємницю телефонних розмов; поява наднаціонального рівня регламентації права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов. Основними факторами впливу були: необхідність врегулювання більшої кількості інститутів суспільного життя; розвиток економіки; активізація міжнародної співпраці; прийняття Загальної декларації прав людини і Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

4. Сучасний етап, або етап вдосконалення нормативно-правового забезпечення реалізації права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов – 1991 р. – сьогоднішній день. У зв'язку з тим, що цей період ще триває, особливості даного етапу розвитку права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов становлять предмет окремого комплексного наукового дослідження, тому його визначальні риси у даних тезах не розкриватимуться.

Отже, запропонований нами підхід щодо виділення етапів та періодизації історичного процесу становлення та розвитку права на таємницю кореспонден-

ції і телефонних розмов дозволяє отримати загальну уяву про те, як воно сформувалось з неписаного правила до конституційно закріпленої правової можливості, а також зрозуміти, яким чином та під впливом яких факторів означене право було включене до системи основних прав і свобод громадян. Такий крок, у свою чергу, сприяє повноцінному розумінню сутності та значення права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов.

НАГЛЯД ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРИРОДИ: ОНТОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

Тюн В. М.

методист факультету № 2

Львівського державного університету внутрішніх справ

м. Львів, Україна

Розбудова правової держави і громадянського суспільства в Україні неможлива без захисту прав та законних інтересів людини і громадянина.

Стаття 16 Конституції України закріплює обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду українського народу. Стаття 66 Конституції закріплює обов'язок громадянина не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки.

На виконання цих обов'язків з боку держави спрямований цілий комплекс заходів, зокрема: ідеологічних, економічних, політичних, правових, соціальних та інших. Зазначені заходи реалізуються різноманітними інституціями, формами, способами та методами.

Особлива роль у системі заходів, на наш погляд, передусім відводиться державному нагляду.

Зрозуміло, що інституціями, які його здійснюють, виступають правоохоронні та інші органи, одним із найважливіших завдань яких є утвердження, забезпечення прав та свобод людини, в т. ч. й екологічних.

У науковій літературі проблема наглядової діяльності державних органів щодо охорони природи досліджувалась у працях В. І. Бабенка, В. Є. Борейка, С. М. Гусарова, А. В. Котелевець, А. М. Куліша, Я. І. Лазаренка, К. Ю. Мельника, М. В. Руденка, О. М. Хіміч та ін. Однак, слід зауважити, що дана проблема не розглядалась як складова онтологічної проблематики в аксіологічному вимірі.

Призначення нагляду державних органів щодо охорони природи в онтологічній площині полягає у тому, що він шляхом забезпечення повного і усебічного додержання всіма юридичними та фізичними особами вимог природоохоронного законодавства утверджує права людини в бутті, надає предметного значення праву на життя, на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Крім того, набуває предметного значення і право особи на вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також на її поширення.

Враховуючи вищевикладене вважаємо, що функціональна сутність нагляду державних органів у сфері охорони полягає в:

- отриманні об'єктивної та достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища;
- наданні, за необхідності, допомоги відповідним органам, особам чи установам у поновленні нормального стану довкілля;
- встановленні причин і умов, які сприяють порушенню норм права;
- застосуванні дієвих профілактичних заходів щодо попередження правопорушень;
- вжитті усіх необхідних заходів щодо притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Думаємо, що серед функцій нагляду в означені сфері, слід окремо виділити профілактичну функцію, яка не тільки сприяє правомірній реалізації особою своїх екологічних прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на попередження можливого їх порушення з боку фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Виходячи з цього необхідно відзначити, що онтологічні засади наглядової діяльності органів держави у сфері охорони довкілля тісно переплітаються з аксіологічними параметрами. Цінність та значущість конституційного права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля за своєю суттю є гарантією реалізації права на відшкодування шкоди, завданої порушенням цього права, праву вільного доступу до інформації про стан довкілля, інших прав та свобод людини і громадянина. В цьому полягає його соціальна роль.

Розглядаючи онтологічний вимір нагляду державних органів щодо охорони довкілля, його необхідно осмислювати як діяльність, яка базується на ціннісних основах права. Правова реальність має певні межі, матеріальне та суб'єктивне. Поняття права об'єктивується, але водночас воно втілюється й у звичайній реальності. Виділяємо чотири стадії інтеграції нагляду з звичайної реальності у правову реальність:

- 1) вибір об'єкта;

- 2) проведення наглядних дій;
- 3) систематизація та узагальнення зібраної інформації;
- 4) прийняття законного рішення та вжиття відповідних заходів.

Отже, осмислюючи сутність нагляду державних органів у сфері охорони природи, робимо висновок про те, що він виступає не лише важливим обов'язком держави в цілому та реальним інструментом забезпечення екологічних прав громадян, а й характеризується аксіологічною природою. Така природа проявляється в реальності правового буття, його ціннісних засадах та чинниках.

Слід також зауважити, що в умовах глобалізації значення права у вирішенні екологічних проблем постійно зростатиме, а особливо, під час розбудови України як демократичної держави. І від її ідейних лідерів буде залежати формування еколого-правової свідомості не тільки працівників державних органів чи засобів масової інформації, але й з їх допомогою всіх громадян.

ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ У СУЧАСНИХ УМОВАХ: ЗМІСТ ТА НАПРЯМИ

Хромова К. І.

аспірант

*Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

Сучасна правова наука схильна розглядати корупцію як комплексне, узагальнююче поняття. Корупція це явище різнопланового характеру, яке посягає на права і законні інтереси громадян, нормальну діяльність інститутів публічної влади та підриває авторитет країни в очах світової спільноти. Неважко помітити, що поширеність і суспільна небезпека цього явища стрибкоподібно зростають у періоди великих соціальних потрясінь, які нерідко супроводжуються майже повним знищенням законності та одночасним зростанням залежності населення від свавілля чиновників. Сучасна Україна – не виняток. Важливо встановити принципові відмінності між основною причиною корупції, яка, можливо, знаходиться в самій сутності суспільства, і причинами її зростання або, навпаки, згасання.

Загроза криміналізації суспільних відносин, що відбувається в процесі реформування соціально-політичного устрою та економічної діяльності, набуває особливої гостроти. Серйозні прорахунки, які допущені на початковому етапі проведення реформ в економічній, військовій, правоохоронній та інших сферах державної діяльності, ослаблення системи державного регулювання і контролю,

недосконалість правової бази та відсутність сильної державної політики в соціальній сфері, зниження духовно-морального потенціалу суспільства є основними факторами, що сприяють зростанню злочинності, особливо її організованих форм, а також корупції в системі державної служби [1].

Наслідки цих прорахунків проявляються в ослабленні правового контролю за ситуацією в країні, у зрощенні окремих елементів виконавчої та законодавчої влади з кримінальними структурами, проникненні їх до сфери управління банківським бізнесом, великим виробництвом, торговими організаціями. У зв'язку з цим боротьба з організованою злочинністю і корупцією має не тільки правовий, але й політичний характер.

Особливістю комплексу причин корупції є, домінуюча роль факторів не матеріально-економічного характеру, а ідеологічного. Саме рівень загальної та правової культури, розуміння державного статусу чиновника, що реалізує функції держави, дозволяють йому уникнути спокуси брати незаконну плату за виконання своїх обов'язків.

Ускладнення, прискорення і взаємозумовленість політичній, соціальній, економічній та інших сторін життя суспільства та держави викликає необхідність використання комплексного, системного підходу до розвитку антикорупційного законодавства, який передбачає використання інструментарію різних галузей права.

Досвід зарубіжних держав підтверджує необхідність зниження рівня корупції через всебічний прогрес: вдосконалення державного управління, залучення громадськості. При цьому в антикорупційній роботі необхідно враховувати цілий ряд різних факторів, починаючи від економічної ситуації в країні і закінчуючи невисоким рівнем суспільної правосвідомості. Такий підхід дозволить забезпечити комплексний вплив на проблему корупції. Він має бути оснований на узгодженні методів антикорупційної діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, організацій та фізичних осіб [2, с. 4].

На думку автора, корупція в Україні перетворилася на систему, що спирається на розгалужену мережу інтересів, які охоплюють чиновників, бізнесменів, представників правоохоронних структур, і пронизуючи, таким чином, весь механізм держави. Хабарництво стає автономною системою, яка відокремлена від контролю держави та здатна трансформувати економічні ресурси у владний і політичний вплив, обходячи публічні механізми та засоби контролю.

До основних напрямів протидії корупції можна віднести:

– забезпечити формування та реалізацію державної антикорупційної політики на основі результатів аналізу достовірних даних про корупцію та чинники, які її обумовлюють, впровадити ефективний моніторинг та координацію реалі-

зації антикорупційної політики незалежним спеціалізованим органом із залученням представників громадянського суспільства;

- зменшити вплив корупціогенних ризиків на діяльність органів законодавчої влади, посилити громадський контроль за їх діяльністю;

- створити ефективні механізми запобігання корупції, конфлікту інтересів, порушенню етичних стандартів поведінки та забезпечити контроль за дотриманням правил щодо доброчесності особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, іншими особами;

- посилити ефективність діяльності органів судової влади та системи кримінальної юстиції у переслідуванні осіб, які вчинили корупційні правопорушення, забезпечити ефективну роботу Національного антикорупційного бюро України;

- сприяти усуненню корупційних передумов ведення бізнесу, сформувати нетолерантне ставлення бізнесу до корупції;

- розширити можливості для доступу до суспільно важливої інформації;

- сформувати в суспільстві ідеї нетерпимості до корупції, підвищити рівень довіри населення до влади [3].

Таким чином, для зниження рівня корупційних проявів необхідно щоб антикорупційна складова застосовувалася як базова конструкція політичної стратегії держави. Країні потрібен не тільки грамотний правовий механізм протидії корупції (без ефективного законодавства та відповідного апарату управління важко розраховувати на конструктивний результат), а така система антикорупційного впливу, яка включала б у себе і заходи щодо виявлення зон найбільшого корупційного ризику, і розслідування, і покарання корупціонерів, і заходи попередження корупції, і заходи щодо відновлення порушених прав та законних інтересів потерпілих.

Зрозуміло, що повністю перемогти корупцію неможливо, але от звузити корупційне поле можна й обов'язково потрібно. Необхідні лише чіткість антикорупційних програм та злагодженість правового антикорупційного механізму. Також неодмінною умовою є продумана до дрібниць система соціально-правового контролю за діяльністю державних і муніципальних службовців, реально незалежні та дієздатні правоохоронні структури, високопрофесійні і відповідальні судові органи.

Із наведеного вище аналізу випливає, що антикорупційна політика повинна включати в себе заходи, які спрямовані на вирішення наступних завдань:

- організація заходів з протидії корупції на всіх її рівнях;

- звуження кола умов і обставин, що сприяють корупції;

- збільшення ймовірності виявлення корупційних правопорушень та покарання за заподіяну ними шкоду;
- вплив на мотиви корупційної поведінки;
- створення атмосфери суспільного неприйняття корупції в усіх її проявах.

Література:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700–VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
2. Гаухман Л. Д. Коррупция и коррупционное преступление / Л. Д. Гаухман // Законность. – 2000. – № 6. – С.2-6.
3. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки: постанова Кабінету міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/265-2015-п>.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Чайка В. В.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Національного університету державної податкової служби України
м. Ірпінь, Київська область, Україна*

З юридичного погляду податкову політику можна розглядати як самостійну фінансово-правову категорію, що ставить певні завдання перед правовим регулюванням і є своєрідною основою такого регулювання. У цьому сенсі податкове право та податкове законодавство постає як системна сукупність правових принципів і норм, спрямованих на узгодження інтересів різних учасників економічних відносин, пов'язаних із встановленням і виконанням обов'язків щодо сплати податків і зборів.

У зв'язку з цим вважаємо, що вироблення основних підходів до правового оформлення податкової політики дозволить сформувати ефективну систему національного податкового законодавства, що базуватиметься на принципах справедливості, унітарності, рівності учасників податкових відносин тощо.

На думку Є. Н. Григорьєвої, в теорії податкового права принцип справедливості є одним з фундаментальних, універсальних засад податкового права, його «суперпринципом». Справедливість, як найважливіша системоутвірна власти-

вість права, обґрунтовує й інші його принципи, визначаючи їх дію в конкретних історичних умовах [1, с. 45].

При нормативному закріпленні принципу справедливості, виходячи з конституційно встановленого пріоритету прав і свобод людини і громадянина, під ним М. М. Карасьов пропонує розуміти, принаймні, єдність трьох основних елементів: по-перше, встановлення податків, виходячи з фактичної здатності їх сплачувати; при цьому законодавство про податки і збори повинне гарантувати нерозповсюдження обов'язку зі сплати податків на законодавчо визначений і гарантований розмір грошових коштів, що знаходяться у власності платника податків, а сума податків, що підлягають сплаті впродовж одного податкового періоду, не повинна бути несумірною, тобто перешкоджати реалізації конституційно визначених прав платника податків на гідне життя і вільний розвиток; цей принцип походить з Римського права: *ultra posse nemo obligator* (лат.) – нікого не можна зобов'язати понад його можливості; по-друге, податки, що встановлюються законодавством про податки і збори, повинні забезпечувати відповідність конституційним принципам рівності всіх форм власності, а також принципу рівності усіх учасників податкових відносин, включаючи державні органи та їх посадових осіб перед законом (в цьому випадку податковим законом); по-третє, принцип справедливості передбачає за допомогою використання спеціальних правових механізмів (податкових пільг, спеціальних режимів оподаткування та інших інструментів податкової політики) закріплення в законодавстві найбільш вигідних або полегшених умов оподаткування окремих груп платників податків, які мають індивідуально-узагальнені, законодавчо визначені особливості правового статусу (наприклад, інвалідів, соціально незахищених громадян та ін.) [2].

Отже, законодавець, до компетенції якого відноситься нормативно-правове регулювання податків і зборів, володіє досить широкою дискрецією у виборі конкретних напрямів і змісту податкової політики, проте свобода його розсуду при вирішенні цих питань обмежується загальними і спеціальними конституційними принципами, які зумовлюють звернені до нього при встановленні правового регулювання вимоги, зокрема у сфері економічних відносин [3, с. 3].

З погляду С. С. Попової, конституційно-правові принципи податкової системи – це засновані на пізнанні об'єктивної закономірності податкової системи держави і закріплені в Конституції керівні начала, що впливають з неї та виступають найвищим ступенем узагальненості і значущості правових вимог в податковій сфері, є визначальними основними напрямками і тенденціями правового регулювання податкової системи, правотворчості і правозастосування, а також це гарантії дотримання і реалізації прав і свобод громадян, основ конституційного ладу [4].

Необхідно зауважити, що в Україні конституційне закріплення основ податкової політики відзначається лаконічністю і, на перший погляд, обмежується встановленням конституційного обов'язку сплатити податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Однак системний аналіз конституційних положень, що закріплюють соціальну сутність Української держави, конституційні основи економічних відносин, унітарні засади державного устрою та низка інших факторів дозволяє виділити цілий спектр конституційних принципів, на яких ґрунтується національна податкова політика.

Так, до загальних принципів можна, зокрема, віднести принцип верховенства права, встановлений ч. 1 ст. 8 Конституції України [5, с. 15]. Цей принцип має засадниче значення для вироблення та реалізації національної податкової політики, забезпечуючи при цьому дію податкового права на всій території держави.

Із принципу верховенства права та Конституції (ч. 2 ст. 8 Конституції України) випливає необхідність у виробленні теоретичної основи для реалізації податкової політики на принципах унітарності (як однієї з основ конституційного ладу – ч. 2 ст. 2 і ч. 3 ст. 5 Конституції України), визначенні правових меж самостійності регіонів України та органів місцевого самоврядування у рамках концепції децентралізації фінансів, запропонованої Урядом, а також критеріїв централізації податкових надходжень. Водночас діяльність контролюючих органів у сфері оподаткування повинна відповідати потребам конституційного розвитку України на сучасному етапі.

Принципи юридичної рівності і справедливості, що впливають з Конституції України та на яких засновано здійснення прав і свобод людини і громадянина в Україні як правовій демократичній державі, зокрема економічна свобода особи, в розумінні її статей 1, 3, 21–22, 24 (частина 1), 36 (частина 1 і 3), 41–44, 48, 55 [5, с. 15] обумовлюють необхідність правової визначеності та пов'язаної з нею передбачуваності законодавчого регулювання в сфері вироблення податкової політики, яке повинно забезпечувати розумне узгодження конституційних цінностей, зокрема тих, що мають відношення до реалізації фіскального інтересу і пов'язаних з ним інших публічно значущих інтересів держави, з одного боку, та створення максимально сприятливих умов для розвитку економічної системи в цілому на основі стабільності цивільного обігу і підтримання досить високого рівня взаємної довіри між усіма його учасниками – з іншого.

До спеціальних норм-принципів, що визначають податкову політику держави та закріплені Конституцією України [5, с. 15], слід віднести:

1) ст. 67 (що є своєрідним фундаментом для вироблення способів і прийомів національного правового регулювання податкових відносин);

2) п. 1 ч. 2 ст. 92, що передбачає можливість встановлення системи оподаткування, податків і зборів виключно законами України;

3) ст. 74, якою заборонено проведення референдуму щодо законопроектів з питань податків;

4) п. 3 ст. 116, яка містить положення про те, що Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики;

5) п. 4 ст. 138, відповідно до якої до відання Автономної Республіки Крим належить розроблення, затвердження та виконання бюджету Автономної Республіки Крим на основі єдиної податкової і бюджетної політики України;

б) ч. 1 ст. 143, згідно з якою територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування наділені правом встановлювати місцеві податки і збори відповідно до закону.

З урахуванням викладеного відзначимо, що податкову політику у вузькому сенсі можна розглядати як форму правової діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, засновану на аналізі фінансово-економічної ситуації в державі і спрямовану на регламентацію податкових відносин шляхом видання та реалізації відповідних нормативно-правових актів.

Література:

1. Григорьева Е. Н. Взаимосвязь правосознания и правовой культуры налогоплательщика с фискальной функцией современного государства / Е. Н. Григорьева // Вестник Пермского университета. – 2012. – № 3 (17). – С. 45–51.

2. Карасев М. Н. Вопросы реализации налоговой политики в российском законодательстве о налогах и сборах: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.14 / Карасев Михаил Николаевич. – М., 2005. – 239 с.

3. Основные положения решений Конституционного Суда РФ за 2013 год: Обзор аналитической службы юридической компании «Пепеляев групп» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nalogoved.ru/meets/>.

4. Попова С. С. Конституционно-правовые принципы налоговой системы в решениях Конституционного Суда Российской Федерации : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Попова Светлана Сергеевна. – М., 2005. – 255 с.

5. Конституція України : станом на 15 трав. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – С. 15. – (Спеціальний випуск).

НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

CORRELATION BETWEEN INTERNATIONAL TREATIES ON FIGHT AGAINST CRIMES AND CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Bronevytska O. M.

candidate of legal sciences,

associate professor of the department of criminal-legal sciences in

Lviv State University of Internal Affairs

Lviv, Ukraine

Nowadays international treaties are one of the most effective regulators in the sphere of international relations. They are endowed with a special role in ensuring the world order. Matching their interests and consolidating results of such consistency in the rules of international law, the main source of which is the international treaty, states can regulate certain issues and achieve the necessary goals to combat crimes, including those crimes that are called «international». At the same time, the fight against crimes is a priority of national law. In this regard, there is a question about the correlation between international criminal law and the norms of national criminal law, the role of international law on the territory of a certain country, can the provisions of international treaty be recognized as a source of national criminal law and whether they can be used directly.

At this point in the theory of criminal law there are at least three positions: 1) about the priority of international criminal law treaties; 2) about the inability of the primacy of international law over internal criminal legislation; 3) about the possibility of application of international legal treaties regarding the definition of a crime and criminality of acts or mitigation of responsibility together with national legislation.

Followers of the **first position** – about the priority of international treaties over national criminal law – find acceptable direct effect of an international treaty in the sphere of criminal-legal relations, justifying their position citing art. 9 of the Constitution of Ukraine. Art. 9 of the Constitution of Ukraine foresees that the court decides the case according to the Constitution and laws of Ukraine, *international treaties* ratified by the Supreme Council of Ukraine. In particular, the researchers find that national court is obliged to apply directly the rules of international criminal law, since the direct effect of international criminal law does not adversely affect national inter-

ests, but rather enriches national criminal law system, taking into account provisions of a certain international agreement.

The **second** position in the criminal legal science expresses a very negative opinion on the question of the priority of international criminal law to determine criminal acts in national legislation. The scholars say that international treaties on fight against crimes are focused on the fight against international crime and not internal crimes; international treaties on fight against crimes are not codified; they are not published and brought to the public on the territory of a certain state and that implies the impossibility of direct effect of international criminal law. International criminal law can be used on the territory of a certain state if it transformed into national criminal law.

The **third** position concerns to so-called «dual approach» in the issue of the correlation between international and national criminal law. The followers of this position state that international and national are separate legal systems or orders and they can interact with each other being independent. This approach demands that international legal norms should be included into national legislation with regard to the requirements and characteristics of the latter. Accordingly, each state in the process of adoption of the international treaties should take into account the consequences of their decision for national legislation.

Actually the third position, which, in my opinion, is the most appropriate, regards dualistic approach to solve this problem – the correlation between international and domestic law. The rules of international treaties on fight against crimes are legally binding for the state in case of their signature and ratification. Becoming legally binding international treaties on fight against crimes do not have automatic priority in national criminal law. Since criminal legislation of Ukraine is limited by the Criminal Code of Ukraine, the range of criminal acts, grounds for criminal liability, penalties and procedure for their appointment are set only on the basis of rules included in the Criminal Code of Ukraine. Accordingly, it is necessary to amend the existing codified national criminal law, i.e. it is necessary to implement international criminal legal standards directly to the Criminal Code of Ukraine.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ «ЗАВІДОМОСТІ» ПРИ ПОСТАНОВЛЕННІ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ

Парасюк Н. М.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

м. Львів, Україна

Запорукою правильної кримінально-правової кваліфікації є установлення у вчиненому діяння усіх ознак складу злочину, визначених диспозицією статті Особливої частини КК України. У цьому аспекті важливо, щоб кожен законодавчий припис був належно визначеним, конкретизованим і термінологічно оформленим із використанням конструкцій, щодо яких можна застосувати однозначне тлумачення їх змісту. Натомість жоден термін чи термінологічний зворот у кримінально-правовому описі юридичної конструкції конкретного складу злочину не може залишитися поза увагою правозастосувача. Науковці та практики однак не у тому, що термін «завідомо» у складі злочину, передбаченому ст. 375 КК України, відноситься до ознак суб'єктивної сторони і відображає цілеспрямований характер злочинних дій судді, його свідоме прагнення та бажання всупереч матеріальному чи процесуальному закону і (або) фактичним обставинам, встановленим у справі, постановити судові рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя [1, с. 45; 2]. Загалом слід висловити погодження із розглядуваною позицією з тим лише доповненням, що термін «завідомо» у диспозиції ч.1 ст. 375 КК України за відсутністю вказівки на форму вини є додатковим показником віднесення цього складу злочину до прямо умисних. Однак зауважмо, що такий спосіб визначення обов'язкових ознак суб'єктивної сторони складу злочину не слід розглядати лише як їх декларування у тексті кримінально-правової норми. Таким чином відбувається уточнення моменту обізнаності судді із обставинами, які викладені у вирокі суду, що не відповідають дійсності або із постановленням вироку із грубим порушенням норм процесуального права. Своєю чергою це обумовлює необхідність у даній категорії справ додатково установлювати факт такої обізнаності, щоб виключити добросовісну суддівську помилку. Разом з тим виникає слушне запитання – чи не створює термін «завідомо» у диспозиції ч. 1 ст. 375 КК України чергової «ніші», яка в силу своєї оціночності дозволяла б назвати добросовісною будь-яку суддівську помилку?

Аналізуючи зміст диспозиції ч. 1 ст. 375 КК України можна констатувати, що «за відомість» стосується саме ознак предмета складу злочину, тобто непра-

восудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Зважаючи на формальний склад цього злочину видається за доцільне визначити зміст інтелектуальної та вольової ознаки прямого умислу щодо постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, що відбувається через усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння та бажання його вчинити саме у такому вигляді. Характеристика змісту прямого умислу у розглядуваному складі злочину напряду обумовлюється ознаками іншого елемента складу злочину, а саме суб'єкта. У літературі наголошується, що суб'єктом цього злочину можуть бути тільки судді, які одноособово чи колегіально розглядають справи у судах першої інстанції, апеляційних судах, вищих спеціалізованих судах, Верховному суду або Конституційному суді [3, с. 801]. Виділення цього виду спеціального суб'єкта здійснюється за відповідністю суб'єкта злочину певному правовому становищу. Повною мірою деталізація цього статусу проведена у спеціальному регулятивному законодавстві. Так уже у ст. 1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI наголошується, що судову владу реалізують професійні судді шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Наголос на професійному критерію суддівського статусу зроблено черговий раз у ч. 1 ст. 52 цього Закону. У розвиток цих положень законодавець визначає обов'язок судді «систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень в суді, де він обіймає посаду» (п. 7 ч. 5 ст. 55 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI). Зазначмо також, що у суддівській присязі акцентується увага на «кваліфікованому здійсненні правосуддя від імені України» (ч. 1 ст. 56 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI). Отож, здійснення правосуддя, як важливого прояву суддівської влади, держава віддає у руки особі, яка має відповідати цілій низці вимог, що в сукупності становлять особливий статус судді.

Постановляючи завідомо неправосудний вирок, рішення, ухвалу або постанову заподіюється істотна шкода охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам у сфері правосуддя безпосередньо самими учасниками таких відносин, тобто відбувається руйнація структури цих відносин зсередини. Підвищений ступінь суспільної небезпеки цих злочинів обумовлюється злочинним характером діяльності спеціального суб'єкта, на якого безпосередньо покладений обов'язок забезпечити справедливий, неупереджений, об'єктивний та компетентний розгляд справ відповідно до установлених процедур. Таким чином при кваліфікації розглядуваного злочину слід установити усвідомлення винним фактичної сторони та соціальної значущості вчинюваних ним дій. Це, зокрема, охоплює процес усвідомлення негативних ознак предмета складу злочину. Суд-

дя, виконуючи свої повноваження, розуміє, що вирок, рішення, ухвала або постановова є окремими видами офіційних документів, для яких передбачені підвищені вимоги не лише щодо форми, змісту та розміщення реквізитів, але й особливий порядок їх ухвалення, постановлення та проголошення. Дотримання цієї процедури є запорукою справедливого здійснення правосуддя. При вчиненні злочину вплив на об'єкт кримінально-правової охорони відбувається саме через складання і постановлення матеріального носія завідомо неправдивої інформації, відомості в якому не відповідають дійсності. Презюмуючи професійність суддівського корпусу слід вважати, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру постановлення неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови відбувається через порушення норм матеріального або процесуального права у частині належного закріплення результатів судових справ. Вольова ознака прямого умислу якраз і полягає у бажанні вчинити діяння саме у такій формі. У даному випадку не може виникати питання про суддівську некомпетентність. Іншими словами у вирокі суду не слід установлювати рівень компетентності винного для постановлення неправосудного рішення. Натомість в окремих вироках судів по даній категорії справ, деталізація змісту терміну «завідомо» відбувається саме у такий спосіб. При формулюванні обвинувачення за ст. 375 КК України, констатується, що винний свідомо постановив завідомо неправосудне рішення, оскільки мав достатню теоретичну та професійну підготовку, володів необхідним об'ємом знань [5; 6]. З огляду на такі позиції слід припустити, якщо у судді не достатньо знань у сфері юридичної освіти, то в таких випадках кваліфікація за ст. 375 КК України виключається. Не слід опускати і того моменту, що суддя може помилятися, оскільки за установленними обставинами справи загалом складалася картина, наприклад саме певного злочину або навпаки відсутність ознак злочинного діяння. Але низький рівень професіоналізму судді не може служити підставою для констатації відсутності на момент вчинення злочину усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння у тому числі і його протиправності.

Отже, за результати цієї наукової розвідки зроблено висновок про доцільність виключення терміну «завідомо» із диспозиції ч. 1 ст. 375 КК України. Змістовне наповнення інтелектуальної та вольової ознаки прямого умислу розглядуваного складу злочину повною мірою відповідає особливостям вини у формальних складах злочинів. У питанні постановлення законного вироку, рішення, ухвали або постанови держава має забезпечити належний контроль за добром суддівського корпусу, замість того, щоб виправдовувати недобросовісні помилки непрофесіоналів.

Література:

1. Тютюгін В.І. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України / В.І. Тютюгін, О.В. Капліна, І.А. Тітко // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – №2 (138). – С. 42-48.
2. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 листопада 2014 року // Офіційний веб-сайт Єдиного державного реєстру судових рішень України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
4. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1188-18>
5. Вирок Апеляційного суду міста Севастополя від 31 серпня 2012 року / Справа №1/2790/2/12 // Офіційний веб-сайт Єдиного державного реєстру судових рішень України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28123568>.
6. Вирок Летичівського районного суду від 22 січня 2013 року / Справа №1-2/13 // Офіційний веб-сайт Єдиного державного реєстру судових рішень України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36788997>.

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗДІЙСНЕННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯМ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

Петельнікова Н. М.

магістрант

Інституту кримінально-виконавчої служби

м. Київ, Україна

За останні роки наша держава піддається значним реформуванням в різних сферах українського суспільства, що обумовлено в першу чергу виходом її на міжнародну арену та ратифікацією багатьох міжнародних нормативно – правових актів, таких як: Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими (1957 р.), Декларація про захист всіх осіб від катувань і інших жорстоких, не-

людських чи таких, що принижують гідність, видів поведження та покарання (1975 р.), Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню та ув'язненню в будь-якій формі (1989 р.), Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила, 1990 р.), Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990р.) та багато інших, що спрямовані перш за все на гуманізацію держави в цілому та на можливість захисту своїх прав кожного засудженого та ув'язненого.

Разом з необхідністю гуманізації суспільства і держави, є нагальна потреба і в розвитку наукового життя нашої країни. Особливо ми хочемо наголосити на необхідності розвитку науки кримінально – виконавчого права, так як це досить молода наука, яка постійно розвивається, але ще має досить багато прогалин. Виходячи з цього, метою написання даної статті є спроба визначити, на яких підставах здійснюється та чим регламентується здійснення парламентського контролю інститутом омбудсмена за дотриманням законності під час виконання кримінальних покарань в установах Державної пенітенціарної служби України та основні обов'язки, що покладені на цей інститут під час здійснення своєї діяльності.

Перш ніж перейти безпосередньо до характеристики діяльності Уповноваженого Верховної Ради як суб'єкта здійснення парламентського контролю за дотриманням законності під час здійснення кримінальних покарань, вважаємо за необхідне навести існуючу класифікацію всіх суб'єктів здійснення контролю у даній сфері. Такі наковці, як Степанюк А.Х., Лисодед О.В., Романов М.В., виділяють такий підхід до класифікації контролю:

- прокурорський нагляд;
- відомчий контроль та перевірка виконання планових заходів;
- контроль органів державної влади;
- громадський контроль [1].

Дана класифікація, на нашу думку, є досить актуальною та доцільною, оскільки вона містить за собою ґрунтовне підкріплення з боку чинного законодавства. А саме, глава 4 Кримінально – виконавчого кодексу (далі КВК) України «Нагляд і контроль за виконанням покарань. Участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених» визначає в статті 22 «Нагляд за додержанням законів під час виконання кримінальних покарань», *що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів в органах ті установах виконання покарань* [2]. Відповідно до статті 23 КВК України «Контроль за діяльністю органів і установ виконання покарання» – *відомчий контроль за діяльністю органів та установ виконання покарання здійснюється вищестоящими органами управління та посадовими особами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань*. А стаття 25 КВК Украї-

ни «Участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених. Громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань» зазначає, що *громадський контроль здійснюють спостережні комісії, що діють на підставі Кримінально – виконавчого кодексу України та Положення про спостережні комісії*».

Що ж стосується контролю органів державної влади, який ще має назву державного контролю, то Кримінально – виконавчий кодекс України не містить в собі статті, що могла б роз'яснити в повній мірі що являє собою державний контроль, його суб'єктний склад та їх загальні повноваження. А це на нашу думку, є прогалиною в чинному законодавстві, яка потребує найскорішого усунення для повноти реалізації захисту своїх прав засудженими та ув'язненими.

Та якщо повернутися до вищезазначеної класифікації контролю, то її автори до державного контролю відносять: контроль з боку Президента України, Кабінету Міністрів України та парламенту. В свою чергу підкріпленням такої позиції є стаття 101 Конституції України, в якій зазначено, що *парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини* [3].

Обов'язки даного інституту під час здійснення парламентського контролю за виконанням кримінальних покарань, на нашу думку слід виокремлювати зі статті 3 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», а саме: захист прав та свобод людини і громадянина; додержання та повага до прав і свобод людини та громадянина; запобігання порушенню прав та свобод людини і громадянина чи сприянню їх поновлення; сприяння приведення законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідності до Конституції України, міжнародних стандартів у цій галузі; запобіганні будь – якої дискримінації та сприяння правовій інформованості населення [4]. Виконання даних завдань, на нашу думку, є досить важливою та необхідною частиною процесу виправлення та ресоціалізації засуджених та ув'язнених, який здійснюють працівники державної Пенітенціарної служби.

Отже, підводячи підсумки, ми хочемо сказати, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – є невід'ємною частиною дотримання гуманності під час виконання кримінальних покарань в установах виконання покарань. За допомогою його існування та ефективного функціонування, процес виконання та відбування кримінальних покарань в Україні може здійснити перехід на новий рівень законності та демократизму, що так необхідно для нашої країни в світлі євроінтеграції. Але на сьогоднішній день законодавство нашої країни в сфері контролю за діяльністю установ покарання, зокрема державного, не має чіткого законодавчого визначення, тому для усунення даної проблеми

ми пропонуємо доповнити Главу 4 КВК статтею «Державний контроль за діяльністю установ виконання покарань».

Література:

1. Степанюк А. Х. Кримінально – виконавче право України [Електронний ресурс] : навч. посіб. / А. Х. Степанюк, О. В. Лисодєд, М. В. Романов та ін. – Харків : Право, 2006. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/3545/29/>
2. Кримінально – виконавчий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-153акон>
3. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Скитенко Л. О.

*здобувач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара
м. Дніпропетровськ, Україна*

Основним елементом предмету науки кримінології і кримінологічних досліджень злочинності та її окремих видів, зокрема злочинності неповнолітніх, виступає запобігання злочинності.

На відміну від української кримінології, зарубіжні спеціалісти в галузі порівняльної кримінології для позначення діяльності із запобігання, профілактики, відвернення, оберігання суспільства від злочинних посягань в Європі загалом використовують один термін «превенція», що об'єднує всі вищенаведені значення цього слова, які розглядаються як синонімічні. Зокрема таке визначення існує в кількох загальноєвропейських нормативно-правових актах, що прийняті в різні часи. Серед них: Спільний План дій Європейського Союзу щодо боротьби з організованою злочинністю 98/733/ІНА (від 21.12.1998), що визначає запобігання злочинності як діяльність, що сприяє зменшенню злочинності як соціального феномену і кількісно, і якісно завдяки постійним і структурованим заходам співробітництва або через спеціальні ініціативи [1]; Рекомендації

№ Res (2003) 21 Комітету Міністрів Ради Європи країнам-членам від 24.09.2003 «Про співробітництво в області запобігання злочинам» визначає «кримінальну превенцію», як втручання в причини злочинних діянь та відповідних проблем із метою зменшення ризику їх вчинення, а також оцінка серйозності їх потенційних наслідків [2]. Така позиція цілком виправдана, передусім з точки зору практичного застосування.

Якщо поняття «профілактика» і «попередження» певним чином означені в українському законодавстві, то термін «превенція» такої нормативної визначеності не має, суспільні відносини, що виникають у сфері превентивної діяльності в Україні, нормативно не врегульовані. Єдина згадка про «превентивну діяльність» у Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затвердженій Указом Президента України від 24.05.2011 № 597/2011 [3]. Такою діяльністю в нашій країні займаються, переважно недержавні інституції, громадські національні і зарубіжні організації тощо.

Узагальнюючи зміст європейських норм, можна дійти висновку, що запобігання злочинності серед неповнолітніх в європейських країнах розглядається як стратегічна діяльність, спрямована на забезпечення захисту громадян, недопущення вчинення злочинів, зменшення негативних наслідків для суспільства шляхом здійснення на постійній основі різноманітних заходів соціального та репресивного характеру. Зрозуміло, що поняття «превенція» ширше, ніж поняття «профілактика», «запобігання», «попередження», «присікання» та має характерні ознаки: 1) глобальність; 2) системність; 3) комплексна спрямованість; 3) індивідуальний підхід; 4) об'єкт випереджувальної діяльності – права і свободи громадян в усіх сферах суспільної діяльності, а також негативні чинники – детермінанти.

Синтез та узагальнення цих ознак свідчить, що превенція також є одним із напрямків у боротьбі зі злочинністю неповнолітніх в Україні.

Таким чином, можна говорити про схожість загальних підходів українських і європейських вчених до класифікації превентивних заходів. При цьому, їх програмне наповнення визначатиметься з урахуванням особливостей економічного, соціального, політичного, культурного розвитку та криміналізації суспільства окремо кожної країни.

Важливим є вжиття правових превентивних заходів. До них слід віднести такі, що: 1) сприяють нейтралізації умов, які полегшують вчинення злочинів (норми різних галузей законодавства, що обмежують дієздатність алкоголіків, позбавляють батьківських прав, регламентують порядок придбання і зберігання вогнепальної зброї та ін.); 2) стимулюють до дій, які перешкоджають або припиняють вчинення злочинів (норми кримінального права про добровільну відмову від злочину, необхідну оборону, затримання злочинця); 3) регламентують

процес запобігання злочинам неповнолітніх (норми кримінального і кримінально-процесуального права, законодавства щодо охорони дитинства тощо).

Серед кримінологів дискусійним залишається питання щодо можливості виокремлення ювенального законодавства, тобто нормативно-правових актів, зміст яких присвячено правовому статусу дитини та суспільним або державним гарантіям його забезпечення [4]. При цьому, досить поширеною є думка про відсутність національних законів, які б передбачали створення ювенальної судів. Однією з причин таких розбіжностей у поглядах є відсутність системного характеру щодо правового забезпечення превентивної діяльності в Україні, що фактично обмежується низкою норм галузевого законодавства, інколи не узгодженого між собою, та окремих відомчих актів.

Сьогодні нормативна база з питань охорони дитинства, діяльності органів державної системи профілактики та інш. певним чином застаріла, оскільки в основному сформована на початку 2000-х років та змінювалася епізодично без урахування сучасного становища дітей. Зокрема це закони України «Про охорону дитинства» (від 26.04.2001), «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» (від 05.02.1993), «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» (від 24.01.1995), «Про попередження насильства в сім'ї» (від 15.11.2001) та інш., чим закладено правовий фундамент для реалізації державної політики стосовно неповнолітніх.

Поділяючи думку більшості вчених, слід відмітити, що загальну сукупність нормативно-правових актів стосовно запобігання злочинності неповнолітніх доцільно поділити на: загальні і спеціальні норми. До перших віднесемо норми Конституції України та міжнародні документи (Конвенції ООН про права дитини, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Загальна декларація прав людини тощо) До других – міжнародні акти: Мінімальні стандартні правила ООН, для відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Єр-Рядські керівні принципи), Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), Декларації тощо); національні законодавчі акти: Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України та інші, на підставі яких здійснюється судочинство у справах про злочини, вчинені неповнолітніми.

Водночас, до тепер процес попередження злочинності в Україні не має самостійної правової бази, окрім формулювання поняття «профілактики правопорушень» у ст. 3 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». Розроблений ще 20 років тому проект Закону України «Про профілактику злочинів», у преамбулі якого закріплювалось: «Україн-

ська держава забезпечує своїм громадянам захист від посягання на їх життя, здоров'я, волю, гідність, майнові та інші права», не прийнятий.

При цьому, в деяких колишніх пострадянських республіках такі спеціальні закони прийняті. Скажімо, у Казахстані діє Закон «Про профілактику правопорушень серед неповнолітніх та попередження дитячої бездоглядності та безпритульності» (2010 р.) [5], в Росії – Закон «Про основи системи профілактики бездоглядності та правопорушень неповнолітніх» (1998 р.), в Узбекистані – Закон «Про профілактику безпритульності та правопорушень серед неповнолітніх» (2010 р.) [6].

Таким чином, немає ніяких сумнівів щодо актуальності ухвалення в Україні закону про профілактику серед неповнолітніх, або про превентивну діяльність, із нормативним закріпленням принципів, завдань, суб'єктів і об'єктів такої діяльності, узаконення на державному рівні усталеної практики застосування ефективних заходів реагування.

Література:

1. Council Resolution on the Prevention of Organized Crime with Reference to the Establishment of a Comprehensive Strategy for Combating it // Official Journal C408/1-408/4, 29 December 1998. – 22 p.

2. Рекомендації № Rec (2003) 21 Комітету Міністрів Ради Європи країнам-членам від 24.09.2003 р. «Про співробітництво в області запобігання злочинам» // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – № 3. – С. 17–23.

3. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні Президент України; Указ, Концепція від 24.05.2011 № 597/2011/ Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>

4. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : автореф. дис. на здобуття наук ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н. М. Крестовська. – Одеса, 2008. – 42 с.

5. Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» от 9 июля 2004 г. № 591 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2004. – № 18. – Ст. 105

6. Закон Республики Узбекистан «О профилактике беспризорности и правонарушений среди несовершеннолетних» от 12.08.2010 г. // Собрание законодательства Республики Узбекистан. – 2010.— № 39. – Ст. 341.

НАПРЯМ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

ДО ПИТАННЯ ПРО ГЕНЕЗУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО РОЗВИТКУ

Басанько Н. В.

студентка юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

секретар судового засідання

Солом'янського районного суду м. Києва

м. Київ, Україна

Будь-який правовий інститут має свою історію розвитку, етапи якої визначаються різними чинниками – політичними, соціальними, економічними тощо. Вочевидь, що розвиток кримінального провадження щодо неповнолітніх ми можемо детермінувати такими чинниками, як збідніння населення та зростання дитячої злочинності. Безумовно, бідність спонукає неповнолітніх не лише жебракувати, а й здобувати собі засоби для існування у незаконний спосіб. Втім, злочинність серед неповнолітніх може бути спричинена іншими факторами – відсутністю родинного виховання, злочинцями в сім'ї, криміногенним оточенням тощо. Ретроспективний аспект досліджуваної нами теми розглядали у своїх працях А. Лієде, Е. Мельникова, Є. Ремізова, В. Романюк та інші.

Очевидно, що потреба у відділенні провадження щодо неповнолітніх від інших, «традиційних» для розуміння, створенні окремих судів або судових палат для здійснення таких проваджень в Україні постала не відразу. Проте наша історія знає інститут совісного суду, який розглядав кримінальні справи, пов'язані з чаклунством, марновір'ям, бродяжництвом, злочинами малолітніх і божевільних, а також цивільні – це переважно спори між родичами з метою примирення сторін (у разі незгоди справу передавали до звичайних судів). Совісний суддя і двоє членів обиралися на 3 роки дворянством, а інші чотири обиралися на 3 роки міщанами та державними селянами. У зв'язку з відсутністю в правобережних губерніях совісних судів головним судам були підсудні справи про малолітніх і божевільних злочинців. [6; с. 271, 275]. Як бачимо, тоді вже існувало правильне бачення необ-

хідності відокремити ряд проваджень особливого порядку організаційно та процесуально.

Початком системного формування інституту судочинства у справах неповнолітніх було ухвалення Статуту кримінального судочинства 1864 р., який закріпив засади судочинства над неповнолітніми. Розвиток цієї галузі правосуддя було продовжено у ході судових реформ, коли був прийнятий Закон від 2 червня 1897 р. «Про зміну форм і обрядів судочинства у справах про злочинні діяння малолітніх і неповнолітніх, а також положень про їхню караність», який слугував нормативно-правовою базою для діяльності спеціалізованих суддів (точніше судів) у справах неповнолітніх. Суди у справах про злочини неповнолітніх почали створюватись у Росії у 1910 р. (у Москві, Петербурзі). В Україні, яка входила до складу Росії, створили такі суди в Харкові, Києві, Одесі. У цих судах справи розглядались одноособово суддею, який обирався населенням судового округу переважно з числа педагогів, лікарів, і була відсутня гласність судового розгляду [4; с. 52].

Радянський період до 1935 р. характеризується цілковитим скасуванням судів, які розглядали справи неповнолітніх до 17 років, і створенням особливих комісій, до компетенції яких перейшли всі справи про правопорушення вказаної категорії неповнолітніх. Було обрано новий підхід у політиці стосовно неповнолітніх – радянська влада відмовилась від застосування ізоляції від суспільства стосовно правопорушників й почала замінювати кримінально-правову санкцію виховними або медичними заходами, які застосовувались комісіями [7; с. 9-13].

Слід піддати критиці такий підхід радянської влади, оскільки приймати рішення про вину особи і про притягнення до відповідальності повинен лише суд, так само як і щодо вжиття щодо нього виховних чи медичних заходів, а такі комісії мають сприяти виконанню рішень суду та соціальній адаптації неповнолітніх у майбутньому. Стосовно вищезгаданих комісій, то маємо зауважити, що їхній правовий статус регламентувався Декретом від 14.01.1918 р.:

«... Ст. 3. Вказані комісії знаходяться у винятковому віданні Народного Комісаріату суспільного осуду і складаються з представників таких відомств: суспільного осуду, народного просвітництва та юстиції у кількості не менше трьох осіб, причому, однією з цих осіб має бути лікар ...

Ст. 5. Напрацювання інструкцій для комісій ... доручається Народному Комісаріату суспільного осуду» [3].

Як бачимо, Декрет не містив чітко визначеного переліку вимог – кваліфікаційних, моральних та інших – до членів комісій. На нашу думку, такі комісії можуть мати місце (у сьогоdnішніх обставинах їхнє місце можуть посісти інституції пробації), однак до їхніх членів повинен висуватись ряд вимог, бо вони працюють із неповнолітніми – особливою соціальною категорією осіб.

Суттєвим етапом у формуванні сучасної моделі судочинства над неповнолітніми стало прийняття в 1960 році КПК РСФСР і КПК УРСР, в які були включені спеціальні глави, щоб були спеціалізовані на регулюванні судочинства у справах неповнолітніх. Поява такої глави у кодифікованих кримінальних процесуальних актах радянського періоду, особливо після етапу каральної кримінально-правової політики розглядається у літературі як перемога гуманізму [5].

На сьогодні Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) має цілу главу 38 [1], присвячену регламентації здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. На мою думку, необхідно додати параграф у цю главу, який би стосувався регулювання застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх та повноважень органів пробації. На жаль, досі не узгоджені положення КПК України та Закону України «Про пробацію» від 05.02.2015 р. (далі – Закон).

Так, Закон (ст. 12) запроваджує такі повноваження органів пробації, як досудова доповідь про обвинуваченого неповнолітнього, що додатково повинна містити:

- інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку особи;
- рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень.

Пробація щодо неповнолітніх здійснюється органом пробації спільно з органами і службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, що здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень. Орган пробації сприяє залученню засуджених неповнолітніх до навчання та здобуттю ними повної загальної середньої освіти. Соціально-виховна робота із засудженими неповнолітніми може проводитися із залученням батьків або їхніх законних представників [2].

Отже, для того, щоб кримінальне провадження щодо неповнолітніх було ще більш гуманізованим, слід активно впроваджувати у цей процес органи пробації. Більш того, їхній висновок, досудова доповідь повинні мати обов'язковий характер для суду під час ухвалення рішення про застосування запобіжного заходу. Такі заходи, на моє переконання сприятимуть тому, щоб неповнолітня особа не мала жодних негативних і необґрунтованих пересторог щодо інститутів юридичної відповідальності та системи правосуддя в цілому.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. – Редакція від 13.01.2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

2. Закон України «Про пробацію» від 05.02.2015 № 160-VIII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/160-19>

3. Декрет Совета народных комиссаров РСФСР «О комиссиях для несовершеннолетних» от 14 января 1918 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_166.htm
4. Ведерникова О. Ювенальная юстиция: исторический опыт и перспективы / О. Ведерникова // Российская юстиция. – 2002. – № 7. – С. 50-62.
5. Исакова Т. В. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних ; автореф. дисс... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09: Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность. – Иркутск: Байкальский государственный университет экономики и права, 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/proizvodstvo-po-ugolovnym-delam-v-otnoshenii-nesovershennoletnikh>
6. Історія українського права: Посібн. / І. А. Безклубий, І. С. Гриценко, О. О. Шевченко та ін.; – К.: Грамота, 2010. – 336 с.
7. Лиеле Артур. Особенности уголовного процесса по делам несовершеннолетних : Автореф. дис. ... канд. юридич. наук / Лиеле Артур ; Ленинградский гос. ордена Ленина университет им. А. А.Жданова. Юридический факультет. – Ленинград, 1950. – 20 с.

СПРИЯННЯ ГРОМАДЯН ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Гольдберг Н. О.

викладач кафедри спеціально-правових дисциплін

Нікопольського факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Нікополь, Дніпропетровська область, Україна

Законодавче визначення конфіденційного співробітництва при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій – явище досить нове у кримінальному провадженні, тому потрібна детальна розробка таких негласних відносин. Сприяння громадян правоохоронним органам, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, характеризується низкою проблем, наявність яких потребує глибокого осмислення.

Аналіз останніх наукових досліджень, показує, що питання, які пов'язані з дослідженням правового використання конфіденційного співробітництва, розглядалися здебільшого в межах оперативно-розшукової діяльності. Ці проблеми досліджувалися в статтях та монографіях К.В. Антонова, О.М. Бандурки,

Є.Д. Лук'янчикова, В.М. Тертишника, В.Г. Уварова та інших вчених-юристів [1-4]. Але існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Відповідно до ч.6 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи. Користуючись цим положенням слідчі, прокурори залучають до проведення негласних слідчих (розшукових) дій «інших осіб».

Так згідно зі ст. 275 КПК під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених Кодексом.

При цьому законодавцем застосовується термін «інші особи», як узагальнене визначення, яке характеризує будь-яких осіб, які сприяють правоохоронним органам при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Розуміючи положення вказаної статті КПК України та виходячи зі змін законодавства щодо діяльності правоохоронних органів, можна стверджувати, що конфіденційне співробітництво – це таємні, негласні відносини, що встановлюються детективами Національного антикорупційного бюро України, оперативними підрозділами поліції, СБУ України та іншими уповноваженими органами з громадянином України, іноземцем або особою без громадянства, з метою отримання на засадах добровільності та конспіративності доказової, розвідувальної, контрозвідувальної, орієнтовної та іншої інформації, що може бути використана для вирішення завдань кримінального провадження.

Законодавець заборонив здійснювати роботу, щодо залучення до конфіденційного співробітництва фізичних та юридичних осіб, які не уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність та чітко вказав, що залучення таких осіб можливе у випадках передбачених КПК України. Інструкції, накази, інші відомчі акти (їх частини), які не відповідають цьому положенню КПК України є не чинними.

Проаналізувавши визначення конфіденційного співробітництва, можна дійти висновку, що існує дві форми сприяння громадян при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а саме:

– використання інформації, одержаної від конфідента під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

– залучення конфідента до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Сприяння осіб правоохоронним органам на конфіденційній основі є суттю агентурного методу, а він в свою чергу, становить основний зміст як оперативно-розшукової діяльності, так і кримінально-процесуальної діяльності в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Суб'єктами, уповноваженими на проведення негласних слідчих (розшукових) дій є: слідчі органів прокуратури, органів внутрішніх справ, органів безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, Державного бюро розслідувань, підрозділи детективів і внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, а також уповноважені оперативні підрозділи цих органів, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів слідчими під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Співробітництво осіб з правоохоронними органами повинно мати винятково добровільний характер. В ст. 19 Конституції України передбачено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. А органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому мотивація такого співробітництва може бути різною:

– добровільне бажання безоплатно допомогти правоохоронним органам, яке ґрунтується на ідеологічних і моральних переконаннях;

– прагнення поліпшити умови свого утримування в кримінально-виконавчих установах;

– помста, заздрість, конкуренція в злочинному середовищі, особисті симпатії та почуття подяки стосовно конкретного працівника правоохоронних органів;

– прагнення до ризику, бажання завдати шкоди конкурентові по бізнесу тощо [6, с. 428].

Ініціація правоохоронними органами допомоги окремих осіб може полягати у вираженні першими бажання про надання їм сприяння. У такій ситуації пропозицію про здійснення сприяння належить органу досудового розслідування. У випадку коли слідчий доручає проведення певного виду негласної слідчої (розшукової) дії, ініціатива про можливу співпрацю може виходити від опера-

тивного працівника. Однак рішення про це приймає залучена особа, і рішення має бути виражене недвозначно, а стверджувально.

Правоохоронні органи можуть використовувати і компрометуючі потенційного інформатора відомості, як спонукальну причину до надання чи продовження ним сприяння, адже правоохоронні органи потребують допомоги громадян у справі боротьби з злочинністю.

Особи, які здійснюють співробітництво органам, що здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, зобов'язані зберігати в таємниці відомості, які стали їм відомі в ході підготовки або проведення таких дій, та не мають права надавати неправдиву інформацію зазначеним органам.

Практика використання інформації від конфідентів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій можна сказати напрацьована, але існують певні труднощі щодо використання інформації конфідента при залученні його до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Адже ні КПК України, ні Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні не відображають методичку та тактику такої форми співробітництва. Тобто існує реальна проблема відсутності законодавчої процедури отримання доказової інформації від конфідентів, що викликає низку питань.

Література:

1. Антонов К. В. Використання в кримінальному процесі матеріалів оперативно-розшукової діяльності та гарантії захисту прав і свобод людини: Монографія. / К. В. Антонов, В. М. Тертишник, О. В. Негодченко, І. П. Козаченко. – Дніпропетровськ, 2004. – 184 с.

2. Теорія доказів: підручник / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров / За заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тертишника. – Київ: Алерта, 2015. – 294 с.

3. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. – Підручник. / В. М. Тертишник. – Київ: Алерта, 2014. – 440 с.

4. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Київ: Алерта, 2014. – 768 с.

5. Лук'янчиков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є.Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2014. – № 1 (9) – С. 1 – 17.

6. Кримінальний процес: підручник /Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, В.П. Пшонка та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

ПЕРЕГЛЯД РІШЕННЯ СУДУ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Маленко О. В.

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики

Академії адвокатури України

м. Київ, Україна

Застосування процесуального інституту заочного кримінального провадження обумовлює необхідність закріплення в кримінальному процесуальному законі України додаткових гарантій для дотримання прав та законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого). Однією з них є забезпечення можливості перегляду судового рішення, яке прийнято за результатами здійснення кримінального провадження у відповідній процесуальній формі. Беручи до уваги те, що досліджуваний процесуальний інститут є новелою законодавства України, доцільно розглянути його нормативне регулювання в зарубіжних державах, зокрема, Російській Федерації, оскільки система права останньої є подібною до вітчизняної, та надати їх порівняльну характеристику з метою визначення спільних і відмінних рис, шляхів для вдосконалення положень Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 400 КПК України, якщо апеляційну скаргу подано обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження, суд поновлює строк за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених ст. 138 КПК України, та надсилає апеляційну скаргу разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції з дотриманням правил, передбачених ст. 399 КПК України [1]. З аналізу наведеної норми процесуального закону вбачається, що перегляд рішення суду, яке прийнято в заочному кримінальному провадженні, здійснюється в апеляційному порядку згідно з загальними правилами КПК України. Для цього обвинуваченому необхідно у строки, встановлені законом, звернутися з апеляційною скаргою на відповідний вирок суду першої інстанції. В разі подання відповідного процесуального документа з пропуском процесуального строку, встановленого для апеляційного перегляду, останній, за наявності поважних причин, які підтверджені необхідними доказами, повинен поновлюватися судом.

Оскільки підставами для здійснення спеціального судового провадження є переховування обвинуваченого від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності за умови, що його оголошено у міжнародний та/або міждержавний розшук [1], цілком обґрунтовано можна стверджувати, що в переважній більшості випадків такий учасник кримінального провадження навряд чи

зможе у встановлений процесуальним законом строк звернутися до суду з апеляційною скаргою на вирок суду. Наведене пояснюється тим, що він позбавлений можливості ознайомитися зі змістом оскаржуваного процесуального документа, матеріалами кримінального провадження, що об'єктивно унеможлиблює належну підготовку відповідної скарги. Таким чином, реалізація обвинуваченим, щодо якого здійснювалося спеціальне судове провадження, права на апеляційне оскарження вироку суду, є достатньо ускладненою, адже чинним кримінальним процесуальним законом України встановлено перешкоди, які фактично нівелюють його процесуальні права та порушують засаду рівності сторін у кримінальному процесі, внаслідок того, що не передбачено в процесуальному законі будь-яких додаткових гарантій або компенсаторних механізмів для такого учасника кримінального провадження.

Кримінальний процесуальний кодекс Російської Федерації (надалі – КПК РФ) в ч. 5 ст. 275 закріплює, що в виняткових випадках судовий розгляд кримінальних проваджень щодо тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень може проводитися за відсутності обвинуваченого, який знаходиться за межами території Російської Федерації та/або ухиляється від явки в суд, якщо така особа не була притягнена до відповідальності на території іноземних держав по такому кримінальному провадженню [2]. З аналізу наведених положень процесуального закону слідує, що апеляційний перегляд рішень суду, які прийняті за результатами заочного розгляду кримінального провадження здійснюється в загальному порядку і будь-яких винятків для обвинуваченого в такому разі не передбачено. В той же час, варто звернути увагу на приписи ч. 2 ст. 401.15 КПК РФ, де закріплено, що усунення обставин, які вказані в ч. 5 ст. 247 КПК РФ, за наявності клопотання засудженого або його захисника є підставою для скасування вироку, ухвали або постанови суду при розгляді кримінального провадження в касаційному порядку [2]. Отже, у випадку заявлення відповідним учасником кримінального судочинства необхідного клопотання в суді касаційної інстанції, наявні безумовні підстави для скасування рішення, яке прийнято в заочному порядку кримінального провадження. Після цього кримінальне провадження повертається до суду першої інстанції, який здійснює його повторний розгляд спочатку за загальною процедурою. Такий підхід до врегулювання відповідних процесуальних відносин дозволяє забезпечити обвинуваченому право на перегляд вироку суду, прийнятого за результатами заочного розгляду кримінального провадження.

В науковій юридичній літературі цілком виправдано критикується правове регулювання досліджуваного кримінального процесуального інституту в кримінальному судочинстві Російської Федерації, оскільки суди апеляційної інстанції фактично відмовляють в перегляді заочних вироків посилаючись на те, що оскарження такого процесуального рішення до суду касаційної інстанції є безумовною підставою для скасування вироку суду і направлення кримінального провадження до

суду першої інстанції для нового розгляду, а тому розгляд по суті апеляційної скарги є недоцільним [3, с. 159-160].

В доктрині кримінального процесуального права зазначається, що такий стан речей призводить до порушення засади рівності сторін кримінального провадження. Так потерпілий від кримінального правопорушення та прокурор мають право на апеляційне оскарження заочного вироку суду, якщо останній, на їх думку, є незаконним, внаслідок чого суд апеляційної інстанції зобов'язаний розглянути доводи апеляційної скарги і прийняти відповідне рішення. В той же час, апеляційні скарги обвинуваченого або його захисника ігноруються та не розглядаються по суті. Крім того, тривалість судового розгляду кримінального провадження за такого стану речей значно збільшується, що призводить до порушення принципу розумності строків кримінального судочинства. Також скасування заочного вироку суду в безумовному порядку судом касаційної інстанції призводить до порушення засади правової визначеності, оскільки судові рішення вже набрало законної сили, а процесуальний закон не визначає будь-яких строків протягом яких обвинувачений може реалізувати своє право на відміну заочного рішення в кримінальному провадженні [3, с. 159-160]. З наведеного вище вбачається, що нормативне регулювання перегляду заочного рішення в кримінальному судочинстві Російської Федерації також містить суттєві недоліки, які зумовлені тривалістю, складністю та нелогічністю такого процесу. Тим не менш, до позитивних аспектів варто віднести те, що КПК РФ передбачає реальну можливість обвинуваченому реалізувати своє право на перегляд рішення суду першої інстанції, яке прийнято без його участі. Також процесуальний закон фактично зобов'язує за наявності волевиявлення відповідного учасника кримінального провадження скасувати рішення суду, яке прийнято заочно, і розпочати розгляд кримінального провадження спочатку, що надає можливість подавати суду будь-які докази, заявляти необхідні клопотання та реалізовувати інші права з метою відстоювання власної правової позиції у кримінальному провадженні.

Таким чином, порівняльна характеристика нормативної регламентації порядку перегляду рішення суду першої інстанції, яке прийнято в заочному порядку, свідчить, що ні законодавство України, ні законодавство Російської Федерації належним чином не врегульовує відповідних питань. На нашу думку, для забезпечення захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження необхідно в кримінальному процесуальному законі України передбачити можливість звернення обвинуваченого або його захисника з заявою про перегляд рішення суду, прийнятого за результатами спеціального судового провадження. Предметом такого перегляду має бути не тільки вирок суду, але і ухвала суду. В разі, якщо докази на які посилається обвинувачений, його захисник, мають істотне значення для кримінального провадження або обвинувачений, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення за яке передбачено довічне позбавлення волі заявляє клопотання про судовий розгляд кримінального провадження щодо

нього судом присяжних, суд зобов'язаний скасувати своє рішення та призначити кримінальне провадження до судового розгляду в загальному порядку. В разі, якщо суд відмовить в задоволенні заяви про перегляд рішення суду прийнятого за результатами спеціального судового провадження, обвинувачений має право його оскаржити в загальному порядку апеляційного оскарження протягом строку, встановленого для апеляційного перегляду рішення суду, який відраховується з дня прийняття такого рішення судом першої інстанції. Повторне рішення суду за результатами спеціального судового провадження може бути оскаржено виключно в апеляційному порядку за загальним правилом протягом встановленого строку, з дня отримання обвинуваченим копії відповідного рішення суду. За таких умов вдасться досягти балансу публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні та забезпечити реальну можливість обвинуваченому переглянути заочне рішення суду.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.
2. Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный Закон от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/
3. Прошляков А. Д., Мерэлякова М. В. Проблемы обжалования заочных приговоров / А. Д. Прошляков, М. В. Мерэлякова // Проблемы права. – 2015. – № 2 (50). – С. 157-161.

ДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Рибак О. О.

магістрант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Процесуальне законодавство постійно змінюється, розвивається та доповнюється. Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) у 2012 році мало своїм наслідком запровадження низки нововведень, одним з яких є імплементація принципу розумних строків у кримінальне процесуальне законодавство.

Стаття 28 КПК України визначає поняття та критерії розумності строків у кримінальному провадженні.

Однак, варто зазначити про те, що закріплення принципу «розумності строків» у КПК України саме по собі не стане гарантією забезпечення прав учасників кримінального процесу. І пояснення цьому можна знайти у відсутності дієвих механізмів контролю за дотриманням процесуальних строків.

Незважаючи на чітке закріплення даного принципу у законодавстві, на практиці виникає велика кількість проблемних питань, що стосуються дотримання розумних строків на різних стадіях кримінального провадження. Не маючи можливість належним чином захистити свої права та інтереси, досить велика кількість громадян звертається до Європейського суду з прав людини (далі – Суд) для вирішення таких питань. Порушення «розумного строку» є питанням, з яким найчастіше стикається Європейський суд з прав людини. Стосовно України «показовими» у даному питанні є рішення «Іванов проти України», «Меріт проти України», «Олексій Бугайов проти України», «Павлюлінець проти України» та ін.

Суд своїми рішеннями спонукав уряди європейських країн до створення національних механізмів захисту права особи на судовий розгляд протягом розумного строку. Так, у справі «Кудла проти Польщі» Суд констатував порушення статті 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки заявник не мав у своєму розпорядженні ефективного національного засобу правового захисту, за допомогою якого він зміг би реалізувати своє право на «судовий розгляд упродовж розумного строку» відповідно до частини 1 статті 6 Конвенції. У зв'язку з цим Суд зобов'язав Польщу сплатити заявникові значну суму справедливої сатисфакції за допущені порушення [1]. На виконання вказаного рішення Польща прийняла Закон «Про скарги на порушення права сторони у судовому провадженні на розгляд справи в розумний строк» [2, с. 32].

Аналогічно в Італії було прийнято Закон Пінто, який передбачає національні засоби правового захисту у випадку порушення «розумної» тривалості судового розгляду [3].

На виконання рішень Суду відповідні закони також прийняті в Італії, Хорватії, Португалії та Фінляндії.

У Російській Федерації також був прийнятий Федеральний Закон № 68-ФЗ від 30.04.2010р. «Про компенсацію за порушення права на судочинство в розумний строк чи права на виконання судового акту в розумний строк» [4] та «Про внесення змін до окремих законодавчих актів Російської Федерації у зв'язку з прийняттям Федерального закону про компенсацію за порушення права на судочинство протягом розумного строку чи права на виконання судового акту протягом розумного строку» № 69-ФЗ [5].

Згідно з ч. 1 ст. 1 закону № 68-ФЗ громадяни Російської Федерації, іноземці, особи без громадянства та міжнародні організації, що є сторонами в судовому процесі чи заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору третіми особами, при порушенні їх права на судочинство протягом розумного строку можуть звернутися до суду із заявою про присудження компенсації за таке порушення.

Суд також вказав на відсутність в українському законодавстві ефективного механізму юридичного захисту права на розгляд справи протягом розумного строку – це рішення у справі «Меріт проти України» [6]. Дане рішення містить правовий висновок Суду, яким встановлюється, що «вирішальним питанням при визначенні ефективності засобу правового захисту стосовно скарги на тривалість провадження є те, чи може заявник подати до національного суду позов про відшкодування; іншими словами, чи існує засіб правового захисту, який би задовольнив позов, забезпечуючи безпосереднє і швидке відшкодування, а не просто непрямий захист прав, гарантований статтею 6 Конвенції. Суд також постановляв, що засіб правового захисту є «ефективним», якщо його можна використати для того, щоб або прискорити винесення рішення судом, який розглядає справу, або забезпечити позивача адекватним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена».

Наразі спеціального закону, який би врегулював питання можливості захисту особою свого права на здійснення провадження у розумні строки та притягнення до відповідальності посадових осіб, які не дотримуються норма законодавства, в Україні немає, хоча відповідний законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку» був розроблений Міністерством юстиції України та був внесений на розгляд Верховної Ради України за № 3665. Суть цього законопроекту зводилася до того, що особа, яка вважає, що порушено її право на досудове провадження, розгляд справи судами або виконавче провадження протягом розумного строку, отримує можливість звернення до адміністративного суду з позовом до державного органу чи посадової особи, які винні у затягуванні процесуальних строків, про встановлення факту такого порушення і присудження відповідної компенсації. Тим не менше, отримавши негативний висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України і фактично не маючи перспектив бути прийнятим, даний проект 11.03.2010 р. був відкликаний Кабінетом Міністрів України. Намагань удосконалити, доопрацювати наявний або прийняти новий законопроект з цього питання до сьогодні не було.

Однак, безумовно кроки у напрямку прискорення судового розгляду зроблені. Так, ч. 1 ст. 318 КПК України зобов'язує суд провести і завершити судовий розгляд протягом розумного строку. Суттєво може зменшити час з розгля-

ду справ про кримінальні правопорушення новий для українського судочинства процесуальний інститут, пов'язаний з провадженням на підставі угод (гл. 35 КПК України) [7].

Серед інших засобів забезпечення кримінального провадження у розумні строки слід назвати: інститути об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження (статті 217, 334) та розгляд цивільного позову у кримінальному провадженні (статті 128, 129), проведення процесуальних дій у режимі відео-конференції (статті 232, 336), скорочений судовий розгляд (ч.3 ст. 349), спрощене провадження щодо кримінальних проступків (гл. 25) тощо.

Література:

1. Шевчук С.В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 8. – С. 31-34.

2. Шевчук С.В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 8. – С. 31-34.

3. Закон Италии № 89 от 24 марта 2001 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.delittoecastigo.info/legge.htm](http://www.delittoecastigo.info/leggepinto/legge.htm)

4. О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: Закон Российской Федерации № 68-ФЗ от 30 апреля 2010 г. / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/1-1-0-396>.

5. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»: Закон Российской Федерации № 69-ФЗ от 30 апреля 2010 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legis.ru/misc/doc/6962>.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88.

НАПРЯМ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

СУДИМІСТЬ ЯК НЕГАТИВНА УМОВА НАБУТТЯ СТАТУСУ АДВОКАТА

Заборовський В. В.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

м. Ужгород, Україна

Порядок набуття статусу українського адвоката регулюється, зокрема Розділом 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1]. Аналіз положень ст. 6 цього Закону вказує на те, що ним передбачені як позитивні (ч. 1 ст. 6 Закону), так і негативні умови для набуття статусу адвоката (ч. 2 ст. 6 Закону). Однією із негативних умов набуття статусу адвоката є наявність у особи непогашеної чи незнятої в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі.

Таке положення українського законодавця, за твердження І.Ю. Стрельникової викликає реакцію «здивування», оскільки «якщо повернути свій погляд на історичний шлях розвитку адвокатури, то ми побачимо, що раніше в адвокатуру допускали лише осіб «благородного» походження, а сьогодні – злочинців. Здається, такі крайнощі не на користь адвокатури, якщо ми бажаємо, щоб до неї відносилися з довірою як до високорозвиненого інституту громадянського суспільства» [2, с. 67]. Слід відмітити, що умова про неможливість набути статус адвоката особою, яка має судимість (при цьому, без будь-якої додаткової кваліфікації) містилася і в попередньому Законі України «Про адвокатуру» [3] (ч. 2 ст. 2). Наявність незнятої та непогашеної судимості є перешкодою для набуття і статусу судді, прокурора та нотаріуса, до того ж без жодної додаткової кваліфікації враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Для визначення нашого ставлення до вказаної негативної умови для набуття статусу адвоката, вважаємо за необхідне, насамперед дослідити досвід зарубіжних країн. Так, французький законодавець виходить з того, що статус адвоката не може отримати особа, якщо вона була суб'єктом вчинення дій, що призвели до судимості за дії, які суперечать честі, порядності чи моралі, а також суб'єктом таких же дій, що стали підставою для застосування дисциплінарних

або адміністративних стягнень у вигляді звільнення, виключення з членів, відкликання, анулювання реєстрації або ліцензії (ч. 4 і 5 ст. 11 Закону «Відносно реформи деяких судових і юридичних професій» від 21 грудня 1971 року № 71-1130 [4]). Заслуговує на увагу й позиція німецького законодавця, який відмовляє у наданні дозволу на заняття адвокатською діяльністю, зокрема і у випадку, якщо претендент своїми діями засвідчив, що він недостойний професії адвоката (п. 5 ст. 7 Федерального закону «Про адвокатуру» [5]). Законодавці деяких країн притримуються позиції, за якою претендувати на здобуття статусу адвоката не мають права особи, які мають непогашену чи не зняту судимість за вчинення лише умисного злочину (п. 2 ч. 2 ст. 9 Федерального закону Російської Федерації «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації» [6], ст. 33 Закону Республіки Армєнія «Про адвокатуру» [7]). Така позиція була запропонована і в проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»», який був оприлюднений Міністерством юстиції України 3 червня 2014 року [8]. Потрібно звернути увагу й на досвід молдавського законодавця, який не допускає до адвокатської професії не тільки осіб, які мають непогашену судимість за вчинення злочинів, але й осіб, що раніше були засуджені за умисні тяжкі, особливо тяжкі або надзвичайно тяжкі злочини незалежно від погашення судимості (ч. 3 ст. 10 Закону Республіки Молдови «Про адвокатуру» [9]).

На нашу думку, основною метою, якою повинен керуватися законодавець при формуванні вищевказаної негативної умови, має бути саме не допуск до адвокатської професії лише тієї особи, яка своїми діями засвідчує, що вона не достойна взагалі або протягом певного часу займатися адвокатською діяльністю. Враховуючи основне призначення та правову сутність адвокатури, а також вимоги, які повинні ставитися до претендента на здобуття статусу адвоката (зокрема, щодо його морально-етичного рівня), ми вважаємо, що кваліфікуючою ознакою повинен виступати не стільки ступінь тяжкості вчиненого злочину, як взагалі можливість подальшого зайняття такою особою адвокатською діяльністю без завдання нею шкоди авторитетові адвокатури. На нашу думку, наприклад вчинення особою умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, не повинно піддаватися діям строку давності (судимості), а повинно взагалі розглядатися в якості перешкоди для набуття статусу адвоката в майбутньому.

На наше переконання, перешкодою в набутті статусу адвоката повинно бути не тільки вчинення особою злочину, але й іншого діяння, яке б свідчило про недостойність зайняття нею професії адвоката. Слід відмітити те, що однією із негативних умов для набуття статусу адвоката є факт звільнення особи з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного пра-

вопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення. На нашу думку, таке положення не позбавлено недоліків, оскільки українським законодавцем безпідставно обмежено як коло суб'єктів вчинення таких діянь (щодо вчинення корупційного правопорушення), так і сам строк дії такого обмеження.

Слід звернути увагу на те, що законодавством деяких країн взагалі не встановлюється строк давності у разі вчинення особами вказаних правопорушень. До прикладу, німецький законодавець зазначає, що до адвокатської діяльності не допускається й особа, яка на підставі судового рішення була звільнена з посади судді або за рішенням дисциплінарного суду була звільнена з органів правосуддя (п. 5 ст. 7 Федерального закону «Про адвокатуру» [5]). Цікавим є і позиція молдавського законодавця, який до адвокатської професії не допускає не тільки осіб, яких було звільнено за компрометуючими підставами з правоохоронних органів, з посади судді, нотаріуса, юрисконсульта або державного службовця, а також і осіб, які порушили основні права та свободи людини, що встановлено рішенням судової інстанції (ч. 3 ст. 10 Закону Республіки Молдови «Про адвокатуру» [9]). Щодо українського законодавця, то він не встановлює такий строк для особи, яка виявила бажання набути статус прокурора, зазначаючи, що не може бути призначена на таку посаду особа, на яку накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення (п. 3 ч. 5 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» [10]).

Враховуючи мету формування вказаних негативних умов для набуття статусу адвоката, вважаємо, що позиції німецького та молдавського законодавців мають право на існування, про те, на нашу думку є занадто жорсткими. За нашим переконанням в цьому випадку може бути застосоване положення, яке міститься в згаданому проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»», в якому зазначається, що не може бути адвокатом зокрема й особа, яка: протягом останніх п'яти років притягалася до адміністративної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення; звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення – протягом п'яти років з дня такого звільнення.

Література:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Стрельникова І.Ю. Деякі нововведення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / І.Ю. Стрельникова // Юридична осінь 2012 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та

здобувачів, 13 листопада 2012 р. – Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – С. 66-68

3. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-ХІІ (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

4. Portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques [Електронний ресурс] : Loi du 31 décembre 1971 № 71-1130. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068396>

5. Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) [Електронний ресурс], ausfertigungsdatum 01.08.1959. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/brao/gesamt.pdf>

6. Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

7. Об адвокатуре [Електронний ресурс]: Закон Республики Армения от 14 декабря 2004 года. – Режим доступу: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2255&lang=rus>

8. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [Електронний ресурс], який був оприлюднений Міністерством юстиції України 3 червня 2014 року. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/print/88082-proekt_zakona_o_vnesenii_izmeneniy_v_zakon_ukraini_ob_advoka.html

9. Об адвокатуре [Електронний ресурс]: Закон Республики Молдова от 19 июля 2002 года № 1260. – Режим доступу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=335889&lang=2>

10. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 9.

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АДВОКАТСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ»: ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ЛЕГАЛЬНІ ПІДХОДИ

Панченко І. С.

магістрант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Європейська інтеграція України потребує виконання першочергового завдання – утвердження основоположних свобод людини і громадянина як на формальному, так і на фактичному рівні. Право на захист особи станом на сьогодні у зв'язку з об'єктивно низьким рівнем обізнаності населення з комплексом своїх прав та свобод може бути реалізоване за допомогою представників та захисників, що виступають фахівцями у сфері права і можуть забезпечити представництво інтересів особи на належному професійному і відповідальному рівні. Адвокати, як представники та захисники, виступають рушійною силою оптимізації законодавчих та правозастосовчих процесів, а тому від єдності адвокатури в цілому залежить рівень демократизму у державі.

Наразі, організація та діяльність української адвокатури станом на сьогодні прямо пропорційно залежить від утвердження її єдності, професійності, незалежності та самоврядності. Реформування адвокатури, як процес, що слідує за судово-правовою реформою та реформою прокуратури, повинен характеризуватися послідовністю і виходити із вдосконалення ефективності адвокатської діяльності, покращання якості надання правової допомоги та забезпечення самоорганізації адвокатської спільноти.

Актуальність нашого дослідження пов'язана із необхідністю створення єдиної адвокатської спільноти на засадах верховенства права і законності, самоврядності, професійності та незалежності в особі органів адвокатського самоврядування. А для забезпечення належного рівня реформування адвокатури необхідне формування ряду ключових понять, зокрема поняття «адвокатське самоврядування».

Досліджуючи поняття «адвокатське самоврядування» зазначимо, що у довідкових та енциклопедичних виданнях воно розглядається як багатозначне і означає, зокрема: 1) форму управління, за якої суспільство, певна організація, господарська чи адміністративна одиниця тощо має право самостійно вирішувати питання внутрішнього керівництва [1, с. 32]; 2) стан, при якому суб'єкт і об'єкт управління збігаються, такий характер процесів об'єкта, що є умовно замкнутою системою, при яких не відбувається безпосереднього контролю над ними [2, с. 385]; 3) самостійність якоїсь організованої системи в управлінні сво-

їми справами; 4) з англ. – self management – управління справами територіальної спільноти, організації або колективу, самостійно здійснюване їх членами або через виборні органи, або безпосередньо [3, с. 458].

Аналізуючи вище викладене, можна стверджувати, що самоврядування характеризується співпадінням об'єкта і суб'єкта управління, самостійністю та організованістю, наявністю конкретної мети управління, внутрішнім керівництвом тощо. Поняття «адвокатське самоврядування» звісно ж не втрачає ці характеристики, однак набуває і інших якісно важливих ознак для характеристики його правової сутності.

Так, В. Дудін вказує, що у сучасній правовій доктрині виділяють дві основні моделі саморегулювання: американська модель (правила, розроблені саморегулювальними організаціями, жодним чином не затверджуються зі сторони державних органів) та європейська (її також називають «спільним регулюванням») [4, с. 9]. В Україні більше поширена американська модель організації адвокатського самоврядування, одна трапляються і випадки змішаного підходу.

Зауважимо, що в науковій літературі також є неоднозначні погляди стосовно розуміння поняття «адвокатське самоврядування». Так, В.В. Решота вважає, що адвокатське самоврядування – це гарантована державою можливість та здатність адвокатури України, як сукупності усіх адвокатів України, самостійно визначати та формувати внутрішню корпоративну структуру, порядок організації та функціонування органів адвокатського самоврядування [5, с. 267].

Поряд із цим, М.І. Ворошило та Д.В. Кухнюк зазначають, що адвокатське самоврядування за змістом є здійсненням адвокатської влади у формі функціонування органів адвокатського самоврядування. Лише за змістом адвокатське самоврядування може бути сформульоване як право адвокатської спільноти самостійно вирішувати внутрішні питання [6, с. 160]. Погоджуючись із цією позицією зазначимо, що адвокатське самоврядування характеризується самостійністю та існуванням певної, визначеної законодавством і локальними актами, системи органів, що приймають рішення.

А.В. Іванцова вказує, що адвокатське самоврядування – це саморегулююче співтовариство адвокатів, що формується цим співтовариством для вираження їх інтересів, та здійснюють покладені на них законом, іншими нормами права, повноваження з внутрішнього управління адвокатами з метою забезпечення їх незалежності [7, с. 1].

На думку О. В. Лохвицького, адвокати об'єднуються з однією метою – берегти гідність своєї професії, підтримувати конференціями єдність розуміння закону, спостерігати, щоб ніхто з них не зраджував обов'язку та честі, вижинати негідних, карати нестійких та недбалих, надавати безоплатну допомогу бідним. Ніякими особистими привілеями не користуються адвокати перед іншими

громадянами. Такого роду корпорації не тільки корисні, а й необхідні: тут люди групуються за єдністю занять, і мета поєднання – моральне підняття професії. Якщо б лікарі, літератори, вчені, художники поєднувалися б у такі корпорації, – це б могутньо просунуло вперед і предмет їх занять, і їх самих, і повагу до них суспільства [8, с. 45].

Аналізуючи всі вище зауважені позиції зазначимо, що адвокатське самоврядування є елементом мети підтримання авторитету адвокатури у суспільстві, гарантування незалежності їх діяльності і захисту кожного адвоката від тиску на нього. Також, мета адвокатського самоврядування полягає не тільки в досягненні самостійності та саморегуляції. Зокрема, важливим аспектом також є те підтримка держави у реалізації функцій адвокатського самоврядування.

Зауважимо, що крім доктринальних, існує і легальне визначення адвокатського самоврядування в Україні. Так, у ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [9] визначено, що адвокатське самоврядування – гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Однак, ми вважаємо, що цього визначення недостатньо для характеристики суті адвокатського самоврядування. На наш погляд, у цьому визначенні не відображена специфіка адвокатської професії, що зумовлює необхідність визначення і формування системи органів адвокатського самоврядування. По-перше, у визначенні варто передбачити добровільність такого об'єднання, адже самоврядування передбачає добровільну участь у вирішенні питань вузької сфери адвокатури. По-друге, ініціативність і незалежність такої діяльності і звісно ж її мета – регулювання адвокатської діяльності задля підвищення дисциплінованості та організованості адвокатів, їх авторитету серед представників правничої професії, забезпечення реалізації гарантій адвокатської діяльності та захист професійних прав адвокатів.

Отже, на підставі вище викладеного, підсумовуючи всі влучні вислови і аналізуючи чинне законодавство, можливим є формулювання власного визначення адвокатського самоврядування як гарантованого державою права адвокатів об'єднуватися на засадах добровільності, виборності, незалежності, професійності, ініціативності та самостійності і саморегулювання з метою організації діяльності адвокатури задля підвищення її авторитету.

Література:

1. Словник української мови в 11 томах. За ред. І.К. Білодіда, А.А. Бурячок та ін. Т. 9. – К.: Наукова думка, 1978. – 917 с.
2. Новий тлумачний словник української мови : У 4-х томах.:42000 слів: Для студ.вищих та серед.навч.закладів / Уклад.: Василь Яременко, Оксана Сліпущко. – Київ : «АКОНІТ». – Т.4 : Роб-Я. – 1999. – 944 с.

3. Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С. А. Кузнецов. – Первое издание: СПб.: Норинт, 1998. – 1825 с.
4. Дудин В. Контроль без качества. // Юридическая практика. № 46(829), 12.11.2013. – 36 с.
5. Решота В.В. Організація адвокатського самоврядування в Україні/ В. В. Решота // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 11. – С. 266-270.
6. Ворошило М.І., Кухнюк Д.В. Підходи до розуміння поняття «адвокатське самоврядування» // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Право: Історія, теорія, практика» (14-15 березня 2014 року). – С. 158-162.
7. Іванцова А.В. Ознаки та загальні риси адвокатського самоврядування // Часопис Академії адвокатури України. – Вип. № 4 (9). – К., 2010. – С. 1-4.
8. Лохвицкий А.В. Французская адвокатура / А.В.Лохвицкий // Профессия адвоката: Сб. работ о франц. адвокатуре / Сост. А.В.Поляков. – М.: Статут, 2006 – 218 с.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України від 05.07.2013 р. – № 27. – стор. 1438. – стаття 282.

РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРОКУРАТУРИ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»

Плигач Т. О.

курсант

Національного університету державної податкової служби України

м. Ірпінь, Київська область, Україна

Процес реформування прокуратури України має досить тривалу історію. Зокрема, ще на етапі вступу України до Ради Європи у Висновку Парламентської асамблеї Ради Європи №190 (1995) від 26 вересня 1995 року (щодо заявки України на вступ до Ради Європи) [1] було зазначено, що роль та функції Генеральної прокуратури в Україні мають бути змінені (особливо щодо здійснення загального контролю за додержанням законності) шляхом перетворення цього інституту на орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи (п.п. VI п. 11).

Згодом на виконання вказаних міжнародних зобов'язань у п. 9 Прикінцевих положень Конституції України 1996 року було закріплено положення про те, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію на-

гляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства лише до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування [2].

Однак, не дивлячись на вказаний конституційний припис, повноваження прокуратури щодо здійснення досудового розслідування були офіційно «скасовані» лише з ухваленням нового Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році [3].

Реформування прокуратури, яке мало місце у зв'язку із прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» торкнулося всіх аспектів організації та діяльності органів прокуратури [4]. Найбільш суттєві зміни при цьому стосувалися функціональної спрямованості прокурорської діяльності. У зв'язку із цим набуває актуальності дослідження питань реформування функцій прокуратури за Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [4].

Проблематика функцій прокуратури була предметом розгляду таких дослідників, як В. Бабкова, В. Долежан, П. Каркач, М. Косюта, А. Лапкін, М. Руденко та ін. Разом з тим, в умовах прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» [4] ці питання досліджені недостатньо, що спонукає до проведення даного дослідження.

Законодавець, чітко визначив у Законі систему функцій прокуратури, передбачивши, що на прокуратуру покладаються такі функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [4].

Основною новацією Закону є відмова від функції нагляду за додержанням і застосуванням законів. Як зазначає Б. Малишев, важливою рисою діяльності майбутньої прокуратури є ліквідація залишків загального нагляду в нашій правовій системі [5, с. 5]. Це стало можливим завдяки тому, що, на виконання конституційної умови щодо створення системи державних контрольних органів, п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року передбачено, що здійснення державного нагляду (контролю) є основним завданням центральних органів виконавчої влади [6].

Ст.121 чинної редакції Конституції України покладає на прокуратуру в т.ч. нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, законів з цих питань органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (п.5) [2]. На виконання цих вимог Конституції діючий За-

кон «Про прокуратуру» №1789-ХІІ від 5.11.1991 у ст.12 передбачав розгляд прокурором заяв і скарг про порушення прав громадян та юридичних осіб (крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду); нагляд прокурора за дотриманням вимог законодавства щодо порядку розгляду скарг усіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами; особистий прийом громадян прокурором. Для здійснення нагляду у цій сфері прокурору були надані досить широкі повноваження, в т.ч. щодо проведення перевірок, внесення подань та винесення постанов (ст. 20, 21, 23, 24 Закону № 1789-ХІІ) [7].

Вказана вище сфера наглядової діяльності прокуратури є значно вужчою порівняно з поняттям так званого загального нагляду, тобто нагляду за дотриманням і застосуванням законів незалежно від сфери їх застосування невизначеним колом юридичних і фізичних осіб. Але навіть ці положення п. 5 ст. 121 Конституції України [2] не знайшли свого закріплення у ст. 2 нового Закону «Про прокуратуру» [4]. Тож відсутність у прийнятому Законі правової регламентації функції нагляду за дотриманням прав і свобод людини і громадянина та законів з цих питань фактично є обмеженням законних прав і свобод громадян, і тому, згідно із ст. 21, 22 Конституції, є неприпустимим [2]. Існування даної функції дозволяло дослідникам розглядати прокуратуру як ефективну правозахисну державну інституцію [8, с. 27]. Разом з тим, вона була тісно пов'язана із функцією «загального нагляду». Так, М. В. Косюта, розглядаючи співвідношення загального нагляду і нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, стверджував, що ці функції значною мірою переплітаються, оскільки права й інтереси громадян збігаються, а при реалізації обох цих функцій прокуратура використовує практично тотожні повноваження, з чого він робив висновок, що вилучення з Конституції України п. 9 Перехідних положень не вплине істотно на збереження правоохоронного потенціалу прокуратури [9, с. 90]. Отож законодавець визначив, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді (п. 1 Розділу ХІІІ «Перехідні положення» Закону) [4]. З цього приводу у науковій юридичній літературі зазначається, що законодавець вбачає практичну реалізацію прокуратурою України вказаної конституційної функції у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді [10, с. 22].

Новелою даного Закону є також впровадження нового інституту – Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії. Впровадження колегіальних засад при вирішенні питань, пов'язаних із формуванням прокурорського корпусу, обумовлено передусім необхідністю зміцнення незалежності прокурорів та надання

додаткових гарантій, пошуку засобів об'єктивності в прийнятті кадрових рішень і уникнення помилок у цій сфері, зменшення плинності кадрів, досягнення стабільності прокурорської системи в цілому. Згідно ст.77 Закону України «Про прокуратуру» визначені повноваження Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії [4]. Отже, створення даного інституту, надає можливість молодим кадрам займати вакантні посади на основі конкурсу та складеного іспиту, а не шляхом давання неправомірної вигоди чи зв'язків у рядах вже існуючих прокурорів, обмеження впливу на прокурорів при прийнятті ними рішень, проведення підрозділами внутрішньої безпеки органів прокуратури обов'язкових щорічних таємних перевірок доброчесності прокурорів; обов'язкове відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурора у разі виявлення у ході такої перевірки факту вчинення ним дисциплінарного проступку, що на разі є дуже актуальним. Підсумовуючи вище викладене, новий Закон «Про прокуратуру» має як свої недоліки так і переваги, але все-таки він суттєво реформував функціональну структуру української прокуратури. Було скасовано функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів, обмежено функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина межами представницької діяльності прокуратури, підтверджено норми КПК України щодо збереження функції досудового слідства до моменту початку роботи Державного бюро розслідувань України, а також включено координаційну діяльність до змісту функції нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, створення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії. В підсумку, ці зміни відповідають побажанням Ради Європи і слугуватимуть наближенню української прокуратури до міжнародних стандартів функціонування цього органу.

Література:

1. Висновок N 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи Страсбург, 26 вересня 1995 року [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_590 .
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651>.
4. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

5. Малишев Б. Чи зміниться прокурорське обличчя? : новації закону про прокуратуру / Б. Малишев // Юридичний вісник України. – 2014. – № 43(25-31 жовтня). – С. 5.

6. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>

7. Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-ХІІ [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>

8. Васьковська В. Механізм забезпечення права людини на безпеку / В. Васьковська // Право України. – 2005. – № 9. – С. 25–29.

9. Косюта М. В. Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – К. : Знання, 2010. – 410 с.

10. Стефанчук Р. Проблеми юридичної методології та законодавчої техніки у новому Законі України «Про прокуратуру» / Р. Стефанчук, М. Стефанчук // Вісник прокуратури. – 2014. – № 11. – С. 20–32

НАПРЯМ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

AMBASSADORIAL DEPARTMENT AS ORGANIZATIONAL BASIS OF DIPLOMAT'S PROFESSION

Boyko K. V.

IV year student of the Faculty of Law

Oles Honchar Dnipropetrovsk National University

Dnipropetrovsk, Ukraine

With the increasing complication of foreign relations a necessity for more professional management of diplomatic relations, the diplomatic service, the distribution of functions appeared. So under the influence of these problems the Ambassadorial department was founded in 1549. It served as the office of foreign affairs, prepared the ambassadors to travel with missions to other countries.

The Ambassadorial Department was one of the main links in the administrative system of Russia in XVI – XVII centuries and played an important role in determining the strategy and tactics of the foreign policy of the Moscow State; the heads of this department were influential figures in the court, and the staff was a special group of service class.

The main purpose of this paper is to show the importance of the Ambassadorial department in the origin of the diplomatic profession. To achieve this goal, the following tasks are used: 1) to describe the basic functions of the Ambassadorial department; 2) to evaluate the diplomatic activity of the Ambassadorial department; 3) to identify the role of the Ambassadorial department as a historical source for diplomatic profession.

The study of this issue involved such prominent scientists as N.M. Karamzin, G.V. Forsten, S.M. Soloviev, N.I. Kostomarov, V.I. Savva, S.A. Belokurov, N.M. Rogozhin and others.

The main functions of the Ambassadorial department were: sending Russian embassies abroad and receiving foreign embassies, preparation of texts of «mandates» by Russian ambassadors, agreements, negotiations, since the beginning of the 18th century – the appointment and the control of the activities of the permanent Russian diplomatic representatives abroad.

At the head of the Ambassadorial department were the ranks of the Boyars' Council: up to 1667 – clerks in the Boyars' Council, and then – nobles in the Boyars' Council, okolnichys, boyars. The heads of the Ambassadorial department in the state respect became, as a matter of fact, the second persons after the sovereign in the administration.

The heads kept under surveillance the activities of the institution entrusted to them, they went to the king and the Boyar Duma with the resolution of certain ongoing problems at the weekly report, as well as their personal prestige and preferences influenced to some extent on the production of the directions of the foreign policy of the Russian state.

By the end of the XVI century the Ambassadorial department went a long way in its development, which reflected the overall process of formation and consolidation of Russian centralized state. In the XVII century the evolution of the department proceeded under changing forms of government from estate-representative monarchy to absolutism, when the process of Europeanization of the country was gradually gaining strength, with particular strength that marked in epoch of Petr. In the XVII century Russian foreign policy focused more on Western Europe. This is corroborated by the work of the Ambassadorial department. Throughout the century, it was hard work of the clerks and clerks' assistants that led to the success of national diplomacy. Vector and dynamics of distribution of foreign relations are easy to track according to the results of their work, namely according to the number of ambassadorial books deposited in the archive of the Ambassadorial department. The specificity of the activity of the Ambassadorial department and its servants, that meant constant communication with foreigners, preparation and participation in embassies abroad, made the staff of the institution the most susceptible to Western influence. The Ambassadorial department acted as a kind of a center of spreading the elements of European culture in Russia. However, despite the fact that it was functioning as intermediaries for dialogue between Russia and Europe, its own activities, structure and ceremony did not experience changes and did not take European manners for a long time.

The second half of the XVII century and especially during the reign of Alexey Mikhailovich (1645-1676) and Fedor Alekseevich (1676-1682) can be called the heyday of the Ambassadorial department. The national importance of this office has markedly increased, the status of its heads has raised. Compared to other similar institutions the Ambassadorial department was in a privileged position and enjoyed substantial financial support from the government.

The employees of the Ambassadorial department were originally placed in a special position – quite regular communication with foreigners, overseas sendings, keeping the diplomatic documents. Therefore, they were obliged to have official specific skills, such as quite well-tested neat handwriting and a particular style of business language. It required a special selection and training. Many heads and clerks knew foreign languages. So, Golitsyn spoke and read fluently in Latin, Greek, Polish and German [1, p.205]. Ordin-Nashchokin had a good command of Polish and Latin, knew mathematics, Ukraintsev knew foreign languages, had a large library, for what he was called «a book lover». A large number of books in Russian and foreign languages, theology, philosophy, military science, grammar, were in the house of Golitsyn [1, p.174; 197; 215].

Reviewing the activities of the Ambassadorial department in the second half of the XVII century, it should be noted that this period was not homogeneous. There were former practices and traditions, as well as attempts to reform the institution, taking into account new developments in public life, economy and foreign policy. Chronologically, these changes are taking place in the reign of Alexei Mikhailovich and Fedor Alekseevich.

Bibliography:

1. Rogozhin N.M. «The sovereign affairs be specified ...» .M., 2002.

ПОНЯТТЯ ОСІБ, СВОБОДА ЯКИХ ОБМЕЖЕНА У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ НЕМІЖНАРОДНИМ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ

Ольшанецька С. В.

аспірант кафедри міжнародного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

м. Львів, Україна

У міжнародно-правових документах визначення поняття «особа, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами» не подається, у кращому випадку замінюється переліком категорій осіб, що до них належать. Однак дуже часто міжнародно-правові акти обмежуються простим згадуванням про існування даної категорії осіб. Таким чином, залишається значний простір для теоретичних маніпуляцій із формулювання єдиного всеосяжного поняття, яке задовольнило б світову спільноту (перш за все, розробників відповідних конвенцій, що регулюють статус таких осіб) не лише тут і зараз, але слугувало б концептом, що мав би силу вистояти в умовах його використання на практиці під час неміжнародного збройного конфлікту.

Ситуація із визначенням категорії «особа, свобода яких обмежена у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами» є неоднозначною [1, р. 215-221]. З одного боку, норми МГП не містять такого визначення [2, р. 346-349]. З іншого – вони згадують про права такої категорії осіб [3, р. 463-467]. Зокрема, про них говориться в ст. 3 ЖК 1949 р. та ДП II 1977 р. Та оскільки ані ЖК 1949 р., ані ДП II 1977 р. не дає визначення даного поняття і не говорить, хто входить до зазначеної категорії, для її визначення слід скористатися аналогією з нормами, що регулюють статус суміжної категорії осіб під час міжнародних збройних конфліктів.

Ст. 3 ЖК 1949 р. і ДП II 1977 р. хоча і регулюють ведення неміжнародних збройних конфліктів, проте передбачають свою відмінну класифікацію категорій

осіб. Так, ст. 3 ЖК 1949 р. згадує лише про одну категорію осіб, а саме: «осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, зокрема до тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які припинили участь у воєнних діях у зв'язку з хворобою, пораненням, триманням під арештом чи з будь-якої іншої причини». Тобто не передбачає особливого статусу для затриманих осіб.

Дещо по-іншому виглядає ситуація відповідно до ДП II 1977 р. Перелік категорій осіб тут значно розширений. Так, п. ст. 2 згадує про «осіб, які були піддані позбавленню або обмеженню волі з причин, пов'язаних з таким конфліктом, а також про ті особи, які піддаються позбавленню або обмеженню волі з тих же причин після конфлікту. Окремо в ст. 4 згадано дітей. Так, п 3 (d) говорить про «дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку... якщо вони беруть безпосередню участь у воєнних діях... і потраплять у полон». Особливо цікавим видається положення ст. 5, де безпосередньо говориться про «осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, незалежно від того, інтерновані вони чи затримані. Таким чином, перелік категорій осіб, які користуються захистом ДП II 1977 р., є значно ширшим. При цьому, на відміну від статті 3 ЖК 1949 р., ДП II 1977 р. чітко виділяє в окрему групу осіб, позбавлених волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, та передбачає ряд прав, якими користується винятково дана група (ст. 5).

Спробуємо більш детально проаналізувати вказане поняття. Як зазначено вище, поняття «особи, свобода яких обмежена із причин, пов'язаних зі збройним конфліктом» не міститься в жодному з діючих міжнародно-правових актів. Даний термін кілька разів згадується у ДП II 1977 р., причому іноді у дещо скороченому вигляді, а саме там використовується вираз «особи, свобода яких обмежена». Про них, зокрема, говориться у статтях 2 та 5 зазначеного документу. Однак, якщо проаналізувати матеріали дипломатичної конференції, у рамках якої було розроблено ДП 1977 р., то стає очевидно, що автори мали на увазі саме «осіб, свобода яких обмежена з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом». Однак для офіційних документів було використано більш короткий аналог, оскільки зі змісту ДП II і так зрозуміло, що таке обмеження свободи відбувається під час збройного конфлікту і має бути пов'язане з ним. Слід також відзначити, що в офіційній україномовній версії даного документу паралельно застосовуються кілька термінів. Так, зокрема, «особи, свобода яких обмежена» у назві статті 5; «особи, позбавлені волі з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом» у ч. 1 ст. 5. А також «особи, які були піддані позбавленню або обмеженню волі з причин, пов'язаних з таким конфліктом, а також ті особи, які піддаються позбавленню або обмеженню волі з тих же причин після конфлікту» у ч. 2 ст. 2. Сюди ж слід віднести «дітей, які не досягли п'ятнадцятирічного віку... якщо вони беруть безпосередню участь у воєнних

діях... ..і потраплять у полон», про яких згадується у і п.3 (d) с. 4. Аналогічна ситуація склалася і в англomовних версіях конвенцій.

Про осіб, позбавлених волі, згадується також і у збірнику звичаєвих норм МГП. Там, зокрема, зазначено, що за умови міжнародного збройного конфлікту цей термін відноситься до комбатантів, які потрапили під владу противника, інтернованих з числа цивільного населення і осіб, затриманих з міркувань безпеки. В умовах неміжнародного збройного конфлікту – означає осіб, які брали безпосередню участь у воєнних діях і потрапили під владу противника, а також осіб, затриманих по звинуваченню у вчиненні злочинів чи із міркувань безпеки при умові, що існує зв'язок між ситуацією збройного конфлікту і позбавленням волі [4, р. 564].

Ще одним із документів, де згадується про осіб, свобода яких обмежена, є підсумковий документ зустрічі держав, що відбулася під егідою МКЧХ в Женеві 27-29 квітня 2015 р. і була присвячена питанню зміцнення міжнародного гуманітарного права щодо захисту осіб позбавлених волі. У ньому, як уже згадувалося вище, урядові експерти та експерти МКЧХ запропонували державам своє бачення захисту осіб, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом. У даному документі зазначено, що термін «обмеження волі» використовується як синонім «затримання» і відноситься до утримання людини – незалежно від причин ув'язнення і нормативно-правової база, яка є підставою для цього. Також у даному документі відзначається, що національне та міжнародне право може використовувати інші терміни, які означають повне чи часткове обмеження свободи. Їх також слід включати в дане поняття [5, р. 5-6].

Таким чином, доктрина та практика міжнародного права виробила ряд термінів, які позначають осіб, свобода яких була обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом. Однак для того, щоб зрозуміти кого прийнято включати до даної категорії, слід виходити з практики застосування норм МГП. Таким чином ми можемо виділити дві основні групи: 1) Особи, затримані у порядку кримінального судочинства; 2) Особи, затримані з міркувань безпеки.

Загалом, слід зазначити, що аналіз матеріалів дипломатичної конференції про підтвердження розвитку норм міжнародного права 1974-1977 р. дозволяє констатувати наявність одразу кількох термінів, найчастіше з яких зустрічаються два з них «особи, затримані у зв'язку зі збройними конфліктами», чи «особи свобода яких обмежена у зв'язку зі збройними конфліктами» які використовуються як синоніми, і цілю такого використання є те, щоб вони мали якнайширше значення і охоплював усі можливі категорії осіб, свобода яких була обмеженою [6, пара 53]. Як зазначив представник МКЧХ на вищезгаданій конференції, ціллю використання даної термінології було не встановлення якоїсь нової категорії осіб, що користуються захистом, а охоплення ними усіх без винятку цивільних осіб і військових, свободу яких було обмежено у зв'язку з причинами, пов'язаними зі збройним

конфліктом[7, paras 65-66]. Більше того, у Коментарі до ДП II 1977 р. автори спеціально зазначають, що термін «особи, свобода яких обмежена у зв'язку зі збройним конфліктом» стосується всіх можливих випадків позбавлення або обмеження волі, якщо таке обмеження пов'язане зі збройним конфліктом [8, с. 72, 76.].

Підсумовуючи все вищевикладене, слід відзначити наступне:

1) *особи, свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом*— це цивільні особи, військовослужбовці та бійці антиурядових сил, стосовно яких влада однієї з воюючих сторін під час неміжнародного збройного конфлікту застосовує обмеження волі на підставі рішення судового чи адміністративного (в тому числі військового) органу, і такий захід пов'язаний із збройним конфліктом.

2) МГП виділяє дві основні категорії таких осіб: а)інтерновані та б) особи, щодо яких здійснюється кримінальне судочинство.

3) Терміни «обмеження волі» «затримання», «арешт» використовується як синонім і охоплюють максимально широке коло осіб свобода яких обмежена у зв'язку із неміжнародним збройним конфліктом.

Література:

1. Scharf M. P. Foreword: Security Detention/ M. P. Scharf, G. Gillespie// Case Western Reserve Journal of International Law. – 2009. – Volume 40.– Number 3. – p. 315-321.

2. Dörmann K. Detention in Non-International ArmedConflict//Non-International Armed Conflict in the Twenty-first Century / Ed. K. Watkin and A. J. Norris. – International Law Studies – Volume 88.– P. 346-367.

3. McLoughlin J.P Security detention, terrorism and the prevention imperative/ J.P Mc Loughlin, G. P Noone, D. C. Noone // Case Western Reserve Journal of International Law. – 2009.– Volume 40.-Number 3. -p. 463– 506.

4. Обычное международное гуманитарное право Том I: Нормы. -Москва, МККК, 2006. – 818 с.

5. Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons.Deprived of Their Liberty. Meeting of All States.27-29 April 2015, Geneva, Switzerland. Background document. ICRC, April 2015.

6. Архів МКЧХ. CDDH/I/SR. 31.

7. Архів МКЧХ. CDDH/I/SR. 32.

8. Комментарий к Дополнительному протоколу от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года касающемся защиты жертв вооружённых конфликтов немеждународного характера. Москва, МККК, 2000. – 303 с.

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

«ПРАВОВА ДЕРЖАВА: ІСТОРІЯ,
СУЧАСНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ»

(м. Ужгород, 19-20 лютого 2016 р.)

Підписано до друку 22.02.2016. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 13,25. Тираж 150. Замовлення № 0316-227.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.