

Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК»
Юридичний факультет
Коледж економіки, права та інформаційних технологій
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Актуальні наукові дослідження сучасної юридичної науки: теорія та практика

Збірник матеріалів III Науково-практичної конференції

УДК 34:063
ББК 67.412.1(я 43)
А 43

Рекомендовано до друку Вченою радою ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» (Протокол № 5 від 17.03.2016 року)

Актуальні наукові дослідження сучасної юридичної науки: теорія та практика: Збірник матеріалів III Науково-практичної конференції // Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – К.: ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», 2016. – 308 с.
ISBN 978-966-170-003-0

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Сідак В. С. д.і.н., к.ю.н., професор, член-кор. НАПН України, (**голова редколегії**); **Крупчан О. Д.** д.ю.н., професор, академік НАПрН України (**співголова редколегії**); **Пижов О. М.** (**відповідальний секретар редколегії**); **Баликіна Л. І.** к.ю.н.; **Галянтч М. К.** д.ю.н., професор; **Гіжевський В. К.** к.ю.н., професор; **Головко С. А.;** **Гриняк А. Б.** д.ю.н., с.н.с., **Двірська О. В.;** **Заєць А. П.** д.ю.н., професор, член-кор. НАПрН України; **Коваль А. М.** к.ю.н.; **Корольова В. В.** к.ю.н., доцент; **Кочин В. В.** к.ю.н.; **Лічман Т. В.** к.е.н.; **Луць В. В.** д.ю.н., професор, академік НАПрН України; **Панова І. Ю.** к.ю.н., доцент; **Тарасова І. В.** к.ю.н., доцент; **Француз А. Й.** д.ю.н., професор.

У збірнику представлені матеріали наукових доповідей учасників III Науково-практичної конференції «Актуальні наукові дослідження сучасної юридичної науки: теорія та практика», яка відбулась 18 березня 2016 року на базі Вищого навчального закладу «Університет економіки та права «КРОК».

Збірник розрахований на наукових і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів та наукових установ, студентів, аспірантів й докторантів, які цікавляться актуальними проблемами розвитку юридичної науки, суддів, адвокатів та інших практикуючих юристів, а також на широкий читацький загал.

ISBN 978-966-170-003-0

- © Колектив авторів, 2016
- © ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», 2016
- © НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Аронов Ян ОСОБЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА.....	12
Бабенко Юлія Володимирівна ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ УЧНІВ В УКРАЇНІ.....	15
Баликін Іван Ігорович НАЦІОНАЛЬНИЙ СКЛАД РЕПРЕСОВАНИХ У ДОНБАСІ В 1941-1982 рр.....	17
Булавіна Світлана Євгенівна ПОЛОНІЗАЦІЯ КУЛЬТУРНО-ОСВІТНЬОЇ СФЕРИ.....	20
Гетьман-П'ятковська Ірина Анатоліївна ЮРИДИЧНА ТА МОРАЛЬНА ПРАКТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	22
Двірська Оксана Василівна СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МЕДИЧНОГО ПРАВА В СОЦІАЛЬНОМУ ВИМІРІ.....	25
Дідич Тарас Олегович НАУКОВЕ ПІЗНАННЯ ПРАВОУТВОРЕННЯ: МЕТОДОЛОГО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	27
Донченко Тетяна Васиївна СУТЬ ПОЗИТИВІСТСЬКОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА.....	29
Золотухіна Ольга Миколаївна ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАКТИКИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ.....	31
Каневська Віра Дмитрівна ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО: ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ РИСИ ТА ЙОГО СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ.....	33
Корченко Тарас Сергійович СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ.....	35
Костюковська Алла Петрівна УКРАЇНСЬКІ ЗЕМЛІ В ПЕРІОД ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ.....	37
Крамаренко Борис Сергійович ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МОНАРХІЇ У СВІТІ.....	39
Легкий Вадим Володимирович ІДЕЇ В. В. КОПЕЙЧИКОВА В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОСТІ УКРАЇНИ.....	41
Логош Вікторія Дмитрівна МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ МОЛОДІ.....	43
Лутченко Наталія Володимирівна СУТНІСТЬ ПАТРІАРХАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ.....	46
Магдич Надія Павлівна ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА.....	48
Мисаревич Наталія Валентиновна ОСОБЕННОСТИ МАГДЕБУРГСКОГО ПРАВА НА БЕЛОРУССКИХ ЗЕМЛЯХ.....	50

Опалинський Ярослав Юрійович МОНАРХІЯ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ.....	52
Панова Ірина Юрійвна ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ НОРМАТИВНИХ АКТІВ ДЕРЖАВНОГО ЦЕНТРУ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ В ЕКЗИЛІ.....	54
Сергєєва Маргарита Євгенійвна ПРИНЦИП КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	56
Смолко Анна Василівна ДЕМОКРАТІЯ ЯК ЦІННІСТЬ ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА.....	58
Сорокопуд Вікторія Олегівна РІЗНОМАНІТНІСТЬ ТЕОРІЙ ВИНИКНЕННЯ ДЕРЖАВИ.....	60
Філіпенко Анастасія Сергійвна ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ «НЕПОВНОЛІТНІЙ» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	62
Хопта Ольга Сергійвна ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПРИНЦИПІВ СУДОЧИНСТВА ТА ПРИНЦИПІВ ПРАВА.....	65
Циліорик Ольга Володимирівна ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЕТИЧНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	67
Шевченко Олена Станіславівна ПРОБУДЖЕННЯ ІДЕЇ ДЕРЖАВНОГО СОЛІДАРИЗМУ В УКРАЇНІ СЬОГОДНІ НА ПРИКЛАДІ ПОГЛЯДІВ ФРАНЦУЗЬКОГО МИСЛИТЕЛЯ ЛЕОНА БУРЖУА.....	69
Шевчук Андрій Анатолійович ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ І ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	71
Шемякіна Ольга Олегівна НОРМИ ПРАВА ЯК ОСОБЛИВИЙ РІЗНОВИД СОЦІАЛЬНИХ НОРМ.....	74

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, МУНІЦИПАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Баликіна Людмила Ігорівна ІНСТИТУТ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....	76
Ващенко Валерій Артурович О ЗНАЧЕННІ ГАРВАРДСЬКОГО ПРОЕКТА О ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНИХ ДОГОВОРОВ В КОДИФІКАЦІИ ІНСТИТУТА ДЕНОНСАЦІИ.....	78
Горелов Денис Олегович КОНСТИТУЦІЯ 1710 РОКУ – ІДЕЯ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ: АНАЛІЗ ОСНОВНИХ АСПЕКТІВ В РОЗРІЗІ СЬОГОДЕННЯ.....	80
Дорофєєв Александр Вікторович ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК США.....	82
Липко Інна Вікторівна ПРАВО ЗБРОСНИХ КОНФЛІКТІВ ЯК ГАЛУЗЬ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	83

Любашенко Вячеслав Игоревич ЭКСТРАТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА ЗАЩИЩАТЬ НАСЕЛЕНИЕ ОТ ГЕНОЦИДА, ЭТНИЧЕСКИХ ЧИСТОК, ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА.....	87
Мануїлова Катерина Вікторівна РОЛЬ ДИПЛОМАТИЧНОГО ЗАХИСТУ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	89
Митник Ірина Віталіївна РОЛЬ МЕНТАЛЬНОСТІ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	91
Разумей Ігор Вікторович АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	94
Самунь Владислав Петрович АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	97
Француз-Яковець Тетяна Анатоліївна ОСНОВНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ БІКАМЕРАЛІЗМУ В ЄС.....	99
Черновол Ольга Петрівна РОЗВИТОК СИСТЕМИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ.....	102
Шахбазян Карина Суренівна РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....	105
Шеляженко Юрій Вадимович ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ У ПРАВІ НА СВОБОДУ СОВІСТІ ТА РЕЛІГІЇ.....	107

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ (МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ)

Біленко Віталій Ігорович НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ.....	111
Біленко Маріанна Сергіївна ПІДПРИЄМНИЦТВО ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....	114
Богустов Андрей Алексеевич ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ОБЪЕКТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В МОДЕЛЬНОМ ЗАКОНЕ «О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ».....	117
Бутенко Марія Олегівна ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	119
Васильєв Сергій Володимирович МОДЕЛІ ПЕРЕГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	120

<i>Воронов Климентій Євгенійович</i> ТРАНСФОРМАЦІЯ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЗВ'ЯЗКУ З ЗАПЛАНОВАНИМИ ЗМІНАМИ ЗАКОНОДАВСТВА...	122
<i>Галантич Микола Костянтинівич</i> ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ.....	125
<i>Гетманцев Максим Олександрович</i> ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПИТАНЬ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІД НАСИЛЛЯ У СІМ'Ї.....	127
<i>Горбаченко Олександра Володимирівна</i> ДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	129
<i>Гуцуляк Володимир Казимирович</i> РОЗМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ ТА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ АВТОРСЬКОГО НАГЛЯДУ.....	131
<i>Даценко Каріна Юрійівна</i> ПРАВО ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	134
<i>Дем'янчук Олег Олегович</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	136
<i>Заїка Юрій Олександрович</i> СВОБОДА ЗАПОВІТУ ПОТРЕБУЄ ДОДАТКОВИХ ГАРАНТІЙ.....	138
<i>Зуб Олексій Юрійович</i> СИСТЕМИ СПРОЩЕНИХ ПРОЦЕДУР ЗА ЦІПК ТА КАС УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	140
<i>Караханян Карен Гургенович</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОЗДАТНОСТІ І СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	142
<i>Кашканова Наталія Геннадіївна</i> ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ МЕДИКО-БІОЛОГІЧНОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЯК НАУКОЗНАВЧОЇ КАТЕГОРІЇ.....	144
<i>Кіріяк Оксана Василівна</i> ВПЛИВ ЗАГАЛЬНОЇ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ПІДГОТОВКИ СУДДІ НА РІВЕНЬ ЙОГО ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ.....	146
<i>Коваль Анна Миколаївна</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ.....	149
<i>Комзюк Леонід Трохимович</i> ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ДО ПОЛЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ ДИРЕКТИВИ 2006/115/ЄС: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	151
<i>Кононенко Денис Федорович</i> НЕРЕШЕННІЕ ЗАДАЧИ ЗАКОНА УКРАИНЫ «О САНКЦИЯХ»: ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	153
<i>Корнієнко Юлія Ігорівна</i> ДО ПИТАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ В ІПОТЕЦІ.....	155

Кохановська Олена Велеоніівна ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ.....	158
Кохановський Велеонін Олексійович ПРИПИНЕННЯ (РОЗІРВАННЯ) ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН.....	160
Кочин Володимир Володимирович ВІДНОСИНИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ У ПРЕДМЕТІ ДОСЛІДЖЕНЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	162
Крижна Валентина Миколаївна ДО ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ СУДОМ ПОЗНАЧЕННЯ ДОБРЕ ВІДОМОЮ ТОРГОВЕЛЬНОЮ МАРКОЮ.....	164
Малий Вадим Васильович ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЕЛЕКТРОННИЙ ДОГОВІР.....	166
Навроцька Юлія Вячеславівна ДОСТОВІРНІСТЬ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	168
Олефіренко Владислав Юрійович РОЛЬ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	170
Первомайський Олег Олексійович ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ РІЗНИХ «СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	172
Пижов Олександр Михайлович СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	174
Пленюк Мар'яна Дмитрівна СТРОКИ (ТЕРМІНИ) – ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЧИ НІ ?.....	176
Рассомахіна Ольга Андріївна ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ ШЛЯХОМ ЗАЗНАЧЕННЯ ПОЗНАЧЕНЬ НА ВЕБ-САЙТАХ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НИХ.....	178
Резнік Ганна Олегівна ПРО ПРАВО ДИТИНИ НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ.....	180
Сахаров Леонід Олександрович ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ.....	182
Солтис Ніна Борисівна ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ «УГОДА» У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	183
Софіюк Тарас Олександрович УМОВИ ВИЗНАННЯ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З ОСОБИСТИМИ ПАПЕРАМИ, ПЕРЕДАНИМИ ДО ФОНДУ БІБЛІОТЕК АБО АРХІВІВ.....	185
Старинець Катерина Олександрівна РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ФРАНЦІЇ.....	187

Трояновський Олександр Васильович ІНСТИТУТ РЕТОРСІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	189
Хобор Романа Богданівна ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ ЗА ШЛЮБНИМ ДОГОВОРОМ В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ.....	191
Чабан Олена Анатоліївна ПОНЯТТЯ «ТЯЖКА ХВОРОБА» ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	193
Чернега Віталій Миколайович МЕХАНІЗМ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОЧИМА ЦИВІЛІСТА-СУЧАСНИКА.....	196
Шабалін Андрій Валерійович ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ СУДОВОГО НАКАЗУ ЗІ СУДОВИМ РІШЕННЯМ.....	198
Шишка Роман Богданович ЩОДО РОЗУМІННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	200
Штанько Артем Олександрович КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	204

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Гольцева Аліна Юріївна НАЦІОНАЛЬНА ТА СВІТОВІ МОДЕЛІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	207
Задніпровський Микола Сергійович ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ.....	209
Кицик Ярослав Романович ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕКОМЕНДУВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ПРИМІРНИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ.....	211
Комлик Володимир Володимирович ІДЕНТИФІКАЦІЯ СКЛАДУ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ТЕОРІЇ ПРАВА ТА В ТЕОРІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	213
Красний Максим Володимирович ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ТОВАРИСТВА З ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	215
Устименко Владимир Анатолієвич РОЛЬ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА В СТАБІЛІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЭКОНОМИКИ УКРАИНЫ.....	217
Череднікова Тетяна Миколаївна ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ НАФТОЮ.....	221
Черненко Олена Анатоліївна ДО ПИТАННЯ ДЕКОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	223

РОЗДІЛ 5. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

<i>Безрук В'ячеслав Миколайович</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ.....	226
<i>Губська Олена Анатоліївна</i> ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....	228
<i>Дараганова Ніна Володимирівна</i> ЗМІСТ ТЕРМІНУ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ».....	231
<i>Дмитренко Емілія Станіславівна</i> УДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ – НАГАЛЬНА ПОТРЕБА СЬОГОДЕННЯ.....	233
<i>Костюк Наталія Петрівна</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	234
<i>Пацалюк Олексій Валерійович</i> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРТВСВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ.....	237
<i>Петракова Катерина Олегівна</i> ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКИЙ ВПЛИВ НА МІЖСЕКТОРНЕ СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО У СУСПІЛЬСТВІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	238
<i>Рушак Аліна Миколаївна</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ.....	241
<i>Федченко Марія Сергіївна</i> ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ОСОБЛИВА СТАДІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	243
<i>Француз Анатолій Анатолійович</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ПРАЦІ НА ПІДПРИЄМСТВІ, УСТАНОВІ, ОРГАНІЗАЦІЇ.....	245
<i>Хмара Сергій Сергійович</i> ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ШТРАФНИХ БАЛІВ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ.....	247
<i>Яременко Олександр Іванович</i> ОФІЦІЙНА ДЕРЖАВНА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....	249

РОЗДІЛ 6. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ ТА ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУДОВИХ, ПРАВАЗАХИСНИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

<i>Атаманчук Вікторія Вікторівна</i> ПРОБЛЕМИ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ВІДКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	252
--	-----

Берлінська Катерина Олександрівна ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ З ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	255
Бернадська Жанна Петрівна РЕФОРМА СИЛОВИХ ІНСТИТУТІВ ДЕРЖАВИ ЯК ФАКТОР ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ УКРАЇНИ.....	257
Гордійчук Віра Володимирівна УХИЛЕННЯ ВІД ПРИЗОВУ ЗА МОБІЛІЗАЦІЄЮ.....	260
Горелова Вероніка Юрійвна НЕОБХІДНІСТЬ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬСЯ ВНАСЛІДОК ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ НА ЛЮДИНУ ОКУЛЬТНИМИ ЗАСОБАМИ.....	262
Грекова Лілія Юрійвна, Панчишак Романа Андрійвна ДО ПИТАННЯ СУТНОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ У РОЗКРИТТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	264
Дяченко Вікторія Вікторівна СУД ПРИСЯЖНИХ: НАУКОВА ДУМКА ПРО НЬОГО В УКРАЇНІ ТА ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	266
Журавлєв Антон Олегович УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОКУШЕННЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ.....	270
Запорожець Анастасія Олександрівна ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ.....	272
Льченко Сергій Юрійович АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ КВАЛІФІКАЦІЄЮ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ЗБРОЇ, БОЄПРИПАСІВ ТА ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН.....	273
Косяк Наталія Вікторівна АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА.....	276
Кропивка Руслан Олегович ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ.....	278
Круць Дар'я Миколаївна ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ВІКОВОЇ МЕЖІ СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ В ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ.....	280
Кузьменко Володимир Володимирович ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНИХ ДЕТЕКТИВІВ У ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ.....	282
Луценко Мар'ян Михайлович ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ТЕРОРИЗМОМ.....	284
Мазур Олександр Вікторович ПРАВОВИЙ СТАТУТ ЗАХИСНИКА ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ...	286
Навроцька Віра Вячеславівна МЕЖІ СВОБОДИ ВІД САМОВИКРИТТЯ ТА ВИКРИТТЯ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ Й ЧЛЕНІВ СІМ'Ї.....	288
Полянський Дмитро Вадимович ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ В ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ.....	290

Попелюк Олександр Борисович ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ БУХГАЛТЕРСЬКОГО, ПОДАТКОВОГО ОБЛІКУ І ЗВІТНОСТІ.....	292
Сербін Надія Юріївна ПРОБЛЕМИ ЛАТЕНТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	294
Сичевський Віталій Вікторович АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС ДИСТАНЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	295
Сушак Валерія Михайлівна АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ.....	298
Тарасова Ірина Вікторівна АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ.....	299
Туробова Світлана Олексіївна НАПРЯМКИ ОПТИМІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У РОЗСЛІДУВАННІ ТА РОЗКРИТТІ ЗЛОЧИНІВ.....	301
Шошин Сергей Владимирович ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ КАК МЕРА УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ.....	303
Щербина Леонід Іванович ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ.....	305

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ОСОБЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

Аронов Ян

аспірант ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

Дослідження особливостей європейської моделі професійної культури юриста, їх імплементація в Україні є дуже важливою. Сутність професійної культури юриста є по-новому актуальним в розрізі питання реформування органів державної влади та адвокатури, зокрема у проведенні люстрації та оновленні юридичного складу всіх ланок нашої держави.

Даній проблематиці у своїх працях присвячені дослідження: С. Сливки, С. Гусарева, О. Тихомирова, Ж. Алексева, А. Романової, Ю. Грошевого, В. Камінської, М. Козюбри, М. Орзіха, О. Скакун, В. Тація, В. Котюка, В. Лазарева, М. Швеціва, Ю. Заніка, Ю. Роскопіна.

У дійсності образ юриста може існувати лише як інтегративна цілісність, яка є ідеалізованою абстракцією від практично-предметної діяльності. Безпосередньо вкоріненими в практичну сферу є конкретні моделі, які чітко вказують на реально очікувані відповідності суспільним запитам.

Можна виділити чотири основні моделі професійної культури юриста: ідеологічну, морально-етичну, освітню, державно-політичну. Усі вказані моделі здатні конкретизувати та «зображувати окремі риси речі (найбільш важливі, значні), яка моделюється нами. І в цьому розумінні модель нормативна. Водночас модель цілеспрямована, оскільки її значення та цінність можуть існувати лише відносно певної мети, для реалізації якої служить модель» [12, с. 125].

Модель юриста безпосередньо залежить від панівної ідеології в суспільстві, адже саме ідеологією визначаються пріоритетні напрями його діяльності.

До особливостей європейської ідеології слід віднести особливе ставлення до людини як до беззаперечної цінності. Тому цілком зрозумілим є те, що сучасна нам європейська культура є персоноцентричною та індивідуалістичною, а також гуманістичною. Індивід на сьогодні є найважливішою цінністю в європейській культурі. Сучасність характеризується індивідуалістичною ідеологією і, як наслідок, маємо зростання інтересу до проблеми прав людини, а тому індивід розглядається як безумовна цінність, наділена атрибутами рівності, свободи, розуму. Сучасність визнає індивіда цінністю, тобто, індивід є цінністю за суттю, а не просто як об'єкт, який протистоїть іншим, але він не є індивідуальним зразком роду людського, перш за все, індивід – це певний універсум, який включає в себе етноментальні особливості, який відкритий світові. Високий ступінь індивідуалізму, визнання цінності особистості дало підстави А. Оболонському стверджувати, що європейська цивілізація є персоноцентричною, тобто такою, яка визнає індивіда точкою відліку в суспільстві, на відміну від системоцентризму, з пріоритетом соціальної системи [12, с. 126].

Європейська спільнота завжди прагнула бачити юриста (зокрема суддю) незалежним від будь-якого зовнішнього тиску. Як результат, ми маємо низку міжнародних документів, які висвітлюють питання організаційної, процесуальної і фінансової незалежності судді. Незалежність сьогодні

застосовується як гарантія безсторонності юридичної діяльності. Практика Європейського суду з прав людини аналізу відповідності суддів вимогам п.1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод щодо гарантування права на розгляд справи незалежним і неупередженим судом свідчить, що суд можна вважати безстороннім, якщо окрім інших чинників є наявність гарантій проти тиску на суд ззовні, а також законодавчо визначені ознаки незалежності. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, покладають на кожного члена ООН зобов'язання надавати відповідні засоби, які б давали змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції. Висновок № 2 (2001) Консультативної Ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи «Про стандарти незалежності судових органів і незмінності суддів» передбачає, що для виконання своєї ролі судова влада повинна бути незалежна по відношенню до виконавчих та законодавчих органів [2]. У рекомендації R (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалених Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.1994 р. передбачено, що грошове забезпечення суддів повинно гарантуватися законом і відповідати гідності їх професії [3]. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» (Лісабон, 10 липня 1998 року) пунктом 1.8. загальних принципів містить положення про те, що судді через своїх представників і через свої професійні організації беруть участь у прийнятті рішень, пов'язаних із управлінням судами і з розподілом коштів [4], особливо її бюджетного фінансування.

Сучасна парадигма соціокультурного розвитку європейської культури орієнтує юриста на глобальне мислення, на цілісне середовище, яке вимагає від нього універсальності, знання законів предметного (як єдиного і специфічного буття) і культурного світу, принципів організації культурного буття [14, с. 67].

У країнах Західної Європи та США широко поширена практика збору, систематизації і публікації етичних норм-стандартів юристів-професіоналів. В Україні поки що ще не проводилася подібна робота; не проведена систематизація таких документів. Хоча слід зазначити, що з кінця ХХ століття в нашій країні інтенсифікувалися процеси розробки та прийняття етичних правил для юристів. Така робота покликана до життя нагальними потребами сьогодення: проблемою підвищення ефективності досягнення професійного результату та забезпеченням сприятливих умов для користування їх послугами. Результатом цього процесу є прийняття «Основних положень професійної етики юристів України», «Раритету» – правил адвокатської етики, «Кодексу честі працівників органів внутрішніх справ», «Етичного кодексу працівників органів внутрішніх справ»; затверджено: «Загальні правила поведінки державного службовця», «Правила етики арбітра (члена трудового арбітражу)» та інші документи. Зазвичай етичні кодекси юридичних професій в Україні розробляються орієнтовно на європейські, а не на американські, моделі, хоча при їх розробці завжди враховуються міжнародні стандарти професійної культури юриста.

Для європейської спільноти характерне очікування від юриста бути особистістю з високою моральною культурою, рівень якої є результатом сімейного і суспільного виховання, а також постійної роботи над собою (морального самовиховання). Суспільство вимагає від особистості юриста високої моральної культури як показника морального розвитку і моральної

зрілості, яка виявляється на трьох рівнях: здатність особистості до співчуття, переживання і милосердя (культура моральних почуттів); культура етичного мислення є раціональною складовою моральної свідомості, яка виражається у знанні моральних вимог та цінностей, вимог суспільства, у змозі обґрунтовувати моральний вибір; культура поведінки як спосіб реалізації постановки та прийняття моральних цілей і здійснення вчинків відповідно до етично-етикетної системи соціуму. В Україні однією з проблем є те, що правила поведінки, які прописані в Кодексах, мають рекомендаційний характер, що при особливостях ментального характеру та помітного дефіциту моральності в самому суспільстві робить неможливим добровільне самообмеження та добровільне слідування цим правилам юристами.

Бажання України ввійти до Європейського Союзу визначає увагу до проблем європеїзації юридичної освіти. Не зважаючи на те, що Європа прагне створити єдиний ринок юристів, здатних працювати в будь-якій країні ЄС, базовою основою юридичної освіти повинне бути національне право, яке і має визначати стратегію юридичної освіти. Зарубіжні експерти в галузі європейської освітньої системи пропонують здійснити кардинальні зміни навчальних програм. Специфіка розвитку юридичного ринку в Україні полягає в поступовому проєвропейському трансформуванні діяльності юридичних фірм, юристів та адвокатів із суто професійної діяльності у діяльність із ведення саме юридичного бізнесу. Європейська спільнота завжди прагнула бачити юриста незалежним від будь-якого зовнішнього тиску, зараз про це складно говорити в Україні, але незалежність професії юриста (починаючи від адвоката і закінчуючи суддею), повинна стати пріоритетом та ціллю всієї української юридичної спільноти.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28.06.1996. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.

2. Висновок № 2 Консультативної Ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи «Про стандарти незалежності судових органів і незмінності суддів». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://scourt.org.ua/doc/AA1fT>

3. Рекомендація (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 року). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobotnistvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferi-sudochinstva/>

4. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» (8-10 липня 1998 року). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobotnistvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferi-sudochinstva/>

5. Ануфрієнко О. А. Формування політичної культури юриста засобами національної культури // Національний дух українського права: Матеріали міжрегіон. наук.-практ. конф. – Краснодар: КФ МАУП, 2015. – С. 5-14.

6. Конев В. Мир культуры и мир бытия (о парадигмах философского сознания) // Высшее образование в России. – 2011. – № 6. – С. 66-76.

7. Лозовой В. Н., Семеренко Л. М. Становление политической науки в США. Ростов-н. / Д.: Изд-во СКИЦ ВШ, 2010. – 26 с.

8. Модель професійного юриста на ринку юридичних послуг України. Обговорюємо високі критерії статусу юриста. // Право України. – 2009. – № 2. – С. 148-155.

9. Надольний І. Ф. Трансформація культурного потенціалу особистості в

контексті глобалізаційних парадигм // Ефективність державного управління в контексті глобалізації та євроінтеграції: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. / За заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. – К.: Вид-во НАДУ, 2013. – Т. 1. – С. 60-61.

10. Оболюнов А. В. Драма российской политической истории: система против личности. / РАН, Ин-т государства и права. – М., 2004. – 352 с.

11. Оборотов Ю. Н. Юридическое образование в эпоху постмодерна // Тези доп. та наук. повідомлень наук.-метод. конф., Харків, 18-19 грудня, 2001. – Х.: Нац. Юр. Акад. України, 2002. – 204 с.

12. Скакун О. Ф. Юридическая деонтология: Учебник. – Харьков: Эспада, 2010. – 504 с.

13. Сливка С. С. Юридична деонтологія. Навчальний посібник. / К.: Атіка, 2008. – 296 с.

14. Університетська освіта та юридична деонтологія [Текст]: навч. посіб. / Г. С. Тимчик, О. М. Котикова; за заг. ред. д-ра політ. наук, проф. Ф. П. Шульженка; Держ. вищ. навч. закл. «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана». – К.: КНЕУ, 2011. – 211 с.

15. Юридична деонтологія. Основи юридичної діяльності [Текст]: навч. посіб. / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – 4-те вид., стер. – К.: Знання, 2010. – 495 с.

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ УЧНІВ В УКРАЇНІ

Бабенко Юлія Володимирівна

*студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Панова І. Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ Університет економіки та права «КРОК»*

Реалії сьогодення вимагають від нас знання прав та обов'язків для того, щоб вміло захистити себе від різних правопорушень. Досить важливо знати свої права та обов'язки учням.

Статтею 20 Закону України «Про загальну середню освіту» визначено, що учень – це особа, яка навчається і виховується в одному із загальноосвітніх навчальних закладів, зарахування до яких, як правило, здійснюється з 6 років [1].

Вперше учні дізнаються про свої права та обов'язки в школі на різних уроках. Зокрема, на уроках «Правознавства» вони отримують знання про юридичну відповідальність за неправомірну поведінку, ознайомлюються з галузями права. Також засвоюють і окремі положення трудового права, адже школяр в майбутньому може стати працівником установи, підприємства, де він буде мати справу з багатьма питаннями, в яких має бути компетентним (умови прийому на роботу, переведення і звільнення з роботи тощо).

Учні мають бути обізнані в своїх правах та обов'язках, оскільки сучасний період життя показує, що їм бракує елементарних знань у правовій сфері та відповідальності в багатьох життєвих ситуаціях, саме тому, на нашу думку, це питання є доволі актуальним.

Кожна людина має права. Права гарантуються державою та є невід'ємними. Права учнів закріплюються Законами України «Про освіту» (1991 р.), «Про загальну середню освіту» (1999 р.), Конституцією України (1996 р.) та іншими нормативно-правовими актами.

Конституція України, як основний закон держави, визначає, що кожен має

право на освіту.

Відповідно до Закону України «Про освіту», учні мають такі права: на навчання, вибір навчального закладу, форми навчання, позакласних занять; користування навчальною, науковою, виробничою, культурною, спортивною, побутовою, оздоровчою базою навчального закладу, доступ до інформації в усіх галузях знань; участь у науково-дослідній, дослідно-конструкторській та інших видах наукової діяльності, конференціях, олімпіадах, виставках, конкурсах; особисту або через своїх представників участь у громадському самоврядуванні, в обговоренні, вирішенні питань удосконалення навчально-виховного процесу, науково-дослідної роботи, призначення стипендій, організації дозвілля, побуту тощо; безпечні і нешкідливі умови навчання; захист від будь-яких форм експлуатації, фізичного та психічного насильства, від дій педагогічних, інших працівників, які порушують права або принижують їх честь і гідність [2] тощо.

Також відповідно до законодавства України, зокрема, Закону України «Про освіту», учні мають такі обов'язки: додержуватись законодавства, моральних, етичних норм; систематично та глибоко оволодівати знаннями, практичними навичками, професійною майстерністю, підвищувати загальний культурний рівень; додержуватись статуту, правил внутрішнього розпорядку навчального закладу [2].

Права та обов'язки учнів можуть визначатися в Статутах тих шкіл, де вони навчаються. Так, ознайомившись із Статутом Ставищенського навчально-виховного комплексу «загальноосвітня школа I-III ступенів – юридичний ліцей» № 2 імені О. С. Паланського, нами було з'ясовано, що в цьому закладі для учнів передбачені такі права: захист прав особистості і ввічливе ставлення до себе; вільний вибір школи; вибір предмету поглибленого вивчення, позакласних додаткових, факультативних занять, екзаменів із окремих предметів і складання курсу екстерном; відкриту оцінку своїх знань, отримання об'єктивної оцінки із предметів; завчасне повідомлення про строк контрольної роботи, вимагати проведення не більше двох контрольних робіт у день і не більше п'яти контрольних робіт у тиждень; вносити пропозиції в раду, адміністрацію школи по покращенню програмного навчання і виховання; апеляцію у випадку конфлікту з учителем в раду школи або адміністрацію; забезпечення якісним харчуванням; висловлювати класному керівнику, директору, вчителям свої проблеми і отримувати від них допомогу, пояснення, відповіді; відкрито висловлювати свою думку стосовно життя школи, не принижуючи гідності інших; представляти школу в конкурсах, оглядах, змаганнях та інших заходах відповідно зі своїми можливостями і вміннями; звільнення від уроків згідно заяви батьків [3].

Також учні цього навчального закладу зобов'язані: виконувати статут школи; оволодівати знаннями; не пропускати уроки, не запізнюватися на заняття; приходити до школи охайними, в шкільній формі або в одязі ділового стилю; акуратно вести щоденник і подавати його за першою вимогою вчителя; брати участь у суспільно корисній праці, виробництві; брати активну участь у житті школи, підтримувати і примножувати традиції школи, її авторитет, брати активну участь у позакласній і гуртковій роботі; бути ввічливим у спілкуванні з учителями, з повагою ставитись до батьків; проявляти милосердя, турбуватися про молодших; гідно поводити себе, дотримуватись культури поведінки; бережливо ставитись до державного, суспільного і особистого майна, охороняти природу; у випадку псування майна, приміщення, учень повинен відшкодувати збитки або разом з

батьками провести ремонт; повністю використовувати час, відведений для навчання, старанно працювати над поповненням своїх знань, систематично готуватись до уроків; діяти завжди на благо колективу, турбуватись про честь і підтримку традиції школи, її авторитету; гідно, культурно вести себе у школі і за її межами, турбуватись про красу рідної мови; проявляти повагу до вчителів та інших працівників школи, підкорятись вказівкам та розпорядженням директора школи, педагогічної ради, учителів, а також постановам класного і шкільного самоврядування; постійно підтримувати в чистоті і порядку приміщення школи та її території; вітатися до працівників та гостей школи [3].

Отже, слід зазначити, що учнями є особи, які навчаються в загальноосвітніх навчальних закладах. Вони мають права та обов'язки, які закріплені в різних законах, статутах тощо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Закон України «Про загальну середню освіту». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/651-14>

2. Закон України «Про освіту». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1060-12/page2>

3. Статут Ставищенського навчально-виховного комплексу «загальноосвітня школа І-ІІІ ступенів – юридичний ліцей» № 2 імені О. С. Паланського. – 23 с.

НАЦІОНАЛЬНИЙ СКЛАД РЕПРЕСОВАНИХ У ДОНБАСІ В 1941-1982 рр.

Баликін Іван Ігорович

кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Одним із ключових показників реалізації національної політики радянської влади є національна складова репресій радянської доби. Представники яких національностей Донбасу потерпали найбільше від незаконних репресій? Аналізуючи такі показники за основними національностями можна вивести певні тенденції та закономірності.

Використані автором джерельні матеріали дають змогу з'ясувати кількісний склад репресованих; висвітлити особливості основних періодів репресій; виокремити основні національності, які були піддані репресіям.

У процесі здійснення політики репресій на території Донбасу, як і УРСР, виразно видно періоди зростання та зменшення інтенсивності. Найбільш нищівні хвилі переслідувань припадають на 1941-1945 рр. та 1948-1953 рр. Перша – обумовлена подіями Великої Вітчизняної війни, друга – боротьбою з «безрідним космополітизмом» та «шкідництвом».

Подібною до репресій була й політика правлячої партії, спрямована на нівелювання народів Союзу РСР, прагнення створити нову спільноту людей – «радянський народ». Результати цього добре видно на прикладі Донбасу, де й сьогодні велика частина населення не володіє в достатній мірі державною мовою.

У досліджуваний період у містах регіону майже не було шкіл із викладанням українською мовою. Російською мовою видавалася переважна більшість газет, велося справочинство в партійних і радянських органах, у всіх державних структурах. Російська мова була робочою на зборах,

конференціях, семінарах усіх рангів та рівнів.

Із праці «Реабілітовані історією: У двадцяти семи томах. Донецька область. Книга перша. Науково-документальні нариси» нам відомо, що напад нацистської Німеччини на СРСР був початком нового періоду в діяльності органів державної безпеки. Особливість його полягала у тому, що поряд з переслідуванням реальних злочинців – зрадників Батьківщини, посібників окупантів, шпигунів, терористів тощо, органи НКВС-НКДБ продовжували репресії щодо традиційних «антирадянщиків» та «контрреволюціонерів».

За даними науково-документальної серії книг «Реабілітовані історією. Луганська область» в Луганській області у 1941-1945 рр. було репресовано 8.720 осіб (ос.), у 1946-1953 рр. – 1.179 ос., після 1953 р. – 108 ос. [1, с. 12]. Це складало 0,4% від загальної середньої кількості населення Луганської області.

За національним складом репресовані були: українці – 16.361 ос. (54,1% від загальної кількості репресованих), росіяни – 7.139 ос. (23,9%), німці – 3.266 ос. (10,8%), поляки – 2.136 ос. (7,1%), євреї – 303 ос. (1%), білоруси – 254 ос. (0,8%), греки – 152 ос. (0,5%), молдовани – 55 ос. (0,18%), румуни – 20 ос. (0,07%), турки – 5 ос. (0,02%) [1, с. 16]. Це складало 1,1% від загальної кількості українців, 0,7% – росіян, 47,8% – поляків, 2,5% – євреїв, 0,8% – білорусів, 11,7% – греків, 1,1% – молдован, 8,3% – румун, 16,13% – турків, які проживали на території Луганської області. Особливість репресій щодо німців полягала в тому, що 95% арештів припадало на початок війни, тобто йшлося про превентивні заходи. Німців, в основному чоловіків, на яких в органах НКВС був хоч якийсь компрометуючий «матеріал», було заарештовано та відправлено етапом (пішки) у напрямку Сталінграда. Внаслідок холоду, недоїдання, а також бомбардування нацистської авіації значна частина німців загинула [2, с. 55]. Що стосується німців, то ситуація наступна: було репресовано 219,6% загальної середньої кількості представників цієї національності. Це свідчить про те, що притік німецького населення в область був більшим, ніж було репресовано людей.

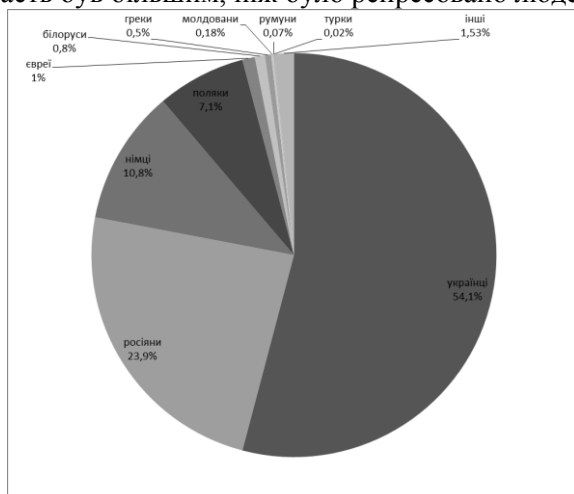


Рис. 1. Національний склад репресованих в Луганській області (1941-1982 рр.)

Складено автором на основі [1].

За роки Великої Вітчизняної війни органами НКДБ-НКВС було незаконно репресовано 9.737 уродженців Донеччини, у тому числі 5.758 ос. (59,1%), які у той період проживали на її території; 3.979 ос. на момент арешту перебували в діючій армії або проживали в інших регіонах. За роками ситуація була наступною: 1941 р. – 3.895 ос., 1942 р. – 1.592, 1943 р. –

1.785 ос., 1944 р. – 1.440 ос., 1945 р. – 1.025 ос. [2, с. 54]. Це складало приблизно 2,4% від загальної кількості населення Донецької області.

За національним складом репресовані були такі: українці – 4.744 ос. (48,7% від загальної кількості репресованих), німці – 2.081 (21,4%), росіяни – 1.975 (20,3%), греки – 148 (1,5%), євреї – 139 (1,4%), білоруси – 105 (1,1%). Загалом були репресовані представники 36 національних груп [2, с. 55]. Це складало 0,2% від загальної кількості українців, 57,6% – німців, 0,1% – росіян, 0,2% – греків, 0,3% – євреїв, 0,2% – білорусів, які проживали на території Донецької області.

У 1967 р., 1971 р., 1972 р., 1973 р., 1976 р., 1980 р. та після 1982 р. органи держбезпеки на території Донецької обл. арештів не проводили.

Обвинувачення у 1946-1982 рр. розподілялися так: за антирадянську діяльність – 1.023 ос., як німецькі посібники – 325 ос., за шпигунство – 114 ос., як соціально небезпечні елементи – 279 ос., за службу в поліції – 58 ос., за дезертирство – 46 ос., за саботаж та шкідництво – 28 ос., за службу в гестапо – 26 ос., за службу в німецькій армії – 322 ос., як учасники ОУН-УПА – 41 ос., за службу в абвері – 22 ос., за службу в жандармерії – 8 ос., як учасники «Просвіти» – 3 ос., за службу в військах СС – 3 ос., за службу в РВА – 6 ос., за службу в козацьких військах – 2 ос.

Отже, понад половину було заарештовано за «антирадянську» діяльність, тобто – за антирадянську агітацію та пропаганду, належність до різного роду організацій та груп, включаючи релігійні, тощо. Кожен шостий був репресований як німецький посібник, кожен сьомий – як соціально-небезпечний елемент, кожен вісімнадцятий – за шпигунство, кожен п'ятдесятний – за участь в Організації українських націоналістів, або в Українській повстанській армії. Загалом за службу в німецькій армії, гестапо, жандармерії, абвері, козацьких військових частинах та РВА (Російська визвольна армія) було репресовано кожного тринадцятого.

Національний склад незаконно репресованих у повоєнні роки був таким: українці – 1.026 ос. (50,9%), росіяни – 568 ос. (28,2%), болгари – 170 ос. (8,4%), німці – 73 ос. (3,6%), греки – 52 ос. (2,6%), євреї – 45 ос. (2,2%), білоруси – 30 ос. (1,5%). Загалом були репресовані представники 27 національних груп [2, с. 57]. Це складало 0,04% від загальної кількості українців, 0,03% – росіян, 2% – болгар, 1,6% – німців, 0,1% – греків, 0,1% – євреїв, 0,04% – білорусів, які проживали на території Донецької області.

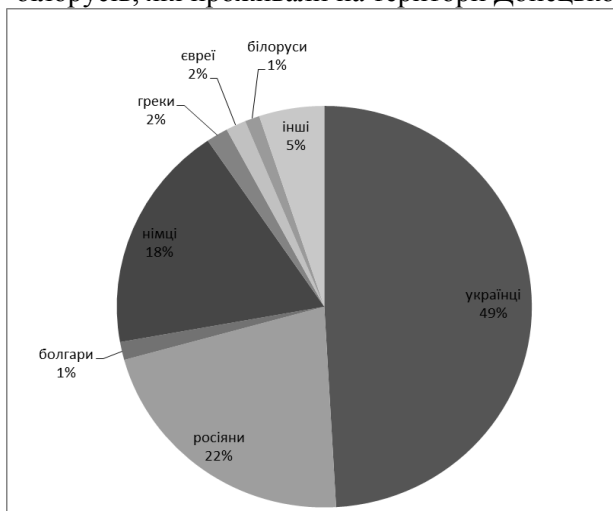


Рис. 2. Національний склад репресованих в Донецькій області (1941-1982 рр.)

Складено автором на основі [2].

Таким чином, у досліджуваний період (1941-1982 рр.) в Донецькій обл. було репресовано 6.266 ос. На даний момент всі вони реабілітовані. Це складало 0,1% від загальної середньої кількості населення Донецької області цього періоду.

У 1946 р. було заарештовано майже кожного п'ятого від загалу за весь повоєнний період. Якщо розглянути період 1946-1953 рр., то сумарний відсоток репресованих дорівнював 93,7%. Тобто після смерті Й. В. Сталіна за весь останній період радянської влади було репресовано 6,3% від усієї повоєнної кількості. При цьому навіть за цей період простежується тенденція до поступового зменшення арештів.

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що найбільше зазнали втрат від репресій українці, росіяни та німці, також суттєво репресували поляків, євреїв, греків, білорусів та болгар. Загалом було незаконно репресовано представників майже 40 національностей.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Реабілітовані історією: У двадцяти семи томах. Луганська область: У 3 кн. / Головна редколегія (голова П. Т. Тронько, заступники голови О. П. Реєнт, Ю. З. Данилюк та ін.); редколегія тому (голова В. В. Просін, заступники голови В. М. Голенко, В. В. Михайличенко та ін.). – Кн. 1. – Луганськ, 2004. – 728 с.

2. Реабілітовані історією: У двадцяти семи томах. Донецька область. / Головна редколегія (голова П. Т. Тронько, заступники голови О. П. Реєнт, Ю. З. Данилюк та ін.); редколегія тому (голова В. М. Демидко, заступники голови В. П. Безродний, О. М. Бут, А. М. Сабіна та ін.). – Кн. 1. Науково-документальні нариси. – Донецьк: Видавництво КП «Регіон», 2004. – 648 с.

ПОЛОНІЗАЦІЯ КУЛЬТУРНО-ОСВІТНЬОЇ СФЕРИ

Булавина Світлана Євгенівна

докторант ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

На початку ХХ ст. у суспільно-політичній думці Польщі було вироблено дві концепції національної політики. Перша з них, сформульована народними демократами (ендеками), передбачала безумовне підпорядковані політичній, культурній і економічній домінації поляків всіх «непольських народів», зокрема українців. Ендеки проголошували вищість інтересів народу над державними. Теза про «неспроможність українців ідентифікувати себе з певною нацією», заклала фундамент теорії національної асиміляції. На думку ендеків, асиміляція непольського населення повинна здійснюватися шляхом природного впливу польської культури. На практиці цей вплив означав втілення в життя тих засад, які базувалися на переконанні, що єдиною офіційною мовою є польська і єдиною державною школою – тільки польська з польською мовою викладання.

Реалізувати національну політику пілсудчиків на Волині намагався Г. Юзевський, призначений у 1927 р. волинським воєводою. Відкинувши ендеківський план національної асиміляції місцевого населення (нереальний з огляду на швидке формування української національної свідомості), він представив власний проект програми державної асиміляції.

Згідно із задумом новопризначеного волинського воєводи,

першопочатково створювалися громадські організації, які згодом мали б перерости у політичні партії. Щоденна співпраця поляків та українців мала відбуватися в органах самоуправління, кооперативах, культурно-освітніх товариствах. Важливе місце відводилося українізації православної церкви – потужного інструменту порозуміння двох народів. Проте, як виявилось згодом, політична програма Г. Юзевського була утопічною.

У другій половині 1930-х рр. польський уряд проводив політику т. зв. «твердої руки» щодо українців Галичини та Волині, відверто визнавши напередодні Другої світової загрозу польській державності з їх боку.

Зауважимо, що незважаючи на вжиті асиміляційні заходи жодна з польських партій не посідала домінуючих позицій в середовищі місцевих поляків і за своїми впливами не могла зрівнятися з українськими політичними організаціями. Свідченням цього стала поразка поляків на виборах до органів місцевого самоврядування 1927 року, коли до гмінних рад було обрано 649 українців (72,5%) і лише 204 поляки (21,2%). Певна радикалізація українського національного життя на Волині була реакцією українців на відверто дискримінаційну політику польської влади на початку 1920-х років. Стало очевидним, що політика національної асиміляції зазнала невдачі.

Значний вплив на населення регіону наприкінці 1920-х – початку 1930-х рр. мали інші ліві політичні сили, зокрема Українське селянське об'єднання (УСО), а також партії національно-державницького табору – Українська соціал-демократична партія (УСДП), Українська соціалістично-радикальна партія (УСРП), Українське національно-демократичне об'єднання (УНДО) та конформістські політичні сили – Волинське українське об'єднання (ВУО). Чимало волинян у 1930-х рр. увійшли до Організації українських націоналістів (ОУН), Фронту національної єдності (ФНС), Українського національного козачого руху (УНАКОР).

Утворення 11 липня 1925 р. УНДО – найвпливовішої політичної сили Західної України, радикалізувало суспільні настрої волинян. На об'єднанчому з'їзді була прийнята попередньо підготовлена Політична платформа об'єднання та Маніфест до української громадськості.

Значну увагу культурно-освітній сфері приділяли члени утвореної у 1926 р. УСРП.

Поряд із активною діяльністю політичних партій, у 1920-1930-х рр. широко розгорнувся масовий культурно-просвітницький рух, представлений численними громадськими організаціями («Просвіта», «Рідна школа», Союз українок, Літературно-мистецьке товариство, молодіжні організації «Юнацтво», «Пласт» та ін.).

Особливе місце у своїй громадській роботі українські політичні партії та громадські організації відводили українізації шкільництва. За рівнем освіченості населення Волинське воєводство було одним із найвідсталіших у державі: згідно з результатами перепису 1921 р., у воєводстві нараховувалося 107670 осіб (75%), які не мали навіть початкової освіти. У містах кількість неписьменних була удвічі меншою, ніж на селі, де 3/4 не вміли навіть читати і писати (загальнопольський показник – 32,8%).

Після 1923 р. розпочалася планомірна колонізація українського шкільництва.

У травні 1922 р. було утворено кураторіум Волинського шкільного округу, який узяв під свою опіку 658 існуючих на той час шкіл, з яких 396 були польські та 233 – українські. В них здобували освіту 27885 учнів. Згідно з

розпорядженням міністра віросповідань і народної освіти Польщі від 26 жовтня 1922 р. місце перебування кураторії було перенесено із Луцька до Рівного.

Закон «Про організацію шкільництва» від 31 липня 1924 р. передбачав проведення шкільних плебісцитів – щорічне подання місцевими жителями декларацій про запровадження на території даного шкільного округу того чи іншого типу школи. Перший шкільний плебісцит відбувся на Волині у 1925 р., після чого в краї, де-факто, було ліквідовано українське шкільництво. Чергова акція плебісциту мала відбутися у 1932-1933 рр.

15 березня 1933 р. у Польщі був прийнятий закон «Про академічні школи».

Ухвалені на зламі 1920-1930-х рр. закони у сфері освіти діяли без суттєвих змін до початку Другої світової війни.

Нову хвилю обурення українського політикуму викликали т. зв. «кресові закони» 1924 р.

У березні 1932 р. польський сейм затвердив новий закон «Про школу», згідно з яким було проведено докорінну реорганізацію початкових, середніх та фахових шкіл. Семикласна народна школа реорганізовувалася у початкові школи трьох ступенів.

Таким чином, в основу національної політики Другої Речі Посполитої щодо українців було покладено інкорпоративну концепцію польських націонал-демократів, яка ґрунтувалася на запереченні існування української нації. Згідно з цією концепцією українське населення розглядалося урядом як потенційний об'єкт асиміляції шляхом зміни національної структури Волині, а також відповідним чином спрямованої соціальної та економічної політики.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Bartoszewicz J. Znaczenie polityczne Kresow wschodnich dla Polski / J. Bartoszewicz. – Warszawa, 1924. – S. 32.
2. Крамар Ю. Політика державної асиміляції на Волині (1928–1938 рр.). дис... канд. істор. наук. – Львів, 1998. – С. 27.
3. Кучерепа М. Волинь у міжвоєнний період (1921–1939 рр.) / М. Кучерепа, В. Дмитрук, В. Прокопчук. – Луцьк, 1994. – С. 13.
4. Statystyka szkolnictwa. – 1937–1938. – Warszawa, 1938. – S. 20.
5. Українська школа. – 1938. – Ч. 7–12. – С. 169.
6. Siwicki M. Dzieje konfliktów polsko-ukraińskich. – Т.І. – Warszawa, 1992. – S. 197.
7. Крамар Ю. Українсько-польські відносини на Волині у міжвоєнний період (за документами Державного архіву Волинської області). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.archives.gov.ua/Publicat/AU/AU_3_2013/09.pdf

ЮРИДИЧНА ТА МОРАЛЬНА ПРАКТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Гетьман-П'ятковська Ірина Анатоліївна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

В структурі правової системи суспільства суттєвим і важливим її елементом є юридична практика. Саме вона визначає дієвість та узгодженість

всіх елементів правової системи, її можливості щодо результативного впливу на суспільство. Питанням юридичної практики приділяли увагу відомі правознавці, як теоретики, так і практики: С. С. Алексєєв, С. В. Бобровник, С. І. Вільнянський, С. Д. Гусарєв, І. Я. Дюрягін, Н. М. Оніщенко, О. Д. Тихомиров, Ю. С. Шемшученко та ін.

З метою аналізу і узагальнення знань про співвідношення права і моралі в процесі здійснення юридичної і моральної практики слід дослідити нагальні питання: визначити зміст категорій «практика», «соціальна практика», «моральна практика», «юридична практика» та її складові елементи, а також з'ясувати взаємозв'язок, взаємодію, єдність та відмінність юридичної та моральної практики.

Тлумачення поняття практика знаходимо у словнику С. І. Ожегова. Значення його слід розуміти, як: 1) діяльність людей, якою вони впливають на матеріальний світ в процесі виробництва та перетворюють його; 2) застосування і закріплення у роботі знань, отриманих теоретичним шляхом; 3) робота, навички, заняття по спеціальності, як основа досвіду [1, с. 499].

Соціальна практика визначається як матеріальна так і чуттєво-предметна цільова діяльність людини, яка спрямована на освоєння і перетворення природних і соціальних об'єктів. Соціальна практика складає всезагальну основу, рушійну силу розвитку людського суспільства і свідомості, усталена в певному соціальному просторі і в часі [2, с. 292].

В юридичній літературі існують різні погляди щодо категорії поняття юридична практика, які можливо об'єднати у три основні теорії. Юридична практика ототожнюється з юридичною діяльністю (І. Я. Дюрягін, А. Герлох, В. Кнапп); юридична практика відносно самостійна від юридичної діяльності правове явище і до неї належать лише підсумки, об'єктивований досвід правової діяльності (С. С. Алексєєв, С. І. Вільнянський); третю позицію складають ідеї В. К. Бабаєва, В. І. Леушина, В. П. Реутова, В. Н. Карташова. Вони вважають, що будь-який вид юридичної практики розглядається у неподільній єдності правової дійсності і сформованого на її основі соціально-правового досвіду [3, с. 343]. Вказана точка зору дозволяє точніше визначити природу юридичної практики і основні елементи її структури.

Таким чином, юридична практика – це діяльність по прийняттю (тлумаченню, реалізації і т. п.) юридичних приписів, яка поєднана з накопиченим соціально-правовим досвідом. Тому юридична практика являє собою різновид соціально-юридичної практики. Моральна практика також є різновидом соціально-історичної практики. Тому їм притаманні риси характерні для будь-якої суспільної практики.

Юридична і моральна практика, ґрунтуючись на ідеях і результатах теоретичної діяльності, націлена на об'єктивно-реальні зміни оточуючої дійсності. Опосередковує цей процес правова й моральна свідомість, яка є визначальною в обох видах практик.

Юридична практика як і моральна практика: 1) впливає на всі сторони життя суспільства; 2) сприяє цілеспрямованій зміні суспільного життя. Це досягається у юридичній практиці шляхом прийняття нових чи зміни вже існуючих нормативно-правових приписів, їх тлумаченні і конкретизації, використання і застосування. У моральній практиці це досягається і здійснюється шляхом виховання, освіти, формування моральної свідомості, культури і поведінки.

В процесі юридичної практики виникають різноманітні матеріальні,

політичні, соціальні і інші зміни. Особливість юридичної практики у тому, що вона завжди породжує і відповідні юридичні наслідки [3, с. 345]. В процесі моральної практики, як правило, зміни не настільки різноманітні, але при цьому моральні наслідки завжди настають (душевний неспокій чи душевний комфорт, психологічне переживання, примирення, покаяння та ін.).

Юридична практика регулюється правовими нормами, а також спеціальними нормами, як правило, моральними, корпоративними, статутними, традиціями, звичаями. Моральна практика регулюється моральними нормами, а також іншими соціальними нормами: правовими, звичаєвими, традиційними, релігійними. Моральна практика в історичному становленні має більш ранні джерела формування. Прикладами є братерство, вірність обов'язку, слову, взаємна допомога, співробітництво. Ці та інші добродійні дії виникли і проявлялися у взаємовідносинах між людьми задовго до виникнення держави і встановлених нею норм права, що регулюють юридичну практику [4, с.12].

Аналізуючи структуру юридичної практики слід вказати на її взаємозв'язок із структурою моральної практики та її елементами. Складовими елементами змісту юридичної діяльності є її об'єкти, суб'єкти, учасники, юридичні дії і операції, засоби і способи їх здійснення, прийняті рішення і результати дій, юридична відповідальність. Як і юридична практика, моральна також включає у свою структуру два основних елемента – моральну діяльність і соціально правовий досвід. Структурними елементами змісту моральної діяльності є її об'єкти, суб'єкти, моральні дії, вчинки, засоби, способи і методи їх досягнення, ухвалені рішення та результати моральних вчинків.

Юридична практика здійснюється відповідно до норм права як державного засобу регулювання суспільних відносин, метою якого є надання суспільству рис системності і законності. Існування та функціонування юридичної практики вимагає взаємодії та взаємозв'язку з іншими засобами соціального регулювання. Одними із головних є норми моралі. Мораль надає легітимність дії права в державі. Моральність права вимагає юридичного закріплення рівності суб'єктів, справедливості, можливості реалізації суб'єктивних прав та гарантованого захисту з боку держави.

Отже, юридична і моральна практика – відносно самостійні соціальні утворення, хоча їх дії у реальному житті взаємообумовлені єдиним завданням – гармонізувати суспільні відносини з метою досягнення гідного, змістовного, свідомо здорового морально-правового образу життя. Цінність права полягає у тому, щоб стати гарантом справедливого забезпечення інтересів і потреб спільноти людей. Моральна цінність права втілює загальнолюдську мораль як явище, що створює певні умови для розвитку особистості, за умови її безпечного життя. Засвоєння людиною ціннісних норм людської моралі є умовою для дотримання, реалізації правових законів. Юридична практика з її чітко нормативно-правовою організацією, яка підкріплена етико-моральними нормами може стати дієвою і ефективною.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд. – М.: Рус. яз., 1986. – 797 с.

2. Соціологія: терміни, поняття, персоналії: Навч. словник-довідник / Укладачі В. М. Піча, В. Ю. Піча, Н. М. Хома та ін.; За заг. ред. В. М. Пічі. – К.: «Каравела», Львів: «Новий світ–2000», 2002. – 480 с.

3. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2-х т. / Под

ред. М. Н. Марченко. Т. 2: Теорія права. – М.: Изд-во «Зерцало», 1998.– 640 с.

4. Гетьман-П'ятковська І. А. Взаємодія і співвідношення юридичної та моральної практичної діяльності: теоретичні аспекти проблеми / І. А. Гетьман-П'ятковська // Судова практика. – 11-12 (47-48) 2009 – С. 9-12.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МЕДИЧНОГО ПРАВА В СОЦІАЛЬНОМУ ВИМІРІ

Двірська Оксана Василівна

*старший викладач кафедри державно-правових дисциплін
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Науково-теоретичне обґрунтування сутності, концептуальних принципів застосування та розробка методологічних підходів до виділення медичного права як окремої галузі права – є надзвичайно актуальною проблемою, що зумовлюється багатьма причинами.

Слід зазначити про те, що право на медичну допомогу та охорону здоров'я є базовим у системі соціальних прав людини, які гарантовані Конституцією України. Реалізація цього права передбачає активний розвиток медичного права України [1, с. 3].

Сучасна ситуація становлення і розвитку медичного права визначається загальними процесами соціального та економічного розвитку суспільства і, перш за все, станом системи охорони здоров'я і необхідністю його реформування.

Аналіз нормативно-правових актів і наукових публікацій, в яких поєднуються поняття у сфері права та медицини, вивчення матеріалів, опублікованих у засобах масової інформації, дозволяють думати, що ця соціальна ситуація визначає собою гостре зростання попиту на чинне в Україні право. Одночасно визначається і попит на становлення і розвиток медичного права та законодавства.

Зазначена ситуація має у різних країнах як загальні, так і особливі риси. Загальні риси можна охарактеризувати наступним чином: 1) практично повсюдно, у всякому разі в розвинених країнах, підвищується цінність здоров'я, приділяється все більше уваги показниками тривалості життя (в цій сфері досягнуті успіхи, зокрема у Великій Британії, Норвегії, США, ФРН, Франції, Швеції та ін.); 2) одночасно зростає навантаження на суспільство, а використання сформованих способів фінансування охорони здоров'я виявляється непосильним; 3) медичне обслуговування стає більш ефективним, наукомістким, та вимагає все більших витрат, підпорядковуючи собі великі галузі економіки; 4) виникає необхідність у більш кваліфікованих медиках, але праця їх, з багатьох причин стає менш престижною, підвищуються вимоги до медичного персоналу і правова грамотність пацієнтів: патерналістський підхід до відносин «медик пацієнт» змінюється, хоча і повільно, на підхід, заснований на вираженій в юридичній формі згоді і взаємної відповідальності.

В Україні специфічними є особливі риси, характерні для перехідного періоду розвитку суспільства, зокрема: 1) необхідність підвищення ефективності охорони здоров'я; 2) труднощі впровадження платної медицини; 3) давні соціальні традиції ставлення до власного здоров'я, що включають в себе надії на державну допомогу і до певної міри зневага до

медицини, що виражається в поширеності алкоголізму, наркоманії, великій кількості нещасних випадків ранніх смертей, відсутності уваги до осіб з обмеженими можливостями.

Потреба розвитку медичного права посилюється низкою позитивних, негативних і нейтральних чинників, які підлягають емпіричному опису і теоретичному осмисленню.

У число позитивних чинників включаються:

- 1) розвиток наукових досліджень;
- 2) розширення професійної спільноти медиків та медичної інфраструктури;
- 3) підвищення вимог до якості життя, його переоцінка;
- 4) поширення медичних знань.

Серед негативних чинників необхідно виокремити:

- 1) поширення непрофесійних, нетрадиційних, в багатьох випадках шахрайських способів лікування;
- 2) негативні зміни професійної етики і моралі;
- 3) невдоволення населення якістю медичного обслуговування.

Нейтральні фактори, специфічні для медичної діяльності, включають:

- 1) високу розвиненість етичних і професійних норм;
- 2) перевага патерналістських (владних) відносин у медицині, які побудовані на залежності пацієнта від лікаря;
- 3) неоднозначність ризиків для лікаря і пацієнта.

Вищезазначені та інші чинники, по-різному впливають на стан правової регламентації медичної діяльності.

Багато законодавчих рішень вимушено приймалися в умовах дефіциту часу та браку досвіду. На теперішній стан правової регламентації впливає прагнення хоча б якось забезпечити права пацієнтів, зберегти соціальний характер радянської системи охорони здоров'я. В результаті, в країні реально склалась думка про суперечливість системи правового регулювання процесів, які співвідносяться з медициною і охороною здоров'я. Вона характеризується наступним:

– на даний момент існує великий обсяг внутрішньо неузгоджених нормативно-правових актів, заснованих на різних соціально-економічних підходах;

– для цілей охорони здоров'я та регламентації медичної діяльності використовуються інститути ряду розвинених галузей права;

– сукупність правових норм, які в правовій літературі об'єднуються в специфічну галузь, яка має назву медичне (охороноздоровче, лікарське) право, потребує системного розвитку в самостійну, комплексну галузь права;

– правова регламентація має прогалини, єдина правова мова, яка дозволяє перевести професійні медичні знання в юридичні конструкції і тексти, ще не вироблена, та не досягнутий баланс можливостей та інтересів медиків і пацієнтів [3, с. 5].

В цих умовах все гостріше відчувається потреба в створенні єдиної галузі медичного права, що відображає інтереси суспільства, держави і особистості, медичних працівників, пацієнтів, науки та виробництва, тобто охорони здоров'я, як соціальної інфраструктури, і в розвитку окремих, порівняно нових правових інститутів, в сфері цілісної системи охорони, а саме медичного страхування, фармацевтичного і медико-технічного забезпечення [2, с. 8].

Отже, необхідність становлення самостійної галузі права, яка регламентує

цілісну систему медичної діяльності, осмислюється в багатьох країнах і викликає гострі професійні дискусії серед юристів та медиків.

Реалізація сучасних напрямків розвитку даної галузі і утворюючих її правових інститутів, могла б призвести до того, що медичне право яке нині формується в усіх своїх проявах, буде відповідати і соціальним запитам ефективності і соціальному визнанню.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Медичне право України: Зб. нормативно-правових актів / Упоряд. і наук. ред. Н. Б. Болотіна. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – 412 с.

2. Флоря В. Медицинское право как самостоятельная отрасль права // Медицинское право / Medical Law. – 2004. – №1 (5). – С. 8-9.

3. Давыдкин Н. Ф. О юридическом и этическом значениях определения терминов в медицине // Медицинское право / Medical Law. – 2004. – №3 (7). – С. 5-7.

НАУКОВЕ ПІЗНАННЯ ПРАВОУТВОРЕННЯ: МЕТОДОЛОГО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Дідич Тарас Олегович

*кандидат юридичних наук, доцент, докторант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Правоутворення, як об'єкт наукового пізнання, має синтезуючий характер, що зумовлений багатоаспектністю його природи, сутності, змісту, призначення. Це в свою чергу зумовлює потребу у виробленні і обґрунтуванні інтегрованого методологічного підходу до наукового дослідження. Особливостями досліджуваного явища, що визначатиме інтегрований характер методологічного підходу, є те, що він включає в себе:

– по-перше, соціолого-правові характеристики правоутворення, які обумовлюють його соціальне походження і функціонування, а також правові властивості як явища, що має правову природу, сутність та породжує правові наслідки;

– по-друге, формально-логічні аспекти, що характеризують правоутворення як явище об'єктивної реальності, яке функціонує з метою правового упорядкування суспільного життя, забезпечення реалізації факторів об'єктивного розвитку суспільства в правовій сфері;

– по-третє, теоретико-правові аспекти, які визначають закономірності зародження, виникнення, становлення, розвитку та функціонування правоутворення як міждисциплінарного правового явища, яке забезпечує системні характеристики права, його розвиток та вдосконалення;

– по-четверте, пізнавально-методологічні характеристики, що з одного боку, розкривають правоутворення як особливу пізнавальну діяльність, що стосується утворення права, а з іншого боку – визначає правоутворення як елемент методологічної основи пізнання права, його розуміння та об'єктивації.

Вказані особливості правоутворення обумовлюють необхідність вироблення і обґрунтування інтегрованого методологічного підходу до їх наукового пізнання, що врахує вказані особливості та надасть змогу їх дослідити як окремо один від одного, так і у їх поєднанні. Необхідність вироблення та обґрунтування методологічного підходу, що найбільш

оптимально підходить для дослідження теоретико-методологічних аспектів правоутворення зумовлюється також станом розвитку методологічних основ наукового пізнання, що має тенденцію до плюралізації, зумовлюється поточними процесами розвитку наукознавства в цілому та юридичної науки, зокрема, в частині розширення функціонального потенціалу методологічних основ наукового пізнання. В процесі наукового пізнання правових явищ у дослідника є доволі широкий та різноманітний арсенал дослідницьких методів та методологічних підходів. Їх перелік є вельми широкий та різноманітний, що підвищує ризик розпорошеності наукових досліджень [1, с. 334; 2, с. 56], в той же час забезпечує багатоаспектність і багатосторонність вивчення права [3, с. 31]. Такий стан плюралізації методологічної основи наукового дослідження потребує вироблення єдиного теоретико-методологічного підходу до такого дослідження, в якому будуть синтезовані наукові напрями та методи пізнання та який враховуватиме особливості явища, що досліджується [4, с. 87].

Іншими аргументами на користь вироблення панівного методологічного підходу наукового дослідження є потреба в протидії розпорошеності наукових досліджень та забезпечення внутрішньо узгодженого цілісного пізнання предмету наукового дослідження [5, с. 12-13]; вироблення панівного ракурсу дослідницького бачення, що кристалізує наукову стратегію осягнення права і правових явищ [6, с. 23]; забезпечення осмислення правових явищ крізь призму певної світоглядної ідеї, через яку проходить процес його дослідження та інтерпретація отриманих результатів [7]; здатності описати об'єкт дослідження із врахуванням результатів досліджень більшості галузей, на перетині яких знаходиться цей об'єкт [8, с. 38-39]. Аналіз переваг вироблення панівного методологічного підходу до дослідження можливо було б продовжувати, однак ми цілком підтримуємо висловлені вченими ідеї. Тому вважаємо, що аналіз специфіки предмету цього наукового дослідження має стати основою для вироблення, обґрунтування та вказівки на певний методологічний підхід, що відобразить шлях вивчення вказаного явища з певної науково стратегічної точки зору. Це надасть можливість здійснити оцінку наукових позицій, провести аналіз понять юридичної науки, отримати комплекс наукових результатів, що відповідатимуть функціональним можливостям відповідного методологічного підходу. Отже, при дослідженні правоутворення:

– по-перше, методологічний підхід, як основа наукового пізнання має бути виокремлений та обґрунтований не шляхом простого перенесення дослідницьких засобів юридичних наук на площину проблематики дослідження, а шляхом визначення методологічної стратегії наукового дослідження відповідних аспектів правоутворення. В якості такої методологічної стратегії має виступати тип правопізнання, відповідно до положень якого визначається розуміння права, його особливості як самостійного явища та методологічний шлях дослідження правових явищ;

– по-друге, наукове пізнання правоутворення обумовлює необхідність виокремлення методологічного підходу наукового пізнання, що забезпечить межі наукового дослідження, визначить його зміст, націленість та результативність. Методологічний підхід має забезпечити синтез методів наукового пізнання, їх ефективно поєднання та застосування;

– по-третє, з огляду на те, що сучасні наукові дослідження в юриспруденції мають високу ступінь інтегрованості, виокремлення та обґрунтування методологічного підходу до пізнання, правоутворення є

необхідною умовою комплексності та всесторонності наукового пізнання та має здійснюватись на засадах інтегрованості. Це надасть можливість розкрити досліджуване явище як складне і багатоаспектне, де саме дослідження обумовлене філософськими ідеями, соціальною природою і сутністю досліджуваного явища, що вивчається крізь призму юриспруденції.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. – Том 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.

2. Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура). – М.: Юрид. лит., 1980. – 176 с.

3. Лукашева Е. А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. – 1975. – № 4. – С. 30-34.

4. Козлов В. А. Проблема предмета и методологии общей теории права. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1989. – 120 с.

5. Рабинович П. М. Правопонимание: сущность, причины и неизбежность плюрализма, современное европейское измерение / П. М. Рабинович // Право України. – 2011. – № 1. – С. 8-23.

6. Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / ОНЮА. – О.: Фенікс, 2006. – 193 с.

7. Фальковський А. О. Поняття та функції методологічних підходів у сучасних правових дослідженнях / А. О. Фальковський // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – № 1. – С. 40-44, С. 41. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apdp.in.ua/v45/08.pdf>

8. Лапаева В. В. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания / В. В. Лапаева // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца (2 окт. 2006 г., г. Москва) / Сост. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2006. – С. 35-61.

СУТЬ ПОЗИТИВІСТСЬКОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА

Донченко Тетяна Василівна

студентка ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

В сучасній науці існують такі концепції права: теорія природного права, історична школа права, нормативна теорія права, позитивістська теорія, психологічна теорія, соціологічна теорія права. Серед цих концепцій хотілось би виділити позитивістську теорію права. В різний час ця теорія розглядалась різними науковцями, зокрема: К. Бергбом і П. Лабандом, А. Есменом, Г. Шершеневичем тощо.

Такі видатні науковці як В. Карр і С. Кемміс припускають, що суб'єктивні й соціальні фактори відіграють важливу роль у виробленні знання. Вони зазначають, що дійсність скоріше суб'єктивна і побудована та усвідомлена через дії людей. Позитивістські теорії не в змозі визнати важливість інтерпретацій і визначень, що використовують люди для того, щоб зробити дійсність зрозумілою, не в змозі ідентифікувати явища, які будуть поясненні [1, с. 137].

Як зазначає М. Планк позитивізм – науковий напрямок, який доводить, що джерелом істинного знання є емпіричні, конкретні науки, що мають

об'єктивні методи, а не умоглядні міркування. Єдиною формою знання при позитивізмі стає наукове знання, визнається відносність (релятивність) пізнання. Важливою рисою наукового знання є емпіризм – суворе підпорядкування уяви спостереженню [2, с. 4].

Такі вчені як К. Бергбом, Г. Шершеневич, зазначають, що позитивістська теорія права виникла як опозиційна «природному праву». На відміну від природно-правової теорії, для якої основні права і свободи первинні відносно законодавства, позитивізм вводить поняття «суб'єктивне право» як похідне від об'єктивного права, встановленого державою. Держава делегує суб'єктивні права і встановлює юридичні обов'язки в нормах права. Позитивізм ототожнює право і закон.

Позитивісти вважали сушим тільки позитивне право, а все інше, – тільки моральним. З погляду позитивістів, юридична наука має вивчати чинне, а не передбачуване або бажане право. Інакше кажучи, вивченню підлягає догма права, а не правові ідеали. Діюче, позитивне право забезпечує порядок, гармонію і безпеку в державі, створює міцний правопорядок.

Оперуючи традиційним для позитивістського напрямку поняттям «досвід», прагматисти розглядають його (досвід) як низку ситуацій, які ставлять перед людиною проблеми, що вимагають розв'язання. Смісл понять, концепцій, на їх думку, полягає в тому, що вони вказують способи і правила розв'язання проблем, досягнення бажаного ефекту, тобто виконують «інструментальну» функцію [2, с. 17].

На думку М. С. Кельмана, О. Г. Мурашина, Н. М. Хоми позитивним в позитивістському праві, слід було б визнати можливість встановлення стабільного правопорядку, детального вивчення догми правоструктури, норми права, підстав юридичної відповідальності, конфіскації норм і нормативних актів, видів інтерпретацій. До негативних моментів теорії слід віднести введену нею штучну відокремленість права як системи, відсутність можливості моральної оцінки правових явищ, відмову від досліджень змісту права, його цілей [3, с. 271].

Отже, на нашу думку, за позитивістською теорією роль права в суспільстві полягає в забезпеченні соціального компромісу. Вихідним елементом права є його норми, що розглядаються як назавжди встановлені догми, а його єдиним джерелом – державна влада, наділена примусовою силою.

Позитивістська теорія має право на життя. Слід підтримати тих науковців, які визначають, що в цій теорії позитивним є те, що вона дає можливість детального вивчення структури правової норми, класифікації норм права і нормативних актів, видів інтерпретації.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Carr W. Becoming critical: education, know ledgeandaction research / W. Carr, S. Kemmis. – London: The Falmer Press, 1986. – 249 с.

2. Планк М. Позитивизм и реальный внешний мир / М. Планк // Вопросы философии. – 1998. – № 3. – 39 с.

3. Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. Загальна теорія держави та права: підручник. – 3-тє видання, стереотипне. Львів: «Новий Світ-2000», 2007. – 584 с.

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАКТИКИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

Золотухіна Ольга Миколаївна

здобувач Київського університету туризму, економіки і права

В сучасних мовах інтенсифікації розвитку економічної сфери держави, що обумовлює посилення ролі нотаріату України, проблема його реформування, в тому числі і в контексті підвищення рівня якості реалізації функцій нотаріату, набуває особливої актуальності та потребує свого наукового переосмислення. Це обумовлено також: існуючими практичними недоліками функціонування нотаріату, що виявляється в ускладненні нотаріальних процедур, неусталеністю практики вчинення окремих нотаріальних дій, недостатністю кадрового забезпечення нотаріату в регіонах України, відсутністю необхідних форм підвищення рівня кваліфікації суб'єктів нотаріальної діяльності тощо; нереалізованістю медіаційного та попереджувального функціонального потенціалу нотаріату, що має бути враховано в умовах реформування правової системи України, наближення нотаріату України до нотаріату латинського типу; необхідністю досягнення та забезпечення балансу приватних і публічних правових інтересів, що забезпечується в тому числі і за допомогою вдосконалення функціонування нотаріату. Основу вдосконалення функціонування нотаріату має становити відповідний науковий критичний аналіз практики функціонування нотаріату та наукове переосмислення напрямів його вдосконалення.

В юридичній науці питання вдосконалення практики реалізації функцій нотаріату в Україні піднімаються в наукових колах досить активно, в той же час розкриваються розпорошено і не послідовно, не однозначними є і наукові рекомендації щодо вдосконалення функціонування нотаріату в Україні. Вченими неодноразово наголошувалось на тому, що фактично в Україні відсутні єдині підходи до розвитку та реформування вітчизняного нотаріату, що фактично є підґрунтям хаотичності процесу такого розвитку і реформування, невизначеністю перспектив його функціонування. Тому справедливо вченими називається необхідність серед першочергових заходів виробити концептуальні положення щодо розвитку і реформування нотаріату, до яких віднести і ті, що стосуються вдосконалення його функціонування, а саме: визначення критеріїв для встановлення граничної чисельності нотаріусів; розроблення та затвердження комплексних програм проходження стажування і підвищення кваліфікації кадрів, які працюють у сфері нотаріату; підготовка законопроектів, прийняття яких забезпечило б належне функціонування реформованого нотаріату [1, с. 51-52]. Незважаючи на подальше затвердження Концепції реформування органів нотаріату [2], слід наголосити на тому, що не всі положення Концепції отримали реалізацію на практиці функціонування нотаріату. Брак фундаментальних досліджень у сфері методології нотаріальної діяльності та фактичний стан справ, що склався в науці і практиці, свідчать про актуальність концептуального розвитку нотаріату в Україні [3, с. 49-50].

С. Я. Фурса у своїх наукових дослідженнях, які здебільшого мають глибоко критичний характер, постійно піднімає питання недоліків функціонування нотаріату в Україні. Вчена наголошує на тому, що основними недоліками функціонування нотаріату є:

– відсутність офіційного статусу нотаріату як наукової дисципліни. Незважаючи на значну кількість інформації, велику кількість книг,

дисертаційних досліджень, нотаріат, як наукова дисципліна, не має свого чітко визначеного офіційного статусу, а досить часто його відносять до несудових форм захисту та вивчають у межах дисципліни «цивільний процес»;

– неповага до нотаріального процесу, що проявляється і при визначенні кількості навчальних годин, які відводяться на вивчення цієї дисципліни у вищих навчальних закладах;

– коли виносяться на захист дисертаційні дослідження з проблем нотаріату, то виникає проблема, а до якої правової спеціальності відносити нотаріат, коли мова йде не про його організацію, а про особливості вчинення нотаріальних проваджень [4, с. 8-9].

Враховуючи вищезазначені погляди вчених на питання вдосконалення функціонування нотаріату в Україні, слід наголосити на тому, що зазначена проблематика потребує свого переосмислення, що обумовлено:

1) по-перше, доктринальною невизначеністю приналежності нотаріату до інститутів держави або громадянського суспільства;

2) сучасними процесами реформування системи нотаріату, розширенням його функціонального призначення, покладенням додаткових повноважень та відповідальності на суб'єктів нотаріальної діяльності;

3) неоднозначним розумінням в юридичній науці тенденцій розвитку функціонування нотаріату;

4) активізацією юридичної практичної діяльності в Україні, частиною якої є і нотаріальна практика.

Проблематика практики функціонування нотаріату в Україні свідчить про те, що на сьогодні нотаріат України знаходиться в стані трансформації, потребує свого реформування в контексті подолання ідеологічних передумов функціонування нотаріату в системі державного апарату, що сформувалось в радянській правовій доктрині, та побудови системи нотаріату, що відповідала б сучасним потребам життєдіяльності суспільства, економічної і правової систем суспільства та функціонування держави. Серед основних напрямів вдосконалення практики функціонування нотаріату в Україні можливо наголосити на наступних:

1) потрібно законодавчо визначити поняття функцій нотаріату, їх різновидів та змісту, вдосконалення правового статусу суб'єктів нотаріальної діяльності, їх повноважень тощо;

2) слід вдосконалити форми та методи взаємодії суб'єктів нотаріальної діяльності із іншими суб'єктами, що здійснюють юридичну практику. Тим самим забезпечується цілісність та єдність юридичної практики;

3) потрібно активізувати співпрацю з Міжнародним союзом латинського нотаріату щодо подальшого вступу України до складу його членів, тим самим вітчизняна система нотаріату зробить черговий крок щодо наближення до нотаріату латинського типу;

4) забезпечити доступність фізичних та юридичних осіб до нотаріальних послуг, особливо, що стосується доступності до нотаріальних послуг в регіонах України, сільській місцевості шляхом створення належних соціально-економічних умов для діяльності суб'єктів нотаріальної діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Чижмарь К. І. Концепція реформування органів нотаріату в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України: офіційне видання / Міністерство юстиції України. – Київ, 2009. – № 9 (95). – С. 46-53.

2. Концепція реформування органів нотаріату в Україні затверджена

Наказом Міністерства юстиції України № 3290/5 від 24.12.2010 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3290323-10>

3. Безклубий І. А. Методолгія дослідження нотаріальної діяльності / І. А. Безклубий, Л. В. Єфіменко // Бюлетень Міністерства юстиції України: офіційне видання / Міністерство юстиції України. – Київ, 2010. – № 6 (104). – С. 48-59.

4. Фурса С. Я. Теоретичні засади створення нотаріату в Україні: від практики до теорії // Юриспруденція: теорія і практика: Науково-практичний журнал / Центр правових досліджень Фурси. – Київ, 2006. – № 12. – С. 3-10.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО: ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ РИСИ ТА ЙОГО СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ

Каневська Віра Дмитрівна

*студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ Університет економіки та права «КРОК»*

Уперше поняття «громадянське суспільство» зустрічається в Аристотеля, який називав його *politike koinonia* – політичною спільнотою. «Калькою» цього терміну в латинській мові став вираз «*societas civilis*» (громадянське суспільство). На думку Аристотеля, громадянське суспільство можливе лише у правильній державі («політії»), де громадяни беруть «рівну участь у всіх вигодах суспільного життя» і діють «в інтересах загальної користі». Аристотель не ототожнював державу з громадянським суспільством, але й не протиставляв чітко, бо різні їх аспекти в суспільному житті античного поліса тісно стикалися [1, с. 173].

У вітчизняній літературі можна зустріти кілька підходів до визначення громадянського суспільства. Зокрема, на думку українських політологів, громадянське суспільство – суспільство зрілих громадян із високим рівнем економічної, соціальної, духовної, політичної культури, яке спільно з державою утворює розвинені правові відносини. Це суспільство вільних громадян, яке вільне від держави, але взаємодіє з нею заради спільного блага. Сутність громадянського суспільства полягає в забезпеченні законних прав людини [1, с. 175].

На думку М. С. Кельмана, О. Г. Мурашина, Н. М. Хоми, громадянське суспільство – це сукупність усіх громадян, їх вільних об'єднань та асоціацій, пов'язаних суспільними відносинами, що характеризується високим рівнем суспільної свідомості, політичної культури, які перебувають за межами регулювання держави, але охороняються та гарантуються нею [2, с. 244].

Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвєєва вважають, що громадянське суспільство є сукупність вільних індивідів, недержавних об'єднань громадян і сфера відносин між ними, незалежна від держави.

Поняття «громадянське суспільство», як правило, використовується в зіставленні з поняттям «держави». Вони відображають різноманітні аспекти життя суспільства, протистояння один одному.

Термін «громадянське суспільство» може використовуватись в широкому, так і у вузькому значеннях. *В широкому значенні* громадянське суспільство включає всі соціальні структури і відносини, які безпосередньо не регулюються державою. Воно виникає і змінюється в ході природно-

історичного розвитку як автономна, безпосередньо незалежна від держави сфера. При такому підході громадянське суспільство сумісно не тільки з демократією, але і авторитаризмом, і лише тоталітаризм означає його повне, а частіше часткове поглинання політичною владою.

У вузькому значенні громадянське суспільство – це суспільство на певному етапі свого розвитку, коли воно виступає соціально-економічною основою демократичної і правової держави [3].

Характеризуючи громадянське суспільство, слід відокремити основні його риси:

- наявність демократичної правової державності;
- самоврядування індивідів, добровільних організацій та асоціацій громадян;
- різноманітність форм власності, наявність ринкової економіки;
- плюралізм ідеологій і політичних поглядів, багатопартійність;
- доступ всіх громадян до участі в державних і суспільних справах;
- взаємна відповідальність держави та громадян за виконання демократично прийнятих законів;
- наявність розвиненої соціальної структури;
- розвинена громадянська політична культура і свідомість;
- цінування прав громадян вище за державні закони;
- багатоманіття соціальних ініціатив;
- контроль суспільства за діяльністю державних органів [2, с. 244].

Структура громадянського суспільства включає такі компоненти:

1) *вільні, рівноправні, самостійні індивіди*. Основною фігурою громадянського суспільства є людина, як особистість, та її приватні інтереси і потреби, вільна реалізація яких проходить поза державним контролем. Членам громадянського суспільства є трудящі й одночасно власники, які мають відчуття особистої гідності, готові узяти на себе ризик ведення своєї справи, відповідальність за себе та благополуччя своєї сім'ї;

2) *недержавні об'єднання індивідів*. Потреби особи виражаються та здійснюються через такі компоненти громадянського суспільства, як сім'я, церква, профспілки, партії, елітарні групи, клуби виборців, культурні об'єднання, наукові асоціації тощо.

Важливе місце в структурі громадянського суспільства займає сукупність некомерційних організацій, що не ставлять собі за мету завоювання влади або отримання прибутку.

3) *суспільні відносини між індивідами та їх об'єднаннями*, що розвиваються на основі рівності та самоврядування. Відносини в середовищі громадянського суспільства є надзвичайно різноманітними: господарські, економічні, сімейні, етнічні, релігійні, правові політичні [1, с. 176-177].

Отже, на нашу думку, громадянське суспільство слід розглядати як соціальне утворення, що протистоїть державі, де люди думають і діють незалежно від держави. Будь-яке громадянське суспільство характеризується розвиненою громадянською політичною культурою і свідомістю, наявністю розвиненої соціальної структури, наявністю демократичної правової державності тощо. Також громадянське суспільство має свою структуру, яка включає вільних, рівноправних, самостійних індивідів, недержавні об'єднання індивідів, суспільні відносини між індивідами та їх об'єднаннями.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Крестовська Н. М., Теорія держави і права. Підручник. Практикум . Тести: Підручник / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвєєва. – К.: Юрінком

Інтер, 2015. – 584 с.

2. Кельман М. С. Загальна теорія держави та права: Підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – 3-тє видання стереотипне. – Львів: «Новий Світ-2000», 2007. – 584 с.

3. Громадянське суспільство. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: lib.mdpu.org.ua/e-book/.../eBook/.../tema9.htm

СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Корченко Тарас Сергійович

студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій

Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ Університет економіки та права «КРОК»

Кожна цивілізована держава світу, має органи спрямовані на охорону національної безпеки та оборони країни. Так, Україна має такі органи: Національна Поліція України, Служба Безпеки України, Збройні Сили України, Державна Прикордонна Служба України та інші. Діяльність вищезазначених органів регулюються законодавством України. Зокрема, в ст. 4. Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року в редакції від 16 липня 2015, визначається, що суб'єктами забезпечення національної безпеки є: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України, Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Суди загальної юрисдикції, Прокуратура України, Збройні Сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України.

Серед них, доцільно виділити Службу Безпеки України (далі – СБУ), адже без цього органу, на нашу думку, не може існувати будь-яка держава. Забезпечення безпеки країни є головною метою СБУ.

Щодо історії створення СБУ, то 20 вересня 1991 року Верховною Радою України було прийнято постанову «Про створення Служби національної безпеки України». Цією ж постановою було ліквідовано Комітет державної безпеки УРСР. 25 березня 1992 року Верховна Рада ухвалила Закон «Про Службу безпеки України».

Пізніше були прийняті інші закони, що регулювали діяльність СБУ, серед них: «Про контррозвідувальну діяльність», «Про боротьбу з тероризмом», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про державну таємницю», «Про боротьбу з корупцією» та інші.

Служба безпеки України має вище керівництво. Воно складається з Голови Служби, двох перших заступників, у тому числі першого заступника – Начальника Головного управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, Центрального управління СБУ і чотирьох заступників. Головою Служби безпеки України, з 2 липня 2015 р., є В. С. Грицак [2].

Систему Служби безпеки України складають Центральне управління Служби безпеки України, підпорядковані йому регіональні органи, Служба безпеки Автономної Республіки Крим, органи військової контррозвідки, військові формування, а також навчальні, науково-дослідні та інші заклади

СБУ. Організаційна структура СБУ визначається Президентом України.

Організація і порядок діяльності Служби безпеки України регулюються Законом України «Про Службу безпеки України» від 07 жовтня 2010 року, в редакції від 27 лютого 2014. Цим законом регулюються: загальні положення цього органу; вимоги щодо кадрів, порядок їх зарахування та звільнення; повноваження СБУ; гарантії соціального та правового захисту військовослужбовців і працівників СБУ; порядок здійснення контролю й нагляду за діяльністю СБУ [1] тощо.

В ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Службу Безпеки України» від 07 жовтня 2010 року, в редакції від 27 лютого 2014, можна знайти визначення Служби безпеки України. Так, Служба Безпеки України – державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України, конституційний лад, територіальну цілісність, державний суверенітет. СБУ підпорядкована Президентові України та підконтрольна Верховній Раді України [1].

Службу безпеки будує свою діяльність на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України. В оперативно-службовій діяльності СБУ дотримується принципів поєднання гласності та конспірації.

Основним у діяльності СБУ є дотримання прав і свобод людини у поєднанні з інтересами держави. Неправомірне обмеження законних прав і свобод людини є недопустимим і тягне за собою відповідальність згідно із законодавством. У виняткових випадках з метою припинення та розкриття державних злочинів окремі права і свободи можуть буди тимчасово обмежені в порядку і межах, визначених Конституцією та законами України.

Діяльність партій, рухів та інших громадських організацій, що мають політичні цілі, у Службі безпеки України забороняється [3, с. 683-684].

Отже, виходячи з усього вищезазначеного можна зробити деякі підсумки. Зокрема, слід зазначити, що Служба безпеки України – це державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України. СБУ як і в попередні роки так і до сьогоdnішнього часу бере участь у боротьбі з корупцією, внутрішнім та зовнішнім ворогом України. На нашу думку СБУ, є ефективним органом, адже кожного дня, спільно з правоохоронними органами успішно запобігає спробам дестабілізації ситуації в Україні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Закон України про Службу безпеки України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>

2. Історія створення і завдання СБУ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D0%B0_%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B8_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8

3. Копейчиков В. В. Правознавство. Підручник / В. В. Копейчиков. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 752 с.

УКРАЇНСЬКІ ЗЕМЛІ В ПЕРІОД ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Костюковська Алла Петрівна

*студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Баликін І.І., к.і.н., доцент кафедри теорії та історії
держави та права ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»*

До війни світ йшов поступово. В умовах модернізації економічний розвиток відбувався нерівномірно. Нарощування економічного потенціалу супроводжувалося гонкою озброєнь, у ході якої великі держави розробляли і брали на озброєння нові зразки військової техніки, збільшували чисельність своїх армій. Назривала війна за перерозподіл уже поділеного світу, за розширення економічних і політичних впливів, за нові ринки збуту. У цій війні зійшлися два воєнно-політичні блоки – Антанта (Росія, Франція, Велика Британія), з одного боку, і Центральні держави – Німеччина і Австро-Угорщина, у союзі з якими в різний час перебували Італія, Туреччина, Болгарія – з другого.

У ході війни Центральні держави і їхні союзники планували істотно потіснити держави Антанти в їхніх традиційних сферах впливу; Антанта, у свою чергу, прагнула розгрому Німеччини та її союзників і зміцнення свого становища в Європі та інших частинах світу [1, с. 212].

Характер війни ретельно приховувався. Усі воюючі сторони неодноразово оголошували, що війна ведеться заради визволення «малих народів», якими вважали й український. Крім того, Росія маскувала свої наміри посиленням на історичну місію, яку начебто їй належить виконати – визволити з-під мусульманського контролю християнські святині. Попри демагогічні заяви, війна з обох сторін мала несправедливий, грабіжницький, імперіалістичний характер [2, с. 288].

По-перше, через Україну проходив російсько-австрійський кордон, який з початком війни став фронтом; по-друге, через її територію пролягав найближчий шлях з Німеччини і Австро-Угорщини на Кавказ, в Іран та Індію; по-третє, Україна була вигідним плацдармом для наступу Росії на Балкани і Туреччину.

Загалом, суть «українського питання» полягала у відсутності незалежної української держави, незадовільному матеріальному і національно-культурному становищі її населення, територіальній розчленованості українських земель, прагненні української еліти до національно-державного відродження. «Українське питання» було однією з важливих причин дестабілізації міжнародних відносин у Європі, що підштовхувало два воєнно-політичні блоки до конфлікту. У стратегічних планах Росії, з одного боку, і Австро-Угорщини та Німеччини, з іншого, завоюванню України надавалося першочергове значення.

Запеклі бої в серпні 1914 р. кипіли в Галичині між російськими й австро-угорськими частинами. 21 день на просторі між Дністром і Віслою йшла грандіозна Галиційська битва. По обидва боки в ній брало участь більше мільйона чоловік. На початку російська армія витримувала могутній натиск супротивника. Але потім у боях відбувся перелом.

Російські війська перейшли в наступ, спираючись на могутню підтримку артилерії [3, с. 209].

Наступаючи, російська армія осадила Перемишль, а 9 березня 1915 р. взяла його. При цьому в полон потрапили 9 ворожих генералів, 2,5 тис. офіцерів, 120 тис. солдатів; було узяті 900 знарядь і безліч інших військових

трофеїв. Під час облоги Перемишлю, як і в Галиційській битві, російські війська витратили величезну кількість снарядів [4, с. 77].

Галиційська битва – одна з найбільших стратегічних операцій Першої світової війни. Вона характеризувалася складністю і великим розмахом. Воєнні дії розгорнулися спочатку на фронті в 320 км, який розширився потім до 400 км, і продовжувалися понад місяць.

Взимку 1914-1915 р. російські війська вели важкі, кровопролитні бої в передгір'ях Карпат. Незважаючи на великі втрати, їм удалося відкинути супротивника. У суворі морози росіяни переборювали зледенілі гірські схили, пробиралися через замети. У результаті їм удалося опанувати значну частину Карпатського хребта.

Можна вважати, що події Горлицької операції пройшли у своєму розвитку три етапи. Перший з них – з 19 по 23 квітня – включав прорив армією Макензена оборони 3-ї армії в районі Горлиці і відхід російських військ до р. Вислока. Другий етап – з 24 по 30 квітня – охоплював оборонні дії 3-тї і 8-ма російська армія у межиріччя Вислоки і Сану. Третій етап – з 1 по 9 червня – склали бої на рубежі р. Сан і відхід російських військ за Львів.

19 квітня 1915 р. почався «великий відступ» російських армій. Раптово з'ясувалося, що їм катастрофічно не вистачає самого необхідного – снарядів, патронів, рушниць, навіть чобіт. Нерідко новобранці попадали в діючу армію без взуття, і їм приходилося боротися босими.

Залишалося тільки відступати, щоб врятувати армію від повного знищення. Російські війська залишили Перемишль, Львів – майже всю Галичину. Вони несли величезні втрати – загальне число убитих і поранених за час «великого відступу» склало 1 мільйон 410 тисяч чоловік. У той же час відступ не був безладним, майже завжди він відбувався організовано. Наступаючий супротивник теж утрачав сотні тисяч солдат й офіцерів полоненими, убитими і пораненими.

Під час Горлицької операції російське командування вперше в широких масштабах проводило руйнування важливих об'єктів на шляхах руху австро-німецьких військ, знищення різного майна. На всіх напрямках були вивезені інтендантські вантажі, знищені мости, зруйнована залізнична полотнина, спалені станційні спорудження, викрадені паровози і вагони. Майно, яке не можна було вивезти, знищувалося на місці. Мости зберігалися до останньої хвилини і вибухали під вогнем супротивника. Це сповільнювало просування австро-германців.

Горлицька операція тривала 52 дні. Це була одна з найбільш великих оборонних операцій Першої світової війни. Російські війська були змушені залишити Галичину. Але германо-австрійці не змогли домогтися великого стратегічного результату. Справа звелася фактично не до прориву російського фронту, а до його «протиснення» [5, с. 413].

Наслідки війни для українців, змушених битися з обох воюючих сторін, були негайними, безпосередніми й тяжкими. Протягом усієї війни Галичина слугувала ареною найбільших і найкровопролитніших побоїщ на Східному фронті, її населення зазнавало страшних збитків від руйнувань та спустошень, причинених воєнними діями, а також брутальністю як російського, так і австрійського командування. Але поряд із фізичними втратами війна ще більше погіршила долю українців, котрі не мали власної держави, що захищала б їхні конкретні інтереси.

Недоліки і прорахунки мирного врегулювання після Першої світової багато в чому підготували ґрунт для Другої світової війни. Трагедія, що

осягла людство в середині ХХ ст., кинула тінь забуття на Першу світову війну. Тим часом вона залишила глибокий слід у сучасній історії. З часом це стає усе більш очевидно. Перша світова війна змінила звички і вдачі людей, зробила їх більш терпимими до державних форм насильства і посіяла зерна майбутніх міжнародних конфліктів.

Отже, Україна була одним з об'єктів експансії обох воюючих сторін. Українські політики сподівалися, що у ході війни створиться сприятлива ситуація для відновлення суверенності України. При цьому вони сподівалися на підтримку однієї з воюючих сторін. Західно-українці орієнтувалися на співробітництво з країнами Троїстого союзу, наддніпрянці – частково сподівалися на підтримку Росії, частково – Німеччини і Австро-Угорщини («Союз визволення України»). Проте жодна з країн, які воювали, не обіцяла Україні відновлення держави і соборності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Коваль М. В. Україна: 1939-1945. Маловідомі і непрочитані сторінки історії. – К. 1995. – 212 с.
2. Шевченко О. О., Самохвалов В. О. Історія держави і права України: Навчальний посібник для студентів юрид. Вузів та факультетів. – К.: «Вентурі», 1996. – 288с.
3. Дорошенко Д. Нариси історії України. – К, 1991. – Т. 1-2. – 209 с.
4. Культурне відродження в Україні. – К, 1998. – 77 с.
5. Котова Н. Історія України: Навчальний посібник/ Наталія Котова. – Харків: Одиссей, 2005. – 413 с.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МОНАРХІЇ У СВІТІ

Крамаренко Борис Сергійович

студент ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Якщо говорити про майбутні перспективи монархії, як форми державного правління у світі, то спочатку треба згадати деяку інформацію з приводу монархій за останнє сторіччя.

Так, у ХХ сторіччі 88 держав відмовились від монархії, або вона була скасована. Багато із цих держав вже не існує на сьогодні, але монархії починають зникати з політичної карти світу і у наш час. У 2007 році загинув останній монарх Самоа, після чого ця країна стала парламентською республікою. Також у 2008 році у Королівстві Непал монархія була замінена на федеративну республіку [1, с. 122].

Необхідно відзначити той факт, що деякі країни після повалення монарха з плином часу знову повернулися до монархії. Так, в Іспанії в 1931 році була створена Друга Іспанська республіка, потім монархія відновлена в 1947 році (де-юре), спочатку при регентстві Франсиско Франко, в 1975 році на престол зійшов король Хуан Карлос І. Також в Королівстві Камбоджа була відновлена конституційна монархія в 1993 році [2, с. 72].

В даний час на пострадянському просторі найбільш сильні монархічні тенденції в Закавказзі. У Грузії монархічні традиції сягають періоду еллінізму. Династія Багратіонів залишила в народній свідомості добру спадщину, яка триває в Грузії навіть в сучасну епоху. Якості і символи,

пов'язані з монархією Багратіоні зіграли вирішальну роль у становленні грузинської нації і подальше будівництво національної історії. Монархізм в Грузії має глибоке коріння. 8 лютого 2009 р. в столиці Грузії Тбілісі, у соборі св. Трійці відбулося вінчання представників двох гілок царського роду Багратіоні – Давида Багратіоні-Мухранського та Анни Багратіоні-Грузинської (Картлі-Кахетинської). Колишній президент Грузії Михайло Саакашвілі нерідко заявляв про свою приналежність до роду Багратіоні по жіночій лінії [3, с. 209].

На думку ряду аналітиків, передумови переходу до конституційної монархії і практичні кроки в цьому напрямку спостерігаються в Литві. У Білорусі ж, навпаки, політичні організації, що мають мету повалити або змінити існуючий конституційний лад (у тому числі монархічні), офіційно заборонені.

Майже у всіх європейських республіках, колишніх монархій, існують і мають деякий вплив монархічні партії. У той же час в європейських монархіях є сильні республіканські тенденції.

У Великобританії ряд соціалістичних організацій пропонують скасувати посади короля / королеви і Принца Уельського і ввести посаду президента, перейменувати Сполучене Королівство Великобританії і Північної Ірландії в Британську Федерацію. В Іспанії також існують партії, які пропонують винести на референдум питання про відновлення республіки.

У багатьох країнах, які з моменту утворення до теперішнього часу були республіками (Швейцарія, Словаччина, Сан-Марино), питання про введення монархічної форми правління не ставиться [4, с. 583].

Як ми бачимо, на сьогодні монархія опинилася на перепутті і потребує реформування.

З цього приводу досить цікаву точку зору висловив норвезький автор Гісле Холлекім. Зокрема, він висловив надію, що діти усіх семи королівських домів Європи будуть в змозі створити нову, сучасну монархію, адже виклик, який кидає сучасність королівським домам, говорить про те, що необхідно модернізувати монархічний лад як інститут держави. Модернізацію ж слід проводити так, щоб задовольнити обидві сторони – і систему, і народ [5, с. 15].

У Великобританії також багато говорять про необхідність реформувати інститут монархії. Так, зокрема, представники авторитетної «Фабіанської спілки» пропонують:

- 1) відмінити необхідність дозволу королеви на одруження членів королівської родини;
- 2) відпустити монархів на заслужений відпочинок без принизливої процедури зречення тощо [6, с. 286].

Є інші пропозиції. Так, пропонується відмінити положення Закону «Про престолонаслідування» 1701 року, яке забороняє спадкоємцю трону одружуватись з католичкою, а спадкоємиці, відповідно, виходити заміж за католика.

Отже, сучасні монархії зазнали істотних модифікацій, що відрізняють їх від монархій минулого. Загальна тенденція пов'язана з обмеженням влади монарха. У розвинутих країнах інститут монархії скрізь став безвладним інститутом. У країнах, що розвиваються, монархію прагнуть прикрасити деякими сучасними термінами, зокрема: «демократична і соціальна» монархія (Конституція Марокко 1972 р.), «конституційно-монархічне» королівство (Конституція Непалу 1990 р. до проголошення його

республікою) та ін.

Таким чином, у XXI столітті монархічна форма правління хоча й зазнає істотних змін, але, на нашу думку, залишиться як реальність.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Сухонос В. В. Монархія як форма правління: нові підходи до класифікації / В. В. Сухонос // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 8. – С. 119-123.

2. Барабаш Ю. Президентська влада у змішаних республіках: окремі питання теорії та практики / Ю. Барабаш // Право України. – 2014. – №8. – 67-76.

3. Сухонос В. В. Правові відносини глави держави з урядом: досвід монархічних країн / В. В. Сухонос // Правові відносини: проблеми теорії та практики. Збірник наукових праць. Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 15 листопада 2013 року) / за заг. ред. В. П. Нагребельного, Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила. – К.: Ніка-Центр, 2013. – С. 207-211.

4. Процюк І. В. Глава держави в парламентських монархіях і республіках / І. В. Процюк // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 579-584.

5. Колисенко А. І. Особливості інституту контрастигування в монархічних державах / А. І. Колисенко // Право і суспільство. – 2015. – № 6, Ч. 2. – С. 10-16.

6. Сухонос В. В. Монархія як державна форма: історико-теоретичний та конституційно-правовий аспекти: монографія / В. В. Сухонос; ДВНЗ «Укр. акад. банк. справи Нац. банку України», Юрид. ф-т. – Суми: Мрія-1, 2010. – 368 с.

ІДЕЇ В. В. КОПЕЙЧИКОВА В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОСТІ УКРАЇНИ

Легкий Вадим Володимирович

аспірант ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

За час державної незалежності України, з поля зору вчених-дослідників з різних суб'єктивних і об'єктивних причин випали багато імен, фактів теоретичних і практичних надбань, найбільш актуальних проблем в галузі держави і права, в контексті сучасної України, які досліджувались у працях видатних представників науки теорії держави та права України, зокрема, В. В. Копейчикова, який відомий в Україні і за її межами, є одним із основоположників відкриття юридичного факультету університету економіки та права «КРОК».

В. В. Копейчиков присвятив чимало праць загальнотеоретичним проблемам держави і права. Дійсне значення історичних подій і наукових доробків окремих особливостей у розвитку науки, у повній мірі осмислюється лише через певний проміжок часу, а значення їх наукової ваги доробків в галузі науки держави і права, дає нам можливість досліджувати масштабність поглядів і бачень, не дивлячись на час, тенденційність, гоніння. Доцільно констатувати, що якби своєчасно здійснювались дослідження і робилися належні висновки по них, то актуальні питання історичного інтелектуального і суспільного руху країни, мали реальний, демократичний і прогресивний характер в ім'я людини і її майбутнього.

З великою долею вірогідності це має відношення і до В. В. Копейчикова,

людини, вченого, видатного юриста ХХ століття, учнями якого себе вважають багато відомих юристів України та інших країн. Вчений за ступенем теоретичних обґрунтувань в галузі науки держави і права, конструкцій і висновків, ставиться його сучасниками в один ряд з найбільш відомими науковцями минулого і сьогодення [2, с. 38]. Більша частина праць В. В. Копейчикова була опублікована у наукових виданнях радянської доби, частина – за незалежної України. Його теоретичні здобутки і надбання привертають особливий інтерес в частині нового, фактичного матеріалу, наукових інтересів аналізу проблем держави і права, історії політичних і правових учень. Вони дають можливість вийти на новий рівень пізнання державотворення, права, надати і висвітлити його постать багатогранно, як правознавця, філософа, реконструювати його творчі, наукові здобутки, доробки, напрацювання, зокрема, тексти, програми, лекційні курси по теорії держави і права, історії політичних і правових вчень, рукописні і монографічні тексти, конспекти, замітки, виписки із книг, переклади і багато інших документів.

Без проведеного вперше, як влучно зазначає П. М. Рабінович, державно-правового аналізу, не може бути повного уявлення багатогранності вкладу вченого-дослідника в науку.

В контексті сучасної України, дослідження проблеми права і держави у науковій творчості В. В. Копейчикова, являються широким спектром розуміння питань, пов'язаних з українською правовою думкою та іншими державно-правовими доктринами світового співтовариства.

Актуальність дослідження також полягає і у накопиченні знань, відносно часового простору періоду радянської доби, досліджень цілісного, універсального світобачення, вільного від заангажованості і односторонності, по відповідним причинам не «презентабельного» у радянський час, раціоналізму, емпіризму досліджень, які ставили перед собою українські вчені, даючи оцінку явищам розвитку права, держави, принципів, конструкцій, які повинні бути впроваджені у реаліях сьогодення, якими можна керуватися в побудові вільного, демократичного суспільства. Пізнання інтелектуальної, наукової спадщини В. В. Копейчикова, особливо цінне сьогодні, в час розрухи, гібридної агресії на сході України, анексії Криму, коли право об'єктивно, суспільно є фактично заручником реалій дійсності буття, стало перед вибором форм свого виживання в умовах даної ситуації. Відродження і забезпечення державно-правової дійсності, являється важливою складовою цільового формування правових поглядів і культури особистості і суспільства, побудови правової демократичної держави.

Тому, можемо констатувати необхідність і потребу введення у науковий обіг максимально нового фактичного матеріалу відомих і невідомих аспектів наукових досліджень та інтересів В. В. Копейчикова – про право і державу.

Дослідження проблем права і держави у творчій спадщині В. В. Копейчикова у їх теоретико-методологічному і концептуальному аспекті не тільки доповнить невідомі сторінки історії наукової вітчизняної думки, але і дасть можливість для подальшого ґрунтовного, поглибленого вивчення, а відповідно і наукових дискусій в теорії держави і права, історії правових і політичних вчень.

Визначення особливостей поглядів В. В. Копейчикова, їх порівняльний аналіз з концепціями сучасних вчених України, дасть можливість використати зібраний матеріал для рекомендацій, направлених на формування морального суспільства, як фундаментальної основи правової

демократичної держави, на ефективний вплив морально-юридичної діяльності держави по закріпленню і захисту прав людини в Україні. Саме звернення до історії політико-правових вчень, на наш погляд, є ефективним засобом знайти ключові аспекти до вирішення злободенних питань реалій діяльності сьогодношньої України.

Відповідно, без активного, реального, дієвого дослідження в даному напрямку, теорії держави і права, історії політико-правових учень, комплексного опрацювання творчої спадщини і фактичних матеріалів (опублікованих і неопублікованих) мислителів ХХ століття, зокрема, В. В. Копейчикова, не вбачається можливість багатогранного, обгрунтованого, фундаментального дослідження кола питань науково-теоретичного напрямку дослідження і розвитку науки про державу і право. На наш погляд, саме цим шляхом можливо визначити ті закономірності, які повинні визначати динаміку усвідомлення людиною, політиками, державниками державно-правової реальності, що являється одним із головних моментів реалій буття минулого, сьогодення, майбутнього.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Копейчиков В. В. Сучасна українська національна ідея: особистість, суспільство, право, держава / В. В. Копейчиков // Вдосконалення законодавства України в сучасних умовах: зб. наук. праць. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. – Вип. 3. – С. 36-48.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ МОЛОДІ

Логош Вікторія Дмитрівна

*студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Правова культура українського суспільства, яка є частиною його загальної культури та одним з головних показників рівня розвитку суспільства, наразі перебуває лише на стадії формування й потребує цілеспрямованої діяльності з її становлення та активного розвитку. Таку діяльність називають правовим вихованням.

На сьогодні існуючих заходів з правового виховання виявляється замало для повноцінного та стабільного розвитку правової культури жителів України. Потрібно приділяти значно більше уваги правовому вихованню, створювати заходи, які поширюватимуться на всі вікові та соціальні категорії, допомагатимуть людям оволодівати правовими знаннями, вчитися розуміти право та діяти відповідно до його вимог.

З цього приводу, слід звернути увагу на міжнародний досвід в сфері правового виховання.

Зокрема, в Японії високий рівень правосвідомості можна пояснити поширенням правової освіти та юридичної літератури, високим рівнем загальної культури громадян.

Активну участь у різних формах правового виховання, формування правової культури, профілактики правопорушень беруть громадські об'єднання в Японії. У цій країні кожен трьохсотий мешканець бере активну

участь у роботі якої-небудь добровільної асоціації громадян, що зайняті боротьбою зі злочинністю, або є працівником служби захисного нагляду [1].

Також у Японії вихователі частіше використовують метод заохочення, ніж покарання. Японці вважають, що надмірний тиск на дитину може дати зворотній результат. На сучасному етапі в японській педагогіці й освітній політиці зміст педагогічних цілей розроблюється і за регіонами. Так, практично ураховуються місцеві, конкретні умови розвитку суспільства у висуванні та реалізації навчально-виховних цілей. Серед обов'язкових дисциплін, які справляють найбільший вплив на розвиток системи правового виховання у школі, особливу роль відіграють суспільствознавство та етика [1].

Ефективність японського правового виховання пояснюється відповідністю правової системи головним засадам японського суспільства, його традиціям, соціальним поведінковим стереотипам, етичним переконанням.

В Європі громадянсько-правове виховання зумовлене вихідною ідеєю: громадянином не народжуються, ним стають, а один із головних принципів правового виховання – створення знання. Система правового виховання в Європі зумовлена традиційною орієнтацією на повагу до прав і свобод людини і громадянина.

Сучасна європейська система громадянсько-правового виховання спрямована на безперервне виховання, що передбачає спадковість між дошкільними, позашкільними та шкільними закладами, самоосвіту, підготовку та перепідготовку учасників суспільного життя. В Європі правове виховання починається в дошкільних закладах. На цьому етапі педагоги активно використовують методичну літературу з малюнками та адаптованим текстом, в якому малюнками розповідається про країну та «спільний світовий дім», роз'яснюються такі поняття, як нація, республіка, її символи, обов'язки громадян, права людини, безпека тощо [2].

Головну роль в процесі міжкультурної інтеграції в Європі відіграє Франція. На сучасному етапі громадянсько-правове виховання у Франції ґрунтується на досвіді таких міжнародних організацій, як Рада Європи, ЮНЕСКО, Європейський Союз, що відображено в декретах, інструкціях та циркулярах Міністерства національної освіти Франції, Програмі громадянського, правового та соціального виховання, Віденській декларації, Всесвітній конференції з прав людини та інших рекомендаціях щодо виховання в дусі міжнародного взаєморозуміння, співробітництва, поваги до прав людини та її основних свобод. Значущість правового виховання французьких громадян підсилюється також гострою необхідністю здолати суперечності між стратегічною метою розвитку європейських країн як правових держав та засобами досягнення цієї мети [2].

У більшості західних країн правове виховання здійснюється згідно з програмами громадянського виховання або в межах навчання прав людини. В Україні тільки останнім часом з'явилися роботи у сфері міжнародних, цільових, правоохоронних програм. Сутність програмування у системі міжнародного регулювання процесами правового виховання молоді полягає у:

- аналізі національних освітніх процесів і складанні їх прогнозу;
- визначенні найбільш раціонального варіанту розвитку цих процесів;
- розробленні та реалізації заходів щодо стандартизації освіти [3, с. 290].

Активну участь у розробленні та реалізації міжнародних програм у сфері правового виховання беруть: Європейська асоціація міжнародної освіти,

Асоціація європейських університетів тощо.

Прикладом міжнародної програми молодіжної правової культури є «Декларація і програма виховання громадян у дусі демократії», прийнята у травні 1999 р., яка визначає, що «виховання громадян в дусі демократії, заснованого на усвідомленні ними своїх прав та обов'язків, є справою всього життя і становить процес, який передбачає безпосередню участь в ньому кожного і який розвивається в різних умовах...» [4], виховання громадян у дусі демократії повинно стати «найважливішим компонентом усіх політичних програм і практичних дій стосовно сфери освіти, професійної підготовки, культури молоді» [4].

У програмах ООН і ОБСЄ велика увага приділяється молодіжному правовому вихованні. Міжнародні програми ОБСЄ можуть здійснюватись у співпраці даної організації з окремою державою. Перспективною співпрацею у сфері виховання молоді можна вважати Республіку Білорусь і Україну. Прикладом співпраці є Програма співпраці між Міністерством культури і мистецтв України і Міністерством культури Республіки Білорусь на 2000 – 2002 рр. Документ втратив чинність від 01 січня 2003 [5].

Отже, формування правової культури у молодого покоління є один із найважливіших чинників основної мети національного виховання. В Японії правове виховання пов'язане із загальними напрямками виховання та правовою соціалізацією. В свою чергу у Франції, в процесі довготривалого, систематичного правового навчання під керівництвом викладачів та інших зацікавлених фахівців в учнів формуються не тільки глибокі, широкі та системні знання права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Досвід правового виховання в Японії. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/4167/1/Lozovoy_217%E2%80%9393235.pdf

2. Коваленко І. І. Про особливості європейської системи правового виховання. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/ob-osobennostyah-evropeyskoj-sistemy-pravovogo-vozpitanija>

3. Молодіжна політика: проблеми та перспективи: Збірник матеріалів VI міжнародної науково-практичної конференції, Дрогобич, 15-16 травня 2009 року / Наук. ред. С. А. Шудло. – Дрогобич: Редакційно-видавничий відділ ДДПУ ім. Івана Франка, 2009. – 334 с.

4. Декларація і програма виховання громадян в дусі демократії, заснованого на усвідомленні ними своїх прав і обов'язків. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_038

5. Програма співробітництва між Міністерством культури і мистецтв України і Міністерством культури Республіки Білорусь на 2000 – 2002 роки. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/112_121

СУТНІСТЬ ПАТРІАРХАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ

Лутченко Наталія Володимирівна

студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій

Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ Університет економіки та права «КРОК»

В різний час, різні науковці мали свої підходи щодо виникнення держави, через, що з'явилося багато теорій. Серед теорій походження держави, особливу увагу привертає одна із давніх – патріархальна. Її представниками були: Аристотель, Р. Філер.

З позицій патріархальної теорії виникнення держави, держава виникла із розвитку окремої сім'ї, яка з часом переросла в рід, рід об'єднав племена, в союз племен і народність. Із виникненням народності втрачається почуття кровної рідні, виникають різні сім'ї, роди і класи, свої і чужі племена і народи. Державна влада виникла і розвивалась від влади батька до глави роду, до ради старійшин, ради племені, ради союзу племен і до влади князя, вождя, царя, монарха тощо [2, с. 356].

Назва цієї теорії походить від грецького слова «patriarches» – голова роду. Патріархальна теорія представляє державу, як природну форму життя людей, поза якою їх спілкування неможливо. Виникло воно у результаті прагнення людей до об'єднання, до утворення патріархальної сім'ї [1, с. 278].

Лише батьківська опіка правителя може забезпечити необхідні для людини умови життя. Як й в родині батько, в державі монарх не обирається, не призначається й не зміщується підданими бо останні – це його діти.

Прийнято вважати, що своєю появою патріархальна теорія зобов'язана давньогрецькому філософу Аристотелю, який (з позицій сучасної науки дещо наївно стверджував, що державна влада є продовження і розвиток батьківської влади).

Найкращими формами державної влади він вважав такі, при яких виключається можливість своєкорисливого використання влади і за яких влада служить всьому суспільству. До таких форм, на думку Аристотеля, відносяться монархія, аристократія, помірна демократія [4, с. 224].

Прихильником цієї теорії був Р. Філер (XVII в.), який в своєму творі «Патріархія чи природна влада короля» твердив, що абсолютна влада монарха бере початок безпосередньо від Адама. Держава виростає із сім'ї, а влада монарха через Адама дана Богом й непідвладна ніяким людським законам. Адам був не лише батьком людства, але й його володарем. Монархи – це наступники та нащадки Адама, котрі успадкували від нього свою владу [3, с. 321].

За патріархальною теорією держава виникає, як результат природного потягу до сімейних взаємин, спілкування, а влада государя (монарха) є продовженням влади батька (патріарха) у сім'ї.

Влада верховного правителя – це продовження влади батька (патріарха) у родині, що є необмеженою. Будь-який опір такій владі неприпустимий. Лише батьківська турбота пануючих здатна забезпечити необхідні для людини умови життя.

Положення про те що, як у родині батька, так і в державі монарха не обирають, не призначають і не зміщують піддані, бо вони – його діти, пояснює, чому ця теорія мала успіх у монархічних державах, де й донині подекуди зберігаються залишки родового або патріархального побуту. Думка про монарха як батька свого народу була поширена в період середньовіччя і в

пізніші часи. При цьому наголошувалося не так на праві монарха, як на його обов'язку опікуватися своїми підданими [5, с. 437].

Основні положення патріархальної теорії переконливо спростовуються сучасною наукою. Немає жодного історичного свідчення подібного способу виникнення держави. Навпаки, встановлено, що патріархальна родина з'явилася разом з державою в процесі розпаду первіснообщинного ладу. До того ж у суспільстві, у якому існує така родина, родинні зв'язки досить швидко втрачаються.

Разом з тим ця теорія приваблює увагу до сім'ї. Сім'я – найдрібніша частинка суспільства, і саме її існування, її форма впливають на розвиток суспільства, створюють певні передумови для виникнення держави.

На нашу думку, слід виокремити позитивні та негативні сторони патріархальної теорії походження держави.

Плюси:

- 1) теорія справедливо звертає увагу на взаємозв'язок «держави» та «сім'ї»;
- 2) теорія дозволяє встановити в суспільстві порядок як результат підпорядкування «волі батька»;
- 3) теорія підтримує віру людей в непорушність світу;
- 4) теорія розкриває роль глави держави, на яку претендує людина, що володіє великим життєвим досвідом.

Мінуси:

- 1) теорія не дозволяє розкрити процес виникнення держави у всіх частинах світу;
- 2) теорія не пояснює, що якщо держава – єдина родина, то чому відбувається війна?
- 3) теорія не пояснює жорсткість законів [1, с. 245].

Отже, на нашу думку, патріархальна теорія держави виникла з сім'ї, яка пройшла велике коло. Також державна влада розвивалась від влади батька до глави роду. Як і багато інших теорій походження держави, патріархальна має плюси та мінуси. Більшістю характеризуються плюси, адже позитивного в цій теорії більше ніж негативного.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бочарова А. Бочаров І.: Права людини: Книга для читання. 9-11 класи. – Березники: Видавничий дім «Тарасова», 2001. – 328 с.

2. Котюк В. О.: Основи держави і права. Навчальний посібник – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: Атіка, 2001.– 432 с.

3. Матвеева Л. Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008.– 432 с.

4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: енциклопедичний курс – Харків: Еспада, 2009.– 458 с.

5. Цвік М. В., Петришин О. В. Загальна теорія держави і права. Підруч. для студ. вищ. навч. закл. – Х.: Право, 2009.– 548 с.

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

Магдич Надія Павлівна

студентка ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

Згідно зі ст. 1 Конституції України, наша держава є суверенною незалежною, демократичною, соціальною та правовою [1]. Однією з ознак правової держави є верховенство права, тобто право являється основою організації і життєдіяльності держави в особі її органів і посадових осіб.

В основі правової системи кожної держави містяться норми права – це встановлені або санкціоновані державою загальнообов'язкові правила поведінки, що регулюють, охороняють та захищають суспільні відносини, забезпечуючи при цьому можливість застосування примусу до їхнього виконання [3, с. 201].

Проблема нерозуміння змісту норм права завжди була актуальною.

В Україні, ця проблема виникає через ряд обставин, однією з яких є низька правова культура населення України, під якою розуміють обумовлений соціальним, духовним, політичним ладом стан правового життя суспільства, що виражається у досягнутому рівні розвитку правової діяльності держави, правосвідомості та рівні правового розвитку людини або всього населення держави [4, с. 331].

В юридичній науці тлумаченню норм права надають досить вагоме значення, адже без всебічного та чіткого осмислення змісту правової норми стає неможливим здійснювати належне регулювання суспільних відносин.

Саме тому в Україні виникає потреба у тлумаченні норм права.

За словами О. В. Петришина тлумачення норм права – це діяльність офіційних та неофіційних суб'єктів суспільних відносин, яка спрямована на роз'яснення змісту і значення норм права, понять, термінів тощо [3, с. 413].

Тому процес тлумачення правових норм є вкрай необхідним для нормального державно-правового життя.

М. П. Молибога називає тлумачення норм права традиційною проблемою юридичної науки. Тлумачити право, значить перекладати його абстрактні приписи більш зрозумілою та доступною мовою, встановлювати мету та його соціальну спрямованість [5, с. 13].

З точки зору теорії права, тлумачення правових норм – це складна, спеціальна діяльність суб'єктів, в процесі якої встановлюється зміст правової норми, тобто її буквальный сенс, з'ясовується воля законодавчого органу при прийнятті даної норми, її призначення та ціль, здійснюється співставлення цієї норми з іншими нормативно-правовими нормами, з'ясовується зміст норми з її текстовим вираженням [6, с. 432].

Тлумачення норм права має на меті точне та єдине розуміння закону, правильне його застосування. Тлумачення не змінює змісту норми права, проте, саме у процесі тлумачення можна виявити недоліки, помилки і не доопрацювання, результатом якого буде зміна, доповнення чи відміна прийнятої норми права. Як зазначає Ю. А. Дмитрієв, норми права, що приймаються, в значній мірі, пов'язані з правовими приписами, котрі вже зафіксовані у діючих нормативно-правових актах, через що систематизація законодавства, створення коментарів, збірників тощо, неможливі без здійснення попереднього тлумачення норм права [6, с. 452].

Тлумачення норм права характеризується видовою різноманітністю,

наприклад, тлумачення правових норм може бути офіційним та неофіційним.

Офіційне тлумачення полягає у роз'ясненні змісту та мети правових норм, що викладені у спеціальному акті уповноваженим на те органом та має юридично обов'язкову силу для тих, хто застосовує норми, що підлягають роз'ясненню. В Україні таким органом є Конституційний суд України.

Неофіційне тлумачення норм права характеризується роз'ясненням їх змісту та мети, особами чи установами, які не мають на те офіційних повноважень, а отже, тлумачення не має юридичної сили. В основному такий вид тлумачення проводять особи, які мають юридичну освіту та займаються практичною юридичною діяльністю.

Необхідність в тлумаченні норм права на практиці виникає через низку обставин:

– норми права можуть містити поняття, спеціальні дефініції, які несуть в собі багатозначне розуміння, або ж мають спеціально-юридичний напрямок, чим і пояснюється потреба у додатковому обґрунтуванні їх змісту, наприклад, такі поняття, як «непереборна сила», «неосудність» тощо;

– норми права не відповідають дійсним обставинам життя. На практиці це простежується, коли виникають певні суспільні відносини на момент вже прийнятої нової правової норми, під яку ці відносини не підпадають;

– деякі з норм права містять такі оцінюючі поняття як «умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», або «тяжкі наслідки» тощо, які потребують додаткової інформації, щодо їхнього визначення;

– іноді законодавець передбачає в нормах права ряд граматичних сполучень типу «та інше», «тощо», «...причин, які не залежали від її волі»;

– безліч норм права українського законодавства містить відсылні та бланкетні норми, що призводить до плутанини у законодавстві.

Загалом аналізуючи законодавство України ми спостерігаємо те, що у багатьох випадках, законодавець не встановлює санкцій у нормах права. Наприклад аналізуючи ст. 2-1 КЗпП України в якій встановлюється, що забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань [2], ми бачимо, що дана стаття не вказує на наслідки, що можуть з'явитися у разі порушення цієї норми права.

Отже, для успішного функціонування та вдосконалення системи права в Україні, необхідність тлумачення норм права є беззаперечною. При аналізі правового життя нашої держави, ми спостерігаємо, що з моменту її незалежності постійно росте напруга в суспільстві, через те, що тлумачення законодавства державними органами, організаціями, посадовими особами, часто здійснюється на користь їх самих, а не у відповідності прийнятими правилами.

Це є однією з причин невдоволення у суспільстві, збільшення кількості злочинів, недовіри до влади та сумнівів у демократичності нашої держави. На нашу думку, законодавство України потребує значного вдосконалення, деякі норми права застаріли або ж взагалі втратили свою актуальність, це призводить до двозначності розуміння закону, що є недопустимим для нормального функціонування держави.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради

України.–1971.–№ 50. – Ст. 375.

3. Петришин О. В., Оборотов Ю. М., Теорія права і держави: підруч. – 3-те вид. – К.: Алерта, 2011. – 524 с.

4. Семитко А. П. Правовая культура // Теориягосударства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М.: Инфра, 1997. – 331 с.

5. Молибога М. П. Тлумачення (інтерпретація) правових норм: наукове та практичне значення: автореф. дис. к. юрид. наук: 12.00.01 / Національний Університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого» – К., 2010. – 20 с.

6. Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемытеориигосударства и права. – М.: Эксмо, 2005. – 832 с.

ОСОБЕННОСТИ МАГДЕБУРГСКОГО ПРАВА НА БЕЛОРУССКИХ ЗЕМЛЯХ

Мисаревич Наталия Валентиновна

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и международного права ЧУО «БИП-Институт правоведения», Беларусь, г. Гродно

В XIV – первой половине XVI в. шел интенсивный процесс отделения ремесла и торговли от сельского хозяйства. Это сопровождалось ростом городов, и белорусские земли не были исключением из этого правила. Концентрация в городах ремесленной и торговой деятельности содействовало росту городского населения – мещан. Логическим продолжением данных процессов стало формирование особой системы правовых норм, которые учитывали не только специфику городской экономической жизни, определяли систему органов власти и суда, но и юридически оформляли особый правовой статус городского населения.

В конце XIV в. в ВКЛ белорусские города стали получать привилегии на магдебургское право, в соответствии с которыми город получал «автономный» статус и мещане таких городов пользовались определенными льготами и привилегиями.

Общеизвестным является тот факт, что городское право пришло на белорусские земли из Германии через Польшу. Необходимо отметить, что на территории Беларуси магдебургское право претерпело определенные изменения и, как отмечает А. П. Грицкевич, на белорусских землях была известна только общая идея – идея на самоуправление, поэтому каждый город реализовывал эту идею по своему [1, с. 46]. Можно выделить несколько основных моментов.

На земли большинства соседних с Германией исторических регионов (Силезия, Мазовия, Моравия, Королевство Венгрия) немецкое право попало с появлением на них немецких колонистов. На территории ВКЛ и Речи Посполитой тоже имелись колонисты, но их было мало, и они не играли такой важной роли. На белорусских землях городское право выступала гарантом в процессе защиты интересов торговой и ремесленной деятельности.

Магдебургское право следует рассматривать как вариант рецепции немецкого права на белорусских землях. Но имелись особенности. Эта рецепция имела добровольный характер; необходимость в ней возникла в связи с тем, что действующее общегосударственное законодательство не могло урегулировать новые экономические отношения. Можно сделать

вывод о том, что основным предназначением магдебургского права была ликвидация пробелов в правовой системе ВКЛ, которые возникли под воздействием товарно-денежных отношений, а также с учетом изменений в социальной структуре феодального общества.

Нормы магдебургского права на белорусских землях действовали в том объеме, в котором они не нарушали общегосударственное законодательство ВКЛ либо заполняли пробелы в праве в конкретный исторический период. Общегосударственные, областные, волостные привилеи, а позднее и Статуты ВКЛ не содержали нормы о системе органов управления и суда городов, что получили право на самоуправление. Нормы обычного права также не давали ответа на этот вопрос. На основе местного права строились хозяйственно-экономические и имущественные отношения; регулировались гражданские, брачно-семейные, наследственные и иные отношения. В привилеях же содержались только специальные положения, имеющие отношение к конкретному городу. Причем учитывалось не только экономическое значение города для государства, но и его географическое расположение (это влияло на количество ярмарок, проводимых ежегодно в городе; на разрешение построить мельницы либо питейные заведения, гостиницы и т.д.)

Схема «привилейного» процесса на белорусских землях выглядела следующим образом. Начальным моментом наделения города магдебургским правом была инициатива великого князя или обращение населения города к главе государства с соответствующей просьбой. При этом не имело значения, речь шла о первоначальном или подтвердительном привилее. В частнособственнических городах инициатором дарования права на самоуправление мог быть и собственник города. Но окончательное решение во всех случаях принимал глава государства. Например, инициатором наделения г. Пинска магдебургским правом в 1581 г. был великий князь: «ижь мы господарь ... даемъ и симъ листом нашимъ позволяемъ» [2, с. 261]. А толчком для издания привилея Могилеву в 1577 г. стало обращение мещан с соответствующей просьбой: «кгдынамъ было преложоноотъ ... мещанъ места нашего Могилевского; ... просили насътые мещане» [2, с.203].

«Типового» образца привилея не существовало, однако наиболее общими положениями в текстах были следующие: создание, функционирование и распределение полномочий органов городской власти; предоставление торговых льгот жителям таких городов; развитие ремесленного производства.

Таким образом, на белорусские земли пришла идея о самоуправлении городов, а поскольку наиболее известным в Европе был магдебургский вариант, то в ВКЛ общие принципы городского права, закрепленные в привилеях на магдебургское право, применялись в измененном виде с учетом местных обычаев и в пределах, не противоречащих общегосударственному законодательству.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Грицкевич А. П. Частновладельческие города Белоруссии в XVI – XVIII в. – Минск: Наука и техника, 1975. – 248 с.

2. Жалованная грамота городу Пинску на Магдебургское право, съ предоставленіемъ жителямъ его разныхъ преимуществъ и льготъ, 12.01.1581 г. // Акты, относящіеся къ истории Западной Россіи, собранные и изданные Археографическою комиссіею. – СПб., 1848. – Т. 3. – С. 261-264.

3. Жалованная грамота Могилевскимъ мещанам, на магдебургское право, съ представлениемъ имъ разныхъ преимуществъ и льготъ въ судебной расправъ, ремеслахъ и проч., 28.01.1577 г. // Акты, относящіеся къ истории

Западной России, собранные и изданные Археографическою комиссією. – СПб. – 1848. – Т. 3. – С. 202-206.

МОНАРХІЯ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ

Опалінський Ярослав Юрійович

*студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії держави і
права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Монархія є однією з найстаріших форм правління, яка існує і дотепер. Головна причина збереження інституту монарха за умов сьогодення полягає в тому, що він є вигідним певним політичним силам тієї чи іншої держави.

У розвинених країнах монархія перетворилася на символ спадковості історичних традицій, втілення ідеї національної державної єдності, неперервності її існування. Найбільш характерна ця особливість для розвинених країн – Великобританії, Швеції, Данії, Японії, притаманна державам Близького Сходу – Оману, Об'єднаним Арабським Еміратам, Саудівській Аравії тощо [1, с. 348].

Монархія – форма державного правління, за якої державна влада фактично чи номінально зосереджена в руках однієї особи – монарха, звільненого від відповідальності перед своїм народом [2, с. 147].

Монархів офіційно називають по-різному: царями і царицями, імператорами й імператрицями, великими князями й великими княгинями, принцями і принцесами тощо. Історично монархії виникали за різних обставин. Монархія могла вирости з племінного союзу, і тоді монархом ставав вождь племені чи союзу племен, монархом міг стати полководець або верховний священник якогось із релігійних культів. З часом посада монарха стала спадковою, і тоді почали утворюватись монархічні династії. Влада в монархії може передаватися й не за спадковим принципом, як це, наприклад, часто траплялося в Римській імперії. Монархічна влада може бути узурпована шляхом насильства внаслідок державного перевороту, як це сталося наприклад при переході від Римської республіки до Римської імперії [3, с. 268].

Звичайно влада монархові передається разом з титулом у спадщину, а не делегується йому народом, і є безстроковою: вона припиняється зі смертю монарха або внаслідок його зречення від престолу. Нетиповими є виборні монархії (одноособові або колективні), де глава держави обирається, як у республіках. Наприклад, Об'єднані Арабські Емірати [4, с. 272].

Всі монархії поділяються на: абсолютні, обмежені.

Абсолютна (необмежена) монархія характеризується тим, що монарх не обмежений конституцією, здійснює законодавчу діяльність, керує урядом, який формує сам, контролює правосуддя, місцеве самоврядування, тобто вся державна влада зосереджена в його руках. Основна ознака абсолютної монархічної форми правління – відсутність будь-яких державних органів, що обмежують повноваження монарха. Такі монархії були найбільш розповсюджені в епоху рабовласництва і феодалізму. При абсолютній монархії держава досягає найвищого ступеня централізації. З формально-юридичної точки зору при абсолютизмі в руках глави держави – монарха зосереджується вся повнота законодавчої та виконавчої влади, він самостійно встановлює податки і розпоряджається державними фінансами. Створюються

розгалужений бюрократичний апарат з жорстко регламентованими функціями, постійна армія і поліція. Досягається централізація і уніфікація місцевого управління. Розквіт абсолютної монархії в країнах Західної Європи припадає на XVII-XVIII ст. Нині до неї близькі Бахрейн, Катар, Оман, Саудівська Аравія, Свазіленд.

Особливий різновид абсолютної монархії представляє абсолютна теократична монархія – особлива форма організації державної влади, при якій остання належить церковній ієрархії. Державами з елементами теократії є ісламські держави, а також Ватикан, Катар, Бахрейн й Тибет [5].

В останнє століття найбільш поширеними є *обмежені монархії*. Іноді їх називають парламентськими або конституційними. Вони характеризуються тим, що влада монарха обмежена парламентом або конституцією. За таких форм правління монарх – глава держави, але він не може суттєво впливати на законодавчу діяльність парламенту і на формування ним уряду. Іноді монархічна форма правління має формальний характер [6, с. 233].

У парламентській монархії король царює, але не править; він лише підписує законодавчі акти, прийняті парламентом. Уряд формується парламентом з представників певних партій, що отримали більшість голосів на виборах, і відповідально тільки перед ним. Фактичним главою держави (прем'єр-міністром) стає лідер партії, яка має найбільшу кількість депутатських місць у парламенті.

У конституційній монархії влада монарха обмежена так, що в деяких, або у всіх сферах державної влади він не володіє верховними повноваженнями. Правові обмеження на владу монарха можуть бути закріплені у вищих законах, таких, як конституція.

До обмежених монархій відносяться Іспанія, Швеція, Японія [7, с. 45-46].

Дуалістична монархія – це різновид обмеженої монархії. В такій монархії діє два вищих державних органи – монарх і уряд на чолі з прем'єр-міністром. В ній можуть існувати і інші вищі державні органи, зокрема судові. Нині її окремі риси виявляються в таких країнах, як Бутан, Йорданія, Кувейт, Марокко, Тонга [4, с. 624].

Отже, монархія є однією із найдавніших форм правління. Вона упродовж багатьох віків була важливим інструментом об'єднання й універсальним символом єдності нації і держави. На сьогоднішній день монархія залишається однією із форм правління, яка встановлена в деяких країнах світу. Незважаючи на деяку архаїчність цього інституту, він все ж набув певної гнучкості, щоб пристосуватися до нових умов сучасного суспільства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Доброхотов А. О. Монархія. – СПб: Абетка, 2000. – 348 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – К.: Правова єдність, 2011 р. – 520 с.
3. Хропанюк В. Н. Теорія держави і права: Навчальний посібник для вищих навчальних закладів / В. Н. Хропанюк. – Москва: НОРМА-ИНФРА, 1995. – 589 с.
4. Коваленко В. І. Медушевський М. М. Мошелков Й. В. Політична історія України: Хрестоматія для вузів / В. І. Коваленко, М. М. Медушевський, Й. В. Мошелков. – Харків: Відкрите суспільство, 1996. – 624 с.
5. Монархія. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Монархія>
6. Протасов В. Н. Теорія права і держави. – Миколаїв: Новий Юрист, 1999. – 233 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ НОРМАТИВНИХ АКТІВ ДЕРЖАВНОГО ЦЕНТРУ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ В ЕКЗИЛІ

Панова Ірина Юріївна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Державний центр Української Народної Республіки в екзилі (еміграції) – організація, яка була створена в 1920 році українськими політичними діячами (періоду Директорії), які через наступ на українські землі більшовиків, вимушені були емігрувати за кордон.

Державний центр Української Народної Республіки в екзилі (далі – ДЦ УНР в екзилі) розміщувався в різних країнах та проіснував до 1992 року.

ДЦ УНР в екзилі в різні роки свого існування приймав такі нормативні акти: закони, положення, постанови, статuti, накази, правильники, ухвали, меморандуми, інструкції, пропозиції, рішення, розпорядження, директиви, декрети, основний статут ДЦ УНР в екзилі (Тимчасовий закон).

Також, ДЦ УНР в екзилі видавав й нетипові акти: декларації, заклики, звернення, ноти, резолюції, комунікати, меморандуми, мемуари, протести, обіжники, меморіали, відозви.

До цього часу не існує досліджень щодо класифікації нормативних актів ДЦ УНР в екзилі. Тому, на нашу думку, можна запропонувати класифікацію актів ДЦ УНР в екзилі за наступними критеріями:

За суб'єктами нормотворчості:

1) *Акти, прийняті урядом ДЦ УНР в екзилі (1920-1992 рр.)* – закони, положення, постанови, статuti, правильники, інструкції, пропозиції, рішення і постанови, розпорядження, меморандуми, ухвали.

2) *Акти Ради Республіки (1921 р.)* – закони.

3) *Акти Голови ДЦ УНР в екзилі (1920-1992 рр.)* – накази, декрети.

4) *Акти голів міністерств уряду (ресортів) (1920-1948 рр.)* – накази.

5) *Акти Головної команди війська (з 1920 р. до 1992 р.)* – накази.

6) *Акти Української Національної Ради (з 1948 р.)* – закони, правильник своїх засідань, постанови, резолюції.

7) *Акти Комісії Української Національної Ради (з 1948 р.)* – постанови, ухвали.

8) *Акти президії УНРади (з 1948 р.)* – постанови, комунікати, ухвали, правильник Президії УНРади, резолюції, меморандуми.

9) *Акти пленуму виконавчого органу (з 1948 р.)* – ухвали, постанови.

10) *Акти президії виконавчого органу (з 1948 р.)* – ухвали.

11) *Акти комітетів виконавчого органу УНРади (з 1948 р.)* – ухвали.

12) *Акти міністерств виконавчого органу (з 1948 р.)* – постанови і розпорядження, обіжники, накази, положення.

13) *Акти міністрів виконавчого органу (з 1948 р.)* – накази, директиви і інструкції.

14) *Акти підготовчої комісії по створенню УНРади (1948 р.)* – основний статут ДЦ УНР в екзилі (Тимчасовий закон).

За характером приписів:

1) *Нормативні*, ті що мають обов'язковий характер і відрізняються

неконкретністю адресата, тобто обов'язкові не для конкретної особи, а для всіх суб'єктів на які вони поширюються – діячів ДЦ УНР в екзилі. За їх невиконання не наставало юридичних наслідків, а тільки заходи морального впливу.

Переважає більшість прийнятих ДЦ УНР в екзилі нормативних актів мають квазіправовий характер, тобто вони регулювали уявні правові відносини і поширювались на уявних суб'єктів. Наприклад, Закон «Про вояцькі стани УНР», який прийняла Рада Народних Міністрів та затвердив Голова Директорії 16 вересня 1947 р.

2) *Індивідуальні акти*, які були видані на підставі відповідного нормативного акта для вирішення конкретних справ, й містять індивідуально-конкретні веління, розраховані на одноразове використання та не мають загального характеру. Наприклад, Наказ від 21 січня 1922 р., яким Голова Директорії С. В. Петлюра призначив І. Токаржевського-Карашевича тимчасовим головою посольства в Константинополі.

За терміном дії:

1) *Постійні*. В нормативних актах не було зазначено їх строку дії, але виходячи з самої назви актів можна провести такі критерії поділу. Всі акти, які не починалися із слова тимчасове(-ий) тощо, були постійні, оскільки спостерігаючи за їх чинністю, можемо побачити, що вони досить довго існували (до припинення діяльності ДЦ УНР в екзилі). Наприклад, Закон «Про порядок затвердження законопроектів та постанов», який було затверджено Головою Директорії 03 лютого 1922 р. [1, арк. 4], Розпорядження Уряду УНР «Про штемпелеві оплати» від 10 лютого 1949 р. [2, арк. 13].

2) *Тимчасові*. Акти, які починалися із слова тимчасовий(-ве) тощо, мали тимчасовий характер. Наприклад, Тимчасове заклоположення «Про вищу військову Раду» від 15 вересня 1936 р. [3, арк. 3], Тимчасовий закон «Про найвище керівництво збройними силами Української Народньої Республіки» 1949 року [2, арк. 21].

Акти ДЦ УНР в екзилі регулювали різні відносини, пов'язані з його діяльністю. Зокрема, питання:

- регулювання організації та діяльності ДЦ УНР в екзилі (у т. ч. й фінансові питання, призначення);
- заснування орденів, відзнак;
- наукової й освітньої діяльності;
- культурної й видавничої діяльність тощо.

Отже, ДЦ УНР в екзилі приймав різні нормативні акти та різні нетипові акти. Щодо класифікації нормативних актів ДЦ УНР в екзилі, то досліджень з цього приводу не проводилось. На нашу думку, можна класифікувати нормативні акти за різними критеріями: за суб'єктами нормотворчості, за характером приписів, за терміном дії. Акти ДЦ УНР в екзилі регулювали різні питання, які стосувалися його діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. ЦДАВО України, ф. 1065, оп. 2, спр. 538, 70 арк.
2. Там само, ф. 5235, оп. 1, спр. 57, 121 арк.
3. Там само, спр. 157, 89 арк.

ПРИНЦИП КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Сергесва Маргарита Євгенівна

*студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Панова І. Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Професія юриста виділяється серед інших цілим рядом специфічних властивостей. Охорона прав і законних інтересів громадян, боротьба з правопорушеннями, висококваліфіковане розв'язання різноманітних юридичних проблем – є змістом повсякденної діяльності юристів. Саме юристи, ефективно впливають на зміцнення законності і правопорядку у державі.

На думку С. Д. Гусарева та О. Д. Тихомиров, юрист – це професіонал, який має фундаментальні та спеціальні правові знання, кваліфіковано користується юридичним інструментарієм при розв'язанні юридичних проблем в ім'я захисту прав і законних інтересів громадян [1, с. 38].

Юрист здійснює свою практичну діяльність на основі різних принципів: гуманізму, законності, неупередженості, справедливості, конфіденційності, професіоналізму тощо.

Хотілось би окремо виділити принцип конфіденційності.

Традиційно відносини юриста з клієнтом базуються на ідеї довіреності. Клієнт довіряє свої інтереси юристові як компетентній особі. Після погодження всіх умов юрист стає уповноваженою особою клієнта у веденні справи, а інформація з їх розмов оберігається професійною таємницею [2, с.74].

Різні нюанси принципу конфіденційності закріплені в законодавстві, яке стосується різних юридичних професій.

Так відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 в редакції від 01 січня 2016 визначено, що нотаріус має зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій [3].

В ч. 1, 2 ст. 8 цього закону закріплено, що нотаріальна таємниця це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо. Нотаріус, помічник нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась [3].

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 в редакції від 06 лютого 2015 р., адвокатська таємниця відрізняється тим, що будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Однак, інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта

(особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законодавством підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних [4].

Щодо прокурора, то принцип конфіденційності на нього поширюється, так само як і на нотаріуса, адвоката, про що визначається в Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року в редакції від 01 січня 2016 року. Зокрема, в п. 2, ч. 4, ст. 19 цього закону визначено, що прокурор не розголошує відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом [5].

Р. Токарчик зазначає, що принцип конфіденційності у прокурора пов'язаний із важкими питаннями його конфіденційної влади, обов'язку дотримуватися професійної таємниці, меж надавання зібраних доказів – підозрюваному, обвинуваченому, його захисникові, мас-медіа [2, с. 146].

Принцип конфіденційності юристів слід відрізнити від конфіденційної влади, якою наділені юристи класичних юридичних професій, зокрема судді. Якщо конфіденційна влада стосується цілого ряду роздумів юриста перед тим, як він прийме рішення, то конфіденційність стосується відносин юриста з клієнтами або підсудними. Принцип конфіденційності врегульовується правом представництва і правом довіри.

Більшість правових культур світу узаконює привілей юрист-клієнт установчим правом або «common law». Цей привілей має клієнт, котрий і може призупинити його дотримання, погоджуючись на виявлення конфіденційної інформації. Клієнт має привілей, а юрист радить йому, як тим привілеєм скористатися. Цей привілей поширюється виключно на юридичні послуги в межах відносин юрист-клієнт, але не стосується інших форм юридичної довіреності та юридичних послуг, які надають особи не юристи. Привілей охоплює конфіденційну інформацію (усну або письмову) доти, поки юридична послуга, якої вимагає клієнт, є легальною. Стосується і попередніх консультацій, навіть якщо юрист не погодиться представляти клієнта або не отримає від нього винагороди. Не стосується матеріалів чи інформації, які не були оцінені як можливі до виявлення.

Юрист має обов'язок докласти усіх можливих зусиль, щоб не допустити виявлення чи використання конфіденційної інформації або таємниці клієнта юристами, співпрацівниками або іншими особами, за винятком чітко визначених випадків. Не може використати конфіденційну інформацію або таємницю клієнта йому не на користь. Заборонено також використовувати конфіденційну інформацію або таємницю клієнта на користь юриста або третьої особи, хіба що після консультацій клієнт погодиться на це [2, с. 84-85].

Отже, якщо мова йде про конфіденційну інформацію, то вона характеризується такими ознаками як довірча, секретна, що не підлягає розголосу. Цей принцип закріплений та регулюється законодавством. Довіру в даному випадку, слід розглядати як характеристику взаємовідносин між юристом і клієнтом у певній справі. Також варто мати на увазі, що дотримання принципу конфіденційності формує сприятливу громадську думку про здібності та професійну діяльність юриста.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія: Підручник / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров – К.: ВІРА-Р, 2002. – 506 с.

2. Токарчик Р. Юридична етика: пер. з пол. / Роман Токарчик. – Вид. 3-тє випр. – К.: Таксон, 2009. – 356 с.

3. Закон України «Про нотаріат». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

4. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

5. Закон України «Про прокуратуру». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

ДЕМОКРАТІЯ ЯК ЦІННІСТЬ ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА

Смолко Анна Василівна

*студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Століття, що минуло, було епохою грандіозних випробувань, яких зазнали різні цінності й принципи існування людської цивілізації. Водночас можна сказати, що саме завдяки цим цінностям, завдяки вірі у них людство витримало важкі періоди свого розвитку. Серед таких ключових цінностей одне з перших місць, безумовно, посідає демократія. Для одних – це символ віри, непересічний ідеал – ледь не головна причина усіх негараздів.

Слово «демократія» (буквально – народовладдя) походить від давньогрецького словосполучення, яким позначали державний лад, за якого вирішальна роль у прийнятті рішень і врядуванні належала народним зборам і голосуванню [1, с. 150].

Великий мислитель античності Аристотель розумів демократію (країни форми якої не схвалював) як «такий устрій, коли вільно народжені й неімущі, становлять більшість, матимуть владу у своїх руках [2, с. 159].

На нашу думку, демократія – це спосіб правління при якому вища влада належить народові.

Можна виокремити *ознаки демократії*:

- визнання народу найвищим джерелом влади;
- розвинута система законодавства;
- високий рівень розвитку прав і свобод людини;
- дієвість гарантування цих прав і свобод;
- панування в країні законності [3, с. 228].

Слід визначити основні форми демократії. Залежно від форм участі народу у здійсненні влади виділяють пряму і представницьку демократію.

Пряма демократія. У прямій демократії між волею народу і її втіленням у рішення немає опосередкованих ланок: народ сам бере участь в обговоренні і прийнятті рішень. У подібній формі демократія була реалізована в Афіньському полісі, відомо, що народні збори, як правило, збиралися кожні дев'ять років для прийняття важливіших рішень. Подібний варіант самоуправління використовується і сьогодні в організаціях і невеликих територіальних спільнотах (містах, общинах) у формі зборів, у ході яких громадяни обговорюють проблеми управління, фінансування суспільних проектів, соціальних програм. Поширення подібної практики обмежується територіальним фактором і залежить від того, наскільки децентралізований процес прийняття рішень.

Представницька демократія. У представницькій демократії воля народу виражається не прямо, а через інститут посередників, тому її ще називають делегованою демократією. Депутати, політичні лідери, отримавши «мандат довір'я» від народу через процедуру голосування, повинні втілити цю волю в законах і рішеннях, які приймаються. Між народними представниками і тими, кого вони виражають, встановлюються відносини, засновані на повноваженнях і відповідальності влади перед народом [1, с. 158].

Учені сперечаються про плюси і мінуси кожної форми демократії. Критики прямої демократії наводять аргументи її неефективності, вказуючи:

- на складність прийняття погоджених рішень;
- на недостатню компетентність і на емоційну неврівноваженість народу;
- на високий ступінь маніпульованості суспільною думкою з боку професійних політиків, що дозволяє перемогти на виборах не мудрим лідерам, а демагогам;
- на значне поширення різних думок, що заважає виробленню рішень [2, с. 161].

Прибічники прямої демократії, навпаки, вказують на її істинність, на те, що вона сприяє розширенню політичного кругозору громадян, і критикують представницьку демократію за можливість виникнення певних негативних моментів:

- відрив депутатів від народу і їх бюрократизація;
- пріоритетний вплив на прийняття рішень сильних груп тиску;
- відчуженість рядових депутатів від прийняття рішень;
- зростання впливу спеціалізованих органів (комітетів і комісій), які перетворюються в центри прийняття рішень;
- на послаблення демократичного контролю знизу [1, с. 163].

Недоліки, на які вказують критики представницької форми демократії: відсторонення рядових виборців від прийняття рішень; відрив депутатів від народу, їх бюрократизація; прийняття рішень невеликою групою політиків; ослаблення демократичного контролю з боку громадян. Як відзначають політологи, сучасна демократія повинна включати збалансоване співвідношення прямої і представницької форм демократії.

До переваг представницької форми демократії можна віднести компетентність і професіоналізм депутатів, які можуть залучити експертів для допомоги у вирішенні питань [4].

Обговорення в парламенті тих чи інших проблем буває більш глибоким, ніж при прямій формі демократії, і дає можливість досягти компромісу.

Сучасні потреби демократичного розвитку вимагають збалансованого співвідношення прямої і представницької демократії. Демократія є постійним процесом удосконалення, тому що сучасні її форми не є ідеальними. Крилатою стала фраза Черчіля про те, що демократія є найгіршою формою правління, за винятком всіх інших форм, які час від часу випробовувалися. Переваги демократії полягають у тому, що вона дозволяє зберегти політичну стабільність, передбачає низький рівень потенційного насильства. В умовах демократії між рішеннями влади і реакцією суспільства існує зворотний зв'язок. Відповідні сигнали суспільства можуть виражатися у вигляді підтримки або критики, що є можливим завдяки незалежній пресі [2, с. 164].

Отже, дослідивши демократію, можна прийти до таких висновків. Вважаємо, що вона є однією із важливих цінностей суспільства, яка дозволяє народу брати активну участь у вирішенні державних питань. Демократія характеризується розвиненою системою законодавства, високим рівнем

розвитку прав і свобод людини, дієвістю гарантування цих прав і свобод, пануванням в країні законності тощо.

В залежності від того, яку участь народ приймає у здійсненні влади виділяють пряму і представницьку демократію. Пряма демократія дозволяє народу безпосередньо брати участь у вирішенні важливих державних справ (вибори, референдум). За допомогою представницької демократії народ виражає свою волю не прямо, а через посередників, делегує їм свої права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / О. Ф. Скакун. – Х: КОНСУМ, 2006. – 655 с.

2. Зайчук О. В. Теорія держави і права: Підручник / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін. – К: Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.

3. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: Підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – Л: «Новий світ», 2007. – 584 с.

4. Представницька демократія. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://moyaosvita.com.ua/politologiya/predstavnicka-demokratiya/>

РІЗНОМАНІТНІСТЬ ТЕОРІЙ ВИНИКНЕННЯ ДЕРЖАВИ

Сорокопуд Вікторія Олегівна

*студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Панова І. Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

В даний час виявлено десятки, якщо не сотні різноманітних припущень, теорій утворення держави. Це зумовлено тим, що засновники цих теорій жили в різні історичні епохи і використовували різну базу знань. Також не менш важливим є те, що погляди авторів теорій у великій мірі залежали від філософських ідей того часу в який вони проживали.

Всі теорії поділяються на: основні (класичні), менш популярні, сучасні. Варто зазначити, що такий поділ є доцільним і для нас прийнятним. Він дозволяє врахувати виникнення держав як сучасних так і давніх часів.

Основні (класичні) теорії виникнення держави.

Теологічна (релігійна). Ця теорія відстоює ідеї непорушності, вічності держави, необхідності загального підпорядкування державній волі як влади від Бога, але разом з тим і залежності самої держави від божественної волі, що виявляється через церкву й інші релігійні організації. Представниками даної теорії є – Фома Аквінський та Аврелій Августин [1, с. 23].

Патріархальна. Її зміст полягає в тому, що держава виникає з патріархальної родини. Тобто на чолі стоїть монарх. Вона була розповсюджена у Давній Греції та Римі. Основоположники цієї теорії: Платон і Аристотель, також досліджували розвиток положень цієї теорії Р. Фільмер та М. Михайловський [2, с. 29].

Договірна. Представниками цієї теорії були Г. Горацій, Ш. Л. Монтеск'є, Т. Гоббс, Ж. Ж. Руссо, Д. Дідро, О. Радищев. За цією теорією, заради миру і благополуччя відбувається об'єднання людей у державу на основі добровільного договору між людьми, які до цього перебували у стані «війни всіх проти всіх» [3, с. 61].

Психологічна. Пояснює державу особливими властивостями психіки людей, психологічною потребою людей підкорятися. Фундатор теорії професор Л. І. Петражицький. Держава і право за психологічною теорією

були породжені не матеріальними умовами життя, а особливими властивостями людей, їх емоціями, переживаннями.

Теорія насильства. Засновники цієї теорії – старокитайський мислитель Шан Ян, К. Гумплович, С. Дюрінг і К. Каутський. За цією теорією, держава є тією силою, яку утворюють завойовники для утримання у покорі завойованих народів і зміцнення певної влади над переможеними. Для закріплення свого панування переможець створює апарат примусу, тобто державу [1, с. 25].

Соціально-економічна (класова або марксистська теорія). Теорія виходить з того, що держава виникла в силу економічних чинників суспільного поділу праці, виникнення додаткового продукту і приватної власності, а потім розколу суспільства на класи з різними економічними інтересами. Представниками цієї теорії були Ф. Енгельс та К. Маркс [2, с. 31].

Менш популярні теорії виникнення держави.

Інцестна. Основоположником вважається К. Леві-Строс. Причину виникнення держави він пов'язував із введенням заборони інцесту, тобто заборони кровозмішування між родичами. Необхідність слідкування за дотриманням цієї заборони призвела до виділення в суспільстві особливої групи людей, які застосували примус у випадку невиконання заборони. В подальшому ці люди стали виконувати і державні функції [3, с. 63].

Дифузна. Фундаментатор-Гребнер. З цією теорією держава виникає в результаті передачі досвіду управління від одних народів до інших, яким невідома державна форма організації життя суспільства.

Расова. Опрацьована Ж. Гобіно та Ф. Ніцше. Згідно неї виникнення держави супроводжував розподіл суспільства на вищі (покликані панувати у суспільстві) і нижчі (покликані сліпо підкорятися першим) раси.

Іригаційна (управлінська або організаційна). Представником даної теорії є К. Вітфогель. Держава виникає як наслідок потреби суспільства у постійному виконанні широкомасштабних робіт зі створення зрошувальних каналів гігантських іригаційних споруд тощо, адже деякі країни не можуть існувати без цього, а здійснити це може лише діюча організація влади і управління, тобто держава.

Теорія географічного детермінізму. Представники: Ш. Л. Монтеск'є та Л. Мечніков. Зосереджена на природно-кліматичних умовах у розвитку суспільства. Стверджує, що держава виникла в результаті природних причин, а саме розвитку людини і суспільства у визначеному географічному середовищі. Ця теорія заперечує теорію суспільного договору.

Спортивна. Автором є іспанський учений-філософ Х. Ортега-і-Гасет. Суть закладена в посиленні фізичного виховання підростаючого покоління відіграла головну роль у виникненні держави.

Сучасні теорії виникнення держави.

Органічна. Суть органічної теорії така: суспільство і держава представлені як організм, і тому їх сутність можливо зрозуміти з будови і функцій цього організму. Все незрозуміле в побудові і діяльності суспільства і держави може бути пояснено по аналогії з закономірностями анатомії та фізіології. Найбільш відомим представником цієї теорії був Герберт Спенсер.

Космічна. Найновіша теорія, яка стверджує, що держава виникла і була представлена вищою організацією управління суспільством іншими космічними цивілізаціями.

Теорія еліт. Засновниками є італійські політологи Г. Моска і В. Паретто. Основою є боротьба еліти, котра керує державою, та підпорядкованої більшості до якої належить усе інше населення [3, с. 65].

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна сказати, що держава є явищем багатогранним. Протягом століть вчені з різних куточків світу висловлювали свої думки щодо походження теорії держави та намагалися підтверджувати їх фактами. Все ж таки, слід зазначити, що єдиної теорії виникнення держави не існує, їх безліч, кожна з яких спирається на філософію думки свого фундатора. На нашу думку, більш прийнятною теорією походження держави є теорія еліт. Вважаємо її найбільш реалістичною та правдивою. На нашу думку, боротьба еліти, що управляє всією державою та тієї, до якої належить все інше населення була в давні часи і залишилася незмінною по сьогоднішній день.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Основні теорії походження держави. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://studopedia.com.ua/1_243968_osnovni-teorii-pohodzhennya-derzhavi-i-prava.html

2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / О. Ф. Скакун. – К.: Правова єдність, 2010 – 525 с.

3. Волинка К. Г. Теорія держави і права»: Навч. посіб. / Г. К. Волинка. – К.: МАУП, 2003 – 240 с.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ «НЕПОВНОЛІТНІЙ» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Філіпенко Анастасія Сергіївна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціальних дисциплін та адміністративної діяльності Донецького юридичного інституту МВС України

Неповнолітній – особа, що не досягла віку, встановленого законом для досягнення повної дієздатності, тобто можливість реалізовувати в повному обсязі передбачені Конституцією України і іншими законами суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки.

Будь-який громадянин, в тому числі і неповнолітній, є правоздатним, тобто носієм відповідних прав і свобод. Зміст правоздатності складають права та обов'язки, які можуть належати суб'єкту права.

З огляду на біологічні, психологічні та соціальні особливості особи неповнолітнього закон базується на міжнародних правових актах. Декларація прав дитини зазначає, що неповнолітні через їх фізичну і розумову незрілість, потребують належного правового захисту та статусу.

Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Проте, в деяких випадках законодавством передбачається і менший вік дієздатності, що залежить від здатності дитини розуміти і висловлювати певні бажання. Так, для передачі дитини у сім'ю патронатного вихователя, необхідна її згода, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити [1, ст.ст. 6, 254].

Правовий статус неповнолітньої особи має ряд особливостей. Зокрема, не має державно-правової дієздатності, тобто не користуються правом обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також об'єднуватися в політичні партії [2, ст. 36, 70].

На основі розгляду норм Конституції України, Закону України «Про охорону дитинства» та інших нормативних актів, виділяють такі основні

права неповнолітніх в Україні:

а) особисті права: право на життя, право на охорону здоров'я, право на захист від усіх форм насильства, право на повагу честі і гідності, право на свободу слова, світогляду та віросповідання, право на ім'я, зміну імені, набуття громадянства, право на свободу, на невтручання в особисте, сімейне життя;

б) економічні права: право на зайняття підприємницькою діяльністю, право на власність, право на працю, право на користування об'єктами публічної власності, право соціального забезпечення.

в) культурні права: право на вільний розвиток своєї особистості, право на свободу об'єднання у громадські організації, право на вільний розвиток своєї особистості; право на освіту [3, с. 14].

Обов'язок особи – це юридично визначена і юридично гарантована вимога до поведінки індивіда. Обов'язки, як і права, є необхідним засобом, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на суспільні відносини. Таким чином, за порушення обов'язків неповнолітні особи несуть передбачену законодавством України кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, цивільну відповідальність, особливості притягнення до якої залежно від їхнього віку закріплені в законодавстві. Особливістю їхньої відповідальності є: факт неповноліття, що є пом'якшуючою обставиною при будь-якому різновиді відповідальності; наявність спеціальних норм, що визначають різновиди примусових заходів щодо неповнолітніх; обсяг деліктоздатності, що, за певних обставин, виключає відповідальність.

Кримінальне законодавство України містить окремий розділ, присвячений відповідальності неповнолітніх, а саме розділ XV Кримінального кодексу України. Закон зобов'язує суди під час призначення покарання неповнолітньому враховувати умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особистості. Неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру. Зокрема, загальний вік кримінальної відповідальності встановлюється з 16 років, але за умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, диверсію, бандитизм, терористичний акт, звалтування, грабїж, розбїй, хуліганство (повний перелік – ст. 22 КК України) відповідальність настає з 14 років. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань: штраф; громадські роботи; виправні роботи; арешт; позбавлення волі на певний строк. Вищезазначені види покарань застосовують до неповнолітніх з певними обмеженнями (ст. 99-102 Кримінального кодексу України).

Кримінально-процесуальне законодавство визнає, якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник (батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній). Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами Кримінально-процесуального кодексу з урахуванням особливостей, передбачених главою 38.

Відповідно до кримінально-виконавчого провадження є особливості відбування покарання неповнолітніх. Наприклад, покарання у виді позбавлення волі на певний строк неповнолітні особи відбувають у виховних колоніях. Неповнолітні, які позбавлені батьківського піклування, у необхідних випадках направляються службами у справах дітей до шкіл-інтернатів або над ними встановлюється опіка чи піклування. Особи, які звільнені від відбування покарання направляються до місця проживання в супроводі родичів або працівника колонії [4, ст.ст. 156, 157].

Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття. Таким чином, так само як у кримінальному провадженні, права, свободи та інтереси неповнолітніх захищають у суді їхні законні представники – батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом [5, ст.ст. 48, 56].

Адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку.

Обсяг цивільної дієздатності неповнолітніх осіб є досить широким [6, ст.32]. Особливістю та відмінністю цивільно-правової відповідальності від інших видів відповідальності є те, що така відповідальність може наступати без вини.

Забезпечення прав людини, в тому числі неповнолітнього, – один із головних напрямків діяльності кожної держави, в тому числі і в міжнародному житті, завдяки чому створюються умови для побудови правової держави та громадянського суспільства, які повинні дбати про своїх громадян та захищати їх інтереси.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 № 2947-III (Редакція від 21.02.2016). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Коталейчук С. П. Теоретико-правові проблеми правового статусу неповнолітніх в Україні та забезпечення його реалізації як один із основних напрямків діяльності міліції: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. П. Коталейчук; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 17 с.

4. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон від 11.07.2003 № 1129-IV (Редакція від 28.12.2015). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-IV (Редакція від 01.01.2016). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

6. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція від 19.02.2016). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПРИНЦИПІВ СУДОЧИНСТВА ТА ПРИНЦИПІВ ПРАВА

Хопта Ольга Сергіївна

здобувач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Принципи судочинства – в науковому плані проблема складна та багатоаспектна, що потребує свого дослідження в контексті порівняльного аналізу із іншими суміжними явищами правової реальності, зокрема із принципами права. Взаємозв'язок принципів судочинства та принципів права зумовлюється декількома чинниками. Зокрема, принципи судочинства та принципи права: по-перше, являють собою систему вихідних положень, ідей та засад, які стосуються правових явищ або процесів; по-друге, виступають в якості безумовних правил, які мають бути дотримані всіма суб'єктами права; по-третє, слугують критерієм виміру відповідності явищ чи процесів правової реальності зазначеним принципам; по-четверте, формують відповідний рівень правосвідомості суб'єктів права та реалізуються у їх правовій поведінці; по-п'яте, їх основним призначенням є забезпечення якості та ефективності діяльності в сфері права. Зазначені аспекти підтверджують, що за природою, сутністю, змістом та призначенням принципи права та принципи судочинства є взаємопов'язаними явищами, що в наукознавчому плані зумовлює необхідність їх наукового пізнання в контексті їх взаємодії. Актуалізує потребу у науковому дослідженні взаємодії принципів права та принципів судочинства: існуючий дефіцит наукових розробок проблематики принципів права та принципів судочинства в контексті їх співвідношення; необхідність вироблення єдиних підходів до функціонування принципів права та принципів судочинства; потребами у вдосконаленні практики судочинства, в тому числі і що стосується вияву та впровадження в практику судочинства регулятивного і охоронного потенціалу принципів права та принципів судочинства.

В юридичній літературі питання взаємодії принципів права та принципів судочинства розкривається епізодично, в той же час неодноразово вченими наголошується на наявності особливого правового взаємозв'язку між зазначеними явищами. Вказується на те, що визнання плюралізму та рівноправності культур, їх взаємодії на основі діалогу, необхідності розвитку не тільки загальнолюдського, але й регіонального, національно самобутнього у світовому просторі, потребує подальшого вивчення принципів права в «форматі» співвідношення загального, особливого, одиничного та унікального, що відповідає саме порівняльно-правовому чи компаративістському їх осмисленню. В тому числі потребує визначення місця принципів права в системі правових явищ, а також здійснення порівняння різновидів принципів між собою. З цією метою потребує більш ефективного використання компаративістський підхід та здобутки сучасного порівняльного правознавства [1, с. 49]. М. Б. Мироненко, характеризуючи співвідношення принципів права та принципів судочинства приходить до висновку про те, що принципи права мають первинний характер по відношенню до принципів судочинства. Вказаний висновок вчений робить виходячи з практики судочинства, де суб'єкти, які здійснюють судочинство, фактично засновують свою діяльність на принципах права, як явища універсального, та керуються принципами судочинства як явища конкретного [2, с. 45].

В юридичній літературі досить широко вченими представлені підходи до

характеристики прояву принципів права в інших принципах так званого «похідного порядку». В межах цих поглядів обґрунтовуються окремі ідеї вчених щодо взаємозв'язку принципів права з принципами судочинства. На переконання О. В. Зайчука, принципи права в цілому мають діалектику свого становлення. Відповідно до неї принцип зароджується як певна ідея в теорії, закріплюється у системі правових норм і через них перетворюється у суспільні відносини. Або навпаки: суспільні відносини концентруються і закріплюються у нормах права, на підставі яких формулюються принципи. Таким чином, схема здійснення, перетворення у життя принципів співпадає з механізмом виникнення і реалізації права. При чому самі принципи права знаходять своє продовження у принципах судочинства, результатом чого є побудована чітка система принципів [3, с. 22-23].

Незважаючи на те, що вченими звертається увага на наявність системного взаємозв'язку між принципами права та принципами судочинства, особливості цього зв'язку між ними не отримало належної наукової розробки. Аналіз наукових підходів до характеристики принципів права та принципів судочинства надає змогу зробити висновок про те, що вони знаходяться у системному взаємозв'язку, елементом якого є їх взаємодія. Взаємодія принципів права та принципів судочинства зумовлена їх природою, сутністю і призначенням в правовій сфері життєдіяльності суспільства. На нашу думку, зміст та особливості взаємодії принципів права та принципів судочинства виявляється у двох напрямках: 1) принципи права визначають зміст і сутність принципів судочинства, специфіку їх розвитку і вдосконалення, виконують роль основ функціонування судочинства як ключового елементу правової системи; 2) принципи судочинства мають похідний характер від принципів права, слугують засобом забезпечення функціонування судочинства.

З огляду на вищевказане, можемо підсумувати, що взаємодія принципів права та принципів судочинства зумовлюється декількома факторами:

– по-перше, враховуючи, що людська діяльність є багатоаспектною, реалізується у різноманітних сферах життєдіяльності суспільства, вона потребує свого впорядкування за допомогою правових норм, а також гарантування, в тому числі і за допомогою інституту судочинства. Як наслідок, це визначає формування та розвиток принципів права як вихідних засад правового регулювання, та юридичної практичної діяльності, в тому числі і судочинства. Судочинство в свою чергу ґрунтується на: 1) відповідних принципах права, що виступають як загальне; 2) принципах судочинства, що характеризуються категорією особливе; 3) принципах різновидів судочинства, що відповідають категорії – специфічне;

– по-друге, взаємодія принципів прав та принципів судочинства потребує свого ґрунтового наукового вивчення, враховуючи різноманітні методологічні підходи, методи науковою пізнання, що в результаті надасть змогу узагальнити, поглибити та конкретизувати їх зміст;

– по-третє, взаємодія принципів права та принципів судочинства виявляється через особливості правового регулювання, яке має змінний характер, перебуває в стані розвитку і вдосконалення, потребуючи вироблення механізмів взаємоузгодження норм права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Тихомиров О. Д. Принципи права в компаративістському контексті / О. Д. Тихомиров // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. – вип. 3. – 2012. – С. 49-54.

2. Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности в системе принципов права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М. Б. Мироненко. – Саратов, 2001. – 219 с.

3. Зайчук О. В. Принципы права в контексті розвитку загальної теорії держави і права / О. В. Зайчук // Альманах права. Основоположні принципи права як його ціннісні виміри. – вип. 3. – 2012. – С. 21-27.

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЕТИЧНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Циліорик Ольга Володимирівна

аспірант ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

Теоретичні аспекти етичних засад, що регулюють адвокатську діяльність в Україні набувають все більшої актуальності в контексті реформування інституту адвокатури в Україні.

Особливу увагу приділено даній проблематиці в роботах Т. В. Варфоломєєвої, Я. П. Зейкана, А. В. Козьмініх, М. В. Костицького та інших.

Перш за все, слід зазначити, що відповідно до ст. 59 Конституції України найважливішою соціальною функцією адвокатської діяльності є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах [1].

Слід звернути увагу, що відповідно до ст. 4 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та запобігання конфлікту інтересів [2]. Всі етичні засади адвокатської діяльності закріплені в Правилах адвокатської етики в основу яких покладено Загальний Кодекс поведінки для юристів у Європейському співтоваристві, який було прийнято в жовтні 1988 року в Страсбурзі.

Один з перших дослідників моральних аспектів діяльності адвокатів був Кан, який вказав на такі фундаментальні особливості правової етики, як сукупність правил поведінки, що впливають із загальних положень моралі та правила, які нерозривно пов'язані з честю і гідністю кожного із адвокатів окремо і адвокатським співтовариством в цілому [3, с. 105].

З. З. Зінапулін вважає, що юридична етика – це наука, яка спрямована на вивчення моральних критеріїв, якими слід керуватися адвокату у своїй діяльності та повсякденному житті, з метою сприяння розвитку правил етичної поведінки в певній процесуальній і правовій ситуації, яка вимагає безпосередньої участі адвоката [4, с. 57].

На думку А. Д. Бойкова, правова етика як нормативна система внутрішніх вимог узгодженості, має наступну структуру: моральні вимоги, що регулюють відносини правозахисних груп, окремих адвокатів, громадян, установ і організацій; адвокатську діяльність і відносини адвокатів з правоохоронними органами та їх посадовими особами; відносини між колегами-адвокатами [5, с. 155].

Інститут адвокатури – це незалежна професійна організація, яка захищає права і свободи громадян, представляє законні інтереси осіб в державних органах на закріплених в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» принципах. Основними такими принципами є: верховенство закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності тощо.

Слід зазначити, що в ході реалізації основних функцій інституту адвокатури адвокати зобов'язані дотримуватися високих етичних норм поведінки. Таким чином, специфічний, складний характер обов'язків, які покладені на адвокатуру, вимагають збалансування особистих інтересів адвоката та інтересів клієнта.

Відмітимо, що успішна авторитетна адвокатська діяльність можлива у випадку повного дотримання адвокатами правил професійної адвокатської етики, які є обов'язковими при виборі відповідних варіантів професійної поведінки [7, с. 55].

Саме тому, деонтологічні вимоги і правила адвокатської етики розглядаються світовою адвокатською спільнотою як важлива передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі у суспільстві.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дотримання етичних норм як одного з основних зобов'язань адвоката, які він бере на себе проголошуючи Присягу адвоката України.

Таким чином, основною метою прийняття Правил адвокатської етики є поєднання традицій і досвіду української адвокатури та деонтологічних загальноєвропейських норм і правил, прийнятих у міжнародній адвокатській спільноті [7, с. 75].

Правила адвокатської етики – це система етичних норм для адвоката, яка спрямована на збалансування професійних прав і обов'язків адвоката відповідно до основних завдань адвокатури та принципів її діяльності. Такі принципи визначені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами України. Відмітимо, що одним із завдань Правил адвокатської етики є закріплення єдиної системи критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури при оскарженні дій адвоката як таких, що порушують присягу через порушення Правил адвокатської етики [3, с. 77].

Висновки. Таким чином, Конституція України закріпила за інститутом адвокатури важливу соціальну функцію, яка полягає в забезпеченні права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги. Саме тому, для функціонального навантаження адвокатури адвокати повинні слідувати високим етичним стандартам поведінки. При цьому, специфіка, комплексний характер обов'язків, що лежать на адвокатурі, обумовлюють необхідність збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта, дотримуючись при цьому принципів законності і верховенства права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>;

2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>;

3. Азаров Д. Н. Формирование профессиональных этических правил и дисциплинарной ответственности адвоката: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.11 / Азаров Денис Николаевич. – М., 2009. – 204 с.

4. Бандурка О. М. Юридична деонтологія: [підруч.] / О. М. Бандурка, О. Ф. Скаун – Х.: Вид-во НУВС, 2002. – 336 с.

5. Барщевский М. Ю. Адвокатская этика. – 2-е изд., испр. – М.: Профобразование, 2000. – 158 с.

6. Бригдалов І. В. Юридична деонтологія. – К.: МАУП, 2008. – 48 с.

ПРОБУДЖЕННЯ ІДЕЇ ДЕРЖАВНОГО СОЛІДАРИЗМУ В УКРАЇНІ СЬОГОДНІ НА ПРИКЛАДІ ПОГЛЯДІВ ФРАНЦУЗЬКОГО МИСЛИТЕЛЯ ЛЕОНА БУРЖУА

Шевченко Олена Станіславівна

*здобувач кафедри теорії держави та права Національної академії
внутрішніх справ*

На розвиток української національної ідеї великий вплив справили саме європейські концепції солідаризму, представники яких були в жорсткій опозиції до ідей державницького соціалізму загалом і до його найбільш екстремістського радянсько-комуністичного варіанту. Актуальною ідеєю є ідея солідарності в Україні, характерна в цьому відношенні доля ідеї солідаризму у Франції епохи Третьої республіки.

Солідаризм, як різновид ідеології Консервативної революції, став потужним рухом і становив один з головних ідеологічних символів Третьої республіки, спрямованих, з одного боку, проти націоналізму, монархізму і клерикалізму, з іншого – проти революційного марксизму.

Епоху Третьої республіки у Франції можна назвати золотим століттям ідеї солідарності. І саме тоді і там найбільш яскраво було продемонстровано, наскільки сильно науковий дискурс солідарності залучений у позанаучні (політичні, моральні, релігійні) дискурси і змішаний з ними.

Найактивнішу роль у розробці та пропаганді цієї ідеології зіграв відомий французький юрист, державний діяч, один з творців Ліги Націй, лауреат Нобелівської премії миру (1920) Леон Буржуа. В своїй невеликій книжці «Солідарність» (1896) він прагнув поєднати моральний і науковий аспекти ідеї солідарності, виводячи перший аспект з останнього [1]. Він обґрунтовував необхідність морально-політичної єдності французької нації на основі ідей «квазі договору» і «соціального боргу» кожного індивіда. Згідно Буржуа, «закон солідарності є універсальним» [1, с. 23]. З цього закону слідує права та обов'язки індивідів по відношенню один до одного, і до сучасників, і до предків і до нащадків. «Обов'язок кожного по відношенню до всіх виникає не з довільного рішення, що знаходиться поза природи речей; він являє собою просто відшкодування тих вигод, які кожен витягує з громадського стану, ціну за послуги, які асоціація надає кожному» [1, с. 41], – стверджує автор. Тому з самого народження індивід стає боржником стосовно інших: «Як тільки дитина, відібрана від грудей, остаточно відділяється від матері і стає окремою істотою, яка отримує ззовні продукти, необхідні для свого існування, вона становиться боржником; вона не зробить більше жодного кроку, жодного жесту, не забезпечить задоволення ніякої потреби, не реалізує жодну з своїх зароджуються здібностей, що не черпаючи з величезного резервуара благ, накопичених людством» [1, с. 47].

Французький мислитель висловлював переконання, що суспільство повинно забезпечити всім громадянам можливість розвивати свої здібності. Для реалізації цього ідеалу, говорив Буржуа, держава зобов'язана гарантувати право на працю, необхідний життєвий рівень, вільний доступ до

освіти, захист на випадок безробіття, хвороби, пенсійне забезпечення.

Буржуа доводив, що моральна солідарність в людському суспільстві повинна компенсувати несправедливість і жорстокість природної солідарності. Звідси необхідність активної соціальної політики, розвитку інститутів соціальної підтримки, страхування та взаємодопомоги. Власне, дані інститути вперше і виникають у Франції в цей час, завдяки політиці республіканців, що спиралися на ці теоретичні обґрунтування.

Необхідно підкреслити, що Буржуа, як і багато інших мислителів, не проводить відмінностей між суспільством і людством, розглядаючи останнє як розширене до межі першого. Тим не менш, в якості пропагандиста солідарності він, безсумнівно, має на увазі, насамперед, французьке суспільство. При цьому він всіляко прагне уникати розгляду суспільства і держави як надіндивідуальних сутностей, постійно підкреслюючи, що права і обов'язки встановлюються не по відношенню індивідів до суспільства, а по їх відношенню один до одного.

Таким чином, виступаючи проти індивідуалістичних доктрин XVIII і XIX ст., Л. Буржуа стверджував, що реально існують не індивіди і не держава, взяті самі по собі, а асоціації людей, пов'язаних фактом спільного життя. Оскільки кожен учасник асоціації отримує користь від гуртожитку, на ньому лежать обов'язки перед іншими людьми, перед суспільством, перед попередніми поколіннями, перед нащадками.

На сьогоднішній день головна мета держави повинна полягати у врахуванні загальнонародних інтересів, загальної солідарності з громадянами. У задоволенні справедливого інтересу кожного індивіда заінтересований не тільки він сам, а й усі громадяни. Це інтерес загальний, народний, державний. Один за всіх і всі за одного. Кожен політичний рух зобов'язаний мати таку програму всенародної справедливості, органічної рівноваги, загальнодержавних інтересів, надкласової солідарності і природних прав, яка враховує всі верстви й усі класи. Солідарні інтереси – основа життя суспільства. Солідарність і загальний добробут пов'язують суспільство, відображають взаємодовіру людей [2, с. 247].

Кожна людина як член суспільства несе відповідальність за існування інших в його складі, і ця відповідальність має взаємний характер. Держава має заохочувати особистість до служіння суспільству. Бувають випадки, коли людина не може отримати допомогу, підтримку від сім'ї, друзів (або від спілок чи об'єднань, членом яких вона є) або цієї допомоги недостатньо. На цей випадок існує державна система соціального забезпечення. Можливість реалізації права особи вимагати від держави забезпечення в разі настання соціального ризику існує завдяки, так би мовити, механізму передачі добробуту, який є втіленням ідеї солідарності. Кожен індивід (покоління) робить своєю працею внесок у суспільний добробут, щоб при необхідності суспільство мало можливість здійснити підтримку конкретного індивіда [3, с. 104, 105].

Підсумовуючи викладене, слід визнати, що Л. Буржуа було запропоноване оригінальне бачення компенсації існуючої соціальної нерівності за допомогою концепції солідаризму. Солідаризм, що полягає у взаємній відповідальності, взаємодопомозі та справедливому розподілі, покликаний, на думку вченого, бути закріпленим як законодавчо, так і шляхом суспільного виховання, що сприятиме всезагальній згоді в державі. Отже, сьогодні український солідаризм змагається: за зміцнення єдності української нації, як єдиного суспільного організму, що спільно відповідає на життєві

виклики; за формування стійкої державної влади, яка буде нести відповідальність за розвиток суспільства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Буржуа Л. Солідарність. – М.: Т-во А. А. Левенсон, 1899. – 92 с.
2. Ильин И. А. Путь к очевидности / И. А. Ильин. – М.: Республика, 1993. – 431 с.
3. Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України; І. В. Яковюк. – Х., 2000. – 199 с.
4. Ходов А. Солидаризм / А. Ходов // Новый мир. 2006 – №2. – С. 1248.
5. Гошуляк І. Тернистий шлях до соборності (від ідеї до Акту Злуки). – К.: ШІЕНД імені І. Ф. Кураса НАН України, 2009. – 467 с.
6. Кормич А. І. Історія вчень про державу та право. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 194-196.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ І ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Шевчук Андрій Анатолійович

аспірант ВНЗ «Університет економіки і права «КРОК»

Досліджуючи дану теоретичну проблему слід зазначити, що в наукових колах із теорії права державний примус і юридична відповідальність розглядаються інколи як тотожні або протиставляються як незалежні поняття [1, с. 87]. Так, державний примус зводиться виключно до юридичної відповідальності і взагалі будь-який державний примус тлумачиться як юридична відповідальність [2, с. 316].

Дані поняття необхідно розглядати у таких напрямках: а) державний примус як ознака юридичної відповідальності; б) юридична відповідальність – вид державного примусу [3, с. 22].

Щодо першої ознаки, то в більшості випадків стосується кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності, ці види юридичної відповідальності неможливо реалізувати без державного примусу.

Другий взаємозв'язок державного примусу і юридичної відповідальності слід розглядати як співвідношення загального та особливого. Певні заходи державного примусу можуть застосовуватись не тільки у випадку скоєння правопорушення, але і в деяких інших випадках. Це пов'язано з тим, що державний примус є необхідною ознакою права і він переслідує різні цілі при регулюванні суспільних відносин.

Отже, державний примус слід відмежовувати від юридичної відповідальності на підставі відповідних критеріїв. У відповідності до способу охорони правопорядку, функціонального призначення, розрізняють: а) засоби попереджувального впливу; б) засоби припинення протиправної поведінки; в) засоби поновлення [4, с. 88-89].

Засоби попереджувального впливу є різновидом засобів державного примусу, котрі застосовуються з метою профілактики, попередження можливих правопорушень, а також з метою забезпечення громадської безпеки при стихійних лихах, аваріях тощо. Ця група заходів не пов'язана із вчиненням правопорушень. До них належать перевірка документів, митний догляд, адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, припинення або обмеження руху транспорту та пішоходів

при виникненні загрози безпеці руху тощо.

Засоби припинення є таким видом засобів державного примусу, котрі застосовуються для припинення протиправних дій або для попередження їхніх шкідливих наслідків. Засоби припинення, на відміну від засобів попередження, застосовуються лише при наявності правопорушення. Наприклад, до таких засобів відносяться привод, вилучення майна (наприклад, холодної або вогнепальної зброї, радіопередавачів, при відсутності дозволу на володіння цими предметами); адміністративне затримання осіб, що скоїли адміністративні проступки, накладення арешту на майно, арешт особи та інше.

Засоби поновлення (засоби захисту) є видом державного примусу, що застосовується для поновлення нормального стану правових відносин шляхом стимулювання суб'єктів права до виконання покладених на них обов'язків. До засобів захисту належать: визнання угоди недійсною з поверненням сторін у первісний майновий стан, стягнення боргу, стягнення аліментів, поновлення на роботі осіб, незаконно з неї звільнених, утримання незаконно виплачених робітничові сум, скасування незаконного нормативно-правового або правозастосовчого акту тощо [5, с. 333].

Для юридичної відповідальності характерними ознаками є те, що вона являє собою реалізацію санкції правової норми; за своїм характером є засобом державного примусу; є наслідком протиправного, винного, суспільно шкідливого діяння; супроводжується державним осудом винної особи; пов'язана з покладанням на винну у вчиненні правопорушення особу невігідних для неї наслідків матеріального чи іншого характеру; є додатковим обов'язком, що його має виконати правопорушник; реалізується у відповідних процесуальних формах [6, с.399].

З урахуванням названих ознак юридичної відповідальності вона може бути визначена як супроводжувана державним і суспільним осудом реалізація санкції правової норми, що є за своїм характером засобом примусу і виражається в покладанні на винного правопорушника невігідних для нього наслідків матеріального чи іншого характеру. Цілями юридичної відповідальності є той результат, що досягається при реалізації заходів юридичної відповідальності, які визначають соціальну необхідність юридичної відповідальності і її призначення в правовій системі.

Об'єднує засоби захисту і заходи відповідальності те, що обидві ці категорії є видами державного примусу, реакцією держави на порушення суб'єктивних прав або невиконання юридичних обов'язків, заходами охорони і захисту суспільних відносин. Водночас вони мають низку істотних відмінностей, які зумовлюють необхідність їх розмежування як самостійних видів реалізації санкцій правових норм, самостійних форм державного примусу. По-перше, заходи відповідальності та засоби захисту різняться за підставою застосування. Юридична відповідальність застосовується лише за наявності правопорушення. Заходи захисту, на відміну від відповідальності, можуть застосовуватися як за наявності правопорушення, так і за його відсутності, зокрема, при протиправному діянні і за відсутності вини особи, а в ряді випадків і за відсутності протиправності. По-друге, критерієм відмежування заходів захисту і заходів відповідальності є характер несприятливих наслідків, що виникають для правопорушника. Застосування заходів юридичної відповідальності тягне за собою покладення на правопорушника додаткового обтяження, додаткового обов'язку і може полягати в позбавленні або обмеженні його прав тощо. Застосування засобів

захисту не супроводжується встановленням додаткових обов'язків, позбавленням або обмеженням прав. Вони передбачають лише виконання порушеного обов'язку, що існував раніше: поновлення первинного стану; припинення правопорушення [7, с. 492].

По-третє, у заходів захисту і відповідальності різні функції. Головною функцією відповідальності є запобіжно-виховний вплив на правопорушника і на його свідомість шляхом застосування до нього каральних санкцій. Заходи захисту характеризуються як так звані первинні правоохоронні санкції, що мають метою відновлення порушеного правового стану, припинення правопорушення.

Отже, заходи захисту – це правоохоронні засоби примусового впливу, спрямовані на захист прав і правопорядку, припинення дій, які порушують право і поновлення правового стану, що існував до порушення, примусове виконання обов'язків, які застосовуються до суб'єкта незалежно від його вини і, як правило, не тягнуть за собою додаткові для нього обов'язки або некомпенсовані обтяження [8, с. 72].

Розмежування засобів захисту та заходів юридичної відповідальності має практичне значення, перш за все для діяльності правоохоронних органів. З метою адекватного правового регулювання необхідно чітко визначити, за яку поведінку слід встановлювати засоби захисту, а за яку – заходи юридичної відповідальності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.0.01 / Шевчук Олег Миколайович. – Одеса, 2003. – 187 с.

2. Проблемы теории государства и права / Под ред. С. С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448с.

3. Осауленко А. О. Юридична відповідальність та державний примус: аспекти співвідношення / А. О. Осауленко // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2006.– № 5. – С. 20-25.

4. Коломієць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: Монографія / За заг. ред. В. К. Шкаралупи. – Запоріжжя: «Поліграф», 2004. – 404с.

5. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Спартак, 2000. –511 с.

6. Сурилов А. В. Теория государстваи права: учеб. пособие / А. В. Сурилов. –Киев; Одесса: Выща школа, 1989. – 439 с.

7. Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под бщ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – 813 с.

8. Харитонов Є. О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло: навч. посіб. / Є. О. Харитонов, Н. О. Саниахметова. – К.: НМК ВО, 1990 – 285 с.

НОРМИ ПРАВА ЯК ОСОБЛИВИЙ РІЗНОВИД СОЦІАЛЬНИХ НОРМ

Шемякіна Ольга Олегівна

аспірант ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник – Панова І.Ю., к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави та права ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Для того, щоб людина могла жити в суспільстві, вона повинна додержуватись певних норм поведінки, які панують у ньому. Ці норми забезпечують найбільш доцільне і гармонійне функціонування суспільства у відповідності з потребами його розвитку. Загальні правила поведінки, що склалися в певному суспільстві називають соціальними нормами [1, с. 299].

Основними видами соціальних норм є правові, моральні, звичаєві, корпоративні. Особливим видом соціальних норм є норми права.

На думку М. В. Цвіка, норма права являє собою загальнообов'язкове правило поведінки, тобто вона вказує, яким чином, у якому напрямі, протягом якого часу, на якій території необхідно діяти тому чи іншому суб'єкту, носить загальний характер, виступає як рівна, однакова для всіх та кожного, її повинні дотримуватись всі суб'єкти суспільних відносин без винятків незалежно від того, громадянин це чи посадова особа державного органу. У зв'язку з тим, що норма права є «елементарною часткою» права, нормі права притаманні основні ознаки та властивості права в цілому [2, с. 309]. Нормі права як окремому явищу властиві свої специфічні риси:

- це загальнообов'язкове правило поведінки;
- це правило поведінки загального характеру де норма права поширюється на всіх хто стає учасником відношень, що регулюються нормою;
- це формально-визначене правило поведінки характеру, що надає та зобов'язує де норма права закріплює права й обов'язки учасників суспільних відносин та юридичну відповідальність (штрафні санкції) що застосовується у випадках її порушення;
- це правило поведінки, прийняте в суворо встановленому порядку – норма права видається на те уповноваженими суб'єктами в межах їх компетенції та відповідно до визначеної процедури;
- це правило поведінки, забезпечене всіма мірами державного впливу, аж до примусу – створення державою умов для можливості добровільного здійснення суб'єктами зразків поведінки, сформульованих у нормі права.

Місце норм права в системі соціальних норм стає зрозуміле через взаємодію їх з іншими соціальними нормами – нормами моралі, звичаєвими та корпоративними нормами [2, с. 315].

Зокрема, спостерігається дуже тісний зв'язок норм права та моралі в процесі правотворчості:

- норми права створюються з урахуванням норм моралі, що панують у суспільстві, виступають як формально, так і офіційно визначена міра справедливості, і тому право в широкому розумінні являє собою моральне явище;
- під впливом норм моралі норми права змінюються і розвиваються;
- норми права скасовуються у випадку невідповідності вимогам норм моралі, що панують в суспільстві.

Звичаєві норми можуть вважатися правовими, в чому проявляється їх взаємозв'язок із нормами права. Звичай може вважатися правовим як у силу санкції держави, так і унаслідок визнання його «своїм» відомою етнічною

спільнотою, плем'ям, кастою та ін.

Спільність норм права та корпоративних норм виявляється у тому, що вони регулюють типові ситуації або види відношень, а не окремий випадок або конкретні суспільні відносини, мають багаторазове використання (тобто розраховані на багатократне повторення), мають загальний не персоніфікований характер (відносяться відразу до багатьох, поіменно не зазначених, осіб) а також викладаються в письмових актах, прийнятих в офіційно встановленому порядку уповноваженими органами.

Корпоративні норми, які містяться в локальних нормативних актах, мають правовий характер і знаходяться в тісному зв'язку з нормами права, виданими державою [3, с. 124].

Значення корпоративних норм з юридичної точки зору полягає у тому, що вони визначають правосуб'єктність корпорації. У випадку їхнього порушення є можливість звернутися в компетентні правоохоронні органи.

Отже, норма права це регулятор суспільних відносин. Завдяки цій нормі, право вивчається з різних сторін. Виходячи з цього, норма права це елементарна одиниця права, конкретний зразок (правило) поведінки, якій притаманні певні ознаки, норма права є загальнообов'язковим, забезпеченим примусовими засобами держави, спрямованим на регулювання суспільних відносин, не персоніфікованим, встановленим чи санкціонованим державою й охоронюваним правилом поведінки.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кельман М. С. Загальна теорія держави та права: Підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин, Н. М. Хома. Львів: «Новий Світ-2000», 2007. – 584 с.

2. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права: Підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин. Харків: Право, 2009. – 572с.

3. Гусарев С. Д. Основи держави і права: Навчальний посібник / За редакцією Колодія А. М. і Олійника А. Ю. К.: Либідь, 1997. – 208 с.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ, МУНІЦИПАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ІНСТИТУТ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Баликіна Людмила Ігорівна

кандидат юридичних наук, в.о. доцента кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Становлення парламентаризму в кожній демократичній державі безпосередньо залежить від ступеня розвитку громадянського суспільства, яке відображає процес його історичного становлення. У фундаментальному науковому досягненні вітчизняних учених, під назвою «Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави», виданому під керівництвом академіка О. Скрипнюка, зазначено, що, «крім традиційних для сучасних правових держав інститутів конституційного контролю (незалежно від того ці повноваження передані звичайним судам або спеціальним органам конституційної юстиції), контрольні функції виконує громадянське суспільство, одним із інститутів якого є засоби масової інформації, політичні партії та інші громадські організації, громадська думка, а також удосконалення чисто процедурних моментів проведення виборів до парламенту, які унеможливають їхню фальсифікацію або маніпулювання виборчим процесом» [1, с. 350-352]. Той факт, що Україна стала парламентсько-президентською республікою, зумовлює необхідність всебічної підтримки процесів становлення громадянського суспільства

У цьому контексті важливим було б закріплення на конституційному рівні положення про громадянське суспільство. Серйозні напрацювання українськими вченими вже здійснено. Цьому сприяє політичний розвиток країни після Революції Гідності. Зазначені події свідчать, що за умов коли держава «готова чітко сформулювати основні суспільні проблеми та способи їх вирішення, а громадянське суспільство здатне оцінювати дії публічної влади» [2, с. 15], можливе співробітництво цих двох інститутів.

У пострадянських державах становлення і розвиток інститутів парламентаризму та громадянського суспільства відбувалося майже з нуля. Після проголошення незалежності в Конституції України було закріплено демократичні принципи побудови правової держави, однак їх втілення досі не завершено. Основними завданнями обох держав є законодавчий захист розвитку громадянського суспільства, забезпечення свободи слова, вільного вираження своїх позицій, обстоювання своїх прав і свобод, формування політичної та правової культури народу [3, с. 227], проведення всебічної реформи політичної системи.

Трансформаційні соціальні зміни на сьогодні є досить специфічним класом, що відбуваються в умовах кризи в Україні, пов'язаної із зовнішньою агресією. Вони повинні бути системними і охоплювати всі сфери суспільства, його соціальні структури та інститути. Проблема ускладнюється тим, що на існуючу пострадянську систему, яка втрачає сталість, наклали нові чинники, викликані та загострені останнім періодом розвитку України перед Революцією Гідності та після неї. Ідеться як про внутрішні причини, так і про зовнішні зміни, тиск, сума яких у певний момент перевищує можливий для неї максимум напруження. У такому разі різноманітність різноспрямованих змін і дій соціальних суб'єктів породжує масу випадкових наслідків, суттєво

ускладнює траєкторію системи, а поведінка останньої стає непередбачуваною. За такої ситуації уможлиблюється лише статистична, імовірна фіксація поведінки системи [4, с. 137-138].

На сьогодні, коли ідея народного суверенітету закріплена в кожній демократичній конституції та виражається в установчій владі народу, у виборі народних представників, а в деяких державах у праві народу на пряму участь у розробленні законодавства шляхом референдумів і народних ініціатив – воля народу проявляється переважно через представницьку систему і принцип більшості. Незважаючи на недоліки, представницька система правління є однією з найважливіших ознак правової та демократичної держави.

Наявність розвинутого інституту прав та свобод людини і громадянина, ефективне функціонування представницької системи є свідченням зрілості громадянського суспільства. Таким чином, громадянське суспільство постає як сукупність організацій, об'єднань громадян, а також правових норм, ціннісних установок, ідей та уявлень, через які реалізуються групові та приватні інтереси членів суспільства і необхідна для цього взаємодія з органами державної влади [5, с. 174].

На процес становлення парламентаризму в Україні, а значить і на формування громадянського суспільства впливає низка факторів. На нашу думку, головними з них є, по-перше, принцип поділу влади. У Конституції України закріплено, що державна влада в нашій країні поділяється на законодавчу, виконавчу і судову, але поділ влади без функціонування ефективного механізму стримувань і противаг не забезпечить ефективного управління державою. Цей принцип є основною ознакою правової держави поряд з іншими: верховенством права, законності, дотримання прав і свобод людини і громадянина, забезпечення паритетних умов для громадянського суспільства у відносинах з державою. По-друге, у ст. 75 Конституції України [6] відсутнє положення про представницьку функцію парламенту. На думку автора, зазначену статтю доречно доповнити тезою про те, що Верховна Рада України є представницьким органом.

По-третє, слід звернути увагу на те, що в Конституції України не закріплено законодавчу ініціативу народу. Право законодавчої ініціативи надано Президентові, народним депутатам і Кабінету Міністрів України [6, ст. 93]. Закріплення цієї норми в Основному законі України позитивно вплинуло б на розвиток громадянського суспільства. На сьогодні це положення мало б велике значення з огляду на завдання модернізації інститутів громадянського суспільства. Відсутність легітимації діяльності громадянського суспільства з тієї причини, що його функціонування є небезпечним у зв'язку з недостатньою захищеністю конституційними та законодавчими актами. Підтримка громадянського суспільства є обов'язковою умовою в країні, яка вважає себе демократичною.

Таким чином, у контексті цього аналізу важливим є обґрунтування пропозицій з удосконалення формування громадянського суспільства: реальна реалізація принципу поділу влади в Україні; закріплення в Конституції України представницького характеру Верховної Ради України; закріплення в Конституції України положення про законодавчу ініціативу народу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Політична система: сучасні проблеми розвитку громадянського суспільства і держави: у 2 т. / за ред. О. В. Скрипнюка. – К.: Логос, 2010. –

ISBN 978-966-171-325-8. Том II: Правова, демократична держава в політичній системі: стан, тенденції та перспективи розвитку / авт. кол.: О. В. Скрипнюк (кер.), В. В. Медведчук, В. П. Тихий [та ін.]. – 692 с.

2. Волинець В. В. Легітимність влади як фактор політичної стабільності суспільства: автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.02 / Волинець Віталій Валентинович; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 19 с.

3. Макаренко Л. О. Верховенство права як принцип природного права / Л. О. Макаренко // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 222-229.

4. Долженков О. О. Поняття соціально-політичної трансформації: теоретичні аспекти / О. О. Долженков // Нова парадигма. – Запоріжжя, 2000. – Вип. 15. – С. 134-140.

5. Пашковский Г. М., Паречина С. Г. Гражданское общество в Республике Беларусь: становление и пути развития / Г. М. Пашковский, С. Г. Паречина // Беларусь – Россия – Китай: к новой парадигме истории. Сб. науч. тр. – Мн.: ИСПИ, 2003. – С. 174-195.

6. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

О ЗНАЧЕНИИ ГАРВАРДСКОГО ПРОЕКТА О ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В КОДИФИКАЦИИ ИНСТИТУТА ДЕНОНСАЦИИ

Вашенко Валерий Артурович

*аспирант кафедры международного права и международных отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

В истории XIX век ознаменовался всплеском международного общения, а также увеличением количества многосторонних международных договоров, в связи с чем государства уделяли больше внимания таким вопросам, как сроки, на которые заключались договоры, начали предусматривать возможность пересмотра договора, а также возможность его прекращения, в частности, досрочного. Таким образом и возникло понятие «денонсации международных договоров» [1, с. 30].

Такая интенсификация международных отношений требовала проведения соответствующих научных разработок. Доктринальная кодификация международного права заняла важное место в его прогрессивном развитии. Многие ученые составляли «кодексы международного права», в которых старались рассмотреть все основные отрасли международного права того времени, в том числе и право международных договоров, вопросы прекращения и денонсации международных договоров. Среди наиболее известных следует отметить кодексы таких как ученых, как И. К. Блончли, Д. Фильда, П. Фиоре. Их труды, будучи опубликованными в XIX веке, отражали основные доктринальные направления в науке международного права.

В XX веке также были попытки официальной кодификации, среди которых можно отметить, например, проект Международной комиссии американских юристов, принятый по итогам Шестой международной конференции американских государств 1927 года в Гаване, по результатам которой был подготовлен проект Международной комиссии американских юристов. Данный проект лег в основу принятой позже Гаванской конвенции о праве международных договоров 1928 года, которая, вступив в силу для

Бразилии, Доминиканской Республики, Гаити, Никарагуа и Панамы, все-таки не набрала необходимого количества ратификаций. Давая оценку Гаванской конвенции, ученые Д. Грант и Д. Баркер утверждали, что принципы, содержащиеся в тексте конвенции «не вносили какого-либо значительного вклада в конкретизацию права международных договоров» [3, с. 308]. Эти же ученые достаточно справедливо указывают, что на то время Гарвардский проект по праву международных договоров был наиболее качественной работой по кодификации в данной отрасли.

Следует отметить, что данный проект был составлен такими учеными, как Д. Гарнер, которого ассистировал В. Джобст, а также еще 18 юристов, 11 из которых были учеными, а 7 – практикующими юристами, среди которых были такие, как Г. Хакворт., М. Флуорной, Х. Миллер, Ч. Барнс. Следует отметить, что ученые и их помощники встречались всего лишь 7 раз в период с ноября 1932 года по декабрь 1934 года. В процессе их работы была составлена внушающая библиография, включающая разработки таких ученых, как М. Хадсон и Ч. Хайд.

В проекте международный договор определялся как «соглашение, по которому два или более государств устанавливали или намеревались установить отношения, регулируемые международным правом, между собой». Форма договоров не ограничивалась письменной, никак не различались названия договоров, как это было, например, в кодексе П. Фиоре, где они разделялись на поименованные и безымянные [2, с. 328].

Статья 33 Гарвардского проекта посвящена прекращению международных договоров. Они могут прекращаться:

- 1) по соглашению сторон;
- 2) вследствие прекращения существования одной из сторон (в случае с двусторонними договорами);
- 3) вследствие истечения срока действия.

Также в данной статье постановлялось, что с момента прекращения договора, стороны не обязаны более соблюдать его условия или исполнять обязательства, однако прекращение никак не затрагивает действительность прав, полученных в результате исполнения договорных обязательств.

Статья 34 касалась непосредственно денонсации и гласила следующее: «Договор может быть денонсирован стороной только в случае, если такая денонсация предусмотрена в договоре или с ней согласны все другие стороны. Денонсация должна быть осуществлена в соответствии со всеми положениями, которые содержатся в договоре или согласованы между сторонами» [3, с. 500].

Важность упоминания о Гарвардском проекте заключается в том, что на момент создания, данный труд собрал в себе все доктринальные достижения науки по вопросам прекращения и денонсации договоров. Вдобавок к этому, во время работы Комиссии международного права специальные докладчики Х. Уолдок и Дж. Фитцморис в своих докладах ссылались на положения, содержащиеся в данном проекте, и использовали их как фундамент для своих собственных научных разработок. При анализе положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. можно обнаружить, что положения ст. 33 Проекта, претерпев определенные изменения, вошли в текст ст. 54 Конвенции, которая также посвящена вопросу прекращения международных договоров:

Прекращение договора или выход из него участника могут иметь место:

- а) в соответствии с положениями договора; или*

b) в любое время с согласия всех участников по консультации с прочими договаривающимися государствами.

Положения статьи 34 таким же образом легли в основу ст. 56 Конвенции, которая регламентировала вопрос о денонсации международных договоров, с тем отличием, что в ходе дискуссий в Комиссии международного права и во время Венской конференции 1968-1969 гг. было решено предоставить участникам договоров подразумеваемое право на денонсацию:

1. Договор, который не содержит положений о его прекращении и который не предусматривает денонсации или выхода из него, не подлежит денонсации и выход из него не допускается, если только:

a) не установлено, что участники намеревались допустить возможность денонсации или выхода; или

b) характер договора не подразумевает права денонсации или выхода.

2. Участник уведомляет не менее чем двенадцать месяцев о своем намерении денонсировать договор или выйти из него в соответствии с пунктом 1.

Данные сведения дают возможность сделать заключение о том, что Гарвардский проект о праве международных договоров 1935 года был важным документом для кодификации права международных договоров, в частности, вопросов прекращения и денонсации международных договоров благодаря тому, что данный труд:

1) в свое время подытожил доктринальные достижения прошлого;

2) отразил основные тенденции научной мысли;

3) стал фундаментом для положений статей 54 и 56 Венской конвенции о праве международных договоров, которые регламентируют вопросы прекращения и денонсации международных договоров сегодня.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Талалаев А. Н. Право международных договоров. Общие вопросы / А. Н. Талалаев. – М.: Междунар. отношения, 1980. – 312 с.

2. Fiore P. International Law Codified / P. Fiore. – New York: Baker, Voorhis and Company, 1918. – 750 p.

3. John P. Grant and J. Craig Barker, The Harvard Research in International Law: Contemporary Analysis and Appraisal / Edited by John P. Grant and J. Craig Barker. – 2007. – 540 p.

КОНСТИТУЦІЯ 1710 РОКУ – ІДЕЯ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ: АНАЛІЗ ОСНОВНИХ АСПЕКТІВ В РОЗРІЗІ СЬОГОДЕННЯ

Горєлов Денис Олегович

студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій

Науковий керівник – Балакіна Л.І., к.ю.н., в.о. доцента кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Незважаючи на те, що Українська незалежність існує вже більше двох десятиріч, Українська держава і суспільство все ще знаходяться на перехідному етапі свого розвитку. За цей час відбулося чимало важливих подій в її історії, прийнято Конституцію України [1], яка проголосила людину як найвищу соціальну цінність, закріпила важливі демократичні принципи, права та свободи людини і громадянина, засади побудови правової демократичної держави. Та завжди існували такі моменти в історії будь-якої країни, які визначали подальший її розвиток на багато кроків вперед. Саме

таким значущим для України моментом можна назвати документ, який увійшов в історію під різними назвами: «Пакти й конституції законів і вольностей Війська Запорізького...», «Уклад прав і вольностей Війська Запорозького...», «Правовий уклад та конституції законів та вольностей Війська Запорізького...», «Бендерівська конституція» чи «Конституція Пилипа Орлика» що була укладена 5 (16) квітня 1710 року [2].

Аналіз положень Конституції України 1996 року та положень Конституції Пилипа Орлика 1710 року дає підстави стверджувати, що Конституція 1996 року за основними ознаками, багато в чому збігається з Конституцією 1710 року. Виявлено, що ці конституції: мають договірний характер; документи писані та чіткі; встановлюють державу як демократичну, унітарну республіку; основні принципи документів базуються на концептуальних ідеях демократичного устрою держави, розвитку народовладдя, забезпечення прав і свобод особи, поділу владних повноважень між різними структурами державного механізму; зазначена необхідність складення присяги народним депутатам та присяги генеральної старшини, полковниками і генеральними радниками.

Не дивлячись на існуючі певні розбіжності між цими Конституціями, можна з впевненістю сказати, що Конституція Пилипа Орлика справила великий вплив на Конституцію України 1996 року, окрім того Конституція України (1996), як написано в преамбулі, виражає суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення, що передбачає врахування також і принципів Конституції Пилипа Орлика.

Цінність Конституції Пилипа Орлика для української держави полягає не лише в тому, що вона стала «першим конституційним актом в Україні». Конституція реалізувала потребу правової фіксації на найвищому рівні як мінімум трьох основних традицій – «народоправства», договірних відносин влади і народу, встановила тісніший зв'язок із ментальністю та традиціями європейських народів, європейськими й християнськими цінностями, постулатами. Значення Конституції Пилипа Орлика проявляється також в тому, що в ній проголошувалися засади виборчого права, знайшли втілення ідеї соборності, суверенності і недоторканності території держави, підіймалися питання формування, функціонування та взаємодії органів державної влади і місцевого самоврядування. Зазначена Конституція мала демократичну спрямованість у майбутнє. Вона закріплювала традиції прямого народовладдя, започатковані давньоруськими вічами і козацькими загальними радами, розвивала досвід представницького народовладдя. Також Конституція 1710 року містила реальну модель держави, засновану на природному праві народу на самовизначення. Документ детально окреслював тріаду державної влади, визначав склад, повноваження, порядок функціонування державних органів, правовий статус громадян, принципи виборчого права.

На нашу думку, «Пакти і Конституція прав і вольностей Запорізького Війська» мусить зайняти належне місце в європейській історіографії і, а також ми впевнені, що цей документ зберігає певну актуальність для депутатського корпусу сучасного парламенту незалежної самостійної України – її Верховної Ради.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141.
2. Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика (1710 р.) //

ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК США

Дорофеев Александр Викторович

*аспирант кафедры международного права и международных отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

До принятия первых законов, посвященных государственным закупкам, частные лица сами предоставляли материалы и услуги, в которых нуждался государственный аппарат. Первые попытки систематизировать законодательство в сфере государственных закупок были приняты в 1795 году, когда был принят Закон «О поставщике для государственных нужд», официально разрешавший государству закупать необходимые материалы и товары. Гражданская война создала огромные потребности для государства, таким образом, Закон «Об ассигнованиях на различные гражданские нужды» 1861 года распространил на государственные заказы т.н. принцип «приобретения по объявлению», который оставался действительным на протяжении последующих 86 лет. Когда стало ясно, что малые компании и их рабочая сила нуждаются в защите от большого бизнеса, в 1890 году был принят Антитрестовский закон Шермана.

В 1930-е – 1940-е гг. в Америке был принят ряд протекционистских мер. В частности, принятый в 1933 году «The Buy American Act» запрещал государству закупать неамериканские товары и материалы. В 1941 году, т.н. поправка Берри была принята Конгрессом для того, чтобы Министерство обороны приобретало продукты, материалы и компоненты (главным образом, продовольствие) американского происхождения. «Закон о снабжении вооруженных сил», принятый в 1947 году подтвердил, что предпочтительным методом организации снабжения вооруженных сил являются конкурсные торги. Законом также был утвержден «Свод правил государственного регулирования заказов для вооруженных сил США» (ASPR), который в последующем стал основой для Постановления для Федеральных Закупок (FAR) [1].

Во второй половине XX века в США возникла необходимость в строительстве крупных национальных объектов инфраструктуры. Это потребовало значительных государственных финансовых вложений и интенсивного вовлечения в данный процесс производителей и поставщиков продукции, работ и услуг. Произошло дальнейшее развитие прокьюремента.

В 1962 году был принят «Закон об использовании на переговорах только правдивой информации», 1962 («Truth in Negotiation Act» – TINA), который потребовал от главных подрядчиков и от субподрядчиков, участвующих в контрактах стоимостью свыше 500 тыс. долл., подтверждать свои данные об издержках.

Следующей вехой в развитии системы государственных закупок в США стало принятие «Закона об упрощении федеральных заказов» 1994 года. Закон от 1994 года был революционным в своем воздействии на федеральную систему государственных закупок. Он отменил или существенно изменил более 225 законодательных акта и направил процесс заключения контрактов в XXI век. «Закон упростил и трансформировал процесс федеральных заказов,

сократил груз бумажного документооборота (например, установил, что большинство официальных спецификаций и стандартов подлежат применению, только если цена контракта превышает 100 тыс. долл.), а также способствовал внедрению электронной торговли и ввел использование правительственных кредитных карт при осуществлении закупок на сумму менее 3 000 долларов» [2, с. 108].

И наконец, в 1996 году был принят «Закон о реформировании государственных закупок» («Federal Acquisition Reform Act» (FARA), или «Clinger-Cohen Act»). Благодаря ему «была реформирована федеральная контрактная система до наступления момента полного вступления в силу «Закона об упрощении федеральных заказов», были исправлены отдельные недостатки в ранее действовавшем законодательстве» [2, с. 108].

В XXI веке подавляющее число государств с рыночной экономикой осознало, насколько необходимым инструментом для экономического роста является система государственных закупок, и в частности, их эффективное институциональное устройство. США, федеральная контрактная система которых является мощнейшей в мире, безусловно, в их числе. Только за один 2000 год ею было закуплено товаров на \$ 231 миллиард и осуществлена закупочная деятельность на \$ 33,19 миллионов. В соответствии с данными Procurement Executives Council, федеральное правительство совершает платеж по государственным закупкам каждую 31 секунду [3, р. 2].

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Straight R. Federal Acquisition Regulation (FAR) Fundamentals: Demystifying the FAR / Ronald Straight. [Электронный ресурс]. – School of Business, Howard University. – Режим доступа: <https://www.instituteforsupplymanagement.org/files/Pubs/Proceedings/StraightALT.pdf>.

2. Вовченко Н. Г. Особенности формирования контрактной системы США: Организационно-институциональный аспект / Вовченко Н. Г., Елифанова Т. В., Гурин О. Ю. // Мировая экономика. – 2015. – № 2. – С. 105-114.

3. Drabkin D., Thai Khi V. US Federal government procurement: structure, process and current issues / David Drabkin, Khi V. Thai; International Purchasing and Supply Education and Research Association's Comparative Public Procurement Cases Workshop. – Budapest, 2003. – P. 1-29. [Digital resource]. – Access mode: <http://www.unpcdc.org/media/5328/us%20govt%20procurement.pdf>.

ПРАВО ЗБРОЄНИХ КОНФЛІКТІВ ЯК ГАЛУЗЬ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Липко Інна Вікторівна

*рядовий міліції, курсант Національної академії внутрішніх справ
Науковий керівник – Шевченко О.С., науковий співробітник відділу
організації науково-дослідної роботи Національної академії внутрішніх справ*

У міжнародно-правовій літературі останніх десятиріч XX ст. багато авторів прагнули показати певну різницю між поняттями «війна» і «збройний конфлікт». Такі спроби є наслідком заміни понять «право війни» та «війна» на «право збройних конфліктів» та «збройний конфлікт» у документах, що стосуються гуманітарного права. Як відомо, у перших міжнародно-правових актах, які закріплюють норми міжнародного гуманітарного права, вжито

термін «війна». У Гаазьких конвенціях 1907 р. йдеться про застосування норм права «на випадок війни». Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів 1925 р. послуговується терміном «війна». Те саме стосується конвенцій, які регулюють ведення морської війни.

У Женевських конвенціях 1949 р. поряд з терміном «війна» використовують вираз «міжнародний збройний конфлікт» (ст. 2) і «не міжнародний збройний конфлікт» (ст. 3). Таким чином, починаючи з 50-х років ХХ ст., термін «збройний конфлікт» вживають набагато частіше, ніж термін «війна». Ця зміна зумовлена передусім політичною та ідеологічною ситуацією, спробою змістити акценти у цих поняттях, а також заборонаю використання війни як законного засобу вирішення міжнародних спорів.

Зрозуміло, що межа відмінності між «війною» і «збройним конфліктом» досить умовна, хоча такий поділ має певне значення для права, яке застосовується під час збройних конфліктів. При цьому вважається, що поняття «збройний конфлікт» є ширшим і включає поняття «війна». Але не кожний збройний конфлікт можна називати війною, оскільки між ними існує суттєва відмінність.

З юридичної точки зору війна має такі ознаки:

а) формальний акт оголошення, як цього вимагає Гаазька конвенція 1907 р.;

б) розірвання дипломатичних відносин між воюючими державами, що є наслідком оголошення війни;

в) анулювання двосторонніх договорів, особливо політичних;

г) починає діяти спеціальний правовий режим, який характеризує часткові обмеження прав людини тощо.

Отже, лише держави або групи держав можуть проводити війну згідно з визначенням, прийнятим у міжнародному праві. Таким чином, війна – це збройна боротьба двох і більше держав, це характеризується формальним актом її оголошення.

Війна призводить до якісної зміни стану суспільства, тому що багато державних інститутів починають виконувати специфічні функції, зумовлені саме війною. Унаслідок цього життя суспільства, його економіку перебудовують для забезпечення перемоги над ворогом. «Згідно з міжнародним правом, війна – це стан справ між двома державами, або між двома групами держав, або між державою і групою держав, який супроводжується здебільшого розірванням дипломатичних відносин, подальшим призупиненням застосування загальних норм міжнародного права мирного періоду і загальною рішучістю вчинити насильницькі дії, навіть якщо такі дії насправді не мають місця».

Під час збройного конфлікту політична мета більш обмежена, ніж під час війни, і він не супроводжується докорінною зміною всього державного механізму на військовий лад. Отже, збройний конфлікт між державами та групами всередині держав, такими, як повстанці, вважається громадянською війною, а не війною згідно з міжнародним правом. Можна навести й інші аргументи. Але післявоєнний досвід засвідчує, що чимало великих держав, які «de jure» проголосили принципи демократії та поваги норм міжнародного права, не раз розпочинали великі війни чи збройні конфлікти, не оголошуючи про їх початок. Пояснення таких фактів не становить особливих труднощів, оскільки застосування терміна «війна» вимагає формального її оголошення. А це, своєю чергою, тягне за собою відповідні міжнародно-правові наслідки,

серед іншого – притягнення до міжнародно-правової відповідальності (ст. 5 визначення агресії, яке прийняте Генеральною Асамблеєю ООН 14 грудня 1974 р.).

Варто наголосити, що поняття «війна» вживається для позначення збройного протистояння між двома або декількома суверенними суб'єктами міжнародного права, якими можуть бути виключно держави. У випадках, коли відбувається громадянська війна чи коли якийсь народ або нація бореться за незалежність, потрібно застосовувати термін «збройний конфлікт».

У текстах Женевських конвенцій і Додаткових протоколів досить часто вживається термін «збройний конфлікт», але вони не містять визначення цього поняття. Відсутність його супроводжується певними як теоретичними, так і практичними труднощами щодо уніфікації його застосування. У загальній ст. 2 Женевських конвенцій зазначається, що «ця Конвенція застосовуватиметься в разі оголошення війни або під час будь-якого іншого збройного конфлікту, що виник між двома або декількома Високими Договірними Сторонами, навіть у тому випадку, якщо одна з них не визнає стану війни». Отже, якщо виникає збройний конфлікт між двома або декількома державами, то міжнародне гуманітарне право стає чинним автоматично, незалежно від того, чи оголошено війну і чи визнають учасники конфлікту стан війни. Єдиною підставою, достатньою для застосування гуманітарного права, є наявність збройного конфлікту.

Акцентуємо увагу, що збройний конфлікт – це збройна боротьба між державами (міжнародний), або між державою та антиурядовими військовими формуваннями (не міжнародний).

Щодо міжнародного збройного конфлікту досить довго сперечались навколо доктринального питання, чи вважається війна правовою ситуацією з огляду офіційного оголошення війни однією державою іншій, як це передбачено ст. 1 Гаазької конвенції НІ від 18 жовтня 1907 р., що стосується початку воєнних дій, або внаслідок нотифікації стану війни, розв'язаної щодо третьої держави, згідно зі ст. 2 цієї ж Конвенції. Будь-який спір, що виникає між двома державами і призводить до застосування збройних сил, вважається збройним конфліктом, згідно зі ст. 2, навіть якщо одна зі сторін заперечує наявність стану війни. А тому ні тривалість конфлікту, ні розміри знищення не мають жодного значення.

Зауважимо, що підхід до поняття «збройний конфлікт» досить гнучке і ліберальне, коли такий конфлікт має міжнародний характер, особливо якщо йдеться про класичне міжнародне протистояння. Відповідно, збройний конфлікт під час національно-визвольних війн визначається у вужчому розумінні. Така сама ситуація спостерігатиметься, коли ми аналізуватимемо правову природу збройного конфлікту не міжнародного характеру. Безумовно, що поняття «збройний конфлікт» по-різному визначають у разі міжнародного та не міжнародного збройного конфлікту. В першому випадку (згідно зі ст. 2, загальною для Женевських конвенцій) під конфліктом розуміють будь-яке зіткнення між двома або більше державами із застосуванням збройних сил. Не береться до уваги ні тривалість конфлікту, ні кількість жертв. Навіть незначного прикордонного інциденту досить, щоб ситуацію визнали збройним конфліктом.

Початок війни – це момент фактичного відкриття воєнних дій або формального оголошення війни, навіть якщо за цим практично не почалися воєнні дії. Незважаючи на те, що оголошення війни здійснено відповідно до

III Гаазької конвенції, така війна не перестає бути агресивною. У той же час потрібно зазначити, що вимога про оголошення війни не стосується національно-визвольних та громадянських війн. Вони, як правило, починаються з повстання проти існуючого політичного режиму, колонізатора чи окупанта.

Початок війни для всіх воюючих сторін має такі наслідки:

– припиняються дипломатичні та консульські відносини (дипломатичний та консульський персонал повинен покинути державу місцеперебування в розумний строк, при цьому держава місцеперебування надає йому охорону на цей строк, а дипломатичне і консульські представництва противника беруться під державну охорону);

– припиняються будь-які економічні, торгові, фінансові взаємовідносини між фізичними та юридичними особами країни противника:

– усі двосторонні договори між воюючими сторонами втрачають юридичну силу, а багатосторонні міжнародні договори для воюючих сторін призупиняють свою дію (не припиняють діяти договори у сфері захисту прав людини, гуманітарного права, про кордони та деякі ін.);

– торгові судна воюючих сторін, які на момент початку війни знаходяться в порту держави противника, можуть бути реквізовані або затримані до кінця війни незалежно від того, належать вони державі, фізичним чи юридичним особам;

– до громадян держави противника застосовується спеціальний правовий режим (інтернування).

При цьому потрібно зазначити, що ведення воєнних дій не повинно порушувати принцип свободи відкритого моря і повітряного простору над ним, а також права нейтральних чи невоюючих держав.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.

2. Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 05.03.1998 р. – № 183/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 237.

3. Матіас Гердеген. Міжнародне право / Пер. з німецької. – К.: «К. І.С.», 2011. – 516 с.

4. Мережко О. Поняття та сутність сучасного міжнародного права / Олександр Мережко // Юридичний журнал. – №7/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2992>

5. Гурвич Г. Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Г. Д. Гурвич. – СПб., 2004. – С. 51-52.

6. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М. В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.

7. Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право / М. О. Баймуратов. Підручник. – Харків, «Одіссей». – 2008. – 704 с.

ЭКСТРАТЕРРИТОРИАЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА ЗАЩИЩАТЬ НАСЕЛЕНИЕ ОТ ГЕНОЦИДА, ЭТНИЧЕСКИХ ЧИСТОК, ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Любашенко Вячеслав Игоревич

аспирант Национального университета «Одесская юридическая академия»

Концепция «обязанности защищать» представляет собой комплекс норм, направленных на предупреждение и прекращение вопиющих преступлений – геноцида, этнических чисток, военных преступлений и преступлений против человечества. Хотя «обязанность защищать» не имеет полной нормативной фиксации, она рассматривается в качестве завершённой политической и правовой теории, концепции и даже в качестве принципа международного сосуществования. Первый компонент (столп) концепции – обязанность государства защищать население от угроз геноцида, этнических чисток, военных преступлений и преступлений против человечества – является первичным и основным в концепции; вместе с тем, такая обязанность является территориально ограниченной [1, с. 2]. При этом, как показывает международная практика, вопрос об осуществляемой государством юрисдикции не всегда следует определять в территориальном измерении. В связи с этим важным представляется вопрос об обязанности государства осуществлять эффективную защиту населения на оккупированных территориях, которые юридически не являются территорией государства.

Этот вопрос не раз поднимался Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), практика которого [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8] выработала отдельный принцип для рассмотрения этого вопроса – принцип эффективного общего контроля. Государство несет обязанность обеспечения и осуществления основных прав и свобод человека на территории за пределами собственных границ, если местные власти этой территории полностью подконтрольны государству или местная власть полностью зависит от военной, экономической, социальной и другой помощи со стороны государства. В деле Илашку и другие против Молдовы и России Суд отметил, что ответственность государства может наступать при решающем влиянии [*decisive influence*] государства на действия местных властей. Судебная практика подтверждает, что государство несет обязанность защищать население не только по отношению к населению в пределах собственных границ, но также по отношению к населению территорий, где она непосредственно контролирует местную власть и имеет на нее решающее влияние.

Хотя принципы обязанности государства гарантировать и выполнять основные права и свободы на территориях со спорным статусом, выработанные ЕСПЧ, непосредственно касаются только государств-членов Совета Европы, рассуждения и выводы Суда могут быть применены и в универсальном международном праве, особенно те, которые непосредственно касаются права на жизнь. Учёные подчёркивают, что рассматривая случаи экстратерриториального применения Европейской конвенции по правам человека и основных свобод, ЕСПЧ руководствуется сбалансированным подходом – рассматривает Конвенцию не только в качестве регионального документа, но и в качестве глобальной хартии прав человека [9, с. 1245]. То есть Суд толкует действие конвенции, применяя общее международное

право, поэтому его выводы не противоречат основам международного права.

Более того, Международный Суд ООН по делу о военной и полувоенной деятельности в и против Никарагуа (Никарагуа против США) также использовал тест эффективного контроля, однако степень такого контроля значительно отличается от степени контроля, используемой Европейским судом по правам человека. Несмотря на разный метод определения эффективного контроля со стороны государства, международные суды признают, что государство несет ответственность за нарушение основных норм права на контролируемой территории за пределами своих границ. Иными словами, государство несет обязанность защищать население не только в пределах своих границ, но и вне их, в случае если государство непосредственно контролирует власть таких территорий.

Толкование Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него Международным судом по делу о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории) также должно учитываться при рассмотрении этого вопроса. Рассматривая дело, Суд подчеркнул, что обязанность государства предупреждать совершение актов геноцида не является территориально ограниченной, и, если возникает угроза геноцида совершения акта геноцида за пределами границ государства, то такое государство несет обязанность принять все необходимые меры, разрешенные международным правом, для его предупреждения или прекращения [10, с. 221]. В таком случае, если государство оказывает решающее влияние на действия местных властей, оно обязано контролировать осуществление конвенции на такой территории.

Можно констатировать, что практика Международного суда и ЕСПЧ сформировала возможность экстратерриториального применения обязанности государства защищать население – первого столпа концепции «обязанность защищать». Государство распространяет обязанность защищать население за пределы своих границ в исключительных случаях, а именно, когда такое государство осуществляет эффективный контроль над действиями местной власти, имеет решающее влияние на такие действия.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Доклад Генерального секретаря ООН «Ответственность по защите: ответственность государств и предупреждение» от 9 июля 2013 года. Док. ООН A/67/929–S/2013/399.

2. *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, 23 March 1995, Application no. 15318/89.

3. *Manitaras and Others v. Turkey*, 3 June 2008, Application no. 54591/00.

4. *Cyprus v. Turkey*, 10 May 2001, Application no. 25781/94.

5. *Chiragov and Others v. Armenia*, 16 June 2015, Application no. 13216/05.

6. *Ilaşcu & Others v. Moldova & Russia*, 8 July 2004, Application no. 48787/99.

7. *Ivanțoc and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, 15 November 2011, Application no. 23687/05.

8. *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*, 19 October 2012, Application nos. 43370/04.

9. Miller, Sarah. Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention/ Sarah Miller// *European Journal of International Law*. – Vol. 20, Is. 4, 2009. – PP. 1223-1246.

10. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007. – PP. 43-240.

РОЛЬ ДИПЛОМАТИЧНОГО ЗАХИСТУ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Мануїлова Катерина Вікторівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національний університет «Одеська юридична академія»

Сучасний розвиток держав вносить свої корективи в певні сфери життя. Зокрема, питання дипломатичного захисту по відношенню до своїх громадян та юридичних осіб являються одним з найважливіших та невід'ємних прав, які належать будь-якій суверенній державі.

Дипломатичний захист як право та обов'язок держави відстоювати права своїх громадян в випадку нанесення шкоди їх правам з боку іншої держави – один із найстаріших інститутів в міжнародному праві. Норми, які відносяться до даного інституту, ніде не кодифіковані, і ті правовідносини, які виникають в зв'язку з дипломатичним захистом, в основному регулюються звичаєвими нормами [1, с. 146].

Перш за все, варто зазначити, що походження дипломатичного захисту уходить далеко в історію міжнародного права. Ще у 1758 році Швейцарський юрист Емеріх Ваттель виклав основний принцип дипломатичного захисту, де він зазначав, що «той, хто погано поводиться з громадянином, побічно завдає шкоди державі, на якій лежить обов'язок захищати цього громадянина» [2].

Як зазначалося Постійною палатою міжнародного правосуддя у справі про концесії Мавромматіса в Палестині 1924 року, «виступаючи на стороні одного з своїх громадян і приймаючи дипломатичні заходи або відкриваючи міжнародний судовий розгляд від його імені, держава фактично відстоює своє суверенне право – право забезпечувати щодо своїх громадян повагу норм міжнародного права» [3, с. 12].

Розглядаючи проблему визначення дипломатичного захисту, Проект статей про дипломатичний захист, розроблений Комісією міжнародного права в 2006 році, дає таке поняття з точки зору Комісії: «...дипломатичний захист полягає у покликанні державою, за допомогою дипломатичних заходів або інших засобів мирного врегулювання, до відповідальності іншої держави за шкоду, заподіяну міжнародно-протиправним діянням цієї держави фізичній або юридичній особі, яка є громадянином або має національність першої держави, з метою імплементації такої відповідальності» [4].

Комісія міжнародного права ООН в Проекті статей про дипломатичний захист при визначенні поняття дипломатичного захисту в статті 1 робить акцент на використання мирних засобів врегулювання для покликання до відповідальності держави, винної в вчиненні міжнародно-протиправного діяння по відношенню до громадян та юридичних осіб іншої держави [5, с. 15].

Виходячи з того, що в науці міжнародного права немає єдиного підходу щодо поняття дипломатичного захисту, доктрина розуміє дипломатичний захист у двох значеннях – вузькому та широкому.

Дипломатичний захист у вузькому сенсі означає міжнародно-правовий

процес (механізм, процедуру) покликання державою до міжнародної відповідальності іноземної держави за порушення норм міжнародного права, що призвело до заподіяння шкоди громадянину (іншій особі) або організації першої держави, що реалізується дипломатичними та / або іншими засобами мирного регулювання відповідно до норм міжнародного права з метою імплементації такої відповідальності.

Дипломатичний захист в широкому сенсі – це процес (механізм, процедура) міжнародного (міждержавного) характеру, при реалізації якого держава переслідує основну ціль – забезпечити захист дипломатичними або іншими засобами мирного регулювання порушених або таких, що порушуються, міжнародно-протиправним діянням з боку іншої держави прав і законних інтересів своїх громадян (інших осіб) та організацій, які перебувають за кордоном, і в певному сенсі власних прав як суб'єкта даних правовідносин, а також для досягнення зазначеної мети здійснює покликання до міжнародної відповідальності іноземної держави за міжнародно протиправне діяння, що призвело до заподіяння шкоди його громадянам (іншим особам) або організаціям [5, с. 15].

Зазвичай дипломатичний захист розглядається як право, що належить державі, оскільки шкода, завдана громадянину, розцінюється як шкода завдана самій державі.

Варто зазначити, що дипломатичний захист сьогодні є не тільки інструментом міжнародного права, який може використовуватися людьми, чії особисті або майнові права були незаконно порушені за кордоном іноземною державою. Дипломатичний захист залишається механізмом міжнародного права, який використовуються державами, щоб забезпечити справедливе ставлення до своїх громадян за кордоном.

Однією з умов здійснення дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права є попереднє використання потерпілим всіх національних засобів правового захисту. Це означає, що держава не може пред'являти вимоги до іншої держави в зв'язку з заподіянням шкоди своєму громадянину або юридичній особі до тих пір, поки особа, яка завдала шкоду, не вичерпає всі засоби правового захисту в судових або адміністративних органах держави, що можливо несе відповідальність за цю шкоду.

Підсумовуючи, слід зазначити, що держави насамперед стурбовані захистом прав людини своїх власних громадян, і хоча норми загального міжнародного права в галузі прав людини для більшості цілей не проводять розмежування між захищеними особами за ознакою їх громадянства, проте держави забезпечують більший захист в тих випадках, коли мова йде про їх власних громадян. Отже, можна обґрунтовано стверджувати, що концепція дипломатичного захисту охоплює захист прав людини своїх громадян.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations. Volume 500.* – New York. United Nations, 1965. – P. 146.

2. *Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Эмер де Ваттель; Пер. с фр. В. Н. Дурденевского, Ф. А. Кублицкого, Э. М. Фабрикова.* – М.: Госюриздат, 1960. – 719 с.

3. *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), P.C.I.J.* – Reports, 1024. – Series A, № 2. – P. 12.

4. *Устав Организации Объединенных Наций // Действующее*

международное право: в 3 т. Т. 1 / Сост.: Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. – М.: Изд-во Москов. независим. ин-та междунар. права, 1996. – С. 7-33.

5. Доклад Комиссии международного права: док. ООН А/61/10 [Электронный ресурс] / Организация Объединенных Наций. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org>.

РОЛЬ МЕНТАЛЬНОСТІ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Митник Ірина Віталіївна

учениця Спеціалізована школа № 252 імені В. Симоненка

Науковий керівник – Хорошенко А.П., к.пед.н., доцент, голова циклової комісії з гуманітарно-соціальної підготовки Коледжу економіки, права та інформаційних технологій

Питання взаємозв'язку конституції із ментальністю українського народу на сьогодні є надзвичайно актуальним, зокрема, у світлі конституційної реформи, що здійснюється в Україні. Перед сучасними законотворцями постають питання, якою повинна бути конституція, що ідеально сприймалася б українським народом; чи потрібно взагалі вносити зміни до неї. Відповідь на них можна знайти, дослідивши сутність конституції як правового явища.

Вперше офіційному рівні (на рівні правового документа) поняття конституції було витлумачене творцями французької Декларації прав людини і громадянина 1789 року (далі – Декларація). Так, у пункті 16 Декларації зазначено, що тільки те суспільство має конституцію, в якому гарантовано права людини і проведено розподіл влади [1].

На сучасному етапі в науці конституційного права існує низка підходів до розуміння сутності конституції. Так, конституція розглядається як угода всіх членів суспільства (громадян) між собою (теорія суспільного договору); як творіння Бога, в якому втілюються ідеї вищої справедливості, розуму (теологічна теорія конституції); як втілення ідеї соціальної солідарності (соціологічна теорія); як документ політичного управління (політологічна школа права); як витвір ментальності народу (природничо-правова теорія конституції).

Водночас в межах роботи спробуємо дослідити явище конституції саме з позицій природно-правового розуміння, відповідно до якого у конституції втілюється багатовіковий досвід народу, при цьому норми конституції обов'язково повинні враховувати традиції народу, його звичаї, особливості національного характеру, ментальність.

Ментальність нації визначають як специфічний спосіб сприйняття і розуміння етносом свого внутрішнього світу та зовнішніх обставин; як своєрідну «душу народу», те, що пронизує всі сфери життєдіяльності людей; вона (ментальність нації) проявляється в домінуючих життєвих настроях, у характерних особливостях світосприйняття, у системі моральних цінностей, норм, цінностей і принципів виховання, у формах взаємин між людьми та родинних засадах; у ставленні до природи і праці; в національному характері, темпераменті тощо [3, с. 26].

Відомо, що ментальність формується під впливом соціокультурних факторів: традицій, культури, соціальних і державних інститутів; вона виступає як фактор породження суспільної свідомості і джерело культурно-історичної динаміки. Вважається, що в українському менталітеті закладено

спокійне, толерантне вирішення проблем. Ще Микола Костомаров свого часу писав, що українці ніколи не відчували «відрази до чужих облич». У наукових працях М. Драгоманова, М. Грушевського, О. Кульчицького. Ю. Липи, Є. Маланюка, М. Шлемкевича, В. Яніва та інших українських вчених та громадсько-політичних діячів узагальнений психологічний тип українця виводиться як тип працюючого і щирого (гостинного) господаря, вічного правдошукача та борця за справедливість, щедрого, доброзичливого, ліричного, духовно багатого (глибоко віруючого) громадянина [2, с. 146].

Н. Гнасевич відзначає, що «ментальність українців має визначальний вплив на такі основні риси їх політичної культури, як волелюбність, демократичність, толерантність, а також утворює пріоритет особистих інтересів над загальнонародними, політичний конформізм, схильність до анархізму, міжособної боротьби» [4, с. 16]. А на думку В. Ковальського, «головна закономірність у сенсі феномену ментальності, правової зокрема, полягає у ставленні до влади: українці довели, що жодної влади не визнають і жодної довго не витримують». Дослідник зауважує, що перебуваючи 300 років під польською короною й 350 років під протекторатом Москви, вони залишалися народом, який жив своїм життям. Поняття «влада» ніколи не ототожнювалось на українських землях ні з якою зовнішньою силою, ні з «богом обраною» персоною. Навіть такий авторитет, як Богдан Хмельницький, зобов'язаний був виконувати постанови старшинської ради, яка залишалась головним органом влади [5, с. 24].

Слід зауважити, що ментальність народу безпосередньо впливає на явище конституції та перебуває із ним у нерозривному взаємозв'язку.

Як зазначав відомий український конституціоналіст Сергій Шелухін, конституцію «відірвати від вже пережитого народом шляху історії не можна», вона виходить «з народного життя, психіки, історії, побуту, бажань, стремлень і ідеалів народу», в іншому випадку конституція може стати «плагіатом, шаблоном, державним дилетантським експериментом для насильства над життям, волею і бажанням народу».

На важливості взаємозв'язку права з ментальністю народу, з його глибинним корінням, свого часу звертав увагу Станіслав Дністрянський. У своїй інавгураційній промові «Нова держава», виголошеній при вступі на посаду Ректора Українського Вільного Університету у Празі у 1922 році, він зауважив: «...»В своїй хаті» мусить бути «своя правда». А «правда» – се староукраїнське слово на означення «права». Наш найстаріший пам'ятник права – се «Правда Руська». Але не випадок се, що наше право правдою зветься; воно є правдою цілого народу. Право, як народна правда – се провідний шлях нової держави. Сам народ мусить бути творцем права в усіх суспільних зв'язках, з яких складається. Держава, що має бути видимим організмом народної спільноти, мусить обачно придивлятися усім проявам народної творчості, вирівнювати протирічності між ними, відважувати різні сфери інтересів супроти себе і т. д., щоби справити всі напрямки суспільної творчості народу в спільне русло загального народного добра. Модерні суспільні відносини є так складні, та потреба порядку в суспільності є так неминуча, що й нова держава не обійдеться без законів. Та ці закони не тільки мусять находити внутрішню основу в народі...».

Таку «основу в народі» (в його історичному минулому, особливостях світосприйняття, розумінні добра, справедливості, інших суспільних цінностей і т. д.), насамперед, повинні мати закони, які стосуються в прямому розумінні абсолютної більшості громадян, мають щоденний вплив на людину

і т. д. Останнє особливо стосується конституційного законодавства і, зокрема, Конституції – як Основного Закону держави. Тільки ті закони, та конституція держави, які тісно пов'язані з ментальністю народу, мають майбутнє, можуть бути сприйняті народом та мають усі підстави стати дійсно регулятором найважливіших суспільних відносин [2, с. 214-215].

Сучасна Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р., незважаючи на складний та довготривалий шлях свого становлення, стала найбільш значущим здобутком українського державо- та правотворення, а також конституціоналізму в цілому. [6, с. 13]. Вона врахувала досягнення вітчизняної й світової конституційної наукової думки і практики конституційного будівництва, є втіленням національної ідеї й ментальності українського народу, доказом здатності української нації як політичної й етнічної спільноти до державотворення і правотворчості. Основний Закон став програмою подальшого розвитку України в політичному, економічному, соціальному й культурному напрямках і документом для входження України до світового і, насамперед, європейського співтовариства як рівноправного і повноцінного суб'єкта [7, с. 388].

Водночас сьогодні йде мова про здійснення в Україні конституційної реформи, метою якої є оновлення положень чинної Конституції, зокрема, у частині запровадження децентралізації, реформування системи правосуддя, правового статусу людини і громадянина, обмеження депутатської та суддівської недоторканності тощо.

Варто зазначити, що при здійсненні конституційної реформи в Україні слід обов'язково звертатися до національної ментальності, заохочувати позитивні риси і втілювати їх в конституцію (доброзичливість, толерантність, демократизм, любов до справедливості тощо) та зменшувати вплив негативних (конформізм, комплекс меншовартості, байдужість до політичних процесів у державі тощо). Оскільки лише врахування ментальності українського народу може дати позитивні наслідки у здійсненні перетворень, що відбуваються в нашій країні. Копіювання навіть найкращих досягнень конституційно-правової думки, що склалися в межах інших держав, без врахування національних особливостей також є достатньо ризиковим, оскільки не завжди запозичені положення конституції можуть бути органічно сприйнятими національною правовою системою та, як наслідок, бути належним чином реалізованими.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Декларація прав людини і громадянина 1789 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2011/02/1789.html>.

2. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму: посібник для студентів / П.Б. Стецюк. – Л.: Астролябія, 2003. – Ч. 1. – 232 с.

3. Рудакевич О. Ментальність і політична культура української нації // Розбудова держави. – 1995. – № 10. – С.26.

4. Гнасевич Н. Формовияви української ментальності в контексті становлення правової держави / Н. Гнасевич, І. Гнасевич, В. Паучок // Психологія і суспільство. – 2011. – № 3. – С. 14-21.

5. Філософський словник соціальних термінів. Видання третє, доповнене. – Х.: «Р.и.ф.», 2005. – 672 с.

6. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х.: Право, 2008. Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / За заг. ред. Ю.П. Битяка. – С. 13.

7. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Разумей Ігор Вікторович

*студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Баликіна Л.І., к.ю.н., в.о. доцента кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Україна – держава з багатовіковою історією. З давніх часів Київської Русі і «Руської Правди» тільки у нас не було смертної кари, за козацької доби і першої в світі конституції «Конституції Пилипа Орлика», ми продемонстрували, що Українська політико-правова думка розвивалася в руслі передових західноєвропейських політичних традицій, і було висвітлено всебічне обґрунтування ідеї незалежності України як суверенної держави. В важкі часи кріпацтва у Російській імперії і діяльності Кирило-Мефодіївського товариства, ми не здавалися все ще плекали надії про краще майбутнє, і коли пробліснув світлий промінь надії після Лютневої революції за діяльності УЦР, ми на певний час таки здобули власну державність і навіть прийняли Конституцію. Пройшовши смуту репресій Радянського Союзу, ми нарешті здобули довгоочікувану незалежність, з горем навпіл прийняли Конституцію, що здавалося мало стати фіналом активного конституціоналізму в Україні. І здавалося б, заживемо в добрі та достатку. Та нажаль сталося як сталося і до сьогодні процес конституціоналізму, його розвитку є нагальним питанням на порядку денному.

Якісно новим етапом конституціоналізму в Україні стала Революція гідності. І під час цього процесу найважливішим є саме активна громадянська позиція, і жага до змін. Пасивна надія на те, що народні обранці зроблять все як годиться, приведе лише до повтору історії.

Тож на сьогодні під час процесу євроінтеграції від нас вимагається сформувати абсолютно нову модель громадянина свідомого. Адже згадуючи слова Дж. Ф. Кеннеді: «Не питай, що твоя країна може зробити для тебе, питай, що ти можеш зробити для своєї країни». І тільки так в Україні можливо якісно проводити конституційні реформи і впевненими кроками виходити на рівень Євросоюзу.

Актуально звісно ж постає питання місцевого самоврядування. Так сьогодні це у всіх на вухах. Проте рішучих дій з боку уряду не відчувається. Кабінетом міністрів України затверджена «Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» [2].

Метою якої є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад [2]. Звучить абстрактно. Аналізуючи цю концепцію варто зазначити, що нічого фундаментального в ній не спостерігається. Збільшується обсяг зобов'язань місцевих громад. Це не виглядає як розширення їх прав. Так як влада центру не обмежується.

Одним із важливих факторів, як на мене є ліквідація місцевих державних адміністрацій. Так як вони виступають п'ятим колесом. Натомість на їх базі залишити представництва. Без права впливу на місцеве самоврядування. Сьогодні ж ми маємо конфлікт між місцевими адміністраціями та місцевими радами. Врегулювання цього питання є одним із пріоритетних. Не погано було б використати досвід Сполучених Штатів у цьому питанні.

Ще один із факторів який суттєво наблизив би Україну до європейського майбутнього, є соціально-економічний стан суспільства, який на сьогодні взагалі не можна назвати придатним для життя. Хіба ж за таких умов громадянин держави здатен, повноцінно виконувати свої обов'язки як громадянина, коли він зайнятий тим, що бореться за своє виживання.

Україна на конституційному рівні проголошена соціальною державою, що вимагає від органів публічної влади виробляти та здійснювати політику, яка забезпечувала б добробут та процвітання Українського народу. Згідно статті 48 Основного Закону України «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло» [1].

У зв'язку з цим така категорія населення є дуже вразливою до внутрішнього та зовнішнього впливу, спрямованого на дестабілізацію соціально-політичної обстановки в державі з боку різних екстремістських угруповань, що не сприяє злагоді у суспільстві та консолідації навколо євроінтеграційних процесів [3, с. 22].

В Україні першочергово мають бути запроваджені ефективні програми економічного розвитку, що стане міцним фундаментом для подальшого розвитку, та дасть змогу значно підвищити мінімальні розміри заробітної плати, пенсії та соціальної допомоги. Це створить належні умови для задоволення громадянами своїх потреб, зніме соціальну напругу в суспільстві й сприятиме інтеграції у європейський простір [3, с. 22].

Важливим також постає питання реформи правосуддя, особливо це стосується системи судів загальної юрисдикції. Як зазначає науковець Микола Козюба, а також експерти Венеціанської комісії, вона є надмірно складною. Посадження в одному судовому органі, який іменується Вищим спеціалізованим судом, кримінальних і цивільних справ, а також існування господарських судів як самостійної ланки судової системи не відповідає сучасним європейським стандартам [4].

Станом на сьогодні функціонує група Реанімаційний пакет реформ, в якій приймають участь кращі науковці та громадські діячі України, силами яких було розроблено перспективний законопроект, ідеєю якого є зміцнення незалежності судів від тиску політики та вищого суддівського керівництва. Проте в Адміністрації президента такий законопроект було сприйнято критично і підготовлено альтернативний [5].

У випадку прийняття останнього, президент, поряд зі вже існуючими повноваженнями, отримає й нові важелі в плив на судову владу: ліквідувати суди; підписувати посвідчення суддів і голів судів, хоч до призначення останніх він не має жодного стосунку; приймати від суддів присягу на вірність президенту, що взагалі смішно звучить.

Тож варто нагадати їм, чим подібні зазіхання на безмежну владу закінчилися для В. Ф. Януковича. Судова реформа є наріжним каменем, що дасть відповідь чи відрізняється чинна влада від попередньої. Адже не нормально є те, що політика має вплив над правом. Складається враження, що Президент України навпаки намагається завуальовано зосередити владу у своїх руках.

На завершення хотів би згадати створення репрезентативної системи влади, яка базувалася б на розподілі функцій та відповідальності. На чому й наголошує Венеціанська комісія. Як відомо існує два види розподілу влади: вертикальний та горизонтальний. Важливим є запровадження обох, адже за умов відсутності горизонтального розподілу, підтриманий парламентом уряд загрожує концентрацією всіх важелів впливу в руках виконавчої влади.

Отже, необхідно зберігати принцип рівності. Політичних конфліктів можна уникнути за умови ефективного балансу повноважень. Принцип демократії полягає в тому, щоб вирішувати конфлікти шляхом вільних дебатів між політичними силами, що перебувають при владі, та громадянським суспільством [4].

Підсумовуючи вище викладену інформацію, акцентую увагу на тому, що ефективний процес розвитку та розумного реформування, вартого Європейських стандартів можливий лише за верховенства права над політикою, а не навпаки. Не варто бігти за двома зайцями, краще зосередити увагу на конкретних важливих цілях, а не плекати себе ефемерними уявленнями. Нажаль за такого стану справ як є у нас сьогодні, важко говорити про ефективні реформи, адже на практиці ми бачимо, не вчаться нічому керманичі наші і вчитися не хочуть. Простіше ж набратися кредитів. Звісно на їх вік вистачить, а що далі? А те що буде далі залежить тільки від народу України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Розпорядження Кабінету міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 1 квітня 2014 р. № 333-р // Офіційний вісник України. – 2014. – №30. – Стор. 18. – Ст. 831. – Код акту 72156/2014.

3. Актуальні питання конституційного права в сучасних умовах суспільного та державного розвитку: Матеріали міжнародної науково – практичної конференції, м. Львів, 11 березня 2014 р. – Львів: Центр конституційних ініціатив, 2014. – 94 с.

4. Козюбра М. Парламентська форма правління ефективна тоді коли в державі є традиції, ідеологічні партії, розвинена судова влада тощо. За відсутності цих умов вона вироджується в міністеріалізм – коли панує не парламент, а уряд / М. Козюбра // Витяги з виступів доповідачів на Громадському форумі «Конституційна реформа: погляд громадянського суспільства» (Одеса, 2007 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://parlament.org.ua/upload/docs/Vytyagy.doc.pdf>

5. Шутко Л. Судова реформа чи узурпація правосуддя? / Леся Шутко // [Електронний ресурс] 6 січня 2015р. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/01/6/7054213>

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Самунь Владислав Петрович

*студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Балакіна Л.І., к.ю.н., в.о. доцента кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Судова влада України нарівні з виконавчою та законодавчою гілкою влади є однією з гілок влади відповідно до ст. 6 Конституції України. Органи судової влади здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією України та відповідно до Законів України.

Весь цивілізаційний досвід свідчить про те, що універсальним показником стану суспільства є стан правосуддя в країні. Вважати, що саме по собі законодавство здатне гарантувати нам правову і демократичну державу – це всього лише ілюзія. Якщо правосуддя знаходиться в кризі, то в кризі й усе суспільство, тому що правосуддя є засобом забезпечення суспільного порядку, котрий є джерелом суспільного благополуччя. Будь-які реформи, що ми покладаємо на них надії, зводитимуться нанівець, якщо в суспільстві немає правосуддя, здатного забезпечити правопорядок. Реформи приносять протилежні очікуваним результати тоді, коли суди стають знаряддям зловживань. А це – найнебезпечніше знаряддя.

Чому в нас правосуддя «недосконале» – тому є ряд причин. Одна з них – це те, що до сих пір в Україні не створено ефективну систему судів. Зокрема, з цим пов'язані й проблеми реалізації права громадян на оскарження судових рішень в порядку апеляції та касації.

Вже кілька років продовжуються намагання створити нову систему судів, яка відповідає б положенням Конституції України і вимогам часу. Ця система має утворювати таке «судове дерево», яке найбільше сприяло б досягненню мети правосуддя. Для створення «судового дерева» слід зробити відповідний аналіз і дати належне тлумачення тексту ст. 125 Конституції [1].

В ч. 1 цієї статті зазначається, що система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації. Але тлумачення ч. 4 цієї самої статті, в якій сказано, що відповідно до закону діють апеляційні та місцеві суди, дає підстави вважати, що в ній говориться також про третій принцип побудови «судового дерева». І цей принцип, на наш погляд, полягає в тому, що суди мають розташуватися в певному порядку один відносно іншого, аби один суд був апеляційною (чи касаційною) інстанцією для іншого. Даний принцип можна було б назвати принципом ієрархії судів, тобто розподілу їх в порядку певних інстанцій.

Отже, конституційних принципів, за якими має будуватися «судове дерево» є три: принцип територіальності, принцип спеціалізації і принцип ієрархії.

Крім того, при моделюванні системи судів має враховуватись положення ст. 125 Конституції про те, що «найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України» [1].

Ще хотілося б додати питання щодо корупції в судовій владі України.

Корупція – використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю

особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей.

Неправомірна вигода – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, що їх обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав [4].

До основних корупційних ризиків в органах судової влади можна віднести:

- незавершеність формування системи спеціальної підготовки суддів;
- неефективність процедури добору і призначення суддів (недосконалість вимог до кандидатів на посаду судді, відсутність порядку складання кваліфікаційного іспиту, методики оцінювання рівня професійних знань і умінь кандидата, неврегульованість процедури співбесіди з кандидатом на посаду судді);
- законодавчу невизначеність етичних стандартів поведінки суддів, незавершеність процедури врегулювання конфлікту інтересів під час виконання суддями професійних обов'язків;
- можливість застосування недосконалих процесуальних форм для вчинення корупційних діянь;
- існування не процесуальної (фактичної) залежності суддів від судів вищих ланок; [2]

Шляхи реалізації запобігання та протидії корупції в органах судової влади України.

– повідомлення про виявлені факти вчинення корупційних правопорушень спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, іншим органам, зазначеним у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції», керівництву та колективу підприємства, установи чи організації, в яких були вчинені ці правопорушення, а також громадськості;

– подання запитів та одержання від органів державної влади та органів місцевого самоврядування в обсягах та порядку, не заборонених законом, інформацію про діяльність щодо запобігання і протидії корупції;

– проведення, замовляння проведення громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, подання за результатами експертизи пропозиції до відповідних органів державної влади;

– внесення пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи щодо вдосконалення законодавчого регулювання відносин, що виникають у сфері запобігання і протидії корупції;

– проведення, замовляння проведення досліджень, у тому числі наукових, соціологічних тощо, з питань запобігання і протидії корупції;

– здійснення громадського контролю за виконанням законів у сфері запобігання і протидії корупції, з використанням при цьому таких форм контролю, які не суперечать законодавству[3].

Таким чином, запобігання та протидія корупції в органах судової влади є одним з важливих аспектів судової реформи. Запропоновані рішення деяких проблем, на нашу думку, сприятимуть вдосконаленню правосуддя в Україні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 125, Ст. 6.

2. Костенко О. Актуальні проблеми реформування судової влади в Україні / Олександр Костенко // [Електронний ресурс] Юридичний журнал. – № 6. – 2007. – Режим доступу <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2693>

3. Носова Т. В. Запобігання та протидія корупції в органах судової влади України / Т. В. Носова [Електронний ресурс]. – режим доступу <http://dniprojust.org.ua/news/608.html>

4. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. – Ст. 1.

ОСНОВНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ БІКАМЕРАЛІЗМУ В ЄС

Француз-Яковець Тетяна Анатоліївна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Увагу науковців постійно привертають різні аспекти організації і функціонування законодавчих органів влади, зокрема, бікамеральних парламентів. Ця проблематика багато в чому є нова для вітчизняної науки і практики, що потребує відповідно наукових розвідок і продовження творчих розробок теоретичних, конституційних і практичних питань, моделей, конструкцій, повноважень, механізмів запровадження і т. д. вищезазначених парламентських інститутів.

Як слушно зазначає В. А. Звірковська: «Законодавчі органи влади демонструють вагоме значення у системі державного самоврядування. Саме вони забезпечують і зобов'язуються гарантувати демократичний устрій. Парламенти володіють різним впливом як дії виконавчої і судової влади, а отже і на суспільно-політичне життя країни» [1].

Слід акцентувати, що відтак свого існування, формально парламенти започаткувалися з моменту появи нижніх палат, так як, саме для них запроваджувалась така процедура як – скликання. Однак, ті органи, що пізніше являли собою верхні палати, утворились і функціонували набагато раніше, ніж станово-представницькі, це були дорадчі збори, які засідали при монархах, в які входили феодальні магнати, вищі сановники, які здійснювали придворні управлінські функції і займали відповідно посади, як правило, це були спадкоємні посади. Такі збори (з'їзди) у Франції проводились вже за Меровінгів, Каролінгів, у Священній Римській імперії – за імператорів Саксонської династії, в Англії – за англосаксонських королів і Плантагенетів; у християнських королівствах Піренейського півострова вони практикувались із середини X століття.

У наш час, являється характерним, що вже у XIII ст. парламент починає періодично збиратися в Англії і у німецьких князівствах. У деяких німецьких ландтагах поширено було представництво третього стану, у деяких – Тіроль, Верхня Швабія, Байрат, як виокремлюють науковці, існувало і пряме представництво селян.

На початку XIV представницькі установи з'являються у Франції, які носили назву генеральні штати. В Німеччині до кінця XX століття закріпився остаточно станово-представницький орган, який мав назву рейхстаг. Проте, з часом метод скликання станових установ за особистим правом чи посадою був змішений електоральним добором, а приватні правомочності публічно-правового характеру – наказами тих хто обирав.

Надзвичайно важливим, є так би мовити, одна із основних (ключових) ознак парламенту – регламент. Характерно, що майже всі станово-представницькі парламенти, що були у середньовіччі у Європі (Англія,

Іспанія, Франція, Священна Римська імперія, Польща) і інші, мають аналогічні особливості, що відносяться перш за все до принципів, діяльності, ладу, комплектації. Показовим є те, що досить характерною ознакою середньовічних парламентів являється те, що практично всі вони, намагаються здійснювати досить значну роль у реконструкціях і реформах державного управління. Важливо підкреслити, що певні намагання (реформи) збереглися у окремих парламентах і у реаліях сьогодення, зокрема, України.

Наприклад, у Англії наприкінці XIII ст. так званім статутом «про не накладання податей» затверджується процедура обов'язкового санкціонування парламентом обкладання прямими податками, вона отримала подальший розвиток і у XIV ст. коли обов'язковість згоди парламенту поширювалась і на стягнення непрямих податків.

У Франції, фіксується передача контролю відносно державного управління. Генеральним штатом у XIV ст. «Великим Березневим Ордонансом», відповідно до якого вони отримували виключне право санкціонувати надання субсидій і контролювати їх розхід. Встановлена була депутатська недоторканість.

Середньовічний європейський парламентаризм у своїй структурі продемонстрував варіативність свого устрою, яка відображається у кількості палат, курій, лав. Про дві спостерігаємо на прикладі Англії, Польщі, Угорщині, три у Франції, королівствах Піренейського півострова, німецьких князівствах, чотири – Швеція, п'ять – Швабія, що дає можливість констатувати рівні роздрібненості станового представництва. Отже, бікамеральну структуру являли собою верхня і нижні палати. У верхню входила – вище духовенство, родова знать, а відповідно до нижньої палати – представники міст, нижнього духовенства, простих середніх дворян.

Поділ трьохпалатної структури відповідає розділенню духовенства, дворянства, міський стан, а п'ять палат Швабського крайстагу (вони ще зазначаються як лави) це не що інше, як розроблене станове представництво в особі князів, прелатів, церковнослужителів, графів, баронів, міщан.

Слід зазначити, що серед поліпалатних структур бікамеральна, визначається перш за все відчутним впливом на подальший розвиток державних і безпосередньо насамперед парламентських інститутів. Найбільшою мірою бікамеральна структура впливає на порушення принципу роздільного станового представництва. Становлення яких відбувається практично після формування європейських парламентів, у період коли два вищих стани у ряді країн (духовенство і дворянство) об'єднуються у одній палаті. Сприяє цим обставинам те, що їх інтереси є максимально наближені і у своїй основній складовій вони збігаються і є зрозумілими відповідно їх способу і стилю існування, традицій життя. З іншого боку, розділовою лінією стала спільність економічних і політичних інтересів, яка відобразилась у структуруванні представницьких установ і мала досить значний вплив для подальшого розвитку парламентів, де частина нетитулованого дворянства, міщан, малоземельних власників – опинились у нижній палаті. На прикладі Англії, в умовах створення так званого джентарі (нового дворянства) і залучення їх до ринкових відносин, об'єднання їх з іншими колами, купцями, мілкими землевласниками і т.д. значно активізується функціонування Палати громад, що приводить до перехоплення політичної ініціативи і перетворює нижню палату у рушійну силу трансформації державного управління [2, с. 50-54]. Аналогічне переструктурування середньовічних станово-представницьких установ, пов'язане зі збільшенням політичного впливу

буржуазії, характерно і для інших країн.

Еволюція бікамералізму пов'язана з розвитком суспільства і держави і характеризує тенденції їх розвитку у різні епохи, окреслюючи співвідношення соціальних сил у політичній, економічній та військових сферах. Наприклад, Палата лордів у Великій Британії – це закономірний наслідок розвитку парламентаризму у даній країні, а її існування – засіб примирення аристократичних родів, які претендували на гегемонію у державі, з новим дворянством, буржуазією, що поступово посилювали вплив в Палаті громад.

Характерні ознаки бікамералізму можемо знайти і у політичній традиції Франції. Так, наприклад – за конституцією цієї країни 1799 р. законодавча влада була розподілена між трьома органами – Державною радою, Законодавчим корпусом, трибуналом.

Отже, станово-представницькі органи епохи феодалізму, поступово в ході буржуазних революцій, переходять у парламенти демократичних держав. Питання бікамеральних конструкцій парламентів поступово набуває реального змісту, ефективного контролю, стабільності політичної системи, реального врахування суспільних інтересів.

Після низки революцій у першій половині XVIII ст. у Європі, наслідком яких стали прийняття конституцій і запровадження представницьких органів влади, наприклад у Пруссії почав діяти бікамеральний парламент, у 1860 році такий парламент запроваджено у Австрійській імперії, прийняли нову конституцію у Нідерландах, тривалий термін роботи верхньої палати надавав стабільності політичній системі тогочасній Голландії. У 1834 р. по завершенню періоду внутрішніх воєн і розбрату бікамеральний парламент створено в Іспанії. Окремим досвідом розвитку бікамералізму є досвід Італії. Законодавчий орган, який складається з Палати депутатів Сенату, має практично рівний статус. Обидві палати можуть бути розпущені або одночасно, або окремо. Рівність палат юридично порушується тільки у випадку коли вони приймають рішення спільно (наприклад: вибори Президента республіки, призначення членів Конституційного суду) депутати і сенатори голосують не за належність до своїх палат, а належністю до політичних фракцій.

У Німеччині бікамералізм також пройшов кілька станів становлення. Вплив рейхстагу на виконавчу владу, формально йому підзвітну, обмежено. Відповідно до конституції, імперський уряд, що складався з рейхканцлера і міністрів, призначався президентом. Рейхстаг не мав можливості змінити президента, але міг поставити на всенародне голосування питання щодо дострокового переобрання президента, а також висунути у державному суді обвинувачення проти президента у «злочинному поширенні законів і конституцій». Але для такого рішення повинна бути кваліфікована більшість [3, с. 47-53]. Верхня палата парламенту у німецькій парламентській традиції 1871 – 1933 рр. відіграла роль консолідованого елемента, а її функції зводилась, насамперед, до об'єднання еліт колись незалежних німецьких держав [7, с. 44-50].

Отже, таким чином можемо прийти до висновку, що у різні часи і у різних країнах запровадження бікамералізму мало різні цілі. Як засіб примирити суспільство, яке розривалось класовими протиріччями, характерно для Великої Британії [5, 96-103], для Франції – це передусім інструмент пом'якшення між радикальними і консервативними політичними силами, для Німеччини як один із засобів вирішення проблеми державної цілісності,

подолання протистояння між територіальними одиницями. Для Італії – це дієвий варіант підвищення якості прийнятих законів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Звіркowska В. А. Український парламентаризм: проблеми становлення і розвитку: автореферат дис. канд.політ.наук 23.00.02 / НАН України Ін-т політ. і етнонац. дослідж. – К., 2002. – 20 с.

2. Воронов М. М. Двопалатний парламент: досвід зарубіжних країн та ідеї запровадження в Україні / М. М. Воронов, Г. В. Зубенко // Вісник Харківського нац. універ. ім. В. Н. Каразіна, Серія: Право – 2013. № 1062, вип. 14. – С.50-54.

3. Волощук О. Бікамералізм як одна із провідних тенденцій розвитку парламентаризму в сучасному світі / О. Волощук/ Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченко. Юридичні науки – 2014. – вип. 1. – С. 47-53.

4. Француз-Яковець Т. А. Бікамералізм та система стримувань і противаг за конституціями європейських держав / Т. А. Француз-Яковець // Бюлетень Міністерства юстиції України: загальнодержавне науково-практичне фахове видання – 2013 – №8 – С. 32-38.

5. Француз-Яковець Т. А. Основні питання діяльності двопалатних парламентів Європи / Т. А. Француз-Яковець / Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. т. № 2. – С.96-103.

6. Француз-Яковець Т. А. Бікамеральний парламент: правова природа та юридичний статус / Т. А. Француз-Яковець // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 214-220.

7. Француз-Яковець Т. А. Двопалатний парламент Федеративної Республіки Німеччини: досвід взаємодії палат у сфері сумісної компетенції / Т. А. Француз-Яковець / Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 6. – С. 44-50.

РОЗВИТОК СИСТЕМИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Черновол Ольга Петрівна

аспірант ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Наразі, для вітчизняної правової науки є досить актуальним питання конституційних обов'язків як одного із засобів розвитку конституційно-правових відносин, формування правової свідомості людини та громадянина. Конституційні обов'язки людини і громадянина, разом із правами і свободами, є засобом правової рівноваги матеріальних і духовних потреб учасників суспільних відносин, а також виду і міри їх поведінки, вираженням найбільш істотних зв'язків та відносин між суспільством, особистістю, державою, забезпеченням поєднання громадських та особистих інтересів.

Варто зауважити, що інститут конституційних обов'язків людини і громадянина формувався тривалий період. У той же час, не встановлено чіткої періодизації розвитку зазначеного інституту в Україні, не визначено початкового етапу закріплення обов'язку дотримуватися Конституції і законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей на конституційному рівні. На це важливо звернути увагу ще й тому, що

об'єктивний аналіз розвитку обов'язків людини і громадянина, як у цілому, так і поодиноці, генетичні корені ще від досить віддаленого минулого, сприяють адекватній оцінці сучасної конституційної практики.

Історія становлення та конституційного закріплення обов'язків почалася, за свідченням фахівців, ще за авторським проектом Конституції Пилипа Орлика 1710 рр. – «Пакти і конституції законів і вольностей Війська Запорозького між ясновельможним паном Пилипом Орликом та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною постановою обох сторін і підтверджені на вільних виборах встановленої присягою названим ясновельможним гетьманом при Бендерах». Однак, слід відзначити те, що обов'язки в даному акті прямо не регламентувалися. Наприклад, зі змісту статті XI впливають обов'язки для «простих людей», а саме встановлюється і оголошується непорушним, що вдови козаків, їхні дружини і діти-сироти, козацькі господарства і (господарства) жінок, чоловіки яких перебувають на війні або на якихось військових службах, не притягнуті до яких обов'язкових для простого люду загальних повинностей і не будуть обтяжені сплатою податків [1, с. 33].

Далі важливу роль у розвитку суспільно-політичної думки в першій половині XIX ст. зіграло Кирило-Мефодіївського товариства (1846-1847 рр.), яке виходячи з ідей панславізму розробило модель суспільства, заснованого на принципах справедливості, рівності, свободи, братерства. Один з членів Кирило-Мефодіївського товариства Георгій Андрузький під впливом Миколи Гулака розробив «Начерки Конституції Республіки», де знаходимо всього єдиний борг «Каждый, имеющий не менее 20 и не более ... лет, платит личную подать 7 рублей деньгами и другие натурой или же деньгами, смотря по желанию» [2, с. 55].

Варто зауважити, що обмежена кількість основних обов'язків людини за авторськими проектами конституцій зовсім не означало, що населення України в дорядянський період не мало обов'язків. Зокрема ст. 70 чинного на той час Збори Основних Державних Законів Російської Імперії від 26 квітня 1906 проголошувала, що захист престолу і Батьківщини є священним обов'язком кожного російського підданого. Чоловіче населення, незалежно від стану, підлягає військовій повинності згідно з встановленням закону [3, с. 6]. Крім цього, згідно зі ст. 71 зазначеного документа, російські піддані зобов'язані були платити встановлені законом податки і мита, а також відбувати повинності згідно з законом. Однак на практиці «російське право знали не стільки закріплення прав, скільки регламентацію обов'язків, навіть для вищих верств населення, зокрема, норм несення військової служби для підданих імперії практично не існувало – «кільки Государ вкаже». Правовий статус російських дворян до Жалуваної грамоти дворянству 1785 був мало певним. Все населення було зобов'язане служити; в періоди великих воєн збиралося ополчення з селян і міщан, чого практично вже не було на Заході [5, с. 100].

Конституція Української Народної Республіки від 29 квітня 1918 стала першою державною конституцією України, вагомим історико-правовим документом епохи Української держави 1917-1918 рр. Відомо, що через брак часу на її промульгацію і оголошення, а також враховуючи, що влада перейшла до гетьмана П. Скоропадського, Конституція УНР не вступила в законну силу. Однак важливим залишається те, що розділ другий називався «Права громадян України» і закріплював набагато більшу кількість прав громадян в порівнянні з попередніми конституційними документами. У свою

чергу, конституція прямо не закріплювала або обов'язки, а тільки зазначалося, що без рішення Всенародних зборів не можуть збиратися ніякі податки і що громадяни України не можуть бути покликані до обов'язкової або міліцейської служби інакше, як постановою Всенародних зборів [4, с. 244].

Наступним історичним документом початку ХХ ст. був «Закони про тимчасовий державний устрій України», оголошений П. Скоропадським. Третій розділ цього документа називався «Права і обов'язки українських козаків і громадян». Зокрема, вперше в історії української конституції встановлювалося, що захист Вітчизни є святим обов'язком кожного козака і громадянина Української держави.

Система конституційних обов'язків людини і громадянина становить основу всіх інших обов'язків, які закріплюються нормами галузевого законодавства і важливе місце в зазначеній системі займає обов'язок дотримуватися Конституції і законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Таким чином, процес становлення та розвитку обов'язків людини і громадянина свідчить, що об'єм вказаного інституту не є статичним, незмінним, а еволюція вказаного інституту в конституційному праві України налічує чотири основні періоди. Зокрема, варто зауважити, що у сучасній вітчизняній юридичній науці виокремлюють три групи обов'язків: а) основні, які одночасно стосуються як людини, так і громадянина; б) основні, які одночасно стосуються як людини, так і громадянина та додаткові, які стосуються лише громадян України; в) додаткові, які стосуються як людини, так і громадянина України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Слюсаренко А. Г. Історія української Конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К.: Т-во «Знання України», 1993. – 192 с.

2. Начерки конституції республіки Георгія Андрузького // Історія української Конституції / [упоряд. А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко]. – К.: Право, 1997. – 464 с.

3. Полный Свод Законов Российской Империи. В 2 книгах / [под ред. А. А. Добровольского]. – СПб: Изд-ие юрид. книж. магазина И. И. Зубкова под фирмою «Законоведение», 1911. – Кн. 1: Т. 1–8. – 3522 с.

4. Білоскурська О. В. Історія становлення конституційних обов'язків в Україні / О. В. Білоскурська // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 19. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – С. 242–247.

5. Кудинов О. А. К проблемам истории Российского государства (государственно-правые аспекты). Полемиические заметки: эссе / О. А. Кудинов // Право и политика. – 2001. – № 4. – С. 98–106.

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Шахбазян Карина Суренівна

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України

Багато аспектів підтримки і розвитку інформаційного суспільства підлягають в даний час міжнародно-правовому регулюванню. Зокрема, на рівні таких міжнародних організацій та форумів, як організації системи ООН, вже прийняті договори із захисту авторського права та суміжних прав в Інтернет та документи «м'якого» права, положення яких стосуються широкого комплексу проблем функціонування інформаційного суспільства (ІС). Одночасно з перевагами від інформаційних технологій виникають і певні проблеми, майже всі вони зосереджені навколо інституту інтелектуальної власності, що не дивно: зміст всієї мережі Інтернет складається з різних інформаційних джерел, що містять об'єкти авторського права. Дані об'єкти є надзвичайно уразливими в силу відкритості доступу переважної більшості ресурсів, свободи копіювання і наявності значної у них економічної цінності. Також, серед таких проблем правової науки, питання встановлення справедливого балансу між правом на свободу інформації та захистом прав інтелектуальної власності є одним з найбільш актуальних питань світової політики.

ВОІВ у своїх звітних документах виділяє наступні найбільш важливі *проблеми, пов'язані з авторським і суміжними правами*, які стосуються: (а) обсягу охорони авторського права в цифровому середовищі; (б) відповідальності провайдерів он-лайн послуг; (с) прав виконавців в цифровому середовищі; (д) прав організацій цифрового мовлення: веб-мовлення, цифрового кіно і телебачення в он-лайн; (е) охорони баз даних; і (г) файлообмінних систем, таких як «Непстер».

Крім питань авторського права і суміжних прав, інші проблеми ІВ стосуються регулювання *використання торговельних марок в якості доменних імен, методів ведення електронної комерції, захищених Інтернет-патентами* [1, с. 215-221]. Зокрема, можливо відзначити, що патентна система «мігрувала» в Інтернет, оскільки підприємства прагнуть відшкодувати витрати на дослідження і розробку в області цифрових технологій за допомогою патентування своїх методів ведення бізнесу «он-лайн». Японське патентне відомство визначає їх як «винаходи, пов'язані з методами або системами ведення бізнесу з використанням комп'ютерів або Інтернету». Фактично, багато з складових процесів е-комерції можуть бути патентоспроможними, за умови, що вони відповідають таким критеріям. З'явилися патенти на ділові методи в США, а потім в інших юрисдикціях, таких як Австралія, Канада, Японія і Корея [2, с. 545-563].

Починаючи із самого моменту виникнення і поширення Інтернету за межі однієї країни, тривають дискусії щодо підходів до регулювання діяльності в Інтернет. Визначено два основні підходи до правових аспектів управління: а) підхід, в рамках якого Інтернет розглядається як явище, аналогічне попереднім йому технологіям комунікації. Отже, будь-які існуючі правові норми можуть застосовуватися і по відношенню до Інтернету; б) похід, при якому існує необхідність створити окрему галузь «кіберправо», тому що в Інтернеті виникли нові види соціальних взаємин, що здійснюються в

кіберпросторі. Відтак, для їх регулювання необхідні нові закони, оскільки висока швидкість і обсяг міжнаціонального спілкування, яке ведеться за допомогою Інтернету, перешкоджає застосуванню існуючих правових норм.

Наразі, ці два підходи поєднані: наявне національне і міжнародне законодавство у цій сфері застосовується в повному обсязі до діяльності в мережі Інтернет (як, наприклад, Угода ТРІПС чи Бернська і Паризька Конвенції), однак, за необхідності, розробляються нові законодавчі акти (як в США – ДМСА), або міжнародні нормативні документи («Інтернет-договори» ВОІВ, які уточнюють положення зазначених конвенцій у застосуванні до відносин у «кібер-просторі») чи норми «м'якого права»: програми ВОІВ «Інформація для всіх», документи Всесвітнього саміту інформаційного суспільства чи Правила ВОІВ щодо розгляду суперечок щодо доменних імен). В ЄС визнали необхідність зміни напрямку політично-правового регулювання в цій сфері, і сформувався підхід, виражений у поєднанні міжнародно-правового регулювання ІКТ на рівні міжнародних організацій із впровадженням законодавства на рівні ЄС: були прийняті Директиви ЄС про авторське право [3], захист баз даних [4], захист комп'ютерних програм [5]. З'явилась тенденція до посилення засобів захисту авторських прав на національному та міжнародному рівнях. Наприклад, в 1994 р. під час прийняття «Білої книги уряду США про інтелектуальну власність та національної інформаційної інфраструктури» [6], в США розглядалась необхідність впровадження механізмів захисту авторських прав, що відображають глибокі зміни, які відбулися під впливом цифрових технологій: необхідно зробити самі мінімальні зміни, головним чином шляхом дематеріалізації таких базових концепцій авторського права, як фіксація, розповсюдження, передача і публікація. Цей підхід підтриманий в основних міжнародних угодах у сфері захисту авторських прав (включаючи Угоду TRIPS та Конвенцію про авторські права ВОІВ). Однак прихильники іншої точки зору вважають, що зміни у правовій системі повинні бути глибокими, оскільки авторське право в цифрову епоху передбачає не тільки право запобігати копіювання, а й право запобігати доступу.

Існують два основних міжнародних режими захисту прав інтелектуальної власності (ІВ). Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) координує режим захисту ІВ в традиційному розумінні, заснований на Бернської та Паризької конвенції. Інший режим координується Світовою організацією торгівлі і ґрунтується на Угоді TRIPS.

У сфері захисту *торгових марок*, головною проблемою є регулювання реєстрації доменних імен. На ранніх стадіях розвитку Інтернет доменне ім'я надавалося тому, хто першим подав на нього заявку. Це привело до практики так званого кіберсквоттінгу, тобто реєстрації назв компаній в якості доменних імен та їх подальшої перепродажі за вищою ціною. Подібна ситуація змусила представників бізнесу зробити питання про захист торгових марок центральним у реформі управління Інтернетом, що привело до створення в 1998 р. Корпорації з присвоєння імен і номерів в Інтернеті (ICANN). Незабаром після свого створення, ICANN представила Єдину політику розгляду спорів про доменні імена (UDPR), прийняту Всесвітньою організацією інтелектуальної власності.

Хоча на даний час перемагає підхід щодо впровадження посиленого режиму захисту ІВ (про що свідчать підписання міжнародної угоди «АСТА», розробка «Тихоокеанської угоди», проекти законів США «PIPA і SOPA»), існують й інші, цілком протилежні думки з цього приводу, які виражають

багато чисельні противники прийняття цих законів (тобто, переважна більшість Інтернет-спільноти). Важливим елементом нового підходу до охорони авторського і суміжних прав могло б стати введення презумпції, згідно з якою використання об'єктів авторського та суміжних прав в мережі Інтернет вважалось б вільним, якщо правовласник не заявить про інше.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Шахбазян К.С. Патентування бізнес-методів: підходи ЄС та США// Матеріали Міжнародної конф. «Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі», 2011 р. К.: Фенікс, 2011. – С. 215-221.

2. Арун Чандра, «Охрана деловых методов в Соединенных штатах», Том 5(4), Журнал мировой интеллектуальной собственности, стр.545-563 (июль 2002).

3. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Official Journal L 167, 22/06/2001 P. 0010 – 0019.

4. Directive 96/9/EC of the European Parliament and the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases.

5. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Text with EEA relevance OJ L 111, 5.5.2009, p. 16–22.

6. The US White Paper on Intellectual Property and National Information Infrastructure (NII): http://fairuse.stanford.edu/primary_materials/legislation/niilegi/index.html#nii

ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ У ПРАВІ НА СВОБОДУ СОВІСТІ ТА РЕЛІГІЇ

Шеляженко Юрій Вадимович

голова Громадської організації «Інститут душевної релігії», здобувач ступеня магістр ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник – Тарасова І.В., к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Право на свободу думки, совісті та релігії включає свободу мати, приймати, змінювати релігію або переконання на свій вибір і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, як публічно, так і приватно, у відправленні культу, виконанні та дотриманні релігійних і ритуальних обрядів, вчень та практик, у богослужінні та навчанні. Відповідне право гарантується статтею 18 Загальної декларації прав людини [1], статтею 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, статтею 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2]. Зазначеними актами міжнародного права захисту прав людини також заборонена дискримінація (ст. 7 Декларації, ст. 2 Пакту, ст. 14 Конвенції), тобто, порушення рівності всіх людей перед законом, оскільки закон має рівною мірою захищати права кожної людини.

Україна неодноразово піддавалася критиці вітчизняних та міжнародних правозахисних організацій за дискримінаційне законодавство та правозастосування, зокрема, у сфері свободи совісті та релігії. Така критика

наводилася Європейським Судом з прав людини у рішенні від 14.06.2007р. в справі №77703/01 «Свято-Михайлівська Парафія проти України». Обставини справи були наступними: Свято-Михайлівська Парафія вирішила змінити конфесію (підпорядкування у питаннях віросповідання) з Московського на Київський Патріархат; після прийняття відповідного рішення парафіяльними зборами у кількості двох десятків віруючих були проведені альтернативні парафіяльні збори трьома сотнями інших віруючих, які вирішили не міняти конфесію та обрали нове керівництво. Органи влади відмовилися легалізувати зміну конфесії та легалізували нове керівництво парафії, обране альтернативними парафіяльними зборами. Попереднє керівництво оскаржувало такі рішення органів у справах релігій, посилаючись на положення статуту, яке передбачало фіксоване членство в релігійній організації і, відтак, неправомірність вирішення питань управління парафією сторонніми особами. Однак суди всіх інстанцій відмовили у задоволенні позову; зокрема, Верховний Суд України зазначив, що фіксованого членства у релігійних громадах не передбачено чинним законодавством. Однак Європейський Суд з прав людини визнав неправомірним втручанням у свободу совісті та релігії заборону фіксованого членства і зазначив у п. 150 рішення, що релігійні об'єднання вправі визначати на власний розсуд спосіб, в який вони прийматимуть нових та виключатимуть існуючих членів; внутрішня структура релігійної організації та норми, що регулюють членство в ній, мають розглядатися як спосіб, в який такі організації виражають їх погляди та дотримуються своїх релігійних традицій, і право на свободу віросповідання виключає будь-які повноваження держави оцінювати легітимність способу вираження релігійних поглядів.

Особливий інтерес представляє мотиваційна частина рішення в справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України», де Європейський Суд з прав людини цитує документи Ради Європи та висновки неурядових організацій щодо дотримання в Україні права на свободу совісті та релігії (п.п. 86-91). Так, зазначається, що Україна зобов'язалася запровадити нову недискримінаційну систему реєстрації церков, однак Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» обмежуються форми, у яких можуть створюватися релігійні організації, встановлюється обмеження на мінімальну кількість засновників, які можуть зареєструвати статут організації, у кількості 10 осіб, водночас для інших громадських організацій вимагається 3 особи (у 2007 р.; за чинним законодавством двоє можуть заснувати громадську організацію та одна особа може заснувати благодійний фонд – прим. авт.); забороняється створювати місцеві або регіональні відділення без статусу юридичної особи, не передбачається надання статусу юридичної особи релігійним об'єднанням, проводиться дискримінація іноземців та осіб без громадянства. Не визначений статус незареєстрованих релігійних громад, їхні права законом не визначені, а органи влади, виходячи з позитивістської логіки, трактують таку невизначеність як відсутність будь-яких прав у таких громад. Закон також містить ряд інших нечітких положень, які залишають широкий вибір виконавчим органам. Під час реєстрації державні органи повертають подані документи зі своїми зауваженнями та своїми пропозиціями до статуту, хоча такої процедури взагалі не передбачено законодавством. Зауваження органів влади часто стосуються аспектів сповідання релігії та обмежують права особи. Згідно зі ст. 14 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» строк реєстрації релігійних організацій становить 3 місяці, включно з усіма необхідними консультаціями,

однак на практиці період розгляду документів може затягнутися на 6 і більше місяців [3].

Замість вирішення проблеми дискримінації вона приховується. Наприклад, у 2015р. Громадська організація «Інститут душевної релігії» звернулася до Міністерства культури України із запитом на інформацію про правові підстави та порядок витребування висновків спеціалістів та місцевих органів влади й самоврядування відповідно до ст. 14 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Відповідь на запит виявилася неповною, зокрема, в ній стверджувалося, що ця процедура не застосовується для певних релігій, але не повідомлялося, яких саме. На повторний запит ця інформація також не була надана, тому надання неповної інформації на запит було оскаржене. Суд задовольнив позов та зобов'язав Міністерство культури України надати повну інформацію; апеляційний суд залишив без змін постанову суду першої інстанції [4].

Що стосується дискримінації в Україні засновників релігійних організацій за кількістю, то така дискримінація несумісна з європейськими стандартами прав людини, які передбачають можливість створення релігійних організацій навіть однією особою. Зокрема, відповідно до п. 16 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій в Європі № CM/Rec(2007)14, будь-яка особа, як фізична, так і юридична, як громадянин, так і не громадянин країни, або група таких осіб повинні мати можливість вільно створювати неурядову організацію.

У заключних зауваженнях Комітету з прав людини ООН по сьомій періодичній доповіді України про дотримання Міжнародного пакту про громадянські і політичні права № CCPR/C/UKR/CO/7 від 23.06.2013 р. зазначалося про стурбованість Комітету повідомленнями про ненависницьку риторику, погрози та насильство щодо релігійних та національних меншин, зокрема, рома, Свідків Єгови та кримських татар. Комітет взяв до уваги плани України щодо повного переходу на контрактну армію з 2017 року і відзначив, що положення Закону про військову службу, що дозволяють призов до армії, залишаються в силі, як і Закон про альтернативну (невійськову) службу, і що згідно із статистичними даними, наданими Україною, протягом останніх років всього кілька сотень молодих людей пройшли альтернативну службу. У зв'язку з цим Комітет висловив свою стурбованість з приводу того, що, як видається, ніяких заходів не було вжито для розширення права на відмову від обов'язкової військової служби осіб, які керуються нерелігійними переконаннями, заснованими на міркуваннях совісті, а також переконаннями, заснованими на всіх релігіях (стаття 18 Пакту). Комітет нагадав про свою попередню рекомендацію і підкреслив, що можливість проходження альтернативної служби повинна бути доступна всім особам, які відмовляються від несення військової служби, без дискримінації за ознакою характеру переконань (релігійних або нерелігійних переконань, заснованих на міркуваннях совісті), що є підставою для відмови від несення військової служби, і ця можливість не повинна бути ані каральною, ані дискримінаційною за характером або за тривалістю в порівнянні з військовою службою [5]. На даний час в Україні зазначені рекомендації Комітету з прав людини ООН не реалізовані.

Необґрунтована і протиправна дискримінація у праві на свободу совісті та релігії закріплюється такими новелами Законів України «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про альтернативну (невійськову) службу», як:

вибіркова реєстрація релігійних організацій тільки певної чисельності (не менше 10 осіб) та після тривалого дослідження спеціалістами віровчення релігійних організацій; дозвільний порядок публічного проведення релігійних обрядів; обмеження релігійної діяльності іноземців та осіб без громадянства; неможливість сумлінної відмови від військової служби для невіруючих пацифістів та віруючих, які не є членами певного переліку релігійних організацій; в 1,5 рази довший строк альтернативної служби. Для подолання дискримінації пропонується лібералізувати законодавство про свободу совісті та релігійні організації, про альтернативну службу, зокрема: виключити обмеження щодо чисельності, територіальної прив'язки, організаційно-правових форм релігійних організацій; скоротити строк реєстрації релігійних організацій, позбавити органи у справах релігій дискреційних повноважень затягувати їх реєстрацію, вимагати попереднього дослідження спеціалістами їх віровчення; визнати власне волевиявлення людини достатньою підставою для реалізації права на сумлінну відмову від військової служби та її заміни альтернативною службою; зрівняти строки відбування військової повинності та альтернативної служби.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Загальна декларація прав людини // Голос України. – 2008. – № 236.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270.
3. Справа «Свято-Михайлівська Парафія проти України» // Офіційний вісник України. – 2007. – № 81. – Ст. 3042.
4. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду, якою залишено без змін постанову Окружного адміністративного суду міста Києва в справі за позовом Громадської організації «Інститут душевної релігії» до Міністерства культури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55651046>
5. Заключні зауваження Комітету з прав людини ООН по сьомій періодичній доповіді України про дотримання Міжнародного пакту про громадянські і політичні права № CCPR/C/UKR/CO/7 від 23.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/UKR/CO/7

РОЗДІЛ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ (МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ)

НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ

Біленко Віталій Ігорович

*аспірант Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

За останні роки ми спостерігаємо, що медична наука і практика змогли досягти значних успіхів. Пріоритетного напрямку в державі набула охорона здоров'я матері та дитини. Стимулом до таких активних дій, стало катастрофічне зниження народжуваності пов'язане з високим рівнем безпліддя подружніх пар, кількість яких постійно зростає. Це є свідченням наявності інших проблем, що виникають у сфері охорони здоров'я. Соціальні негаразди, побутові незручності, невпевненість у завтрашньому дні, високий рівень психологічного навантаження, який ми зараз тотально спостерігаємо як на роботі так і поза її межами, а також звичайне фізичне виснаження, все це, у своїй сукупності, зумовлює зниження народжуваності у країні. Сучасне загострення та поширення інфекційних хвороб, всебічна реклама, яка не має належного регулювання, пропагування різного роду біологічно активних добавок, неконтрольований продаж лікарських препаратів, що призводить до самолікування, це все стало своєрідним поштовхом, вибуховою сумішшю факторів які призвели до зростання кількості безплідних подружніх пар. За різними статистичними даними – це три, чотири мільйони сімей, які потерпають від цієї проблеми. Для такої категорії осіб репродуктивні технології здатні стати єдиним шансом відчутти радість батьківства та материнства.

Безперечно, допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) можна вважати одним із вагомих здобутків сьогодення. Україна – одна з небагатьох країн світу, де такі технології дозволені саме на законодавчому рівні. Держава усвідомлює необхідність охорони репродуктивного здоров'я населення, про що свідчить схвалення Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006 – 2015 роки» [1]. Мета програми полягає у поліпшенні репродуктивного здоров'я населення України як важливої складової забезпечення соціально-економічного потенціалу і безпеки країни. Також Міністерством охорони здоров'я України з 13.05.2013 року по 19.05.2013 рік був проведений Всеукраїнський тиждень планування сім'ї та збереження репродуктивного здоров'я, приурочений до найбільш зворушливих для кожної людини свят – Дня матері та Дня сім'ї. Таке державне визнання ДРТ зумовило появу такого нового, і в той же час, складного явища як репродуктивні права, хоча в даний час на законодавчому рівні відсутнє закріплення самостійної категорії «репродуктивні права». Обговорення проблеми таких прав або окремих перспектив галузі репродуктивних технологій цікавило наукову спільноту ще за радянських часів. Тому з часом у доктрині права було обґрунтовано три основні концепції юридичної природи репродуктивних прав як: самостійних прав фізичних осіб; складової права на життя; складової права на охорону здоров'я [2]. Таке широке розуміння репродуктивних прав ще раз підтверджує відсутність належного правового забезпечення в окресленій сфері.

Недосконалість регулювання цих відносин зумовлює правову невизначеність.

ДРТ як шлях лікування безпліддя застосовуються в Україні з 1987 року. За цей час законодавча сфера, в даному напрямку, зазнала незначних змін. Більша частина відносин, які виникають в процесі лікування безпліддя шляхом ДРТ, потребують правового закріплення та належно не врегульовані (повністю або в достатній мірі) в законодавстві України. На сьогодні, сфера репродуктивного здоров'я, законодавчо регулюється наступними нормативними документами: Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 року [3], Сімейним кодексом України від 10 січня 2003 року [4], Основами законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року [5], Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2014 року [6], Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9 вересня 2003 року [7], Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 року [8], Постановою Верховної Ради України «Про концепцію державної сімейної політики» від 17.09.1999 року [9], Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року» від 27.12.2006 року [10], Постановою Кабінету Міністрів України «Про національну програму планування сім'ї» від 13.09.1995 року [11], Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції безпечного материнства» від 29.03.2012 року [12]. Проте коло таких актів досить обмежене, що в свою чергу, зумовлює виникнення низки питань, які й досі залишаються нерегульованими.

Як слушно зазначається в юридичній літературі, оцінюючи правові засади використання репродуктивних технологій, необхідно дати відповідь на питання про можливість визначення пріоритетності регулювання цих відносин певними законодавчими актами. Відповідь захована у їх природі. Принциповим є те, що, по-перше, це сфера дії приватного інтересу з приводу реалізації особами немайнових прав на отримання нематеріального блага. Ця сфера відносин регулюється нормами сімейного права. У той же час ці відносини прямо пов'язані з реалізацією права особи на донорство, що принципово може здійснюватись як на добровільній безоплатній основі, так і на добровільній, але оплатній. Це – сфера цивільно-правового регулювання. Поряд з цим, відносинам у сфері використання репродуктивних технологій властиві й елементи публічно-правового інтересу. У першу чергу це пов'язано із збереженням генофонду народу, що є важливим елементом забезпечення національної безпеки.

Але, варто відмітити, що протягом останніх трьох років, все ж таки, велася досить активна законотворча діяльність з даного питання та було складено три проекти Законів України у сфері репродуктивного здоров'я: (Проект Закону України «Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення» від 10.02.2004 № 5105; Проект Закону України «Про репродуктивне здоров'я населення» від 06.04.2004 № 5369; Проект Закону України «Про охорону репродуктивного здоров'я» від 12.07.2005 № 5369) [13]. Ці законопроекти містять положення, що створюють правову основу для вільного здійснення населенням репродуктивних прав.

Отже в Україні ще не прийнято закону який би регулював застосування ДРТ в лікуванні безпліддя, а норми які закріплені у чинному законодавстві лише опосередковано регулюють це питання. Таким чином, на наш погляд, лікувальні програми в Україні мають бути більш чітко регламентованими. Та

слід пам'ятати, що основою має бути врахування інтересів дитини, а не будь-кого іншого, а тому слід констатувати про гостру необхідність регулювання репродуктивних відносин саме на законодавчому рівні з подальшим його удосконаленням.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Про схвалення Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006 – 2015 роки»: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р., № 244 – р // Офіційний вісник України. – 2006 р., № 18, Ст. 1352.

2. Майданник Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство / Р. А. Майданник. – К.: Алерта, 2003. – С. 7. – («Курс медичного права»).

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356 (з наступними змінами і доповненнями).

4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135 (з наступними змінами і доповненнями).

5. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №4. – Ст. 19 (з наступними змінами і доповненнями).

6. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 5. – Ст. 111.

7. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про порядок Застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9 вересня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 3064.

8. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Верховна Рада України; Закон від 01.07.2010 р. №2398-VI//Офіційний вісник України від 06.08.2010 року – 2010 р., № 57, С. 29.

9. Про Концепцію державної сімейної політики: Верховна Рада України; Постанова від 17.09.1999 № 1063-XIV// Офіційний вісник України від 15.10.1999 р. – 1999 р., № 39.

10. Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року: Кабінет Міністрів України; Постанова від 27.12.2006 р. № 1849 // Офіційний вісник України від 19.01.2007 р. – 2007 р., № 1.

11. Про національну програму планування сім'ї: Кабінет Міністрів України; Постанова від 13.09.1995 р. № 736.

12. Про затвердження Концепції безпечного материнства: Кабінет Міністрів України; Розпорядження від 29.03.2002 р. N 161-р // Офіційний вісник України від 19.04.2002 р. – 2002 р., № 14.

13. Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.

ПІДПРИЄМНИЦТВО ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Біленко Маріанна Сергіївна

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

На сучасному етапі економічний розвиток України має досить неоднозначний характер: з одного боку – це наявність значного кола проблем, пов'язаних із політичною нестабільністю, з іншого – це певні досягнення та позитивні зрушення завдяки поступовому реформуванню вітчизняного законодавства у процесі європейської інтеграції. У зв'язку з цим розвиток підприємництва в Україні відбувається у дуже складній системі невизначеностей (економічного, політичного, юридичного, ідеологічного тощо характеру). Сучасне українське законодавство далеке від того, щоб відповідати вимогам нинішнього етапу розвитку держави й підприємництва. Тому розвиток підприємництва в нашій країні стає одним з неодмінних умов стабільності економічної ситуації і, як результат, ослаблення і подолання соціальної напруженості в суспільстві.

Головною складовою підприємництва як фундаментальної основи конституційного ладу є конституційне право громадян на підприємницьку діяльність. Конституція України закріплює право кожного на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом [1], можливості певної поведінки людини і громадянина в сфері виробництва з метою одержання прибутку. За змістом це певні матеріальні блага в сфері виробництва та права на ці блага, а саме: право на їхній обмін, розподіл, володіння, користування, розпорядження, одержання прибутку. За формою – це міра або образ, спосіб, форма поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей людини і громадянина у сфері виробництва [2]. Тобто йдеться про юридичне закріплення здійснення людиною її природного та невідчужуваного права на соціальну свободу і творчу активність у суспільстві за умови, що реалізація цього права не завдасть шкоди іншим суб'єктам або суспільству в цілому. Стаття 21 Конституції України закріплює принцип невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини. Як правильно зазначає А. М. Селиванов [3, с. 28-29], право на підприємництво відноситься до одного з невідчужуваних прав людини, як і право на життя, свободу і прагнення до щастя. Цим правом людина може скористатися відповідно до своєї волі, ризикуючи своїм майном, майбутнім та здоров'ям. Здатність до підприємництва (безумовно, не однакова у різних людей) притаманна людині від народження, і тому об'єктивно не може обмежуватися іншим суб'єктом або державою, якщо ця діяльність у процесі реалізації не завдаватиме шкоди суспільству.

Поняття «підприємництво» надзвичайно широке й містке. У ньому переплітаються економічні, юридичні, політичні, історичні, моральні й психологічні відносини. Воно формувалося протягом тривалого часу, змінюючись під впливом базисних і надбудовних інститутів, психології людей тощо. Окреслюючи особливості розвитку підприємництва в Україні, зазначимо, що нестійкі партнерські зв'язки, нерозвиненість державних програм підтримки підприємництва, неефективне використання інструментів регуляторної політики, відсутність сформованої системи громадських інститутів підтримки підприємництва спричиняють зростання організаційної невпорядкованості підприємницької діяльності, що значною мірою підсилює інтерес до дослідження проблем підприємництва. Для повного зрозуміння суті

підприємництва звернемося до історії та теоретичного обґрунтування поняття «підприємництво».

Зародження підприємництва простежується ще в античний період, коли його пов'язують з торговельною та комерційною активністю, що у подальшому переростає у різного роду діяльність купців. Питання, що саме являє собою підприємництво, виявляє науковий інтерес ще в XVIII ст. Хоча перші спроби системного теоретичного осмислення підприємництва з'явилися ще у XVII ст., сама поява «підприємців», які були ремісниками, купцями, лихварями, відбулась значно раніше.

Досліджуючи капіталістичну систему господарства в історії Росії, заснованій на вільній економічній діяльності і підприємстві, О. В. Бігняк [4] встановила, що незважаючи на те, що дореволюційне законодавство було спрямовано на створення сприятливих умов для розвитку ділової активності й підприємництва, поняття підприємницької діяльності або підприємництва були відсутні. Більш того, в юридичній літературі терміни – слова й словосполучення «купецька, торговельна діяльність», «підприємство», «підприємець» уживалися як загальновідомі, що не потребувало розкриття їхнього змісту та аналізу їхніх ознак. Серед значної кількості опублікованих наприкінці XIX – початку XX ст. джерел з цивільного та торговельного права не було робіт, спеціально присвячених поняттю підприємництва (підприємницької діяльності). Один з відомих дореволюційних вчених А. І. Камінка вказує на те, що «підприємницька діяльність складається з різних елементів, що відіграють різну роль у різних формах організацій», однак визначення підприємницької діяльності не дає. Тому можна припустити, що в дореволюційний період питаннями підприємництва ні законодавець, ні наукова спільнота зацікавлені не були.

В Україні з набуттям державної незалежності вперше на законодавчому рівні [5] було визначено правове становище підприємництва. Країна обрала шлях ринкової економіки та свободи підприємницької діяльності. Наразі у регулюванні відносин, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, значну роль відіграють Цивільний та Господарський кодекси України, норми яких створюють стабільну основу правового регулювання майнових та особистих немайнових відносин у всіх сферах громадянського суспільства.

Однак, слід зауважити, що легальне визначення поняття підприємництво міститься в ГК України та в ЗУ «Про підприємництво». А саме: підприємництво – це безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством; підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

На даний момент триває дискусія з приводу визначення базового нормативного документа, який саме регулює підприємницькі відносини. Доктринальна позиція цивілістів зводиться до того, що на сьогоднішній день навіть з появою ГК України приватні підприємницькі відносини мають регулюватися ЦК України. Так, Кочин В. В. вважає, що реформування інституту юридичної особи має здійснюватись виключно на основі цивілістичної концепції юридичної особи, а ЦК України закріплюватиме

лише принципи для спеціального законодавства. Науковець пропонує реформувати доктрину юридичної особи шляхом розмежування понять «суб'єкт господарювання» та «юридична особа» [6, с. 13, 105]. Водночас представники сучасної школи господарського права, посиляючись на легальне виключення з предмета регулювання ЦК України підприємницьких відносин, вважають, що саме ГК України є тим спеціальним актом у сфері господарювання (підприємництва), що має застосовуватися до підприємницьких відносин, як складової господарських відносин [7, с. 7]. На думку В. В. Луця, важливе значення ЦК та ГК України полягає у тому, що правове регулювання майнових та особистих немайнових відносин спирається на непорушні принципи свободи особи, свободи власності, свободи договору і підприємництва, що забезпечені у своїй реалізації належними механізмами судового захисту. В ЦК України, зокрема, містяться норми, які визначають правове становище фізичної особи як підприємця, правове становище підприємницьких товариств як суб'єктів цивільно-правових відносин, а також специфіку договірних зобов'язань за участю суб'єктів підприємницької діяльності [8, с. 11-12]. В результаті, нині відсутній чіткий правозастосовчий підхід, який би дозволяв остаточно встановити пріоритет у застосуванні одного з кодексів для регулювання підприємницьких відносин. А отже, виходячи з вищенаведених нормативних актів, поняття підприємництво в легальному своєму значенні, розуміється і як суб'єкт господарювання, і як єдиний майновий комплекс – нерухомість. Це в свою чергу призводить до підміни понять, що є недопустимим.

Враховуючи дані обставини, вважаємо, що єдиним варіантом практичного застосування ЦК України та ГК України при регулюванні підприємницької діяльності є не скасування ГК України, а усунення подвійного регулювання одних і тих самих правовідносин двома кодексами, шляхом внесення відповідних змін у кодекси, усунення дублювання, розбіжностей, а також узгодження термінології.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Ковач А. В. Право людини на підприємництво // Проблеми цивільного права та підприємництва в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/212.pdf.

3. Селиванов А. М. Підприємництво в Україні як об'єкт моделювання та прогнозування. – К.: Інститут приватного права і підприємництва АПрН України. – 2001. – С. 28-29.

4. Бігняк О. В. Легальна дефініція поняття підприємництво // Університетські наукові записки. – 2005. – №1 – 2(13 – 14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.univer.km.ua/visnyk/744.pdf>.

5. Закон України «Про підприємства в Україні» від 27. 03. 1991 р., який втратив чинність на підставі Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р.

6. Кочин В. В. Цивільно-правові відносини участі суб'єктів підприємництва у саморегульованих організаціях: монографія / В. В. Кочин. – К.:НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. – С. 13, 105.

7. Махінчук В. М. Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні / В. М. Махінчук. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 7.

8. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2–е

ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ОБЪЕКТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В МОДЕЛЬНОМ ЗАКОНЕ «О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ»

Богустов Андрей Алексеевич

кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по учебной и научной работе Гродненского филиала «БИП – Институт правоведения», Беларусь, г. Гродно

Среди документов, направленных на трансформацию положений Модельного Гражданского кодекса следует отметить Модельный закон «О предпринимательстве» (далее – Закон о предпринимательстве) от 27 ноября 2015 года [1]. Помимо прочего указанный акт содержит новеллы, посвященные определению ценных бумаг как объектов имущественных отношений (ст. 21 Закона о предпринимательстве). Представляется очевидным, что данные положения не могут ограничиваться только отношениями с участием предпринимателей и распространяются и на иных участников гражданского оборота, поскольку права, выражаемые ценными бумагами, не зависят от характеристики субъектов, которым эти бумаги принадлежат.

Закон о предпринимательстве определяет, что в составе имущества предпринимателя могут находиться «любые документарные и бездокументарные ценные бумаги, названные в таком качестве в законе или признанные таковыми в установленном законом порядке» (ч. 1 п. 1 ст. 21). Анализ указанного положения приводит к выводу, что существенным отличием рассматриваемого нами закона от Модельного ГК является отказ от закрепления легальной дефиниции «ценная бумага». На необходимость подобного шага неоднократно указывалось современными цивилистами. Например, А.В. Габов исходя из того, что все признаки, выделяемые законодательством и доктриной, не являются универсальными для ценных бумаг всех видов, предлагает сформулировать определение ценной бумаги «исходя из перечисления основных видов ценных бумаг в самом ГК, и указания на то, что ценными бумагами признаются иные права, в отношении которых в установленном законом порядке принято решение об их квалификации в качестве ценных бумаг» [2, с.12-13].

Отказ от использования легального определения данного термина в Законе о предпринимательстве может быть объяснен теми очевидными отличиями, которые существуют между документарной и бездокументарной ценными бумагами. Эта несхожесть приводит на практике к невозможности отразить все их характерные черты одной формулировкой не вызывающей теоретических возражений.

При этом Закон о предпринимательстве дает определения документарной и бездокументарной ценной бумаги. Документарными ценными бумагами признаются «документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов» (ч. 1 п. 2 ст. 21 Закона о предпринимательстве). Бездокументарными являются «обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные

бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии с законодательством государства о ценных бумагах» (ч. 1 п. 3 ст. 21 Закона о предпринимательстве).

Несмотря на разделение определений документарных и бездокументарных ценных бумаг Закон о предпринимательстве в некоторых случаях распространяет на них одинаковый правовой режим. На наш взгляд, это вызвано необходимостью обеспечения единства и устойчивости гражданского оборота.

Прежде всего, Закон о предпринимательстве исходит из единого характера имущественных прав держателей как документарных, так и бездокументарных ценных бумаг. Из ч. 1 п. 1 ст. 18 указанного Закона следует, что в состав имущества предпринимателя входят помимо прочего документарные ценные бумаги как вещи и бездокументарные ценные бумаги как иное имущество. При этом в соответствии с ч. 3 п. 3 ст. 18 Закона о предпринимательстве права на ценные бумаги относятся к числу абсолютных имущественных (вещных) прав предпринимателей. Исходя из того, что в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 21 Закона предприниматель имеет в отношении ценных бумаг правомочия владения, пользования и распоряжения таким абсолютным вещным правом является право собственности.

Таким образом, Закон о предпринимательстве при решении дискуссионного вопроса о характере прав на бездокументарные ценные бумаги исходит из возможности существования права собственности на них. Это обусловлено необходимостью обеспечения защиты прав их обладателей.

Признание Законом о предпринимательстве возможности существования права собственности на бездокументарные ценные бумаги может служить подтверждением высказанного ранее автором настоящей статьи тезиса о том, что на формирование законодательства в настоящее время все большее влияние оказывает теория их двойственной правовой природы. В отношении документарных ценных бумаг двуединая природа проявляется в том, что «к ценным бумагам – объектам права собственности применяются отдельные положения обязательственного права. В бездокументарных ценных бумагах двуединая природа находит выражение в том, что к зафиксированным правам требования применяются положения вещного права» [3, с.10].

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. О предпринимательстве. Модель: рек. законодат. акт Содружества Независимых Государств: принят на 43-м пленар. заседании Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ, постановление № 43 – 8, 27 ноября 2015 г. // Межпарламентская ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iacis.ru/activities/documents/>. – Дата доступа: 01.02.2016.

2. Габов, А.В. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 /А.В. Габов. – М., 2010. – 54 с.

3. Богустов, А.А. Ценные бумаги как объекты прав в гражданском праве стран – участников СНГ (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А.А. Богустов. – М., 2012. – 30 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Бутенко Марія Олегівна

*студентка Коледжу економіки права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Двірська О.В., старший викладач кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Участь у цивільних процесуальних відносинах дедалі частіше охоплює неповнолітніх осіб, адже вони є носіями певних цивільних прав та обов'язків. В разі чого виникає необхідність у захисті чи оспорюванні таких прав, в процесі цього й породжуються цивільні процесуальні відносини з неповнолітніми особами [1].

Дане питання досліджували такі вчені як: Д. Ю. Іонова, Л. В. Сапейко, Л. А. Кондратьєва, Т. А. Фаддеева та ін.

Законодавством передбачено належний обсяг цивільно-правової дієздатності неповнолітніх осіб, тобто такий який належить неповнолітній особі в силу її віку. В преамбулі Конвенції про права дитини, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. та ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 р., зазначається, що «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи і належний правовий захист» [4]. Декларації прав дитини проголошує: «Дитина повинна за всіх обставин бути серед тих, хто першими одержують захист і допомогу». Конвенція ООН «Про права дитини» від 20 листопада 1989 р., закріплює, що діти не належать до об'єктів права, вони виступають повноправними суб'єктами права. Сімейний кодекс України розглядає дитину як самостійного учасника правовідносин, але для їх забезпечення слід наділити неповнолітніх також відповідними процесуальними правами [1].

Неповнолітньою вважається особа яка досягла 14-ти років і до 18-ти років. Такі особи володіють неповною цивільною дієздатністю ч. 1 ст. 32 ЦКУ.

Згідно ст. 33 ЦКУ, неповнолітня особа сама несе відповідальність за заподіяну шкоду, порушення угоди яка була укладена за особистою згодою та угоду укладену за згодою батьків (піклувальника).

Неповнолітня особа може отримати повну цивільну дієздатність з шістнадцяти років при умові що вона працює за трудовим договором, а також неповнолітня особа, яка записана матір'ю або батьком дитини ч. 1 ст. 35 ЦКУ [2].

Стосовно цивільної процесуальної дієздатності, тобто здатності особисто здійснювати цивільні та процесуальні права, виконувати свої обов'язки в суді, зазначимо, що згідно ч. 1 ст. 29 Цивільного процесуального кодексу України, процесуальною дієздатністю наділяються фізичні особи, які досягли повноліття. Але згадуючи ч. 3 ст. 29 ЦПКУ, передбачено, що у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу, а також в інших випадках встановленому порядку ЦПКУ.

Згідно чинного законодавства України, а саме ч. 2 ст. 29 ЦПКУ неповнолітні особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Також, суд може призвати до участі в таких справах законних представників неповнолітньої особи, або особи цивільна дієздатність якої обмежена.

Наразі неповнолітня особа яка реалізовує свої права та обов'язки у цивільних процесуальних відносинах немає жодних обмежень, де предметом є матеріальні відносини, у які вони вступають самостійно. Навіть у разі якщо суд залучить офіційного представника, відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦПКУ повноваження не зміняться, оскільки позиція представника не переважить позицію неповнолітньої особи. Справи неповнолітніх осіб в суді розглядаються за правилами загального процесуального порядку, що містяться в Цивільному процесуальному кодексі України, і їх розгляд судом практично не відрізняється від розгляду інших цивільних справ. Щодо цього питання позиція Д. Ю. Іонової «про необхідне закріплення окремих процесуальних прав для неповнолітніх» стала дискусійною, адже, вони й так виступають на рівні з усіма суб'єктами цивільно-правових відносинах [1]. Автор підтримує позицію Д. Ю. Іонової.

Отже, проаналізувавши дане питання можемо сказати, що неповнолітні особи наділені достатньою кількістю прав на особистий захист. Нині неповнолітня особа виступає повноправним учасником цивільного судочинства, на рівні з усіма суб'єктами права і на загальних підставах приймає участь у судовому процесі, хоча на нашу думку було б доречніше окремо закріпити процесуальні права для неповнолітніх осіб у віці від 14 до 18 років, адже, для рівності суб'єктів потрібна психічна зрілість суб'єкта, тобто ступінь усвідомлення ними значення своїх дій і можливостей керувати ними, а зрілість залежить від віку і душевного здоров'я суб'єкта. На нашу думку особи віком від 14 до 18 років ще не мають достатньої зрілості для особистого захисту своїх прав.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Часопис Київського університету права. – 2014/1. – 355 с.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – Ст. 356.
3. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
4. Мартинов А.Ю. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 та Європейський суд // Енциклопедія історії України. – К.: Наукова думка, 2005. – Т. 3.

МОДЕЛІ ПЕРЕГОВОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Васильєв Сергій Володимирович

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Для характеристики переговорів в теорії процесуального права використовують таку категорію як моделі переговорів, під якими розуміють сукупність певних стандартів поведінки та взаємовідносин, які приймаються за основу в переговорах.

У практиці більшості зарубіжних країн, виділяють дві основні моделі: переговори-співпрацю і переговори-суперництво.

Метою першої є досягнення компромісу. Жодна зі сторін не шукає вигоди для себе. Вирішальну роль тут відіграють взаємні поступки. Ефективність даної моделі включає в себе кілька принципових положень: (1) орієнтацію на захист інтересів свого клієнта без звернення до суду; (2) визнання

предопределяючого значення етики ведення переговорів; (3) досягнення примирення сторін тільки на основі справедливості; (4) прагнення зберегти або встановити в майбутньому відносини ділового співробітництва між сторонами.

Основна мета другої моделі полягає в прагненні учасників врегулювати спір на свою користь. Вирішальне значення набуває психологічний тиск, заснований на агресивній поведінці та обвинувальній позиції. В кінцевому підсумку це призводить до того, що опонент втрачає впевненість у собі, у своїй позиції і готовий повністю або частково відмовитися від своїх вимог. Ефективність даної моделі ґрунтується на таких принципах: (1) прагнення врегулювати розбіжності максимально, наскільки це можливо, на користь свого клієнта; (2) бажання отримати більшу винагороду за свою роботу; (3) отримання морального задоволення від проїграшу суперника [1, с. 60, 61].

Своєрідністю моделей переговорів виділяється американська доктрина цивільного судочинства.

Так, модель «симетричних переговорів» встановлює три стадії переговорного процесу: (а) діагноз ситуації і прийняття рішення про застосування переговорів для вирішення конфлікту; (б) обговорення причин, змісту, динаміки конфлікту та можливостей його вирішення; (в) обговорення деталей вирішення спору. Базовими положеннями переговорного процесу є:

– у разі позитивного результату переговорів кожна сторона отримує якусь вигоду, ніхто не має односторонній успіх, сторони опиняються в кращому становищі, ніж до переговорів («non-zero-sum encounters»);

– сторони не повинні прагнути до переважання аргументів одної сторони над аргументами іншої шляхом переконання сторони в зміні її базових точок зору, а скоріше використовувати компоненти цих точок зору для спільного вирішення проблеми. Оцінки предметів спору можуть змінюватися за допомогою таких механізмів як стимул (що спонукає мотив), переконання, альтернативи. Виходячи з того, що предмети спору оцінюються сторонами по-різному, переговори – це розкриття, повідомлення і вираз цих оцінок сторін у першій фазі, а потім це взаємне групування і обмін оцінками, з тим, щоб на другій стадії переговорів вони підходили для укладення угоди (Homans's theorem);

– «жорсткість – м'якість», це те, що становить процес переговорів, дії і можливості, які повинні бути зрозумілі сторонам, щоб різні по суті точки зору привести до єдиної угоди [2, с. 12-15];

В основі моделі «принципових переговорів» (principled negotiation) лежать такі положення: (1) принцип відділення людей від проблеми; (2) принцип акцентування на інтересах, а не на позиціях сторін; (3) вивчення і розуміння інтересів один одного і спільний пошук в ході переговорів взаємовигідної альтернативи, тобто, альтернативного рішення з урахуванням інтересів один одного; (4) застосування об'єктивних критеріїв при укладанні угоди за підсумками переговорів на основі, наприклад, юридичної (судової) практики або ділових звичаїв. Отже, в моделі «принципових переговорів» акцент ставиться на досягненні взаємного задоволення базових інтересів сторін, якщо цей результат досягнутий, то він виражається в укладеній (благоразумній) угоді.

Модель «конструктивних переговорів» (collaborative negotiations) або як її ще називають «переговори з позиції співробітництва» розглядає переговори як процес конструювання, досягнення і збереження в силі справедливих і практичних угод. Справедливість, – це неупередженість, яка визначається і

вимірюється суб'єктивно, а не щось, що оголошується кимось для когось. І коли сторони спору приходять до взаємно прийнятної угоди, це і є справедливість, яку тільки вони в змозі визначити. Тільки сторони спору можуть розглядатися як основні джерела для того, щоб визначити, що є справедливим для них, в їх конкретній ситуації і в певний період часу. Це їх спільне право вирішувати, що для них справедливо і прийнятно; це виключно їх обов'язок чітко визначитися в такому питанні. Таким чином, мета переговорів досягається шляхом висування конструктивних пропозицій і вирішення специфічних спірних питань, що відносяться до переговорних позицій; це прагнення сконструювати, обмінятися і зберегти в силі взяті на себе зобов'язання, оскільки переговори, перш за все, є зобов'язанням сконструювати процес, результатом якого стане досягнення справедливої, практичної і міцної угоди [3].

Отже, незважаючи на існуючу різницю в підходах до підготовки та проведення переговорів, будь-який метод переговорів може бути оцінений за трьома критеріями: результатом переговорів має бути розсудлива угода, якщо воно можлива; угода має бути ефективною; угода має поліпшити або, принаймні не нашкодити більшою мірою взаєминам між сторонами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. – М.: Городец, 2005. – 320 с.

2. William Zartman, Maureen R. Berman. The Practical Negotiator. – Yale University Press, 1982. – p. 12-15.

3. Нагорный Е. А. Некоторые положения базовых моделей переговоров по урегулированию конфликтов // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://advokat-nagorny.ru/uregulirovanie-konfliktov-peregovory.html>

ТРАНСФОРМАЦІЯ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЗВ'ЯЗКУ З ЗАПЛАНОВАНИМИ ЗМІНАМИ ЗАКОНОДАВСТВА

Воронов Климентій Євгенійович

студент Запорізького національного університету

Чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК) у ч.1 ст. 237 дає визначення поняттю «представництво» – представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [1]. Глава 17 ЦК деталізує права та обов'язки представників, механізм реалізації даного поняття. Основними нормативно-правовими актами регулювання виступають Цивільний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2; 3]. Актуальність вирішення цього питання в тому, що інститут представництва на сьогоднішній час складається з трьох видів: представництво, засноване на законі; законне представництво; добровільне представництво, а заплановані зміни до законодавчих актів стосуються останнього, конкретно представництва у суді.

Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування) зареєстрований 04.04.2015 року та ініційований Купрієнком О. В., Ляшком О. В. та іншими народними депутатами України може суттєво звузити представництво, що, на нашу

думку, є значною проблемою у декількох розуміннях [4].

З всеукраїнського щотижневого професійного юридичного видання «Юридична Газета»: 8 грудня 2014 року заступник Голови Національної асоціації адвокатів України Валентин Гвоздій та заступник Міністра юстиції Ігор Алексєєв у Будинку Уряду провели прес-брифінг щодо обговорення проблем реформування вітчизняної адвокатури. Під час брифінгу його учасники зазначили, що робота над законопроектом про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» перебуває на завершальній стадії, і автори проекту планують закінчити підготовку цього документа найближчими тижнями. Заступник міністра зауважив, що з метою розробки змін до Закону про адвокатуру за ініціативи Міністра юстиції Павла Петренка 6 березня цього року була створена робоча група, яка займалася напрацюванням якісних змін до закону про адвокатуру з урахуванням зауважень як адвокатської спільноти, так і Ради Європи.

«Робота тривала півроку. І вона була ефективною лише завдяки тому, що влада і адвокатська спільнота були в цьому питанні на одному боці», – наголосив І. Алексєєв. За його словами, законопроект направлявся до Ради Європи для отримання відповідних експертних висновків. Уже наприкінці листопада Рада Європи зробила попередній висновок і в цілому позитивно оцінила законопроект. Висловлені зауваження, застереження і пропозиції враховані в кінцевій версії документа. Валентин Гвоздій з цього приводу підкреслив, що вперше за багато років держава в особі Уряду прислухалася до проблематики адвокатури та ініціювала законодавчі зміни до Закону про адвокатуру. За його словами, це важливо, оскільки йдеться не лише про інтереси адвокатів, а й про інтереси громадян, які отримують правову допомогу. «Хотілося б відзначити, що, не здійснюючи жодних заходів впливу на адвокатуру, держава сьогодні демонструє свою готовність допомогти адвокатурі. Ми це дуже високо цінуємо», – наголосив він.

За словами Валентина Гвоздія, законопроект пропонує низку якісних змін. Зокрема, буде посилено гарантії здійснення адвокатської діяльності, знімається ототожнення адвоката з клієнтом, чітко визначається статут адвоката та прописуються механізми реалізації прав адвоката. Крім того, адвокатам надаються нові види діяльності, наприклад, фідучіарна діяльність, яка раніше не була прописана в українському законодавстві. Також запроваджується монополія на представництво інтересів громадян у судах виключно за адвокатами в усіх процесах. Цей законопроект також пропонує нові види дисциплінарних стягнень, посилює вимоги до підготовки адвоката, деталізує норми адвокатських гонорарів тощо [5].

Зазначені положення з уривку інтерв'ю, що містяться в законопроекті породжують ряд проблем. Надання таких привілеїв адвокатам, як монополізм в представництві у судах – по-перше, фактично позбавляє практикуючих юристів можливості вдосконалювати свої навички щодо виступу в залах судових засідань, написання процесуальних документів та основної економічної складової – заробітку. По-друге, це може призвести до того, що ціни на адвокатські послуги значно зростуть, адже з конкуренції випадає значна кількість осіб, які за чинним законодавством мають право представляти та захищати інтереси громадян не маючи адвокатського посвідчення.

Іншою проблемою можна вважати порушення конституційних прав громадян України, пов'язаних з тією самою монополією та зведення інституту представництва до норм Сімейного кодексу та вчення незначних

юридичних дій за довіреністю.

Прикінцеві та перехідні положення законопроекту передбачають спрощений порядок отримання свідоцтв на заняття адвокатською діяльністю щодо практикуючих юристів, але у той же час унеможливає цю процедуру стосовно інших осіб у моментах подовження практики в галузі права та процесу стажування вже атестованого адвоката. «1. Положення, що стосуються виключного права адвокатів на представництво в суді, передбачені ч. 2 ст. 19 Закону вступають в силу через один рік з дня опублікування Закону. 2. Протягом року з дня опублікування Закону Радам адвокатів регіону забезпечити доступ інших практикуючих юристів до професії, шляхом видачі свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю за спрощеним порядком у відповідності до вимог передбачених цим Законом» [6].

Таким чином, ми вважаємо, що зміни у законодавстві повинні торкнутися питань безоплатної вторинної правової допомоги у сфері виплат грошових винагород та якості послуг, оскільки зменшується контроль з боку Ради адвокатів України, яка, щодо чинного законодавства не є обов'язковим утворенням адвокатської форми. Це, в свою чергу, дозволить зменшити конкуренцію між адвокатами та уникнути порушень конституційних прав громадян у зв'язку з Європейськими тенденціями розвитку. Зміни та надання привілеїв адвокатам згідно запропонованого до розгляду законопроекту не повинні відображатися на платоспроможності громадян та порушувати фундаментальні принципи інституту представництва.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356.

2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», від 05.07.2012 р., станом на 01.01.2016 року // Відомості Верховної Ради України – 2012 – № 4 – Ст. 19

3. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40 – 41, 42. – Ст. 492.

4. Офіційний веб-портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817

5. Родюк А. Реформатори адвокатури // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jur-gazeta.com/publications/actual/reformatori-advokaturi.html>

6. Узагальнені пропозиції адвокатів та представників громадських організацій адвокатів до проекту Закону України «Про внесення змін до

Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalaid.gov.ua/images/Materials/Working_group_on_Bar

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Галянтич Микола Костянтинович

доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Нині, зміст житлових прав та інтересів фізичних осіб визначаються Житловим та комплексом нормативних актів, які потребують систематизації за групами виходячи з їх функцій. В ч. 3 ст. 810 ЦК містить відсилочну норму щодо найму житла, що є об'єктом державної і комунальної власності застосовуються правила ЦК, якщо інше не встановлено законом. Таки Законом інше встановлено, в тому числі і вище зазначеними підзаконними нормативними документами. Є потреба в розробці доктринального підходу у питанні взаємодії і вирішення відповідних проблем правозастосування.

В Україні залишається паралельне регулювання житлових прав в будинках і квартирах, що належать громадянам на праві приватної власності, що регулюються нормами ЖК та ЦК, що потребує їх розмежування. Наприклад редакція ст. 810 ЦК, що проводить розмежування соціального і комерційного найму житла сформульована невдало, що неможливо визначити, які відносини з найму житла регулюються ЦК, а які ЖК [1]. Відносини, що виникають з договору найму житлового приміщення за ЖК, за своєю правовою природою є цивільно-правовими, і потребують субсидіарного застосування норм цивільного законодавства [2].

Поряд з цим слід констатувати, що оновлене законодавство ще не повною мірою узгоджується з його якістю. Потребує зокрема удосконалення єдиний термінологічний апарату в житловій сфері, зокрема єдиного визначення поняття будівля, споруда, приміщення, житло тощо. До основних недоліків чинного законодавства та практики його застосування слід віднести невизначеність в пріоритетності законодавчих актів, велику кількість змін і доповнень до вже прийнятих законів; внутрішня суперечливість законодавчих актів та окремих норм між собою. Так, потребують усунення суперечностей у визначенні поняття «норма житлової площі», пов'язаних з ним обтяжень та обмежень як юридичних категорій, оскільки ці терміни визначають межі здійснення суб'єктивних житлових прав.

Залишається невирішеною низка питань щодо поняття житлових відносин, їх сутності і місця в системі правовідносин, співвідношення житлового законодавства з цивільним та інші. Така невизначеність, відповідно, впливає на статус учасників житлових правовідносин.

Дослідження житлового законодавства і судової практики підштовхує до висновку, що багато питань у цій сфері ще й досі залишаються недостатньо розробленими та дискусійними. На нашу думку, це пов'язано з тим, що суттєво змінилися соціально-економічні умови, але відповідних змін у регулюванні житлових відносин майже не відбулося [3].

Останнім часом з'явилась низка досліджень[4], де автори концептуально відзначають актуальність дослідження концептуальних засад розвитку житлового права в Україні, оскільки зміни, які відбулися в житловій сфері, безпосередньо торкаються кожного, незалежно від того, чи є він власником жилого приміщення, наймачем, користується житлом на іншій правовій підставі.

Втім завдання втілення в життя конституційних норм, реалізація житлових прав громадян, на жаль, недостатньо ефективна на що вказується у Концепції

державної житлової політики [5] та інших нормативних документах: Про заходи щодо будівництва доступного житла в Україні та поліпшення забезпечення громадян житлом, Комплексна програма забезпечення житлом військовослужбовців та членів їх сімей, Державна програма забезпечення молоді житлом на 2002 – 2012 роки, Комплексна програма забезпечення житлом військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, Державної кримінально-виконавчої служби, службових осіб митних органів та членів їх сімей, Програма забезпечення житлом військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, Порядок забезпечення депортованих осіб та членів їх сімей, які повернулися в Україну, житлом, збудованим або придбаним за рахунок бюджетних коштів, Порядок надання довготермінового безвідсоткового державного кредиту на індивідуальне житлове будівництво для депортованих осіб, які повернулися в Україну на постійне проживання.

Одночасно звертається увага на низку процесів, які негативно позначаються на соціальній обстановці [6]. Потребують удосконалення відносини пов'язані з припиненням прав на житло: виселення із жилого приміщення у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу або визнання права на самочинно збудоване житло; розпорядження ідеальною часткою, що є об'єктом спільної сумісної власності; поділ квартири; припинення права на утримання взамін набуття права власності на житло; надання житла дитині, батьки якої позбавлені батьківських прав; припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на житло; збереження права на житло особи, над якою встановлено опіку та піклування тощо.

Отже, наявність конституційної норми про право кожної людини на житло сама по собі ще не свідчить про можливість його реалізації. З набуттям чинності ЦК України ще більше відчувається необхідність реформування житлового законодавства. В умовах, коли житлові відносини регламентуються різними нормативними актами, та ще й прийнятих на різних етапах розвитку Української держави – усе це призводить до невизначеності житлових прав їх громадян.

Отже, з аналізу наведеного можна зробити висновок про поліаспектність права на житло та наявність у ньому, декількох юридичних можливостей: реалізувати своє природне право на житло; покращувати свої житлові умови різними способами; використовувати жиле приміщення не тільки для особистого проживання, а й для проживання інших осіб чи використання з комерційною метою. Недоторканність житла та захист від несанкціонованого в нього проникнення інших осіб та невтручання у приватне життя теж є елементом цього права [7].

Метою правового регулювання ЖК України, який є спеціальним законом, мають бути саме весь комплекс житлових відносин, і бути нормами прямої дії. Можна погодитися з І.М.Кучеренко, яка зокрема зазначала, що потрібно провести чіткий поділ сфер приватноправового регулювання задоволення житлової потреби та публічно правового регулювання отримання житла як соціальної допомоги нормами спеціальних законів [8]. Сучасний стан житлового права вимагає створення правових та організаційні можливостей для забезпечення права громадян на житло.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций: монография / под ред. І. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2011. – С. 257.
2. Харитонов Є. О., Саниахметова Н. О. Субсидіарне застосування норм

цивільного законодавства до житлових правовідносин // Проблеми правознавства. – 1990. – № 51. – С. 37-42.

3. Лічман Л. Г. Житлове право України: визначення місця в системі національного права (постановка проблеми) // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 3. – С. 155-163.

4. Правове регулювання житлових відносин в Україні. Навчально-довідкове видання / За заг. ред. Харитонova Є. О. – Х.: ТОВ «Одіссей». – 2008; Право на житло в Україні: реалізація та захист. Навчально-довідкове видання / За заг. ред. Харитонova Є. О. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008; Житлові спори у судовій практиці. Спеціальний курс. Навчально-методичний посібник. Відп. ред. Луць В. В. – Одеса, 2008.

5. Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію державної житлової політики» від 30 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 27. – Ст. 200.

6. Житлове право України. Навч. посібник / За ред. В. С. Гопачука, Ю. О. Заїки. – К.: Істина, 2003. – С. 7.

7. Нагорняк В. А. Цивільні правочини з приватизованим житлом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Харків, 2000. – С. 28.

8. Кучеренко І. М. Розвиток житлового законодавства України, його співвідношення і зв'язок з цивільним законодавством / Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. – Х.: Право, 2008. – С. 601.

ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПИТАНЬ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІД НАСИЛЛЯ У СІМ'Ї

Гетманцев Максим Олександрович

кандидат юридичних наук, науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Історично склалось так, що взаємовідносини суспільства і держави до проявів жорстокості у родині кардинально змінювались з плином часу. Сповідуючи формальний принцип невтручання у сімейні відносини, держава протягом багатьох століть усувалася від втручання у стосунки всередині споріднених спільнот, наділяючи чоловіка фактично необмеженими владними повноваженнями по відношенню до решти своїх родичів. За радянських часів насильство у сім'ї також було «незручною» соціальною проблемою в країні, де пріоритетними об'єктами захисту державницької доктрини були комуністична ідеологія та загальносуспільна власність.

Лише впродовж останніх декількох років, ратифікувавши чисельні міжнародні договори у цій сфері, проблема насильства у сім'ї поступово перестає замовчуватися і дістає належного законодавчого регламентування. Зокрема, у листопаді 2001 року було прийнято Закон України «Про попередження насильства в сім'ї», а в 2003 році відповідною статтею було доповнено Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Проте, як вірно наголошує Я. І. Юрків, незважаючи на певні позитивні зрушення у розв'язанні проблеми насильства у сім'ї, механізм соціально-правового захисту потерпілих від насильства залишається недосконалим: не вистачає відповідних закладів для надання допомоги потерпілим та спеціально підготовлених фахівців у сфері запобігання насильству,

неефективною є система раннього виявлення випадків насильства в родині [1, с. 87].

Зважаючи на виняткову важливість досліджуваного правового явища для нормального функціонування та розвитку дитини, вважаємо, що неприпустимою є поширена в наш час практика, коли основні нормативно-правові акти у сфері правового регулювання цієї вкрай важливої і нагальної проблеми сучасного суспільства не узгоджуються між собою і містять суперечливі положення. Зокрема, йдеться про те, що ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» під насильством розуміє будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю. Натомість доповнений у 2003 році Кодекс України про адміністративні правопорушення (у редакції від 12.02.2015 року) під вчиненням насильства у сім'ї тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого. Як бачимо такий важливий і, на жаль, досить розповсюджений елемент насильницьких дій у родині – сексуальне насилля (тобто протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру по відношенню до дитини, яка є членом цієї сім'ї) не підпадає під правову охорону у розумінні Кодексу України про адміністративні правопорушення. При цьому Постанова Кабінету Міністрів України № 616-2003 від 26.04.2003 р. «Про затвердження Порядку розгляду заяв та повідомлень про вчинення насильства у сім'ї або реальну його загрозу» взагалі не диференціює різновиди насильства, а отже і не передбачає різної процедури розгляду заяв та повідомлень про такі факти в залежності від того, якого різновиду насилля зазнала особа. У свою чергу така законодавча невизначеність накладає свого відбитку і на практику застосування цих положень, і навіть на зміст викладання відповідних дисциплін у спеціалізованих навчальних закладах [2]. Тим більше слід погодитися з О. В. Ковальновою, яка стверджує, що особливу увагу слід приділити формуванню неприйняття будь-яких форм насильства, особливо тілесних покарань, у правоохоронців та соціальних працівників, адже людина, яка застосовує тілесні покарання до власних членів родини, не стане належним чином реагувати на порушення іншими особами заборони фізичного впливу [3, с. 207]. Адже, насправді, проблема полягає не лише в недоліках практики правозастосування чинного законодавства, у прогалинах, пов'язаних з діяльністю правоохоронних органів, але й у недостатній правосвідомості громадян та у їхньому невмінні відстоювати власні права у юридичній площині.

Також істотні корективи у законодавче визначення поняття «сім'я» було здійснено Законом України «Про попередження насильства в сім'ї», де членами сім'ї визнаються особи, які перебувають у шлюбі; проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою; їхні діти; особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; є родичами

прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання. Очевидно, що такий розгорнутий перелік покликаний охопити і нормативно захистити максимально повне коло потенційних постраждалих від сімейного насилля суб'єктів. Однак такий підхід не відповідає загальному розумінню сім'ї, розміщеному у Сімейному кодексі України, де у ч. 2 ст. 3 закріплено, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Вважаємо, що розбіжності такого роду (особливо між нормативно-правовими актами різної юридичної сили) аж ніяк не сприятимуть оптимізації процесу подолання такого негативного суспільного явища, як сімейне насильство.

Тож підсумовуючи наведене вище, вважаємо, що невідкладне усунення згаданих та інших протиріч у законодавчій регламентації проблем протидії та попередження насильницьких дій в сім'ї є запорукою подолання однієї з найбільш актуальних і поширених проблем сучасного суспільства – порушення основоположних свобод людини. По великому рахунку, насилля у сім'ї порушує в комплексі цілий спектр прав людини – право на життя і безпеку, фізичну недоторканість та високі стандарти психологічного здоров'я, право кожного на рівний захист перед законом і захист від дискримінації, право не піддаватися жорсткому поводженню тощо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Юрків Я. І. Соціально-правові аспекти захисту дітей від насильства в сім'ї // Соціальна педагогіка: теорія та практика. – № 4. – 2013. – С. 80 – 88.

2. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / Укладачі: Запорожцев А. В., Лабунь А. В., Заброта Д. Г., Басиста І. В., Дроздова І. В., Брижик В. О., Мусієнко О. М. – Київ, 2012. – 246 с.

3. Ковальова О. В. Застосування фізичного насильства у процесі виховання дітей в сім'ї: огляд законодавства та погляд суспільства // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – С. 203 – 208.

ДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Горбаченко Олександра Володимирівна

*студентка Коледжу економіки права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Двірська О.В., старший викладач кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Право власності являє собою фундамент, на якому формується правова система будь-якої країни, і Україна не є винятком.

На сьогоднішній день у цивільно-правовій науці право власності розглядається у двох значеннях: в об'єктивному та суб'єктивному. Даний поділ права власності бере свій початок ще з часів римського права, проте використовується та є актуальним в багатьох країнах й до нині.

Термін «об'єктивне» означає, що юридичні норми про право власності отримали відображення у законодавстві. Тож, право власності в об'єктивному значенні означає сукупність правових норм, які встановлюють і охоплюють приналежність матеріальних благ конкретним суб'єктам, і в тому числі визначають підстави, та умови виникнення, припинення у них такого права щодо цих благ. Об'єктивне право діє незалежно від волі чи свідомості суб'єкта, оскільки виникає та діє поза ними.

Говорячи про суб'єктивне право, слід підкреслити, що це – міра можливої поведінки уповноваженої особи, або іншими словами це юридична можливість конкретного власника володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном на свій розсуд, але в межах закону [3. с. 282 – 284]. Загальноприйнятим та визнаним є те, що здійснення суб'єктивного права означає реалізацію можливостей, котрі має уповноважена особа в дійсності.

Відповідно до чинного цивільного законодавства – зміст права власності виходить з концепції трьох прав власника – володіння, користування та розпорядження, котрі були сформованими протягом багатьох років, і одержали назву – «тріада», яка стала класичною для українського цивільного законодавства [1]. Дані правомочності, власник щодо належного йому майна здійснює самостійно й незалежно від волі та бажання інших осіб, єдиним обмеженням є – закон. Проте, в деяких випадках окремі, або ж і всі правомочності може здійснювати і не власник, а інший – «тимчасовий» володілець майна, такий наприклад, як орендар, який може здійснювати ці права після погодження з власником. Так, відповідно до законодавства, після передбачуваного в договорі з власником окремого пункту «про суборенду», орендар в праві не лише володіти й користуватися майном, а й передати його відповідно в суборенду іншій особі.

Виходячи з вище зазначеного, деякі науковці стверджують, що «тріади» правомочностей є недостатньо для повної характеристики змісту права власності. Для вирішення цього питання було запропоновано оновити «зміст» і додати до його складу такий елемент як «управління майном», елемент соціально-функціонального призначення власності, тобто обмеження повноважень власника на основі суспільних інтересів. В дійсності, як і висловився К. Скловський, скільки б не було дано правомочностей власнику, його право не буде повним, оскільки завжди можуть бути обґрунтовані права та можливості, які не охоплюються «тріадою», а реалізація власником своєї влади над річчю з цих позицій завжди може бути така, що виходить за межі «тріади», а тому й не правомірна.

На думку автора, правомочності володіння, користування та розпорядження є універсальними і охоплюють всі дії, які власник може здійснити стосовно свого майна, а тому не потребує введення додаткових елементів, оскільки зміст права власності повністю розкривається і за допомогою даних трьох правомочностей власника. Даний погляд знаходить своє підтвердження і в юридичній літературі, а саме з поглядом Н. Безсмертної, а також Є. Сухановим, котрі зазначають, що спроби доповнити «тріаду» правомочністю, зокрема, «управління» є безрезультатною. При більш ретельнішому дослідженні така «правомочність» виявилася не самостійною можливістю, що надається власнику, а лише способом реалізації правомочностей, які він вже має, тобто формами здійснення суб'єктивного права власності. Даній позиції дотримуються й інші науковці, яскравим прикладом є В. Бібіков, який вважає, що «використання законодавцем поряд з типовими правомочностями власника конструкції «управління майном» не вносить нічого нового в його зміст, а відображає лише аспект його реалізації».

С. Хохлов, в свою чергу також підтримує існування «трьох правомочностей», а четвертий елемент він розглядає як складову частину права власності розпоряджатися майном, але аж ніяк окремою. Варто також згадати праці таких науковців як В. Безбаха та В. Пучинського, котрі стверджували, що передача власником свого майна в довічне управління

іншій особі – довірчому управителю – є новою правомочність власника, проте, їм так і не вдалося навести вагомі аргументи, щоб підтвердити свою позицію, а лише вдалося зазначити, що «дана нова правомочність» в своєму змісті підкреслює та повторює загальноприйнятий зміст права власності [2].

Так, вище проведене дослідження, і зокрема думки науковців, які займалися цим питанням, приводять до висновку, що класична для українського цивільного права «тріада» не потребує додаткових правомочностей в своєму складі. Оскільки вона є універсальною і охоплює всі дії, які власник може здійснювати стосовно свого майна.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради. – 2016 р. – Ст. 319.

2. Безсмертна Н. В. Співвідношення понять «право власності» та «здійснення права власності» / За ред. Н. В. Безсмертної // Право України. – 2004. № 5. – С. 133 – 135.

3. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України: Навчальний посібник. Підручник / За ред. Є. О. Харитонova, О. І. Харитонova, О. В. Старцева. – К.: Істина, 2011. – 806 с.

РОЗМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ ТА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ АВТОРСЬКОГО НАГЛЯДУ

Гуцуляк Володимир Казимирович

аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

В юридичній літературі висловлюються кардинально протилежні думки щодо питання розмежування договорів на проведення пошукових робіт та договорів про надання послуг авторського нагляду – від можливості перетворення підрядника в певному розумінні на учасника будівництва, який передусім здійснює авторський нагляд за процесом будівництва [1, с. 154], до повного заперечення такої можливості [2, с. 41]. На нашу думку, наведені вище договірні конструкції належать до різних договірних типів – з виконання робіт та надання послуг відповідно.

Одразу ж зазначимо, що договір про надання послуг авторського нагляду належить до непоіменованих договорів, що тим не менш часто використовуються на практиці. Існування непоіменованих договорів та визнання їх законодавством викликані потребами ринково-економічних і суспільних відносин. А саме тим, що за їх допомогою можна врегулювати відносини у нових сферах діяльності, які на початковому етапі виникнення та нестабільності їх використання не потребують закріплення на законодавчому рівні, без порушення норм чинного законодавства [3, с. 37]. Непоіменований договір є досить гнучкою конструкцією, за допомогою якої відбувається регулювання тих відносин, які вже поширені в ринковій економіці, однак «закону ще невідомі». З огляду на викладене, для кваліфікації договору як поіменованого необхідно, щоб у цивільному законодавстві було закріплено поняття договору, його істотні умови, права та обов'язки сторін.

Так, ні в главах, що присвячені регулюванню відносин з надання послуг, ні в гл. 61 ЦК України зазначений договір не виділяється. Не виділяється зазначений договір і в спеціальному законодавстві – Законі України «Про

архітектурну діяльність», Постанові Кабінету Міністрів України «Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури», затвердженого від 11 липня 2007 р. № 903. У ст. 8 Закону України «Про архітектурну діяльність» лише зазначається, що робоча документація для будівництва або авторський нагляд за її розробкою виконуються за участю архітектора – автора затвердженого проекту відповідно до укладеного договору на розроблення проекту цього об'єкта архітектури. Натомість у п. 3 вищенаведеної постанови Кабінету Міністрів України лише зазначається про можливість залучення у разі необхідності для здійснення авторського нагляду субпідрядні проектні організації, які брали участь у розробленні окремих розділів проектної документації об'єкта архітектури. Однак на яких правових підставах, яким чином слід регулювати відносини не вказано.

Проведений аналіз дає нам підстави для висновку, що даний договір не знайшов свого відображення у сфері законодавчого регулювання. На основі цього можемо констатувати, що в законодавстві України не визначено на основі якого договору – підряду на проведення проектних та пошукових робіт чи авторського нагляду повинні регламентуватись відносини між сторонами.

На нашу думку, регулювання відносин авторського нагляду може відбуватись двома шляхами: 1) шляхом укладення договору про надання послуг авторського нагляду; 2) шляхом включення в структуру договору на проведення пошукових робіт умов про обов'язок підрядника в подальшому здійснювати авторський нагляд за впровадженням результату роботи підрядника.

За першим підходом, який, на нашу думку, є найбільш дієвим замовник чи генеральний підрядник шляхом укладення окремого договору про надання послуг авторського нагляду залучає для здійснення авторського нагляду пошукову організацію, яка проводила пошукові роботи з метою подальшого нагляду та контролю за впровадженням результатів її роботи. Як зазначено вище, свої відносини сторони оформляють за допомогою договору про надання послуг авторського нагляду. На думку В. В. Луця головна особливість договорів з надання послуг, на відміну від договорів на виконання робіт, становить те, що надання послуги невідокремлене від діяльності особи, що надає послугу [4, с. 572]. Виходячи з того, що послуга ототожнюється з дією та є невід'ємною від такої дії відповідно такі дії мають стратегічне довгострокове та керівне значення для виконавця робіт, їх вплив відчувається протягом всього періоду виконання робіт. Предметом договору про надання послуг авторського нагляду є дії виконавця з авторського нагляду за процесом та якістю виконання робіт та її «споживання» замовником.

Виходячи з закріпленої у ст. 901 ЦК України дефініції договору про надання послуг вважаємо, що здійснення авторського нагляду є послугою, яка споживається в процесі постійного нагляду з метою контролю та відповідного звітування перед замовником щодо усіх моментів виконання робіт. Таким чином, під договором про надання послуг пропонуємо розуміти домовленість, за якою одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) здійснювати діяльність з авторського нагляду за процесом виконання робіт, а замовник зобов'язується здійснювати оплату наданих послуг на умовах, визначених договором.

Регулювання відносин авторського нагляду може відбуватись також і шляхом включення обов'язку підрядника здійснювати в подальшому

авторський нагляд за будівництвом в структуру договору на проведення пошукових робіт. Такий підхід є доволі зручним, коли на практиці замовник за договором на проведення пошукових робіт і замовник за договором будівельного підряду – одна і та ж особа. В цьому випадку доволі зручним є підхід щодо поєднання в одному договорі різних зобов'язань. Як зазначає з цього приводу С. М. Бервено, мало не кожний укладений договір – змішаний, оскільки в ньому присутні елементи різних договорів або, більш точно, наявних у законі договірних еталонів. Зазначена обставина не виключає існування досить усталених і поширених елементів відповідних типів договорів, які інколи дозволяють створити на цій основі особливий, конгломеративний договір, який є різновидом змішаного і породжує два або кілька зобов'язань [5, с. 399-400]. Тобто сторони договору на проведення пошукових робіт вправі включити конкретні умови про здійснення авторського нагляду за процесом виконання робіт і такий підхід відповідатиме положенню ч. 2 ст. 628 ЦК України.

Отже, підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що з розвитком підприємництва в Україні ускладнюються і договірні відносини між контрагентами (змішані договори тощо), тому важливим завданням сьогодення стає вміння на практиці відмежовувати одні договірні відносини від інших та, відповідно, застосовувати щодо них різну нормативно-правову базу. Адже не секрет, що певна частина вітчизняного законодавства, судова та інша правозастосовча практика свідчать про ігнорування факту розмежування зазначених вище договорів. Однак слід пам'ятати, що неправильне застосування до підрядних відносин законодавства, що регулює інші договірні відносини, може істотно порушити права контрагентів договору.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Брагинский М. И, Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2007. – С. 154.
2. Лукасевич-Крутник І. С. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт: монографія / І. С. Лукасевич-Крутник. – Тернопіль: ВПЦ «Економічна думка ТНЕУ», 2012. – С. 41.
3. Мигалюк Л. В. Непойменовані договори в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Мигалюк. – К., 2013. – С. 37.
4. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 572.
5. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.]; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008 – С. 399 – 400.

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Даценко Каріна Юріївна

*студентка Коледжу економіки права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Двірська О.В., старший викладач кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Відповідно до ст. 283 ЦК України право кожної фізичної особи на охорону здоров'я є особистим немайновим правом, що забезпечує її природне існування. Окремі положення, пов'язані з правом на охорону здоров'я, закріплені також у ст. 282, 284 – 287 ЦК України. Водночас, базовим нормативно-правовим актом, який регулює відносини у сфері здоров'я, є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», норми якого розглядають як одну з можливих гарантій здійснення даного права громадянами, в тому числі і неповнолітніми, а також встановлюють надання безоплатної медичної допомоги в державній системі охорони здоров'я.

Враховуючи зазначене, та визначаючи здоров'я особи однією із найвищих соціальних цінностей, слід зазначити, що в літературі зберігається увага до дискусійності окремих аспектів проголошення права на охорону здоров'я, у тому числі його визначення. Зокрема, І. Я. Сенюта наголошує, що в міжнародно-правових актах і науковій літературі на позначення цього поняття вживаються різні терміносполучення – «право на здоров'я» і право на «охорону здоров'я», що супроводжуються різними дефініціями. Певна зовнішня схожість цих термінів проте не усуває того, що науковці по-різному розуміють цю проблему.

Так, на думку З. Гладуна, М. Малєїної, Р. Стефанчука, А. Зелінського, одним із природних прав людини є право на здоров'я. В. Акопов, С. Дюжиков, Є. Маслов, А. Савицька, А. Юнусов вважають, що людина має природне право на охорону здоров'я. Деякі автори, наприклад, А. Глашев і А. Тихомиров, вживають обидва терміни. Для того, щоб з'ясувати, яке ж право людина може реалізовувати і захищати, необхідно дослідити терміни і поняття.

Право на здоров'я, як особисте немайнове право полягає у сукупності можливостей фізичної особи вільно на власний розсуд визначати свою поведінку щодо індивідуального здоров'я.

Н. В. Павловська зазначає, що праву людини на здоров'я відповідає обов'язок всіх інших осіб стримуватися від дій, що порушують це право: право на охорону здоров'я припускає наявність відповідних цьому праву обов'язків зі сторони спеціальних суб'єктів, що, в свою чергу, зобов'язані згідно із законодавством вживати необхідних заходів для збереження і зміцнення здоров'я кожної людини, підтримання її життя і надання їй медичної допомоги у випадку втрати здоров'я.

Інший науковець, Л. А. Ольховик право людини на здоров'я трактує як природне право фізичної особи перебувати в стані повного фізичного та душевного благополуччя, що реалізується закріпленими у праві правомочностями та гарантується державою.

Необхідно зауважити, що здоров'я людини – це не лише стан повного фізичного та душевного благополуччя у розумінні відсутності хвороби та психологічних чи фізичних відхилень у розвитку. Також зазначимо, що здоров'я – стан, який залежить від багатьох факторів. Здоров'я не може банально зводитися лише до констатації факту відсутності хвороби, оскільки

здоров'я – це стан, який надає людині можливість розвиватись в умовах здорового способу життя. А тому здоров'я є поєднанням не лише біологічних, а й соціальних якостей.

І. Я. Сенюта слушно пропонує удосконалене визначення права людини на охорону здоров'я як природного права. Так, право на охорону здоров'я як загально соціальне (природне) право людини – це можливість людини використовувати усі соціальні, насамперед державні, засоби, спрямовані на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного й психічного стану її організму.

Досліджуючи особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві, Р. О. Стефанчук звертає увагу на те, що право на охорону здоров'я є значно ширшим, аніж передбачено Конституцією України право на охорону здоров'я. На думку автора, позитивний зміст права на здоров'я становлять повноваження з володіння, користування й обмеженого розпорядження своїм здоров'ям, як соматичним, так і психічним. Володіння та користування тісно пов'язані з особистістю фізичної особи, і відсутність можливості володіти, користуватися своїм здоров'ям фактично буде означати смерть для неї.

Право на охорону здоров'я, як доцільно зауважує М. Н. Малейн, включає в себе такі елементи: 1) право на укладання договору про надання медичної допомоги; 2) виношування та народження жінкою дитини, зачатої шляхом імплантації в її організм чужої заплідненої яйцеклітини, з наступною передачею народженого його біологічним батькам; 3) право на участь у медичному експерименті; 4) право на відмову від медичного втручання або вимога на його отримання; 5) право на укладання договору донорства; 6) право на участь у конкурсах.

Таким чином, право на охорону здоров'я є похідним від права на життя людини і належить до категорії тих прав, які забезпечують природне існування людини. Праву людини на здоров'я відповідає обов'язок всіх інших осіб стримуватися від дій, що порушують це право.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гладун З. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України / З. Гладун // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 103 – 111.

2. Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб / Р. О. Стефанчук, А. М. Зелінський // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: науковий часопис. – 2003. – № 2 (6). – С. 40 – 45.

3. Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – 224 с.

4. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2003.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Дем'янчук Олег Олегович

*студент Коледжу економіки права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Двірська О.В., старший викладач кафедри державно-
правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Інститут прав і свобод людини займає основне місце у Конституції України. В ній майже третина статей становить розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». З цим пов'язано прискорення розробок й у сфері цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин [2]. З ухваленням 2003 року Цивільного кодексу України (далі — ЦК) знайшли своє відображення особисті немайнові права фізичних осіб, а норми цього документа визначають зміст, гарантії та способи захисту таких прав (гл. 20 – 22 ЦК).

У практиці з розгляду справ щодо захисту честі та ділової репутації суди нині використовують два основні документи: постанову Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди та постанову Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27 лютого 2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», в яких ВСУ надав свої рекомендації щодо вирішення цієї категорії спорів.

Основні теоретичні засади із цих проблем були сформульовані видатними науковцями дореволюційного, радянського та сучасного періодів: С. С. Алексєєвим, Д. В. Бобровою, О. В. Дзерою, А. С. Довгертом, О. О. Красавчиковим, Н. С. Кузнецовою, М. С. Малєіною, Д. І. Меєром, І. Б. Новицьким, Л. І. Петражицьким, Й. О. Покровським, З. В. Ромовською, К. А. Флейшиць, Р. Й. Халфіною, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневичем та ін. [2].

У доктрині цивільного права поняття «честь» визначається як суспільна оцінка особистості, міра її духовних, соціальних цінностей. Гідність є внутрішньою самооцінкою громадянина – його властивостей, здатностей, світогляду, суспільного значення [3]. Зі словом «честь» пов'язується оцінка суспільством моральних та інтелектуальних особливостей людини, зі словом «гідність» – усвідомлення людиною факту, що вона володіє незганьбленими моральними та інтелектуальними якостями [4].

Гідність є не лише самооцінкою, а й сукупністю об'єктивних якостей людини, які визначають її репутацію у суспільстві [5]. Гідність людини – це та цінність, якої вона набуває і яку зберігає в суспільстві [6].

Термін «честь» у науковій літературі, періодичних виданнях набуває таких конкретних значень: позитивна моральна репутація, добре ім'я окремої людини чи певної спільноти людей; повага та пошана; зовнішній вияв поваги й пошани або прийняті в певному суспільстві знаки вшанування та уславлення; усвідомлення і відчуття честі; синонім найкращих духовних якостей особистості (благородство, совість та ін.); ті якості особистості чи соціальної спільноти, які мають загальне визнання, те, за що віддають шану; синонім гідності [7]. Честь – це перш за все позитивна моральна репутація, яка формується й існує у суспільній думці тієї соціальної спільноти, до якої належить певна особистість. Із цього погляду честь належить не конкретній людині, а існує у свідомості інших людей, які її знають, у думці колективу.

Таким чином, честь і гідність тісно пов'язані між собою. Якщо гідність – цінність людини, то честь – це, по суті, оцінка цієї цінності.

Гідність та честь є особистими немайновими благами, невіддільними від особистості.

Способи захисту цивільних прав та інтересів можна поділити на загальні та спеціальні. Загальні способи захисту сформульовані у ст. 16 ЦК. Значення цієї норми права лежить не лише у практичній площині, але й у теоретичній, оскільки однією з спільних ознак для всіх цивільних прав (майнових та особистих немайнових) та інтересів є способи їх захисту.

Отже, до загальних способів захисту цивільних прав та інтересів належать:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [1].

Перелік способів захисту, що розглянутий вище, не є вичерпним. Аналогічне положення закріплено у Цивільному кодексі України: «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом».

У тих випадках, коли для захисту порушеного права потрібно обрати інший спосіб впливу на правопорушника, ніж передбачений ст. 16 ЦК, ми знаходимо іншу санкцію, яка разом із гіпотезою та диспозицією створює норму права.

Незважаючи на закріплення у ЦК України широкого кола способів захисту цивільних прав та інтересів, вони, з одного боку, не всі можуть застосовуватися до захисту особистих немайнових прав фізичної особи, а з іншого, – окремі з тих, що мають здійснювати функцію захисту, фактично з певних причин не діють у повному обсязі.

Проведений аналіз способів захисту цивільних прав дає підстави для висновку, що положення ст. 16 ЦК розроблялися для захисту майнових прав та відносин, а не усіх цивільних правовідносин.

Саме з огляду на це тут немає вказівок щодо тих засобів, які є специфічними для охорони особистих немайнових прав. У главі 20 ЦК є статті, що присвячені спеціальним способам захисту, наприклад ст. 277 «Спростування недостовірної інформації» та ст. 278 «Заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права». Не можна не помітити, що норми цих статей захищають ті особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Стаття 275 ЦК України містить лише загальні норми, а тому необхідно розробити більш детальні і конкретні.

Важливою гарантією прав та свобод учасників цивільних правовідносин є створення належного механізму їх правового захисту.

Справжній прогрес неможливий без належного забезпечення прав і свобод людини, у тому числі права на честь, гідність. Держава покликана не тільки звертати увагу на питання захисту прав людини при прийнятті тих чи інших

рішень, а всією своєю діяльністю забезпечити реалізацію та захист таких суб'єктивних прав .

На жаль справи про захист честі і гідності в нашому нестабільному українському суспільстві мають тенденцію до збільшення. Між тим захист честі, гідності фізичних осіб є важливим моментом на шляху побудови правової держави.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

2. Кохановська О. В. Проблеми захисту честі, гідності та ділової репутації особи в Цивільному кодексі України / О. В. Кохановська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 30-35.

3. Малейна М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991. – С. 58.

4. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М., 1989. – С. 21.

5. Придворов Н. А. Достоинство личности и социалистическое право. – М., 1977. – С. 55.

6. Малейна М. Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства / М.Н. Малейна // Государство и право. – 2000. – №2. – С. 16 – 21.

7. Блюмкин В. А. О чести и достоинстве советского человека. – М., 1974. – С. 4, 26-27.

СВОБОДА ЗАПОВІТУ ПОТРЕБУЄ ДОДАТКОВИХ ГАРАНТІЙ

Заїка Юрій Олександрович

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

Спадкування забезпечує стабільність в суспільстві, сприяє збереженню сімейних устоїв, діловій активності. Українське спадкове законодавство, а також рекомендації Модельного цивільного кодексу не є досконалим.

Сучасна ідеологія спадкового права базується на ідеології якісно нової історичної формації, на новому розумінні економічних, культурних і духовних цінностей, співвідношенні обов'язків держави, суспільства та приватної особи як суб'єкта спадкових правовідносин, що зумовлює принципові зміни доктринального відношення до окремих, традиційним положень спадкового права [1, с. 413].

Принцип свободи заповіту тісно пов'язаний з загальносуспільним принципом диспозитивності цивільно-правового регулювання. Будь-яка дієздатна особа має право скласти заповіт, розпорядитись на свій розсуд всім своїм майном або його частиною і визначити коло спадкоємців [4, с. 141].

Держава зацікавлена у тому, щоб громадянин максимально використав надані йому права, оскільки будь-яке суб'єктивне право має соціальну цінність лише за умови його реального здійснення.

Проте заповідальна свобода має і певні негативні риси. Заповідач може позбавити майна своїх найближчих родичів та членів сім'ї, в тому числі і тих, кого за життя він зобов'язаний утримувати. Тому спадкове законодавство будується на оптимальному співвідношенні інтересів приватної особи з інтересами публічними.

За вітчизняним законодавством право на обов'язкову частку спадщини надано малолітнім, неповнолітнім та непрацездатним дітям померлого, непрацездатному подружжю та непрацездатним батькам (ст. 1241 ЦК України). Розмір обов'язкової частки спадщини повинен складати не менше половини від частки, яка б належала спадкоємцю при спадкуванні за законом.

Право на обов'язкову частку у спадщині надано окремих категоріям спадкоємців у Великій Британії, Німеччині, Іспанії, Португалії, Франції. Від права спадкоємців на обов'язкову частку у спадщині не відмовились і республіки пострадянського простору – Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Латвія, Литва, Туркменістан, Узбекистан та ін.

Суду надано право зменшувати розмір обов'язкової частки із врахуванням відносин, які склалися між спадкоємцями і спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення. Підставами зменшення розміру обов'язкової частки спадщини спадкоємців за законом можуть бути такі негідні вчинки, які не усувають їх спадкоємців від спадкування, проте за своїм характером є протиправними або аморальними (нехтування батьківськими обов'язками, негідна поведінку у шлюбі, подружня зрада, втрата зв'язків із спадкодавцем, неприязні стосунки із ним; неналежний догляд тощо). Ці обставини повинні доводитись в судовому порядку зацікавленими особами вже після смерті заповідача і в силу об'єктивних обставин суд не завжди має можливість встановити істину по справі, оскільки найбільш зацікавлена особа в наслідках розгляду такої справи із природних причин відсутня.

В країнах континентальної Європи гарантією виконання волі заповідача обрано шлях розширення кола негідних спадкоємців. До останніх віднесені особи, що обмовили спадкодавця, внаслідок чого він був засуджений; вчинили умисний злочин проти спадкодавця або його близьких (батьків, чоловіка, дітей); батьки, що змушувало дочок займатися проституцією або вчинили акти насильства щодо них; особи, які тривалий час не заявляли правоохоронним органам про насильницьку смерть спадкодавця та ін. [3, с.77].

Застосування різних підстав усунення спадкоємців від спадщини в доктрині спадкового права оцінюється перш за все в контексті можливого прощення заповідачем негідних спадкоємців. Існує і інша концепція розширення свободи заповіту.

Особа за життя має можливість розпорядитися своїм майном як завгодно – продати, подарувати, обміняти практично без будь-яких обмежень, якщо це не пов'язано із особливим правовим режимом речі.

Таке ж право повинно бути надано у випадку розпорядження спадковим майном. Право найближчих непрацездатних родичів і членів сім'ї заповідача не повинно обмежувати суб'єктивне право особи на розпорядження своєю власністю на випадок смерті.

Свобода вибору способу захисту дозволяє будь-якій дієздатній особі на свій розсуд сформулювати поведінку і обрати в межах, встановлених законом, найбільш ефективний спосіб захисту своїх законних прав та інтересів. Для цивільно-правових відносин учасники яких є юридично рівними найбільш ефективним способом захисту є судовий захист.

Зазначимо, що в низці країн заповідач за життя може оспорити право своїх спадкоємців на обов'язкову частку [2, с.105].

Додатковими гарантіями свободи заповіту може бути надання заповідачеві права звернутися до суду з позовом про усунення від спадщини обов'язкових

спадкоємців. Якщо ж заповідач змінить своє ставлення до осіб, позбавлених рішенням суду права на обов'язкову частку спадщини, він має можливість призначити їх спадкоємцями за заповітом на загальних підставах.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Заїка Ю. О. Спадкове право і цивілістична доктрина // Правова доктрина України: у 5 т. – Х.: Право, 2013. – Т. 3. Доктрина приватного права: Н. С. Кузнецова, О. Є. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. – С. 413–432.

2. Заїка Ю. О. Сучасні тенденції розвитку спадкового права порівняльно-правове дослідження): монографія / Ю. О. Заїка, Н. Б. Солтис, В. В. Проценко, Є. О. Рябоконт; відп. ред. В. В. Луць. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – 2015. – 248 с.

3. Заїка Ю. О. Цивільно-правові способи захисту спадкових прав // Історико-правовий часопис / Ю. О. Заїка // Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки. – 2015. – № 1. – С. 75 – 80.

4. Українське цивільне право: навч. посіб. / 3-тє вид., перероб. і доп. / за ред. Ю. О. Заїки. – К.: ЦУЛ, 2014. – 338 с.

СИСТЕМИ СПРОЩЕНИХ ПРОЦЕДУР ЗА ЦПК ТА КАС УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Зуб Олексій Юрійович

аспірант кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Продуктування ідей диференціації судових процедур виступає одним з актуальних напрямів удосконалення цивілістичного процесу за сучасних реалій відправлення правосуддя. Саме в результаті диференціації судових процедур, зокрема проваджень, стає можливим урахування матеріально-правової специфіки розглядуваної справи в нормативно закріпленій конструкції додаткового [1, с. 66] до позовного порядку розгляду й вирішення конкретної справи (у контексті оптимізації правосуддя). А також дозволяє зберегти та втілити національні особливості правозастосування в сфері здійснення правосуддя, через відображення таких у визначеній моделі розгляду справи (у контексті глобалізаційних процесів [2, с. 279-280] та гармонізації норм цивільного процесуального права).

Одним із істотних наслідків диференціації судових процедур у рамках цивілістичного процесу виступає виникнення системи відносно автономних, як правило спрощених, процедур, які виникають на різних щаблях елементів процесуальної форми.

Наукових досліджень вищезгаданих феноменів майже не проводилося. Так, у науці цивільного процесуального права проблеми спрощених проваджень зводилися, в основному, до дослідження наказного провадження та заочного розгляду. Що стосується наукових досліджень у рамках адміністративного судочинства, то окреслена проблематика висвітлювалася вкрай поверхово, у досить малій кількості досліджень. А про порівняльні дослідження мова взагалі не йде.

У зазначеному аспекті є необхідність висвітлення таких питань: (1) окреслення систем спрощених порядків розгляду справи за Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК) та Кодексом

адміністративного судочинства України (далі – КАС), (2) виокремлення спільних та відмінних ознак, характерних для цих систем, (3) а також установлення зв'язків особливостей конструкції таких систем і її елементів із постулатами цивільної та адміністративної форм судочинства.

За ЦПК система спрощених порядків розгляду цивільних справ представлена наказним провадженням та інститут заочного розгляду справи в рамках позовного провадження.

Перший з них, виступає самостійним і спрощеним видом судового провадження у цивільному судочинстві при розгляді окремих категорій справ, у якому суддя в установлених законом випадках за заявою особи, якій належить право вимоги, без судового засідання і виклику стягувача та боржника на основі доданих до заяви документів видає судовий наказ, який є особливою формою судового рішення. Судовий наказ видається в разі заявлення вимоги з підстав передбачених у ч. 1 ст. 96 ЦПК.

Другий з них, застосовується винятково в позовному провадженні, у суді першої інстанції. При цьому, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів, у разі неявки в судове засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Система спрощених порядків розгляду справ у адміністративному судочинстві представлена письмовим та скороченим провадженнями.

Письмове провадження у відповідності до ч. 6 ст. 128 КАС, застосовується у разі, якщо немає перешкод для розгляду справи у судовому засіданні, але прибули не всі особи, які беруть участь у справі, хоча і були належним чином повідомлені про дату, час і місце судового розгляду. Письмове провадження носить наскрізний характер, оскільки адміністративна справа може бути розглянута в цьому порядку за окреслених умов як у суді першої інстанції, так і в усіх інших ординарних порядках перегляду судового рішення (п. 10 ч. 1 ст. 3 КАС).

Скорочене провадження регламентоване ст. 1832 КАС і за яким суддя розглядає справу одноособово, без проведення судового засідання та виклику осіб, які беруть участь у справі. Означена стаття регламентує розгляд справи від відкриття провадження в справі до ухвалення постанови за результатами розгляду справи.

Такий порядок застосовується за ініціативи суду у категоріях справ, які стосуються оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень щодо: розгляду звернення або запиту на інформацію; пенсійних та соціальних виплат; припинення підприємницької діяльності відповідного суб'єкта; стягнення грошових сум; дозвільної системи у сфері господарської діяльності; в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію (детальний перелік дивіться в ч. 1 ст. 1832 КАС).

Спільними ознаками для спрощених порядків за цивільним та адміністративним формами судочинства виступають: (1) конструкція окреслених процедур сутнісно зводиться до розгляду справи без участі осіб, які беруть участь у справі; (2) розгляд справи здійснюється на підставі наявних у справі доказів. Слід відзначити процесуальну близькість (у контексті набору процесуальних дій) заочного розгляду та письмового провадження, наказного та спрощеного проваджень у відповідних формах судочинства.

Різниця ж полягає в: (1) можливості застосування до кола справ, які

розглядаються у відповідній юрисдикції (у цьому плані спрощені порядки в адміністративному судочинстві носять наскрізний характер (у значенні інстанційних переглядів), а в цивільному судочинстві – обмежуються відповідним провадженням); (2) набором процесуальних дій, що є очевидним; (3) можливістю перегляду судових рішень ухвалених за спрощеними порядками в апеляційній та касаційній інстанціях.

Під час проведення відповідного дослідження привернуло увагу конструкція заочного розгляду справи та письмового провадження. Інтерес зумовлений тим, що письмове провадження в адміністративному процесі може застосовуватися в усіх ординарних переглядах справи, а в цивільному судочинстві заочний розгляд застосовується лише в суді першої інстанції в позовному провадженні. При тому, що в першій формі судочинства діє принцип офіційності, який в деякій мірі обмежує застосування такого провадження, а в другій формі судочинства з урахуванням посиленних засад диспозитивності та формальної істини, заочний розгляд мав би отримати більш широкого поширення, аніж письмове провадження.

Отже, тенденція до спрощення судових процедур виступає загальною до всього цивілістичного процесу. При цьому, з окреслених спрощених порядків розгляду цивільних та адміністративних справ виявлено у край мало процесуальних дій у межах окреслених інститутів, які були тісно пов'язані з матеріальною специфікою справ. Також, виокремлені ознаки свідчать про близькість як конструкцій спрощених порядків розгляду цивільних та адміністративних справ, так і цих галузей взагалі (у процесуальному розумінні), що є додатковим аргументом на шляху створення єдиного процесуального кодексу, заснованого на ідеї цивілістичного процесу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Зуб О. Ю. Спрощене провадження як модель цивільного судочинства // Проблеми законності. – 2015. – № 131. – С. 62 – 70 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/55988/54912>.

2. Комаров В. В. Гражданский процесс в глобальном контексте // Право України. – 2011. – № 9 – 10. – С. 279 – 303.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОЗДАТНОСТІ І СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Караханян Карен Гургенович

студент Коледжу економіки права та інформаційних технологій

Науковий керівник – Двірська О.В., старший викладач кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Правоздатності та суб'єктивному цивільному праву виокремлене особливе місце у цивільному праві. Важливим є питання стосовно співвідношення цих двох понять.

Для того щоб співвіднести правоздатність і суб'єктивне цивільне право, необхідно розпочати дослідження з визначення понять.

У ч. 1 ст. 25 Цивільного кодексу України зазначено, що правоздатність – це здатність фізичної особи мати права та обов'язки. [2]

Багато вчених по-своєму тлумачать поняття правоздатності. Наприклад, О. А. Красавчиков зауважив, що правоздатність необхідна настільки ж, наскільки й необхідна норма права, яка регулює певне суспільне відношення [1, с. 40], Н. І. Матузов називає правоздатність суспільно правовою

властивістю особи, що виражає здатність суб'єкта бути носієм прав та обов'язків [3, с. 21]. Так, автор погоджується з кожною із цих варіантів, оскільки правоздатність у особи виникає з самого народження і припиняється у момент смерті, тобто все життя особа є носієм прав і обов'язків, як зазначив Матузов.

Д. М. Чечот вважає, що правоздатність у суб'єкта є завжди, незалежно від наявності у нього суб'єктивного права, оскільки особа, яка стала суб'єктом цивільного права, відразу набуває здатності бути носієм суб'єктивних цивільних прав [4, с. 11].

Стосовно суб'єктивного цивільного права, то Н. І. Матузов вважає, що суб'єктивне цивільне право, з точки зору юридичної науки, є не лише можливість суб'єкта діяти, а діяти у відповідних межах, та відповідним чином [3, с. 20], але на думку О. А. Красавчикова рух правовідношення – це рух також суб'єктивних прав, однак рух останніх ще не означає руху правовідношення загалом [2, с. 77, 79]. Д. М. Чечот стверджував, що суб'єктивне право не зводиться до вимог, однак неможливо його уявити без примусової сили [4, с. 49]. Тобто, таким чином можна дійти висновків, що суб'єктивне цивільне право створюється вольовими діями для задоволення своїх потреб та інтересів.

Зазначимо, що наділення фізичної особи правоздатністю ще не свідчить про появу у неї суб'єктивного права. Будь-яке суб'єктивне право може виникати в результаті реалізації правоздатності лише за наявності певних передумов, а саме, норма права, правоздатність і юридичний факт.

З вище зазначеного випливає, що суб'єктивні права не виникають безпосередньо з правоздатності особи, оскільки правоздатність – це лише абстрактна передумова правоволодіння. Для виникнення суб'єктивного права необхідно, щоб настав юридичний факт, передбачений гіпотезою правової норми.

Виходячи з цього можна дійти висновку, що відмінність цивільної правоздатності від суб'єктивного цивільного права полягає в тому, що правоздатність це лише теоретична можливість здійснити певну дію, а суб'єктивне право – практична можливість її вчинити.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

2. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве: моногр. / О. А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.

3. Матузов Н. И. Социалистическая демократия и субъективные права граждан / Н. И. Матузов // Сов. гос-во и право – М.: Наука, 1972. – № 6. – С. 19-25.

4. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 71 с.

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ МЕДИКО-БІОЛОГІЧНОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЯК НАУКОЗНАВЧОЇ КАТЕГОРІЇ

Кашканова Наталія Геннадіївна

аспірантка Київського університету права НАН України

Поняття «медико-біологічний експеримент» не знайшло належного правового закріплення у міжнародному праві та вітчизняному законодавстві. Попри те що прикладна наука досить часто вдається до медико-біологічних експериментів, у теоретико-правовому плані це явище як самостійна юридична категорія майже не досліджене, тобто практика експерименту випереджає наукові дослідження закономірностей медико-біологічного експерименту.

У межах юридичної науки проблематика медико-біологічного експерименту висвітлюється головню в цивілістичному аспекті. Під біомедичним експериментом розуміють дослідження фізичного розвитку окремих груп населення, генну інженерію або використання з новою метою вже давно застосовуваного методу [1]. Л. Шиловський виокремлює медико-біологічний експеримент, який, за його визначенням, має всі ознаки медико-біологічного дослідження і водночас власні ознаки. Вчений виокремлює поняття клінічних випробувань лікарських засобів, що, на його думку, здійснюються у межах медико-біологічного експерименту. Досліджуючи проблематику проведення медико-біологічних експериментів на людях, учений послуговується критерієм «принципу втручання» [2].

Отже, медико-біологічний експеримент є особливим різновидом медико-біологічного дослідження, спрямованим на вивчення медико-біологічних явищ і процесів, особливостей їх перебігу.

Г. Р. Дзвонів і Н. І. Махонько вважають, що медичний експеримент – це цілеспрямована медична діяльність, завданням якої є верифікація заздалегідь розробленої гіпотези, а предметом – живий людський організм [3]. Фактично вчені відмежовують медичний експеримент від біологічного. О. В. Муравйова, чітко виокремлює ознаки медичного експерименту: те, що він проводиться у державному або муніципальному медичному закладі; проводиться з метою вирішення терапевтичних або наукових завдань; об'єктом дослідження є живий людський організм [4].

Спираючись на ці ознаки, О. В. Муравйова виначає «медичний експеримент» як стадію біомедичного дослідження, змістом якої є дослідні дії експерта в процесі дослідження конкретних об'єктів з метою отримання зразків для порівняльного дослідження, з'ясування причинно-наслідкового механізму, встановлення конкретного факту або причинного зв'язку між фактами, вивчення властивостей сліду та вирішення інших питань судової експертизи.

Зокрема, поняття «медичний експеримент на людях» дослідники визначають як активний (фармакологічний, хірургічний, променевий чи інший) вплив на людину, що змінює перебіг фізіологічних і патологічних процесів з метою досягнення цілі експерименту.

Аналізуючи правову природу медико-біологічного експерименту, не можна оминати увагою його трактування етикою, позиція якої є чи не вирішальною у нормотворчому процесі. Етика визначає медико-біологічний експеримент як спосіб пізнання закладених у самій природі людини таємниць

живої природи, що реалізується в медичній і біологічній науках [5]. Щоб з'ясувати правову природу медико-біологічного експерименту на людині, насамперед треба визначити ставлення людини до цього явища як з позиції людини-дослідника, так і з позиції людини-піддослідного. На думку Р. Готтсданкера, експеримент – це вивчення об'єкта за умов спланованого та спеціально створеного зміщення реальності з метою отримати результати, які можна узагальнити та використати для перевірки експериментальної гіпотези [6]. Медико-біологічний експеримент є комплексним явищем, до якого виявляють наукознавчий інтерес як природничі, так і суспільні науки. Водночас це явище отримує відповідне правове регулювання як на рівні національного, так і на рівні міжнародного права.

У Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини від 04.04.1997 р. [7] термін «медико-біологічний експеримент» не вживається, однак зазначено, що будь-яке втручання у сферу здоров'я, включаючи наукові дослідження, повинно здійснюватися згідно з відповідними професійними обов'язками та стандартами. Будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після отримання добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи.

Законодавство України регламентує медико-біологічний експеримент досить епізодично і непослідовно, а самого визначення цього поняття не містить. Так, відповідно до ч. 2 ст. 22 Конституції України, жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам [8]. Термін «медичні дослідди» вживається також у ч. 3 ст. 281 Цивільного кодексу України, де зазначено, що медичні, наукові та інші дослідди можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою [9]. Цей термін застосовано і у ст. 142 Кримінального кодексу України [10], де закріплена кримінальна відповідальність за незаконне проведення досліддів над людиною. Відповідно до ст. 43 та 45 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [11], передбачається можливість участі особи у медичному експерименті чи інших наукових медичних досліддах. Але терміна «медико-біологічний експеримент» Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» також не містить, у ньому закріплені тільки основні характеристики та вимоги до проведення медико-біологічного експерименту.

Отже, єдиного нормативного визначення поняття «медико-біологічний експеримент» в законодавчій базі України немає, що свідчить про наявність відповідної прогалини у правовому регулюванні.

На мою думку, медико-біологічний експеримент як явище має насамперед медичну природу та сутність, що передбачає можливість залучення до проведення експерименту організму живої людини. Оскільки здійснення медико-біологічного експерименту пов'язано із правами та свободами людини, медичний експеримент вимагає свого правового забезпечення, унаслідок чого він набуває правового характеру, належного правового регулювання. Отже, медико-біологічний експеримент – це різновид медико-біологічного дослідження явищ і процесів людського організму, змістом якого є активний вплив на організм людини шляхом застосування діагностичних, лікувальних, профілактичних методик, лікарських препаратів, пов'язаний із втручанням в особисті права людини, має науково обґрунтований, системний, процесуальний характер, зумовлений суспільно корисною метою, засновується на системі принципів, спрямований на з'ясування закономірностей виникнення різних хвороб, механізмів їх

розвитку, розробку і перевірку ефективності нових методів профілактики та лікування

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Чернышева Ю. А. Понятие, сущность, проблемы биомедицинских экспериментальных исследований с участием человека в РФ / Ю. А. Чернышева // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 5 (11): в 4 ч. – Тамбов: Грамота. – Ч. 3. – С. 190 – 192.

2. Шиловский Л. Правовые аспекты проведения клинических испытаний в Украине / Л. Шиловский [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://the-medical-practice.com/articles/la1>.

3. Дзвонів Г. Р. Медичне право: навчальний посібник / Г. Р. Дзвонів, Н. І. Махонько [Електронний ресурс]. – Режим доступу: 2009<http://yport.inf.ua/meditsinskoe-pravo-uchebnoe.html>.

4. Муравьёва Е. В. Защита прав пациента при проведении медицинского эксперимента / Е. В. Муравьёва // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – № 8 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.journal-nio.com/index.php?Itemid=108&id=1292&option=com_content&view=article.

5. Біоетика медико-біологічних експериментів. Моральні принципи проведення експериментів на тваринах [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://intranet.tdmu.edu.ua/data/kafedra/internal/deontologi/lectures_stud/uk/med/biol/ptn.

6. Готтсданкер Р. Основы психологического эксперимента: учебное пособие; пер. с англ. / Р. Готтсданкер. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 464 с.

7. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицини від 04.04.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

8. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр>.

9. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.

10. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>.

11. Основы законодательства Украины про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2>.

ВПЛИВ ЗАГАЛЬНОЇ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ПІДГОТОВКИ СУДДІ НА РІВЕНЬ ЙОГО ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ

Кіріяк Оксана Василівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

Надзвичайної актуальності останнім часом набувають проблеми дослідження психологічних особливостей професійної діяльності суддів, що має важливе наукове та практичне значення, оскільки дозволяє обґрунтувати аналітично вивірені вимоги до фахово-психологічного добору кандидатів на посаду судді та систематизувати особливості основних етапів формування

стійної професійно-психологічної позиції служителя правосуддя при вирішенні конкретної справи. Слід погодитися із В. Л. Васільєвим, який стверджує, що суддя, як і кожен, хто співпрацює з людьми, має бути озброєний психологічними знаннями, що дозволяють правильно орієнтуватися у складних, заплутаних конфліктах і правовідносинах [1, с. 13].

В умовах сьогодення переважна більшість розвинених країн світу запроваджує і розвиває розгалужену систему органів та установ, які здійснюють професійний психологічний відбір фахівців у різних галузях юриспруденції. Об'єктивна потреба у раціональному, економічно доцільному використанні інтелектуально-психологічних ресурсів суспільства детермінує і науковий пошук у цій царині. Тому і дослідженню цього питання приділено чимало теоретичних і практичних розробок [4; 5].

Дійсно, професійна діяльність судді в Україні характеризується багатовекторним змістом поставлених державою і суспільством завдань, варіативністю та нестандартністю конкретних життєвих ситуацій у межах певної судової справи, коли за умови дефіциту часу особа стикається з необхідністю постійного організаційного втручання у перебіг судового провадження, і при цьому має на належному рівні виконати свої професійні обов'язки. Інакше кажучи, суддя одночасно повинен високоякісно здійснити важливу соціальну роль з відновлення справедливості та реалізувати превентивно-виховні функції судового процесу. Все це в сукупності обумовлює підвищені вимоги до психологічних якостей особи судді, що дозволяють охарактеризувати його професійну компетентність, соціальну зрілість, комунікативні та морально-вольові якості, а також інтелектуальні здібності.

Не випадково в Україні окреме психологічне тестування, поряд із іншими чинниками, визначено в якості вирішального при прийнятті рішення про рекомендацію на посаду судді (п. 3 розд. IV Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів). Окрім цього, морально-психологічні якості кандидатів на посаду судді обов'язково повинні враховуватися Вищою кваліфікаційною комісією суддів України при відбірковому іспиті (ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Як бачимо, професійний рівень майбутнього судді визначається виходячи із сукупності чинників, серед яких не останнє місце посідає психологічна складова його особистісної компетенції.

З нашої точки зору, психологічна «зрілість» судді розкривається у дуалістичному процесі постійної взаємодії особи і професії та відтворює особистісне сприйняття суддею системи морально-ціннісних взаємин у соціумі. За своєю структурно-змістовною організацією такий життєвий підхід вершителя правосуддя органічно поєднує дві змістовні характеристики його психотипу:

1) *Суб'єктивні*, які сприяють інтеріоризації суддею змісту правових норм, автоматично перетворюючи їх з абстрактно-теоретичної моделі поведінки на конкретне правило дії визначених учасників процесуальних правовідносин з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів учасників судового провадження. Наприклад, головуючий у судовому засіданні повинен керувати ходом судового засідання та вживати усіх необхідних заходів для забезпечення у судовому засіданні належного порядку (ч. ч. 2, 4 ст. 160 ЦПК України), що неможливо без обізнаності у змісті процесуального законодавства та психологічної готовності реалізувати

їх у конкретних правовідносинах;

2) *Об'єктивні*, які демонструють фахово-діяльнісні вміння судді оперативно сприймати та оцінювати сутнісний зміст обставин, які мають значення для судового процесу, у контексті необхідності справедливо, неупереджено та своєчасно розглянути і вирішити цивільну справу. Наприклад, головуючий у судовому засіданні повинен забезпечувати додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, спрямовувати судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи (ч. 2 ст. 160 ЦПК України), що також потребує системного залучення не лише юридичної грамотності, але й психологічних навичок судді.

Зазвичай, судді у процесі, як обгрунтовано доводять В. О. Коновалова та В. Ю. Шепітько, належить регулююча роль, яка полягає у створенні ділової обстановки судового процесу, визначенні і регулюванні спілкувань, усуненні різко конфліктних стосунків, зниженні надмірного емоційного збудження учасників [3, с. 171].

Проте різний ступінь ситуативної інтегрованості вищевказаних складових стійкої професійної позиції судді при виконанні ним своїх процесуальних обов'язків обумовлює загальний динамізм затребуваності психологічних навичок та вмінь, що в сукупності формують фаховий досвід кожного служителя Феміди. Як слушно відзначає Ю. М. Грошевий, професійний досвід систематизує, узагальнює правові знання судді, його навички та вміння, допомагає орієнтуватися у доказовій інформації та «вилучати» з неї те, що дійсно необхідно для правильного вирішення справи. Досвід судді, продовжує науковець, зумовлює особливе професійне бачення тих фактичних обставин справи, які є найбільш значущими та суттєвими з урахуванням вимог матеріального і процесуального законів [2, с. 255].

Ми вважаємо, що оскільки психологічна підготовка є невід'ємним складовим елементом професійної компетентності суддів, то підтримуючи останню на належному рівні (як цього вимагає, наприклад, ст. 5 Кодексу професійної етики судді), суддям слід також окремо перейматися збереженням та розвитком своїх професійних навичок і вмінь. Підсумовуючи наведене вище, слід зазначити, що сутнісний акмеологічний аналіз підтверджує пряму кореляцію загального рівня особистісно-психологічного розвитку судді із якістю виконання ним своїх професійних обов'язків. При цьому лише належна морально-психологічна підготовка судді дозволить йому уникнути сугестивного втручання у перебіг судового процесу чи зміст кінцевого судового рішення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Васильев В. Л. Юридическая психология: Учебник по специальности «Юриспруденция» / В. Л. Васильев. – СПб.: Питер, 2012. – 604 с.

2. Грошевий Ю. М. Професійна правосвідомість судді та правоздатність рішень суду: кримінально-процесуальний аспект / Ю. М. Грошевой // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 24 – 8255.

3. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: Підручник / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

4. Specialty guidelines for forensic psychology // American Psychological Association. – Vol. 68 (1). – 2013. – Pp. 7 – 19.

5. Irving B. Weiner, Allen K. Hess. The Handbook of Forensic Psychology. –

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ

Коваль Анна Миколаївна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Сьогодні багато обговорюють питання реформування сфери охорони здоров'я, насамперед лунають такі тези, як: медичне страхування, стандартизація медичних послуг та медичної допомоги, фінансування медичних закладів та медичних установ, захист прав пацієнтів тощо.

Згідно законодавства України про охорону здоров'я, яке базується на Конституції України [1] та складається з базового Закону України «Про Основи законодавства про охорону здоров'я» (далі – Основи) [2] та інших прийнятих відповідно до них актів законодавства, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони започатковано, що людина, її життя і здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю.

Відносно забезпечення безпеки життєдіяльності людини, Основи визначають правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні та регулюють суспільні відносини у цій сфері.

У Конституції України та зазначеному Законі закріплено, що охорона здоров'я є пріоритетним напрямком державної діяльності. Зазначене формує політику держави Україна у сфері охорони здоров'я та забезпечує її реалізацію.

У пропонуванних тезах хотілось би більш предметно акцентувати увагу на питанні стосовно «згоди на медичне втручання» (далі – згода), тобто така згода тісно пов'язана з природними правами людини, правом на життя, правом на здоров'я, на особисту недоторканність та свободу. Біоетика, як комплексна наука головною цінністю для суспільства, держави виділяє життя і здоров'я людини та її цілісність, а тому інформована згода на медичне втручання життя і здоров'я людини знаходиться у сфері дослідження цієї науки.

Великий інтерес науковців до питання інформованої згоди на медичне втручання обумовлений значущістю цього явища та його безпосереднім зв'язком з природними правами людини [3, с. 609].

Правовою основою в Україні питання надання і отримання згоди на медичне втручання є Конституція України, Цивільний, Кримінальний кодекси України, Закони України: «Про Основи законодавства про охорону здоров'я», «Про психіатричну допомогу», «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» та іншими нормативно правовими актами.

Слід зазначити, що однією з ключових проблем сучасності при наданні медичної допомоги та медичної послуги є добровільна інформована згода на медичне втручання. Незважаючи на те, що в Основах в ст. 39 зазначено, що медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих

досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я.

Стаття 42 Основ закріплює загальні положення медичного втручання та дає визначення що таке медичне втручання – це застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини допускається лише в тому разі, коли воно не може завдати шкоди здоров'ю пацієнта. Частина 2 ст. 42 визначає, що медичне втручання пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта допускається, як виняток, в умовах гострої потреби, коли можлива шкода від застосування є меншою, ніж та, що очікується в разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе.

В наступній ст. 43 Основ закріплено положення, що згода на медичне втручання відносно особи, здійснюється на його проведення тільки після згоди законних представників, якщо пацієнтів є особа віком до 14 років (малолітній пацієнт), а також пацієнта, що є у встановленому законом порядку недієздатним.

В той же час законодавством передбачено, що у невідкладних випадках, коли існує реальна загроза життю людини, згода пацієнта або його законного представника на медичне втручання не потрібна (ч. 2, ст. 43). Також Основи визначають, що в разі, коли відсутність згоди може призвести до тяжких для пацієнта наслідків, лікар зобов'язаний пацієнту це пояснити і якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків (ч. 3, ст. 43).

Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування (ч. 4, ст. 43) [2; 4, с. 163].

Слід звернути увагу на питання щодо юридичного тлумачення поняття «інформована згода на медичне втручання» та критеріїв її правомірності.

Ряд вчених мають свою думку на тлумачення та розуміння зазначеного поняття. На думку автора, більш змістовним є визначення яке надали Стеценко С. Г., Сенюта І. Я., а саме: під інформованою згодою на медичне втручання варто розуміти добровільне, компетентне прийняття пацієнтом запропонованого варіанта лікування, що ґрунтується на одержанні ним повної, об'єктивної і всебічної інформації з приводу майбутнього лікування, його можливих ускладнень й альтернативних методів лікування. Також вони виділяють основні критерії правомірності згоди, це: інформованість, добровільність, компетентність [3, с. 610; 4, с. 161].

Як слушно зазначив Медніс Д. Ю., що мій організм – мій дім, стукайтесь перед тим, як увійти. Наш організм – це природна, особиста власність людини, котру вона інтуїтивно охороняє від будь-яких посягань. Тому лікарю (медичному працівнику) необхідно ставити себе на місце хворого (пацієнта) якій не знає усіх премудростей сучасної медицини але намагається зберегти цілісність та недоторканість свого організму.

Слід зауважити, що велика відповідальність лікарів перед своїми пацієнтами ставить медиків в непросте положення, з одного боку, лікар намагається допомогти, будучи озброєним майже недосконалими інструментами з арсеналу медичного втручання, а з іншого боку, знаходиться під пильним суспільним контролем, котрий можливо приблизно охарактеризувати як вилікував хворобу – гідний звання лікаря, негативний результат – шукаємо відповідь на питання «хто винен?».

Цікаву думку висловив професор з судової медицини Рожановский В. А., що медична діяльність відрізняється від інших діяльностей тим, що вона містить в собі багато інших специфічних елементів притаманних тільки їй, тому вкласти лікарську діяльність із усіма її специфічними особливостями в юридичні форми, загальні для всіх громадян, майже неможливо [5, с. 6 – 7].

Необхідно звернути увагу на те, що частіше лікарі вважають отримання та оформлення згоди, це додаткове навантаження до медичної практики, але якщо розглядати це питання більш неупереджено, то слід зазначити що такий документ несе правовий захист не тільки пацієнту а і лікарю (медичному працівнику).

Вважаючи вищевикладене, слід наголосити на тому, що при розробці проектів нових законодавчих актів, стратегій, реформ які стосуються сфери охорони здоров'я в Україні, повинні тісно співпрацювати як правники, так і медичні працівники, бо саме в цій стиковій сфері суспільних відносин слід шукати відповідь на зазначене питання, з врахуванням підходу до вирішення цього питання не тільки представників медичної професії, а правників, тому що ця проблематика має медико-правовий аспект.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України, від 28.06.1996р.// Відомості Верховної Ради України, – 1996 – № 30 – Ст. 141.

2. Закон України «Про основи законодавства про охорону здоров'я», від 19.11.1992р., станом на 01.01.2016 року // Відомості Верховної Ради України – 1993– № 4 – Ст.19

3. Скало В. О. «Інформована згода на медичне втручання: біоетичний аспект» // Форум права – №2 (2012) – С. 609 – 613 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

4. Стеценко С. Г. Медичне право України: Підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта; За заг. ред. д.ю.н., проф. С. Г. Стеценка. – К: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

5. Медніс Д. Ю. Согласие на медицинское вмешательство. Отказ от медицинского вмешательства: Практические рекомендации по подготовке документов. Образцы документов. – К.:ЗАО «ВПОЛ», – 2007. – 156 с.

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ДО ПОЛЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ ДИРЕКТИВИ 2006/115/ЄС: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Комзюк Леонід Трохимович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю гармонізації українського авторського права (далі – АП) з правом ЄС у процесі реалізації Угоди про асоціацію України з ЄС. З цією метою в роботі висвітлюється імплементація до польського законодавства права на публічну позичку (public lending right), передбаченого у главі I (ст. ст. 1-6) Директиви 2006/115/ЄС [1], в контексті використання польського досвіду в Україні. Оскільки досі відсутні вітчизняні наукові праці, спеціально присвячені темі дослідження, автор спирався на наукові досягнення провідних польських науковців Я. Барти, Р. Маркевіча, В. Махали, Ю. Ожегальської-Трибальської, С. Станіславської-Клоц та ін.

Право на публічну позичку використовується багатьма державами-членами ЄС як інструмент підтримки творчості і національної культури. Положення зазначеної Директиви до польського законодавства було імплементовано Законом від 11 вересня 2015 р. [2] про внесення змін до Закону про авторське право і суміжні права (далі – Закон про АПіСП) [3] і до Закону про азартні ігри [4]. Як зазначається в обґрунтуванні до урядового проекту закону, його мета полягає в тому, щоб сприяти розвитку національної культури шляхом розширення меж дозволеного законом приватного і публічного використання творів.

Однією з новел зазначеного Закону [1], яка набрав чинності 20 листопада 2015 р., було визначення порядку виплати винагороди за позичку примірників «виражених словом творів» (книг) публічними бібліотеками. Відповідно до ст. ст. 28 і 35-1 зміненого Закону про АПіСП винагорода виплачується через Міністерство культури і національної спадщини Польщі за посередництва організації колективного управління авторськими правами (котра обрана шляхом конкурсу на строк до 5 років і уклала угоду із зазначеним міністерством) з коштів Фонду підтримки культури, який наповнюється з відрахувань організаторів азартних ігор.

Винагорода виплачується авторам творів, написаних і опублікованих польською мовою (та співавторам цих творів, внеском яких є твір образотворчого мистецтва і фотографічний твір), перекладачам на польську мову опублікованих у перекладі польською мовою іншомовних творів, видавцям опублікованих польською мовою творів (у разі подання ними, згідно зі ст. 35-2 Закону про АПіСП, заяви до уповноваженої організації колективного управління про бажання отримувати винагороду із зазначенням відповідних реквізитів).

Подана заява зберігатиме чинність і на наступні роки, аж до її відкликання.

Обсяг коштів, що спрямовуються на виплату винагороди, становить 5 % від вартості бібліотечних матеріалів, закуплених публічними бібліотеками в попередній календарний рік. Винагорода нараховується на підставі інформації бібліотек про кількість позичок примірників творів за попередній календарний рік й розподіляється у пропорції 75 % автору і 25 % видавцеві відповідного твору (з вирахуванням не більше 10 % від отриманої суми для покриття витрат на адміністрування розподілу і виплати винагороди уповноваженої організації колективного управління).

За даними фахових видань загальна (в масштабах Польщі) сума винагороди щорічно від 2016 р. складатиме близько 4 млн. злотих (що перевищує 27 млн. 280 тис. грн. за курсом НБУ). При цьому найменша сума винагороди для однієї особи буде близько 20 злотих, а найбільша – аж 20 тис. злотих щорічно.

Перша виплата винагороди може бути здійснена за 2016 р., якщо заява зацікавленої особи (автора, перекладача твору) надійде до уповноваженої організації колективного управління (яка в даний час ще не визначена) до 31 серпня 2016 р.

У процесі наближення АП України до права ЄС потрібно (як це зроблено в Польщі, де вже імплементовано до національного законодавства всі випадки вільного використання творів, передбачені в директивах ЄС) творчо скористатись можливістю відступити від виключного права на позичку, закріплену у ст. 6 Директиви 2006/115/ЄС, для підтримки українських письменників та перекладачів-авторів творів (перекладів), написаних і

опублікованих українською мовою, і видавців, які видають україномовні видання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. DIRECTIVE 2006/115/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version) // Official Journal of the European Union. – 2006. – L 376. – P. 28 – 35.

2. Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 2015. – Poz. 1639.

3. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 2006. – Nr 90. – Poz. 631 (z późn. zm.).

4. Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 2009. – Nr 201. – Poz. 1540 (z późn. zm.).

НЕРЕШЕННЫЕ ЗАДАЧИ ЗАКОНА УКРАИНЫ «О САНКЦИЯХ»: ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Кононенко Денис Федорович

*аспирант кафедры международного права и международных отношений
НУ «Одесская юридическая академия»*

В последние годы санкции становятся все более популярным инструментом внешней политики. Традиционно используемые государствами в случае вооруженных конфликтов в качестве альтернативы военными средствами, эмбарго и международные санкции теперь очень часто реализуется и в мирное время. Причем применяются они не только на многостороннем уровне (в рамках ООН по решению Совета Безопасности), но также на региональном (в частности, ЕС), а также вводятся государствами, действующими в одностороннем порядке (например, широко известна санкционная политика США).

Как видим, значение санкций как экономического инструмента достижения внешнеполитических целей возрастает. В этих условиях повышается и актуальность исследования экономических санкций в современной международно-правовой практике, поскольку возникает необходимость «инвентаризации» этого инструмента в механизме международно-правового регулирования, в частности следует классифицировать конкретные виды, случаи и обстоятельства его применения. Кроме того, учитывая, что конечные негативные последствия введения режима санкций претерпевают субъекты внешнеэкономической деятельности, необходимо переоценить и роль санкций в системе международного частноправового инструментария.

Приходится с сожалением констатировать, что за пару прошедших лет экономические санкции стали важным и активным инструментами и внешней политики Украины.

Легитимность санкций часто ставится под сомнение, и механизм их применения поднимает целый ряд вопросов как в сфере науки международного права, так и теории международных отношений. Но задействование режима экономических санкций имеет и иные уровни

приложения: санкции затрагивают мирохозяйственные связи, значительно трансформируя условия осуществления внешнеэкономической деятельности и модифицируя договорные обязательства по международным коммерческим контрактам, ее опосредующим.

С целью защиты национальных интересов, национальной безопасности, суверенитета и территориальной целостности Украины, противодействия террористической деятельности, а также предотвращения нарушения, восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан Украины, общества и государства 14 августа 2014 года был принят Закон Украины «О санкциях», который регламентирует применения специальных экономических и других ограничительных мероприятий.

Согласно данному Закону, санкции могут применяться со стороны Украины в отношении иностранного государства, иностранного юридического лица, юридического лица, находящегося под контролем иностранного юридического лица или физического лица-нерезидента, иностранцев, лиц без гражданства, а также субъектов, осуществляющих террористическую деятельность.

Закон предусматривает довольно детальный перечень видов санкций, среди которых: блокировка активов; ограничение торговых операций; ограничение, частичное или полное прекращение транзита ресурсов, полетов и перевозок по территории Украины; предотвращение вывода капиталов за пределы Украины; приостановление выполнения экономических и финансовых обязательств; аннулирование или приостановление лицензий и других разрешений; запрет участия в приватизации, аренде государственного имущества резидентами иностранного государства; запрет на осуществление государственных закупок товаров, работ и услуг у юридических лиц-резидентов иностранного государства; полный или частичный запрет совершения сделок с ценными бумагами, эмитентами которых являются лица, к которым применены санкции в соответствии с настоящим Законом; запрет выдачи разрешений, лицензий Национального банка Украины на осуществление инвестиций в иностранное государство, размещение валютных ценностей на счетах и вкладах на территории иностранного государства; прекращение выдачи разрешений, лицензий на ввоз в Украину из иностранного государства или вывоз из Украины валютных ценностей и ограничение выдачи наличных по платежным картам, эмитированным резидентами иностранного государства; прекращение действия торговых соглашений, совместных проектов и промышленных программ в определенных сферах, в частности в сфере безопасности и обороны; запрет передачи технологий, прав на объекты интеллектуальной собственности и др.

Специально подчеркивается, что санкции согласно настоящему Закону не являются мерами защиты прав и интересов субъектов внешнеэкономической деятельности, порядок и условия применения которых регулируются специальным законом (ч. 2 ст. 5).

Как видим, решения о применении экономических санкций обусловлены мотивами и целями публично-правового характера, однако их имплементация непосредственным образом влияет на содержание обязательств по внешнеэкономическим контрактам. Об этом, в частности, свидетельствует содержание форм санкционного реагирования, предусмотренные Законом. К сожалению, Закон Украины направлен исключительно на достижение внешнеполитических целей, не решая проблем субъектов внешнеэкономической деятельности, возникающих в связи с введением

санкцій. Приходиться констатувати, що сьогодні діюче законодавство України не передбачає механізмів компенсації втрат, які несуть суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності як в результаті розриву господарських зв'язів, так і в порядку відповідальності за невиконання договірних зобов'язань.

Підводячи підсумок, зауважимо, що сьогодні, коли застосування економічних санкцій набуває систематичного характеру, зміст і механізм їх реалізації повинні бути приведені в відповідність з потребами правового регулювання. Однією з основних завдань реформування законодавства України, призначеного забезпечити порушені введенням санкцій інтереси суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, є розробка правового регулювання механізму компенсації втрат, завданих суб'єктам ВЕД.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Про санкції: Закон від 14.08.2014 № 1644-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 40. – Ст. 2018.

2. Crawford J. The Relationship between Sanctions and Countermeasures. In: *United Nations Sanctions and International Law / Graduate Institute of International Studies*; ed. Gowlland-Debbas V. – The Hague: Kluwer Law International, 2001.

3. Van Houtte, Hans. The Impact of Trade Prohibitions on Transnational Contracts // *Revue de droit des affaires internationales*. – 1988. – Volume 1988, Issue 2. – Pp. 141–154.

ДО ПИТАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ В ШОТЕЦІ

Корнієнко Юлія Ігорівна

науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Прийняття ЦК змінило правові підходи до визначення порядку обороту об'єктів незавершеного будівництва.

Вперше на кодифікованому рівні можливість обігу незавершеного будівництвом об'єкту нерухомості встановив Цивільний Кодекс України (2003 р.)

Правові засади набуття права власності на об'єкти нерухомості, що є об'єктами незавершеного будівництва, визначила ч. 4 ст. 331 ЦК, яка встановила, що за заявою заінтересованої особи суд може визнати її власником недобудованого нерухомого майна, якщо буде встановлено, що частка робіт, яка не виконана відповідно до проекту, є незначною. Отже, як бачимо, відчуження незавершеного будівництвом нерухомого майна ще ускладнилося необхідністю вирішувати це питання не в адміністративному, а судовому порядку. При цьому було незрозумілим, які суб'єкти повинні бути відповідачами за такими справами.

Але ця норма «протрималася» тільки два роки і вже Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15.12.05 № 3201-IV з ст. 331 ЦК України виключено частину четверту, яка передбачала можливість визнання права власності за заявою заінтересованої особи судом на недобудоване нерухоме майно та доповнено ч. 3 ст. 331 ЦК положенням, відповідно до якого особи, які визнавалися власниками

матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна), а у разі необхідності мали право укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно.

На практиці досить часто виникають проблемні питання щодо визнання права власності на об'єкти незавершеного будівництва, які знаходяться в іпотеці. Так, у квітні 2004 року ВАТ «Державний ощадний банк України» звернулось у суд із заявою про визнання його власником недобудованого житлового будинку. Заявник посилався на те, що під час примусового виконання виконавчого напису нотаріуса про стягнення з Особи – 1 на користь ВАТ «Державний ощадний банк України» заборгованості відділом державної виконавчої служби була винесена постанова про передання нереалізованого майна боржника стягувачу. Таким чином, заявнику передано в рахунок часткового погашення боргу земельну ділянку та розташований на ній незакінчений будівництвом житловий будинок. Але заявник позбавлений можливості зареєструвати своє право, оскільки будівництво незавершене. Рішенням Печерського районного суду м. Києва заяву задоволено та визнано ВАТ «Державний ощадний банк України» власником недобудованого житлового будинку. В ухвалі Верховного Суду зазначалося, що суд не позбавляв, а тільки визнав право на недобудову за особою, яка в порядку виконавчого провадження, постанова за яким не оскаржена, отримала це майно [1].

Як бачимо виникає ситуація, коли без визнання права власності на незавершене будівництво боржника, стягувач набув право власності на незавершений об'єкт будівництва у судовому порядку. Але такий підхід є спірним на думку Зубкова С.О, з яким варто погодитись [2].

Стаття 5 Закону «Про іпотеку» передбачає, що іпотека виникає щодо нерухомого майна, об'єктів незавершеного будівництва та майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено. В зв'язку з чим виникає питання про необхідність розмежування виникнення права на об'єкт незавершеного будівництва та майнових прав на цей об'єкт. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлює, що іпотечні договори, предметом яких є об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на нього, інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, посвідчуються за умови, якщо іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому.

Що стосується наукових поглядів щодо правового режиму незавершених об'єктів нерухомості, то вони не відрізняються єдністю.

І. А. Спасибо зазначає, що до завершення будівництва немає сенсу в появі такого об'єкту права, як недобудоване майно. У разі переривання або зупинення процесу будівництва за відсутності можливості його завершити і виникнення необхідності його реалізації недобудоване майно стає окремим об'єктом права власності і тільки тоді потрапляє в цивільний оборот [3, с. 15]. З такою думкою навряд чи можна погодитися беззаперечно. Дійсно, у багатьох випадках саме у випадку необхідності проведення реалізації незавершеного будівництвом нерухомого майна виникає потреба у визнанні його об'єктом цивільних прав. Але виникають проблеми не тільки у випадку його реалізації, але у визнанні права власності подружжя, спадкування,

звернення стягнення на майно, тощо. Тому є нагальна потреба у визнанні права власності на незавершений нерухомий об'єкт.

Нова редакція Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» передбачила можливість державної реєстрації права власності на незавершене будівництвом об'єкт нерухомості у прикінцевих перехідних положеннях. Як, зазначалося вище, необхідність включення до об'єктів цивільних прав незавершеного будівництвом нерухомості пов'язана з необхідністю визнання права спільної власності подружжя. На сьогодні судова практика іде шляхом відмови у такому праві.

Так, позивач звернувся в суд з позовом до Особи-1 про поділ спільного майна подружжя та визнання за ним права власності на 1/2 частину будинку та 1/2 частину земельної ділянки за адресою. Свої вимоги обґрунтував тим, що вони перебували з відповідачкою у зареєстрованому шлюбі з 1988 року по 2004 рік. У 1994 році відповідачці був подарований будинок. Оскільки будинок був старий, вони вирішили будувати новий. Рішенням Васильківського міськрайонного суду Київської області в позові було відмовлено. Апеляційний суд Київської області у своїй ухвалі зазначив, що відповідно до 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), прийняття його до експлуатації, державної реєстрації. Оскільки на даний час будівництво будинку не завершено, суд дійшов правильного висновку про відмову у задоволенні позову [4]. Така позиція суду ґрунтується на нормі ст. 331 ЦК, яка передбачає можливість щодо укладення договору на незавершений об'єкт будівництва, а не визнання права власності чи права спадкування на такий об'єкт.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ухвала Верховного суду від 19 березня 2008 р. по справі 6-19487св07 [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. – К.: CD-вид-во «Інформтехнологія» Нормативні Акти України, 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM): кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium III 800 MHz; 128 Mb RAM; DVD-ROM; Windows 2000/XP/Vista.

2. Зубков С. О. Цивільно-правове регулювання набуття права власності на новостворене нерухоме майно: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право» / С. О. Зубков. – К., 2010. – С. 111.

3. Спасибо І. А. Набуття права власності в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право» / І. А. Спасибо. – К., 2009. – 18 с.

4. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 16 травня 2008 р. по справі № 22Ц-1365/2008 [Електронний ресурс] / Апеляційний суд Київської області. – К.: CD-вид-во «Інформтехнологія» Нормативні Акти України, 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM): кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium III 800 MHz; 128 Mb RAM; DVD-ROM; Windows 2000/XP/Vista.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ

Кохановська Олена Велеонінівна

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри цивільного права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Боргові зобов'язання можуть виникнути при здійсненні подружжям прав на спільне і роздільне майно, а тому і їх борги можуть бути як спільними, так і особистими.

Відповідальність за борги подружжя перед кредиторами виникає залежно від того, яким чином ці борги виникли і як були використані. Виходячи із цього подружжя відповідає: 1) своїм особистим майном – за особистими зобов'язаннями кожного із подружжя; 2) спільним майном подружжя – за спільними зобов'язаннями подружжя; 3) всім майном – при недостатності спільного майна за спільними боргами подружжя. Подружжя, окрім цього, відповідає за шкоду, заподіяну їх неповнолітніми дітьми.

Особисті борги одного із подружжя – це борги, які виникли із зобов'язань, прийнятих на себе до шлюбу (наприклад, коли йдеться про погашення кредиту за побудований до шлюбу будинок); під час шлюбу з угод, спрямованих на задоволення особистих потреб, тобто потреб одного з подружжя (наприклад, дружина зняла гроші на ремонт особистого автомобіля), а також ті, що виникли із зобов'язань, за невиконання яких відповідальність має нести особа, прямо передбачена законом (наприклад, аліментні зобов'язання). За особисті борги кожен із подружжя несе самостійну відповідальність, яка настає у межах особистої власності члена подружжя – боржника і частки у праві спільної сумісної власності подружжя, яку виділено йому в натурі.

Так, згідно з ч. 1 ст. 73 Сімейного кодексу України (далі – СК України), за зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути накладено лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, яка виділена йому в натурі [1]. Отже, за своїми особистими боргами кожен із подружжя відповідає виключно своїм особистим майном і своєю часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка виділена йому в натурі. Якщо особистого майна недостатньо, кредитор має право вимагати виділу частки одного з подружжя – боржника зі спільного майна подружжя для звернення стягнення на нього, для чого проводиться поділ майна подружжя.

Проблеми у судовій практиці виникали у зв'язку з обставинами, за яких особистий борг одного з подружжя був використаний на потреби сім'ї. Так, у ч. 2 ст. 73 СК України закріплено норму, згідно з якою стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби.

На практиці в таких випадках стягнення звертається на все майно подружжя. Таким чином, якщо судом встановлюється, що все, отримане за зобов'язанням одним із подружжя, було використано на потреби сім'ї, то стягнення звертається на спільне майно подружжя, а за недостатності спільного майна – на особисте майно подружжя. При цьому члени подружжя

несуть солідарну відповідальність.

Якщо один із подружжя вчинив злочин і вироком суду встановлено, що спільне майно подружжя було придбане або збільшене за рахунок коштів, отриманих одним із подружжя злочинним шляхом, то стягнення може бути звернено на спільне майно подружжя (наприклад, якщо на вкрадені одним із подружжя гроші був придбаний автомобіль, який є спільним майном подружжя, – стягнення може бути звернено саме на цей автомобіль, якщо судом буде встановлено, що він придбаний на вкрадені гроші). Слід також враховувати, що при відшкодуванні шкоди, завданої кримінальним правопорушенням одного з подружжя, стягнення може бути накладено на майно, набуте за час шлюбу, якщо рішенням суду встановлено, що це майно було придбане на кошти, здобуті внаслідок вчинення кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 73 СК України). За своїми спільними боргами (тобто такими, що виникли із зобов'язань, прийнятих на себе під час шлюбу обома членами подружжя спільно, одним із подружжя для задоволення потреб сім'ї) подружжя відповідає, як правило, спільним майном подружжя, а за недостатності спільного майна – особистим майном. При цьому члени подружжя несуть солідарну відповідальність.

Отже, борги, що виникли у зв'язку з укладенням таких угод, за певних обставин можуть бути визнані спільними. Так, стягнення може бути звернено на все майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо рішенням суду встановлено, що зобов'язання одного з подружжя було укладено в інтересах усієї сім'ї і одержане за зобов'язанням використано на її потреби. Борг буде спільним і тоді, коли одержане одним із подружжя майно було використано для потреб дітей, оскільки на кожному з них лежить обов'язок створення необхідних матеріально-побутових умов для дітей. Відповідно до ч. 2 ст. 52 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), фізична особа-підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна [2]. Таким чином, стягнення за зобов'язаннями одного з подружжя, що є фізичною особою-підприємцем, може бути звернено на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, проте лише після виділення такої частки в натурі: як за позовом кредитора (ст. 371 ЦК України та ст. 73 СК України), так і за поданням державного виконавця (ст. 379 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [3]). Однак, якщо судом буде встановлено, що кошти, зароблені фізичною особою-підприємцем, були спрямовані на потреби сім'ї (як найчастіше це буває на практиці), то відповідно до ч. 2 ст. 73 СК України існує реальна можливість звернути стягнення на все майно, що є спільною сумісною власністю подружжя, один з яких здійснює підприємницьку діяльність. Однак, частина 2 ст. 52 ЦК України слід розглядати як більш спеціальну по відношенню до ч. 2 ст. 73 СК України. Тому в цьому випадку за зобов'язаннями фізичної особи – підприємця стягнення може бути звернене тільки на його особисте майно, а також на його частку у спільній сумісній власності подружжя. Водночас, як відзначив Верховний Суд України, майно фізичної особи-підприємця (яке використовується нею для господарської діяльності) вважається спільним майном подружжя, як і інше майно, набуте за період шлюбу, за умови, що воно придбане за рахунок належних подружжю коштів [4]. За шкоду, заподіяну їх неповнолітніми дітьми, подружжя відповідають спільним майном, а за недостатності спільного майна

– особистим майном. При цьому подружжя несуть солідарну відповідальність.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947 – III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №№ 21 – 22, Ст.135.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44, Ст.356.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40 – 41, Ст.492.

4. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 березня 2015 року у справі № 6-21цс15 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>

ПРИПИНЕННЯ (РОЗІРВАННЯ) ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ У ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН

Кохановський Велеонін Олексійович

аспірант кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Розірвання договору надання туристичних послуг у зв'язку із істотною зміною обставин відбувається, коли вони змінилися настільки, що якби сторони могли це передбачити, договір взагалі не був би між ними укладеним або був би укладений на значно відмінних умовах (ч. 1 ст. 652 Цивільного кодексу України, надалі за текстом – ЦК України [1]).

На відміну від ст. 607 ЦК України, яка вказує на неможливість виконання зобов'язання (під якою слід розуміти неможливість для боржника через різні причини здійснити передбачені зобов'язанням дії, спрямовані на його виконання), тут мова йде скоріше про ускладнення, які виникають при його реалізації. При цьому виконання такого зобов'язання в принципі залишається можливим, але призводить до суттєвого зростання економічних витрат на виконання умов договору у однієї із сторін.

Ч. 2 ст. 652 ЦК України закріплює норму про те, що якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених частиною четвертою цієї статті, – змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин, суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи

з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом (ч.ч. 3 і 4 ст. 652 ЦК України).

В туризмі до таких обставин належать: погіршення умов подорожі, вказаних у договорі; зміна строків здійснення; непередбачуване зростання транспортних тарифів, неможливість здійснення туристом поїздки у зв'язку із незалежними від нього обставинами (хвороба туриста, відмова у видачі візи та інші обставини) та ряд інших.

У практичній діяльності туристичних організацій нерідко виникають проблеми при визначенні істотності змін обставин, пов'язаних із погіршенням умов подорожі.

По-перше, необхідно відповісти на питання: які зміни вважати істотними, а які ні? Як визначити межу між істотністю і неістотністю погіршення умов подорожі? Суб'єктивно, погіршення погодних умов у місці перебування, нестабільність валютного курсу чи відсутність снігу на гірськолижних курортах тощо можуть для одних туристів бути суттєвим погіршенням умов подорожі, а для інших – ні.

По-друге, визначаючи істотність умови, яка стосується зміни строків здійснення подорожі, необхідно керуватися нормами ЦК України, які вказують на те, що зобов'язання, які передбачають конкретні строки їх виконання (до них належить і надання туристичних послуг), підлягають виконанню у встановлені строки. Отже, зобов'язання, які не виконані у встановлені строки, є підставою для розірвання договору про реалізацію туристичного продукту без відшкодування фактично понесених розходів у всіх випадках, крім настання обставин непереборної сили. Вищезазначене пов'язане з тим, що в турбізнесі порушення строків виконання зобов'язань практично завжди призводить до серйозних наслідків у вигляді змін у програмі обслуговування і навіть неможливості подальшого надання туристичних послуг згідно з договором. Це, у свою чергу, призводить до багаточисельних судових розглядів, в яких суд найчастіше займає сторону споживача послуг туристичних організацій.

По-третє, про істотність умов, які стосуються непередбачуваного зростання транспортних тарифів, можна вести мову лише у певних випадках. Проведений аналіз туристичних договорів дозволяє зробити висновок про те, що у більшості з них застосовується умова, за якою до істотних змін транспортних тарифів належить їх зростання не менше, ніж на 5 – 10%. У такому випадку турист має право відмовитися від виконання зобов'язань без застосування до нього відповідних штрафних санкцій.

По-четверте, неможливість здійснення туристом поїздки можна вважати достатньо абстрактною обставиною, зміст якої слід обмежити хворобою чи смертю туриста, відмовою у видачі візи і пропуску через кордон через вину туристичної організації і деякими іншими обставинами. Необхідно також додати, що в ряді випадків такі умови не повинні прийматися до уваги: затримка туристів на кордоні через невиконання зобов'язань, накладених судом; порушення оформлення документів, допущені по вині і умислу туристів; участь у судових процесах в якості звинуваченого тощо [2, с. 304].

Якщо звернутися до практики, то істотними змінами обставин у договорі

про реалізацію туристичного продукту визнаються «надання неповної і неточної інформації про всі істотні умови туру (переліт через третю країну і зменшення на день туру), що призвело до істотного погіршення умов подорожі», «хвороба туриста і членів його сім'ї» тощо. Таким чином, розірвання договору у зв'язку з істотними змінами обставин регламентується цивільним і спеціальним туристичним законодавством і здійснюється за рішенням суду. Однак, як це видно із судової практики, є складності у розумінні сутності і змісту вказаних в положеннях Закону України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. істотних умов, що ускладнює визначення істотності таких умов судами та іншими органами, які спеціалізуються на захисті прав туристів [3]. У зв'язку з цим слід законодавчо конкретизувати відповідні норми для більш чіткого визначення судами наслідків розірвання договору про реалізацію туристичного продукту для всіх його сторін.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 03.10. 2003 р., № 40, Ст. 356.

2. В'їзний туризм. Авторський колектив: Коваль П. Ф., Алешугіна Н. О., Андреева Г. П., Зеленська О. О., Григор'єва Т. В., Пархоменко О. Г., Дудко В. Б., Михайловський М. О., Бондар С. І. Навчальний посібник: Ніжин, Видавництво Лук'яненко В. В., 2010. – 304 с.

3. Постанова Вищого господарського суду від 07.06.2007 р. у справі N 7/268-06-9137 господарського суду Одеської області за позовом ВАТ «Чорноморський регіональний центр туризму» до ТОВ «ТЕРРАКС ЛТД» про розірвання договору. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v268_600-07

ВІДНОСИНИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ У ПРЕДМЕТІ ДОСЛІДЖЕНЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Кочин Володимир Володимирович

кандидат юридичних наук, учений секретар Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Нині виникає потреба наукового обґрунтування явище саморегулювання, можливість його приватноправового регулювання та обрання вірних способів, методів та типів правового регулювання. При цьому, не слід забувати про проблему дуалізму приватного права, розмаїття торговельно-комерційних відносин, внаслідок чого межа між цивільним і торговельним правом стає умовною.

Предмет цивільно-правової науки становлять особисті немайнові та майнові відносини, що регулюються цивільним правом, а також галузь цивільного права як система норм та інститутів, практичний досвід застосування цивільно-правових норм і юридичні факти [1].

В юридичній літературі знову піднімається питання про розширення предмета цивільного права. Йдеться про так звані організаційні відносини, про існування яких вперше висловився О. О. Красавчиков виділивши організаційно-передпосилочні (створюючі), організаційно-делегуючі, організаційно-контрольні та організаційно-інформаційні [2].

З точки зору економічної науки під саморегулюванням розуміється наявність у економічній системі елементів, рис, властивостей, ознак, що

дають змогу автоматично встановлювати і підтримувати її функціонування та розвиток. Відповідно, ринкове саморегулювання передбачає наявність у ринковому механізмі компонентів та елементів, завдяки яким він здатний без активної регулюючої ролі держави або через незначне опосередковане її втручання забезпечувати процес взаємодії суб'єктів власності та господарюючих суб'єктів, а також узгодження їхніх інтересів (конструкція «невидимої руки» А. Сміта) [3].

Таким чином, ці економічні за сутністю відносини можуть юридично виражатися у організаційно-правових відносинах. Названий О. О. Красавчиковим перелік цих відносин може бути застосований, підданий розширенню та удосконаленню відповідно до сучасного стану економічних відносин саморегулювання. Зокрема, учасники наділяють саморегулівні організації (далі – СРО) організаційно-делегуючими повноваженнями, яка у тому числі формує організаційно-контрольні відносини.

Більш того, серед принципів цивільного права, які стосуються ринкового саморегулювання, необхідно виділити: свободу договору; свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; справедливість, добросовісність та розумність. Саме на цих засадах може розвиватися ринкова економіка, яка формується в Україні. Згадана «невидима рука» є об'єктивним фактором, метою якого є досягнення найбільшої вигоди для всіх. Розробник цієї теорії Адам Сміт вважав, що цей фактор є непередбаченою силою, яка сприяє досягненню гармонії інтересів між особою і суспільством, тому будь-яке втручання держави у вільну конкуренцію є шкідливим.

Слід погодитися з Н. Ю. Філатовою, яка, керуючись принципом економічного плюралізму закріпленого у ст. 15 Конституції України, визначає можливість саморегулювання у сфері приватноправових відносин як прояв принципу диспозитивності, пронизування корпоративних і договірних відносин, не виключаючи можливості нових саморегулювання [4].

Законодавчо передбачені повноваження СРО можна характеризувати як організаційно-правові та корпоративні норми, тобто встановлені визначеною організацією правила поведінки, які обов'язкові для учасників (членів) цієї організації. Ці правила не мають нормативно-правового значення, а отже не забезпечуються державним примусом. Необхідно наголосити, що корпоративні норми, зокрема корпоративні правочини, нині привертають особливу увагу дослідників цивільного права.

Інші повноваження також характеризуються як приватноправові, зокрема, впровадження механізму розв'язання спорів на професійному ринку має ознаки медіації, а моніторинг дотримання статуту та внутрішніх документів СРО дозволяє регулювати правовий статус особи як професійного учасника відповідного ринку.

Окрім саморегулювання як спеціального приватноправового режиму регулювання, що ґрунтується на принципах диспозитивності, рівності осіб (професійних учасників ринків), яка заснована у тому числі на можливості змінювати корпоративні та організаційні норми СРО, до ознак цивільно-правового дослідження слід назвати наступне:

1) СРО має цивільну правосуб'єктність;

2) слід детально визначити та обґрунтувати категорію «ринки», в межах яких може функціонувати СРО, тобто врегульовані спеціальним законодавством та актами СРО корпоративного характеру сукупність однорідних відносин, які виникають у результаті здійснення особами

професійної чи підприємницької діяльності;

3) дослідження потребує порядок участі осіб у СРО, їх права та обов'язки, які виникають внаслідок такої участі, підстави та способи обмежень їх участі на ринку, а також професійної відповідальності.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що теоретико-методологічною основою дослідження правосуб'єктності СРО зокрема, і саморегулювання загалом, є окреслення поняття саморегулювальної організації, а також саморегулювання як приватноправового явища. Основою дослідження є напрацювання вітчизняних учених-юристів щодо механізму правового регулювання СРО як юридичної особи, що виконує особливу інструментальну функцію в умовах ринкової економіки. Це спричиняє звернення до досліджень економічного спрямування щодо регулювання ринкової економіки, моделі саморегулювання як економічної категорії. Крім того, слід розглядати особливості цивільно-правового регулювання поіменованих та не поіменованих СРО.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – С. 89.

2. Правова доктрина України: у 5 т.; т. 3: Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. – С. 148–149.

3. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т. 3 / Редкол.: С. В. Мочерний (від. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2002. – С. 324.

4. Філатова Н. Ю. Феномен саморегулювання в контексті становлення інституту саморегулювальних організацій в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Filatova.pdf

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ СУДОМ ПОЗНАЧЕННЯ ДОБРЕ ВІДОМОЮ ТОРГОВЕЛЬНОЮ МАРКОЮ

Крижна Валентина Миколаївна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, провідний науковий співробітник Науково дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

Україна, як і більшість країн світу, дотримується реєстраційного принципу набуття прав на торговельні марки. Це означає, що лише після вчинення необхідних дій по реєстрації певне позначення щодо чітко зазначених товарів та послуг охороняється як торговельна марка. Однак із цього загального правила є виключення, яке стосується добре відомих торговельних марок.

Підґрунтя правової охорони добре відомих торговельних марок на міжнародному рівні були закладені Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, яка 6 листопада 1925 року була доповнена статтею 6bis, відповідно до якої: «Країни Союзу зобов'язуються чи з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, чи за клопотанням зацікавленої особи відхилити або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що становить відтворення, імітацію чи переклад іншого знака, здатні викликати змішування зі знаком, що за визначенням компетентного органу країни

реєстрації чи країни застосування вже є у цій країні загальновідомим як знак особи, що користується привілеями цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється і на ті випадки, коли істотна складова частина знака становить відтворення такого загальновідомого знака чи імітацію, здатну викликати змішування з ним».

Згідно з ч. 2 ст. 16 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності зазначається, що при визначенні чи є товарний знак загально відомим члени повинні брати до уваги обізнаність відповідного сектора широкого загалу про цей товарний знак, у тому числі відомість на території відповідного Члена, яка була отримана в результаті просування товарного знака.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» при визначенні того, чи є марка добре відомою в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори, якщо вони є доречними: ступінь відомості чи визнання марки у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання марки чи її просування, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів чи послуг, щодо яких марка застосовується; тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій чи заявок на реєстрацію марки за умови, що вона використовується чи є визнаною; свідчення успішного відстоювання прав на марку, зокрема територія, на якій марка визнана добре відомою компетентними органами; цінність, що асоціюється з маркою.

Незалежно від наявності чи відсутності реєстрації визнати торговельну марку добре відомою може суд або Апеляційна палата Державної служби інтелектуальної власності, рішення якої може бути оскаржене у судовому порядку.

У залежності від того, який орган буде визнавати торговельну марку добре відомою – суд чи Апеляційна палата Державної служби інтелектуальної власності – дещо відрізняється процедура і необхідні докази для прийняття рішення. Так, Апеляційна палата визнає знак добре відомим при відсутності спору і додатково керується Порядком визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державної служби інтелектуальної власності, затвердженому наказом Міністерства освіти і науки України № 228 від 15 квітня 2005 р., який досить детально передбачає порядок проведення опитування і з'ясування, чи було позначення добре відомим на певну дату.

Що стосується можливості визнання торговельної марки добре відомою судом, то вона існує лише при наявності спору і реалізовується в позовному провадженні. Як правило, мова йде про позови про припинення порушення прав інтелектуальної власності на торговельну марку чи про визнання свідоцтва на знак для товарів та послуг іншої особи недійсним. У цьому випадку вирішення питання, чи є знак позивача добре відомим, необхідно для вирішення існуючого спору.

Якщо проаналізувати практику України щодо визнання судом позначення добре відомою торговельною маркою, то наглядно видно кілька недоліків. По-перше, питання вирішується одноособово суддею чи у випадку залучення експерта у сфері інтелектуальної власності базується на одноособовому висновку експерта, тобто без проведення будь-яких опитувань, як це має місце з процедурою в Апеляційній палаті.

По-друге, цей механізм уже почали використовувати для пред'явлення позову до відповідача, який насправді є підставною особою позивача, а тому

не має наміру захисту прав. Це дає можливість практично без будь-яких перепон визнати позначення добре відомою торговельною маркою і безстроково користуватися перевагами цього.

По-третє, відсутній механізм надання доступу іншим особам до переліку позначень, визнаних добре відомими торговельними марками судом. Адже така інформація необхідна для того, щоб розуміти, зокрема, використання яких позначень буде порушувати права інших осіб, а також на які позначення і стосовно яких товарів та послуг можна набути майнові права інтелектуальної власності. Так, відповідно п. 3 ст. 6 Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати зі знаками, визнаними добре відомими. В іншому випадку наступають негативні наслідки для правоволодільця: отримане свідоцтво може бути визнано недійсним у зв'язку з невідповідністю зареєстрованого знака умовам надання правової охорони (п. 1 ст. 19 Закону).

У той же час питання доступу до інформації досить чітко вирішено стосовно знаків, визнаних добре відомими в Україні за рішенням Апеляційної палати. Вони заносяться до Переліку знаків, визнаних добре відомими в Україні Апеляційною палатою Державної служби інтелектуальної власності. До цього переліку вносяться дані щодо: дати набрання чинності рішенням, яким визнано, що знак став добре відомим в Україні; дати, на яку знак став добре відомим в Україні; повного найменування, місцезнаходження юридичної особи – власника знака; прізвища, імені, по батькові, місця проживання для фізичної особи – власника знака; зображення знака; переліку товарів і/або послуг, для яких знак визнано добре відомим в Україні. Відомості про знак, який за рішенням Апеляційної палати визнаний добре відомим в Україні, публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність».

Доцільно було б запровадити аналогічний порядок і стосовно торговельних марок, визнаних добре відомими в судовому порядку, та ввести єдиний реєстр добре відомих торговельних марок, ведення якого покласти на Державну службу інтелектуальної власності.

При цьому в законодавстві необхідно передбачити, що особа, чію торговельну марку визнано добре відомою має можливість посилатися цю обставину у відносинах з третіми особами і ставити питання про захист своїх прав лише з моменту внесення відомостей про цю добре відому торговельну марку до Державного реєстру. Такий підхід забезпечить існування єдиного Державного реєстру добре відомих торговельних марок і можливість реалізації права інших осіб на інформацію.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЕЛЕКТРОННИЙ ДОГОВІР

Малий Вадим Васильович

студент Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Технологічний прогрес знаходиться у стані постійного розвитку. Ще 10 років тому комп'ютер та інтернет були предметами розкоші, а сьогодні вони є доступними для кожної людини. Такий швидкий прогрес призвів до того, що відносини почали виникати у віртуальному просторі і з'явилась необхідність врегулювати такі відносини.

Цивільний оборот вже давно використовує електронні документи, тому не дивно, що сьогодні велика кількість договорів укладається в електронному вигляді за допомогою всесвітньої мережі інтернет. [3, с. 226]

Договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі погодили між собою його істотні умови. Погодження цих умов відбувається у процесі переговорів, які передують укладанню договору. Загальний порядок укладання договорів регулюється статтями 638-650 Цивільного кодексу України [1; 2, с. 47]

Основним способом укладання договорів в Інтернеті є електронний обмін даними. Електронний обмін даними (Electronic data interchange) – засіб, за допомогою якого компанії можуть використовувати мережі для ділової взаємодії. Такий обмін даними забезпечує оперативну взаємодію торговельних партнерів, клієнтів, постачальників, посередників та інших на всіх етапах підготовки, укладення і реалізації договору. [4, с. 248]

У вересні 2015 року було винесено зміни до статті 639 Цивільного кодексу України [1] які визначали форму укладення електронних договорів. Хоча, фактично, електронний договір становить певний електронний документ який зберігається на певному матеріальному носії, ч. 2 ст. 639 Цивільного кодексу України тепер зазначає, що договір укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, вважається укладеним у письмовій формі [1].

Проте залишається ряд проблем пов'язаних із електронними договорами. Головною серед них є проблема підписання електронних договорів. Юридична особа, як правило, користується для підписання електронних документів, електронним підписом чи його функціональними еквівалентами. Однак не кожна фізична особа має такі інструменти, тому вони обмежуються статтею 642 Цивільного кодексу України: якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору, яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія визнається прийняттям пропозиції. Через це переговори по підписанню договору затягуються [1; 3, с. 216]

Проблема ідентифікації суб'єкта який укладає електронний договір через Інтернет виникає у зв'язку з тим, що сторони договору можуть взагалі не вступати один з одним в особистий контакт. Через це не можливо бути повністю впевненим у достовірності інформації, що передається за допомогою інтернету. Також виникає проблема у встановленні дієздатності особи яка буде укладати інтернет договір. [4, с. 248]

Перевагою електронного договору є те, що він може укладатись на великих відстанях, без потреби зустрічі сторін. Також сторони за допомогою сучасних інтернет технологій можуть безперервно проводити переговори щодо положень електронного договору, швидко пересилаючи свої пропозиції іншій стороні договору. Саме тому необхідно розвивати законодавство у сфері електронних договорів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Київець О. В. Договірне право України: Навчальний посібник. / О. В. Київець. – К.: КНЕУ, 2008. – 456 с.
3. Шишка Р. Б. Цивільне право України: Особлива частина. / Р. Б. Шишка. – К.: Ліра, 2015. – 1024 с.
4. Яновицька Г. Б. Цивільне право України: Навчальний посібник. /

ДОСТОВІРНІСТЬ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Навроцька Юлія Вячеславівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

Стадією процесу доказування, на якій безпосередньо здійснюється визначення відповідності доказів встановленим законодавчо вимогам щодо них, є оцінка доказів. Як зазначав М. К. Треушников, «оцінка доказів є одним із елементів доказування, який пронизує весь шлях досягнення вірних знань по будь-якій справі» [1, с. 150].

Оцінюючи докази, суд зв'язаний формальними правилами, які закріплені у ч. 3 ст. 213 ЦПК України. Суд зобов'язаний оцінити належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Безпосередньо досліджені судом докази оцінюються передусім з точки зору належності фактичних даних до справи і допустимості засобів доказування. Після визначення вказаних властивостей доказів суд оцінює їх достовірність, достатність. В процесуальній літературі достовірність доказів традиційно визначається як відповідність відомостей про обставини справи дійсності [2, с.192]. Підтримуючи цю позицію, М. К. Треушников зазначає, що встановити достовірність доказів – це означає встановити відповідність відомостей про обставини справи дійсності [1, с.160].

Як зазначають В. М. Кравчук та О. І. Угриновська, достовірність доказу – це рівень його правдивості, тобто рівень довіри до нього зі сторони суду [3, с.182]. Як на мене, рівень правдивості доказу не можна ототожнювати з рівнем довіри до нього суду, оскільки правдивість завжди є критерієм об'єктивним, в той час як довіра суду до певного доказу не завжди є об'єктивною, тобто все ж таки має місце суб'єктивна думка судді. Якщо в суду чи в осіб, які беруть участь у справі, виникають сумніви в достовірності досліджуваних доказів, ці сумніви усуваються зіставленням із іншими доказами, що є в справі, призначенням в необхідних випадках експертизи. Так, відповідно до ч. 2 ст. 185 ЦПК України, у разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду особою, яка бере участь у справі, для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів. При відсутності з її боку таких процесуальних дій, особа, яка подала заяву, має згідно із загальними правилами доказування (ст. 60 ЦПК) подати відповідні докази, що спростовують значення відомостей оспорюваного документа і могли бути підставою неприйняття його до уваги під час оцінки доказів. У разі необхідності за клопотанням особи, яка зробила таку заяву, суд відповідно до правил частини четвертої статті 10 ЦПК сприяє їй у збиранні цих доказів (призначає експертизу, витребує інформацію від особи, за іменем якої видано документ, оголошує перерву або відкладає розгляд справи, якщо це потрібно, тощо).

При оцінці доказів переконання в недостовірності доказів може виникнути в силу різних обставин.

Вони можуть бути пов'язані з джерелом доказової інформації, оскільки останнє є об'єктом, який сприйняв у тій або іншій формі інформацію про факт, що встановлюється судом при розгляді справи. На якість сприйняття джерелом інформації може вплинути ціла низка чинників. Наприклад, здібність до адекватного сприйняття інформації може бути пов'язана з професійними навичками. Так, достовірність висновку експерта залежить, передусім, від правильного вибору особи, призначеної експертом. Адекватність сприйняття може залежати також від психофізіологічних особливостей особи, що бере участь у справі, або від фізичних властивостей предмета, що використовується як речовий доказ, та ін. Важливе значення має вивчення здатності джерела (речового доказу, документа) до збереження інформації (повноти, тривалості) [60, с. 150]. Сумніви в достовірності інформації, яка міститься у письмових доказах, можуть виникнути через дефекти форми: відсутність необхідних реквізитів, порушення порядку складення, видачі, а також в силу того, що в них є виправлення, підчистка, приписка.

Достовірність доказів може братися під сумнів не тільки у зв'язку з дефектами джерела доказової інформації, але, наприклад, якщо існує декілька доказів з протилежним змістом. У цьому випадку достовірність одного і вірогідність іншого доказу встановлюються шляхом їх зіставлення з іншими доказами по справі або витребування додаткових доказів, здатних вирішити спір [2, с. 193]. Визначення достовірності доказів зводиться до перевірки доброякісності джерела доказів, а також самого процесу формування доказів [5, с. 169]. Наприклад, даючи оцінку достовірності показань свідка, суд зобов'язаний перевірити чи міг свідок правильно сприймати факти, чи в змозі їх запам'ятати, а також чи правдиво дає свідчення.

В процесуальній літературі існує дискусія, чи взагалі доцільно виділяти таку властивість доказів як достовірність [4, с. 150]. На мою думку, це видається доцільним з огляду на наступне. Відповідно до ст.1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Досягнення справедливого розгляду неможливе, як на мене, коли стороною подаються недостовірні докази. Відповідно до ч.3 ст.27 ЦПК України особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Тому, подання особою, яка бере участь у справі, завідомо недостовірного доказу є не що інше як зловживання правом. Якщо ж в діях такої особи є ознаки підроблення, недостовірних свідчень то такі дії за наявності всіх ознак правопорушення повинні ставати підставою для відповідальності такої особи. Тому закріплення ознаки достовірності доказів в нормі ЦПК України є виправданим і доречним; таким, що сприяє виконанню завдань цивільного судочинства.

Недостовірність доказів, а саме встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення згідно з п. 2 ч. 2 ст. 361 ЦПК України є підставою для перегляду справи за нововиявленими обставинами. Водночас, фальшивість цих документів або речових доказів може бути підставою для перегляду справи у зв'язку з нововиявленими обставинами лише у разі, якщо

такі докази були прийняті судом до уваги і стали основою для прийняття ним певного рішення.

Узагальнюючи сказане, можна прийти до висновку, що достовірність доказів – це якісна ознака доказів, яка дозволяє оцінити відповідність відомостей, які містяться в доказовій інформації в об'єктивній дійсності. Достовірність доказів є ознакою, що визначає правдивість фактичних даних, отриманих з відповідних засобів доказування. Саме тому суд завжди повинен прагнути досліджувати докази із першоджерел, оскільки у процесі переходу інформації із первинного її носія до похідного частина даних може бути втрачена чи викривлена, а відтак не буде забезпечена умова достовірності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Треушников М. К. Судебные доказательства / М. К. Треушников. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. – 288 с.

2. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: Учебное пособие / В. В. Молчанов. – М.: Изд. «Зерцало-М», 2012. – 360 с.

3. Кравчук В. М., Угиновська О. І Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. – 2-ге вид., перероб. і доп. / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – Х.: Фактор, 2010. – 800 с.

4. Строгович М. С. Избранные труды: в 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. – М.: Наука, – 1991. – 300 с.

5. Комаров В. В. Проблемы теории та практики цивільного судочинства: Монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; За заг. ред. Професора В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.

РОЛЬ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Олефіренко Владислав Юрійович

студент Національного університету «Одеська юридична академія»

З проголошенням незалежності України постало питання про формування власної національної правової системи, яка має ґрунтуватися на принципово нових засадах. В умовах формування сучасної правової системи України питання рецепції римського приватного права є особливо актуальним. Адже, по-перше, багато положень і принципів римського приватного права і сьогодні є непохитними «стовпами» розвиненого цивільного права. По-друге, в основі цивільного законодавства багатьох держав, з якими Україна розвиває економічне, науково-технічне співробітництво, лежать досконалі форми римського приватного права. По-третє, теоретичні узагальнення, терміни, запроваджені римськими юристами, перевірені практикою їх застосування, становлять скарбницю правової культури і також є надбанням українських правників.

Окремим питанням рецепції римського права в Україні присвячено низку наукових публікацій. Певні аспекти цієї проблематики висвітлено у працях, авторами яких є: Ю. Оборотов, С. Харитонов, О. Харитонова, О. Підпригора, В. Макарчук, С. Орач, Б. Тищик та інші.

Відновлення інтересу до римського права щоразу зумовлюється еволюцією соціальних та економічних процесів. Зміни існуючого правопорядку часто приводять до переоцінки досвіду правового розвитку країн Західної Європи, у яких наука приватного права ґрунтується на

римському праві. Особливо це стосується права середньовічних держав, яке розвивалося співзвучно з романською правовою системою Західної Європи. Відтак воно є носієм міцної, створеної на основі римського права, правової культури та правових традицій [3, с. 29].

Питання рецепції римського права в Україні тривалий час залишалися поза увагою романістів. Значною мірою це було зумовлено тим, що радянська правова доктрина ґрунтувалася на догматі про оригінальний, самобутній характер радянського права. Саме це знімало з порядку денного й дослідження впливу римського права на радянське право взагалі. Через це практично в усіх підручниках і посібниках, написаних до початку 1990-х рр., питання впливу римського права на право України не розглядалося.

Однак в останній час ситуація дещо змінилася, з'явилися нові видання. Це закономірно, адже Україна орієнтується на інтеграцію у світову спільноту, створення громадянського суспільства, розбудову правової держави, а це, у свою чергу, передбачає необхідність неупередженого перегляду багатьох усталених поглядів, у тому числі на сутність та характер розвитку українського права.

Ведучи мову про рецепцію римського права, не можна не згадати про наукову школу в цій галузі, що сформувалася та існує в Україні. Потужна школа романістики існувала в Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка. Разом з тим, питання рецепції римського права не були предметом її наукових досліджень. Згодом питання рецепції широко досліджувалися і в Національному університеті «Одеська юридична академія».

Сучасний процес правотворчості в незалежній Україні робить особливо актуальною проблему «Римське право в Україні ХХІ ст.». Розглядаючи римське право як одну з підвалин сучасної європейської цивілізації у контексті загальних процесів, що відбуваються в Європі, представники Одеської школи рецепції римського права обґрунтовують висновок про те, що українське право починає достатньо адекватно взаємодіяти з римським (а, отже, і європейським) правом.

Серед видів рецепції римського приватного права виділяють пряму, опосередковану і латентну (приховану). В Україні її багато в чому можна розглядати як пряму, так і непряму (опосередковану) [5, с. 19]. В основу сучасної кодифікації цивільного права України покладено принципи свободи договору і підприємницької діяльності, неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, неприпустимість незаконного позбавлення права власності, судовий захист цивільного права й інтересу, а також справедливість, добросовісність і розумність (стаття 3 Цивільного кодексу України)– засади, характерні саме для римського права. Також рецепція в ЦК помітна в Главі 82, яка присвячена деліктним зобов'язанням, в ній розкривається їх зміст та підстави виникнення, випадки правомірного завдання шкоди та обставини звільнення від обов'язку її відшкодувати, а також дається характеристика окремих деліктів. Наприклад, делікти *furtum* та *damnum* та *injuria datum* знайшли своє відображення у ст. 1177 ЦК «Відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину» [1, ст. 3, ст. 1177].

У своїх численних нормативних актах Україна повертається до таких гуманістичних цінностей, як правове забезпечення суверенітету особи, встановлення гарантій її прав, зрівняння правового становища особи і держави, створення умов, за яких особа може вільно розпоряджатися своїми

правами, крім випадків, прямо передбачених у законі. Спостерігається часткова, проте вже не латентна, рецепція римського приватного права, що виявляється у визнанні права приватної власності і розширенні кола речових прав, розширенні прав учасників договірних відносин, прояві ними приватної ініціативи, вільного розсуду під час укладання договорів тощо[2, с. 22].

Серед перешкод на шляху рецепції римського права у правову систему України – обережне ставлення українських правників до надмірного запозичення зразків римського права; значна вкоріненість радянської правової доктрини, яка попри перегляд найбільш одіозних положень все ще продовжує визначати правові процеси в сучасній Україні[4, с. 30].

Отже, протягом історії свого розвитку українське право використовувало і сьогодні використовує римську правову конструкцію, зокрема в процесі кодифікації інститутів речового, зобов'язального і спадкового права. Тобто сприймаються не лише традиції і принципи римського права, а й цілі конструкції цивільних правовідносин, рецепція відбувається на інституційному рівні. Суб'єктами сприйняття виступає як юридична наука, так і судова практика.

Відтак, в цивільному праві України простежуємо пряму і непряму рецепцію римського права. Відбуваються запозичення також з візантійського, німецького, литовського права, які в свою чергу реципіювали римське право.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

2. Орач Є. М. Основи римського приватного права: Навчальний посібник / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик. – Львів: Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. – 238 с.

3. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти) / Є. О. Харитонов. – Одеса: Мінпресінформ України, 1997. – 193 с.

4. Шала Л. В. Рецепція римського права в Україні: доктринальний рівень / Л. В. Шала // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 25 – 30.

5. Шимон С. І. Цивільне та торговельне право зарубіжних країн: Навч. посібник: Курс лекцій / С. І. Шимон. 2-ге вид., – К.: КНЕУ, 2006. – 240 с.

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ РІЗНИХ «СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Первомайський Олег Олексійович

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Незважаючи на те, що чинний ЦПК України було розроблено та прийнято в 2004 році, останній в своїх засадничих положеннях лише відтворив ЦПК УРСР 1963 р., у тому числі в тій частині, що стосується використанням судом в оцінці доказів в цивільному процесі принципів «внутрішнього переконання» та «об'єктивної істини».

Однак, якщо збереження обох цих принципів в сучасному кримінальному процесі та чинному КПК України з огляду на потребу захисту осіб, які

притягаються до кримінальної відповідальності, заслуговує радше на підтримку ніж критику, то стосовно цивільного процесу подібне змістовне наступництво є сумнівним. Останнє твердження ґрунтується на тому міркуванні, що ситуація з доказуванням в цивільному судочинстві, що ґрунтується на принципово іншій презумпції, а саме винуватості відповідача (боржника), є іншою та сутнісно вимагає від учасників провадження менших зусиль в доведенні об'єктивності факту існування тих чи інших обставин у справі.

Відмінність, що об'єктивно існує у різних видах судових чи квазісудових проваджень й потягла за собою формування в західній юриспруденції поняття «стандарт доказування» та виокремлення різних видів таких стандартів доказування.

В загальних рисах під «стандартом доказування» розуміється певна ступінь ймовірності в доведенні обставин справи, які суд чи інший правозастосовний суб'єкт має рахувати достатнім для визнання факту встановлення обставин на які посилається та які доводить сторона для їх врахування під час вирішення спору. Виокремлюють, зокрема, такі стандарти доказування як: «мінімальних доказів», «переваги більш вагомих доказів» або «балансу ймовірностей», «стандарт чітких та переконливих доказів», «поза розумним сумнівом».

Якщо застосувати поняття «стандарт доказування» стосовно поняття «об'єктивної істини», що згідно процесуально-правового уявлення про сутність цього поняття має бути встановлена судом в результаті здійснення правосуддя, то це означає, що суд має переконатися (визнати) певні обставини у справі як такі, що безсумнівно та беззаперечно існують, тобто є об'єктивно існуючими й відсутні жодні сумніви в протилежному. Внаслідок чого, ступінь ймовірності в доведенні обставин за принципом об'єктивної істини є максимальним, в результаті чого йдеться, власне, не про ймовірність, а про доконаність існування певного факту (обставини) який доводить (доказує) сторона.

Вважаємо, що подібне уявлення про наслідки застосування принципу об'єктивної істини (яке набуло поширення у фаховій правовій літературі в радянській юриспруденції), все ж є перебільшенням, оскільки суд все ж не в змозі усунути абсолютно всі сумніви та виявити істину в її філософському розумінні. Коректніше стверджувати про можливість усунення в результаті доказування юридично релевантних та розумних сумнівів, з визнанням того, що певні сумніви все ж можуть залишатися, однак вони не є релевантними та (або) розумними в межах певного спору. Тобто, певні сумніви в істинності висновків суду все ж залишаються, однак вони можуть бути визнанні такими, що не варті уваги.

Використання подібного підходу в доказуванні визнається найбільш вимогливим стандартом доказування в західній юриспруденції, він отримав назву «поза розумним сумнівом» та застосовується переважно в кримінальних провадженнях та окремих цивільних процесах.

Застосування зазначеного стандарту доказування з одного боку надає можливість мінімізувати ризик безпідставного притягнення особи до відповідальності, з іншого – визнає можливим збереження певних сумнівів, однак ці сумніви не є релевантними та (або) розумними з врахуванням мети їх застосування.

Стандарт доказування «по розумним сумнівом» не завжди застосовується при вирішенні спорів щодо захисту цивільних прав, у тому числі в

комерційних спорах, оскільки використання цього стандарту доказування покладає на особу, яка намагається захистити свої права, занадто важкий процесуальний тягар доказування, що є невиправданим. Внаслідок чого, в цивільних та комерційних спорах застосовуються інші стандарти доказування, які фактично не зобов'язують ні сторони, ні суд встановлювати об'єктивну істину у справі в тому обсязі, як це звично розуміється у вітчизняному процесуальному праві.

Більш того, останнім часом при вирішенні спорів в комерційних арбітражах, набуло поширення застосування таких стандартів доказування як переваги більш вагомих доказів або балансу ймовірностей та мінімальних доказів, що тягне за собою прийняття рішень, що лише з певним ступенем ймовірності ґрунтуються (відповідають) фактичним обставинам справи.

Зрозуміло, що некритичне сприйняття та запозичення у вітчизняне цивільне процесуальне право самого поняття «стандарт доказування» та його видів, є помилковим. Водночас продовження дискусії з цього питання є вкрай необхідним, оскільки не лише світовий досвід, а також вітчизняна судова практика свідчить, що національні суди фактично вже почали застосовувати у своїй практиці різні стандарти доказування, не завжди дотримуючись вимоги щодо встановлення у справі об'єктивної істини. Отже, зазначена практики потребує свого дослідження та можливо подальшої легалізації в залежності від категорії справи, предмету позову та інших важливих критеріїв.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Пижов Олександр Михайлович

юрисконсульт ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Переходячи до питання співвідношення принципів (основних засад) громадянського суспільства та цивільного права, в першу чергу необхідно визначити окремо принципи громадянського суспільства, як соціального явища, та принципи цивільного права, як галузі права та регулятора суспільних відносин.

Вбачається більш доцільним, в першу чергу розглянути основні засади громадянського суспільства, як явища більш обширного ніж цивільне право. Необхідно погодитися з Джунусов М. С., який визначив принципи, що лежать в основі будь-якого громадянського суспільства, до них відносяться:

- економічна свобода, різноманіття форм власності, ринкові відносини;
- безумовне визнання і захист природних прав людини і громадянина;
- легітимність і демократичний характер влади;
- рівність всіх перед законом і правосуддям, надійна юридична захищеність особистості;
- правова держава, заснована на принципі поділу і взаємодії влади;
- політичний та ідеологічний плюралізм, наявність легальної опозиції;
- свобода слова і друку, незалежність засобів масової інформації;
- невтручання держави в приватне життя громадян, їхні взаємні обов'язки і відповідальність;
- ефективна соціальна політика, що забезпечує гідний рівень життя людей [1].

В свою чергу законодавець при прийнятті Цивільного кодексу України,

провідного регулятора цивільних правовідносин та основного джерела цивільного права в Україні, закріпив статтею 3 загальні засади цивільного законодавства і встановив, що такими засадами є:

1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;

2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом;

3) свобода договору;

4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;

5) судовий захист цивільного права та інтересу;

6) справедливість, добросовісність та розумність [2].

Із визначених принципів громадянського суспільства та цивільного права, вбачається певна подібність, переплетіння та схожість основ їх функціонування. Слід зауважити, що громадянське суспільство, все таки, є публічним соціальним інститутом, а цивільне право відноситься до регуляторів приватних відносин, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників, і саме тому було б коректніше порівнювати приватні (особистісні) принципи громадянського суспільства з принципами цивільного права.

Важливо зауважити, що цивілістика – це сфера приватного права, з його широким діапазоном регульованих відносин, що складають основу громадянського суспільства [3]. Відповідно, якщо не має розвинутого приватного (цивільного) права, розраховувати на ефективний розвиток суспільства не приходиться. Приватне право – це право суспільства, громадянського суспільства з його ринком та ринковою економікою, тобто приватне право регулює приватні відносини в громадянському суспільстві, де існує приватна власність, ринкові відносини та ринкова економіка.

Як стверджував професор Довгерт А. С. на одному з своїх виступів «... в Цивільний кодекс, як кодифікацію приватного права, закладено потужний потенціал для розбудови громадянського суспільства, ринкової економіки, підприємництва, стабілізації суспільства, міжнародної економічної інтеграції, розвитку всієї правової системи...».

В свою чергу професор Кузнецова Н. С. зазначала, що розвиток цивілістичної науки в Україні, її вплив на законодавчу діяльність та юридичну практику, зв'язок науки з модернізацією освіти, формуванню наукових шкіл й системи наукових закладів, становлення ринкової економіки, зміцнення приватної власності є основою формування та становлення громадянського суспільства [4].

Відповідно необхідно зробити висновок, про те, що громадянське суспільство та приватне (цивільне) право є взаємопов'язаними явищами, без розвинутого цивільного права не може існувати цивілізоване громадянське суспільство, яке в свою чергу є основою держави, базою його економічної, політичної, законодавчої та іншої діяльності.

Формування цивілізованого громадянського суспільства є однією з тенденцій розвитку цивільного права. І оскільки особливу сферу відносин громадянського суспільства складають, саме, приватні (особисті, цивільні) відносини необхідно сказати, що і принципи громадянського суспільства та цивільного права по своїй сутті та змісту є тотожними.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Джунусов М. С. Громадянське суспільство / Політична енциклопедія в 2 т. Т. 1. М., 2003. С. 231.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

3. Баринов Н. А. Частное право и гражданское общество: проблемы соотношения и развития // Гражданское общество и развитие гражданского права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Наталии Семеновны Кузнецовой / Отв. ред. Р. А. Майданик и Е. В. Кохановская. – К.: ЧАО «Юридическая практика», 2014. – С. 89-106

4. Кузнецова Н. С. Развитие цивилистической доктрины в Украине: основные направления и перспективы // Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспективи. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 19 – 20.04.2012 р. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 11-22.

СТРОКИ (ТЕРМІНИ) – ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЧИ НІ ?

Пленюк Мар'яна Дмитрівна

кандидат юридичний наук, старший науковий Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Динамічний розвиток економічних процесів і соціальних перетворень у сучасній Україні ґрунтується на активному використанні часу як об'єктивної категорії. Час завжди відіграє велике значення у житті людини і всього суспільства. Особливе його значення відображається у правових відносинах, адже виникнення, зміна та припинення яких, завжди пов'язується з визначеним періодом або моментами часу, які йменуються як: «строк», «термін», «своєчасно», «негайно» тощо.

Загальними часовими категоріями в цивільному праві є поняття «строк» і «термін». У правовій літературі аналіз строків (термінів) найчастіше проводиться вченими з огляду на їх місце у системі юридичних фактів. Так, Б. Б. Черепакін під строком у праві розумів період часу, з плином якого закон пов'язує настання тих чи інших юридичних наслідків [1, с. 208]. Відомо, що з настанням або закінченням строків норми права пов'язують не лише виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин, а й інші юридичні наслідки (наприклад з досягненням повноліття в особи виникає цивільна дієздатність у повному обсязі). При цьому зауважимо, що настання тих чи інших юридичних наслідків можливе не лише з плином часу як такого, а й настанням строків, визначених календарною датою або вказівкою, яка неминуче настане. Тому визначення строку, яке свого часу надав Б. Б. Черепакін видається неповним. Адже ведучи мову про правові наслідки, які виникають з настанням або закінчення певного строку, слід розуміти, що останні виникають не самі по собі, а лише у поєднанні з юридичними фактами, які відображені як результат настання події або вчинення дії (бездіяльності) у певний час.

Юридичні факти в цивільному праві України відіграють службову роль – вони наповнюють модель правової поведінки реальним змістом, що призводить цивільні правовідносини до руху. Юридичні факти є тим правовим засобом, який опосередковує дію норм цивільного права. Відомо, що правові норми не можуть реалізовуватися без юридичних фактів, строків, термінів, тому й правовідносини не можуть виникати чи припинятися без юридичних фактів. З огляду на наведене, в правовій літературі зустрічаються

думки вчених, що і юридичні факти, так само і строки (терміни), слід класифікувати за ознакою їх відношення до волі суб'єктів. У зв'язку з цим зустрічаються класифікації юридичних фактів (1) за дією, (2) подією, (3) станами [2, с. 36]. Проте сприймаючи позитивно класифікацію юридичних фактів за ознакою їх тривалості у часі, оскільки вона надає можливість більш глибоко поглянути на їх дію у часі, адже дії та події становлять різну тривалість у часі, на нашу думку, поділ щодо юридичних-фактів станів видається сумнівним. Адже як вірно зазначає В. В. Луць приклади, які часто наводяться вченими щодо фактів-станів, а саме перебування у шлюбі, родинних зв'язках тощо являють собою не що інше, як правовідносини, що виникли внаслідок певних юридичних фактів – дій або подій (зокрема укладення шлюбу) [3, с. 15]. Не видається переконливою й позиція В. П. Грибанова, який звертаючи увагу на те, що плинові часу людина не може протиставляти свою діяльність, оскільки сама існує у часі, і активно використовує його, вважає, що строки в системі юридичних фактів посідають самостійне місце поряд з юридичними подіями та юридичними діями і за своїм характером являють щось середнє між ними [4, с. 8].

Зіставляючи юридичну природу строків та юридичних фактів, а також різні погляди щодо ймовірності віднесення строків (термінів) до юридичних фактів зазначимо, що як результат вольових і усвідомлених юридичних дій суб'єктів права строки (терміни) мають певний суб'єктивний аспект, проте після їх встановлення вони існують об'єктивно як реальний факт життя. За своїм волевиявленням сторони можуть встановлювати, змінювати, переносити настання строків, наближати чи віддаляти моменти його настання або закінчення. Відтак видається очевидним, що якщо на плін часу в цілому людина не може вплинути жодним чином, то настання, закінчення певного моменту, який можливо передбачити, встановити піддається впливу людини, відповідно залежить від її волі та свідомості.

З наведеного можна дійти висновку, що строки і терміни в системі юридичних фактів не займають самостійного місця, не займають вони й середньої ланки між юридичними діями та подіями. Цивільно-правові строки і терміни є тими часовими формами розвитку, існування і здійснення суб'єктивних прав та обов'язків, які становлять зміст правовідносин. З врахуванням того, що події (дії) відбуваються у часі і мають певну тривалість складають вони зміст цивільного строку. Поза цими фактами існування строки не мають жодного сенсу. Тому, настання чи закінчення строку набувають значення лише в поєднанні з подіями або тими діями, для вчинення або утримання від вчинення яких цей строк встановлений.

Отже, строки і терміни не є юридичними фактами. Наведені правові категорії слід вважати періодами або моментами часу, які переплетені з певними життєвими обставинами, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідносин. В доктрині права іменуються вони як юридичні факти.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Советское гражданское право / Под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. – Л.: ЛГУ, 1971. – Т. 1. – 472 с.

2. Иванова З. Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан / З. Д. Иванова // Советское государство и право. – 1990. – № 2. – С. 36-42.

3. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ ШЛЯХОМ ЗАЗНАЧЕННЯ ПОЗНАЧЕНЬ НА ВЕБ-САЙТАХ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НИХ

Рассомахіна Ольга Андріївна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та трудового права Київського університету права НАН України

Актуальність теми. Інтернет став причиною порушень прав та інтересів суб'єктів прав на товарні знаки, зокрема, шляхом їх реєстрації та використання в якості доменних імен, створення веб-сайтів і використання на них різних позначень, використання товарних знаків у складі метатег, гіперпосилань, спаму, банерів, здійснення різних актів недобросовісної конкуренції, використання їх в ключових словах, та інших дій. Інтернет створив багато проблем, пов'язаних із законодавством про охорону прав на товарні знаки. Сьогодні, недостатньо точно на законодавчому рівні, а також у правозастосовній практиці, визначено, що є належним використанням товарного знака в мережі Інтернет, поняття комерційного використання товарного знака в Мережі, обсяг належного використання знака. В цілому, ці питання пов'язані із визначенням того, наскільки стратегія брендингу, за межами Інтернет, може поширюватися на сферу Інтернет. Однією з таких проблем, пов'язаних із використанням позначень торговельних марок в Інтернет, є неправомірне зазначення позначень торговельних марок на веб-сайтах, або у зв'язку з їх функціонуванням. У ЄС та США, за останнє десятиліття, вже з'явилася та є відпрацьованою певна практика встановлення ознак правопорушень та притягнення до відповідальності у випадку застосування позначення торговельної марки у зазначених засобах мережі Інтернет. В Україні правозастосовна практика з цього питання також з'являється. Метою даної публікації є розпочати виклад дослідження проблем, пов'язаних із використанням позначень торговельних марок в мережі Інтернет у різноманітних формах та засобами, що може мати важливе значення для розвитку законодавства та правозастосовної практики у даній сфері й в Україні.

Використання торговельної марки іншої особи на власному сайті, або у зв'язку із його функціонуванням, може бути порушенням прав на даний об'єкт, як у вигляді окремого порушення, але, частіше, у складі інших правопорушень. Слід зазначити, що саме використання торговельної марки іншої особи на веб-сайті без відповідного дозволу є порушенням і належить до традиційних видів порушень прав на торговельні марки, тому у таких випадках застосовуються загальні підходи щодо тотожності/схожості позначень, встановлення комерційного використання позначення, зокрема використання позначення у зв'язку із певними товарами або послугами (а не просто номінального використання), доведення змішування та введення в оману споживачів. Предмет позову у даному випадку можна формулювати по-різному.

Часто, вимоги про заборону такого використання заявляються у складі інших вимог. Так, у справі, яка розглядалася в Австралії [1], щодо неправомірного використання торговельної марки у складі метатег, суд

визнав незаконним також використання позначення на сайті відповідача, оскільки це також зроблено з метою спрямувати трафік до веб-сайту відповідача, і що використання позначення може вказувати на зв'язок між даними особами, або схвалення такого використання власником торговельної марки. У США, в одній із аналогічних справ [2], суд заборонив використання торговельної марки позивача на сайті відповідача, в цілому, рішення базувалося на доктрині створення змішування серед споживачів на початковому етапі. Комерційним використанням також було визнано використання торговельної марки позивача у складі текстової реклами на веб-сайтах пошукових систем [3].

Використання торговельної марки іншої особи на власному сайті, або у зв'язку із його функціонуванням, може бути порушенням прав на даний об'єкт, як у вигляді окремого порушення, але, частіше, у складі інших правопорушень. Слід зазначити, що саме використання торговельної марки іншої особи на веб-сайті без відповідного дозволу є порушенням і належить до традиційних видів порушень прав на торговельні марки, тому у таких випадках застосовуються загальні підходи щодо тотожності/схожості позначень, встановлення комерційного використання позначення, зокрема використання позначення у зв'язку із певними товарами або послугами (а не просто номінального використання), доведення змішування та введення в оману споживачів.

Висновки. Помітно, що практика притягнення та застосування відповідальності за порушення прав на торговельні марки шляхом їх зазначення на веб-сайтах, або у зв'язку із їх функціонуванням, для зарубіжних країн не є новою і почала активно з'являтися ще десятиліття тому. Підсумовуючи викладене слід зазначити, що визнання використання позначення торговельних марок на веб-сайтах правопорушенням залежатиме від багатьох факторів: чи існують права на торговельну марку, чи є використання правомірним, чи становить таке використання акт недобросовісної конкуренції, чи є таке використання комерційним, чи існує змішування, чи є таке використання добросовісним, чи можна застосувати в даному випадку доктрину початкового змішування, вплив такого використання на споживача. Судова практика у даній категорії справ формується. Тому, бажаним є продовжувати дослідження вітчизняної судової практики щодо вирішення спорів, пов'язаних із порушенням прав на торговельні марки в Інтернет, та сформулювати, на основі отриманих результатів, доктринальні положення щодо можливих видів порушень прав на торговельні марки в Інтернет, підстав звільнення від відповідальності, номінального та добросовісного використання як засобів захисту проти позову для таких категорій справ.

Варто підкреслити, що сьогодні необхідними є спеціальні наукові, монографічні дослідження системи Інтернет, її побудови та інфраструктури за сучасних умов розвитку техніки, системи управління Інтернет із характеристикою суб'єктів Інтернет-відносин та зв'язків між ними, розуміння географічної побудови Мережі, що має надати загальне уявлення звичайному користувачу про можливості захисту порушених прав конкретної особи у кожному окремому випадку вчинення правопорушень та значно спростити механізм захисту прав в Інтернет. Це важливо для захисту усієї системи прав інтелектуальної власності та прав фізичної особи.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Australian Gold, Inc. v. Hatfield, 436 F.3d 1228 (10th Cir. 2006).

2. Tdata Inc. v. Aircraft Tech. Publ'rs., 411 F. Supp. 2d 901 (S.D. Ohio 2006).
3. Edina Realty, Inc. v. TheMLSonline.com, 2006 U.S. Dist. LEXIS 13775 (D. Minn. March 20, 2006).

ПРО ПРАВО ДИТИНИ НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ

Резнік Ганна Олегівна

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Загальновідомо, що словосполучення «особисте життя дитини» вперше з'явилося у Конвенції ООН «Про права дитини». До вступу Конвенції у законну силу, офіційно дозволялося втручатися в особисте життя дітей, оскільки без такого втручання унеможлиблювалось саме виховання. Наразі в країнах, які ратифікували даний документ, постає питання про необхідність виділення права дитини на особисте життя у загальному переліку особистих немайнових прав.

До змісту права дитини на особисте життя загалом входять усі правомочності, які є характерними для змісту права на особисте життя в цілому, а саме: право мати особисте життя, визначати своє особисте життя й режим доступу до інформації про нього, вимагати від інших осіб невтручання в цю сферу життєдіяльності та ін. Однак право дитини на особисте життя може здійснюватися нею на шкоду собі, в тому числі й через поширення інформації про власне особисте життя, з огляду на психологічну несформованість особистості.

Відтак, проаналізувавши основні положення Конвенції щодо права дитини на особисте життя потрібно звернути увагу на деякі спірні моменти, які формують певні незрозумілі конструкції.

Так, стаття 16 Конвенції ООН «Про права дитини» вказує на те, що «жодна дитина не може бути об'єктом свавільного чи незаконного втручання у здійсненні її права на особисте життя, сімейне життя, недоторканність житла або таємницю кореспонденції, або незаконних посягань на її честь і репутацію». При цьому із змісту Конвенції зрозуміло, що її положення не дають визначення «особисте життя дитини». Отже, можна припустити, що автори даного документа вважають, що особисте життя дитини не має специфічних особливостей. За таких обставин, недоторканність особистого життя дитини – це реалізація права на особисту свободу як можливість розпоряджатися собою, тобто знаходитися поза контролем своїх батьків.

Зокрема, зі змісту ст. 16 Конвенції ООН «Про права дитини» випливає, що поняття «недоторканність особистого життя» включає в себе: невтручання в сімейне життя; невтручання у процес вибору друзів і знайомих; невтручання у вибір того, чим займається дитина у вільний від навчання час; таємницю переписки, телефонних розмов та інших повідомлень.

Так, п. 1 ст. 16 встановлює, що «жодна дитина не може бути об'єктом незаконного втручання у здійснення її права на сімейне життя». Незрозуміло, про яку сім'ю йдеться: про сім'ю, в якій дитина виховується, чи про сім'ю, яка може виникнути в результаті одруження неповнолітньої особи. Якщо мається на увазі право на створення нової сім'ї, тоді необхідно відмежувати право на сімейне життя дітей, які досягнули шлюбного віку, від права на

сімейне життя дітей, які такого віку ще не досягнули. Якщо ж автори Конвенції мали на увазі сім'ю, в якій дитина виховується, то до змісту права дитини жити і виховуватись у сім'ї входять відносини дитини з батьками, а отже, дана стаття передбачає неможливість втручання батьків у особисте життя власних дітей. При цьому, на нашу думку, ст. 16 Конвенції суперечить ст. 5, яка визначає, що держави-учасниці мають поважати права і обов'язки батьків належним чином управляти і керувати дитиною. Але ж керувати дитиною неможливо без втручання в її особисте життя. Очевидно, що ст. 16 обмежує можливості батьків виховувати дитину шляхом втручання у її приватне життя, а ст. 5 дозволяє виховувати у вузькому значенні.

Крім того, варто звернути увагу на те, що в літературі висловлювалась думка про те, що в соціології загальноприйнятим на сьогодні є виділення в структурі особистого життя двох великих груп відносин, зв'язків і явищ, які отримали назву інтимного і сімейного життя [1]. Очевидно, що відносно дитини, як особи яка не досягла 18 років не може йти мова про інтимне життя взагалі, а про сімейне варто говорити за сукупності чітко встановлених у законодавстві умов.

Стаття 16 Конвенції містить положення, відповідно до якого «жодна дитина не може бути об'єктом незаконного втручання у здійснення її права на недоторканність житла». На нашу думку, сутність даної норми полягає в тому, що дитина не може зазнавати втручання у своє житло, яким є як належне їй на праві власності житло, так і житло, яке їй не належить, але в якому вона проживає разом із батьками.

Водночас, з огляду на потребу дитини у вихованні, батьківському піклуванні та її право жити в сім'ї, втручання батьків у здійснення її права на недоторканність житла є правомірним. Так само правомірним буде втручання батьків у здійснення права дитини на таємницю кореспонденції. Виходячи з цієї позиції, за умови закріплення за дитиною права на особисте життя, необхідно передбачити обмеження даного права.

Оскільки від батьків або осіб, які їх замінюють залежить якнайповніша реалізація прав дитини, необмежене право дитини на особисте життя не давало б змоги батькам забезпечувати належне здійснення таких особистих немайнових прав дитини, як право на виховання в сім'ї, право на охорону здоров'я, право на освіту, право на особисту недоторканність. Через те що, діти є особами фізично і розумово незрілими (Преамбула Конвенції ООН «Про права дитини»), тому своє абсолютне право на особисте життя можуть використати собі на шкоду.

Звичайно ж, викладене не означає, що втручання батьків в особисте життя дитини завжди є позитивним, однак без такого втручання процес виховання є неможливим. Тому, до винятків із права на невтручання в особисте життя дитини слід віднести випадки, коли втручання в особисте життя дитини пов'язане з захистом життя і здоров'я дитини від протиправних посягань, захистом дитини від насильства і експлуатації. Вивчення даної проблематики дозволяє стверджувати, що важливішим за право дитини на особисте життя є благополуччя дитини, яке певною мірою і забезпечується втручанням батьків у особисте життя дитини. Тому є потреба на рівні закону закріпити право дитини на особисте життя із його обмеженням батьками або особами, які їх замінюють.

При цьому, не виникає сумнівів у тому, що в процесі формування особистості дитини деяка приватність все ж необхідна для її повноцінного і всебічного розвитку, однак право дитини на особисте життя має

обмежуватися шляхом закріплення права батьків на втручання в особисте життя дитини з метою охорони її інтересів та забезпечення нормального фізичного та психологічного розвитку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бобрик В. І. Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони: монографія / В. І. Бобрик. – Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АпрН України. – Київ-Тернопіль: Вид-во «Підручники і посібники», 2008. – 208 с.

ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

Сахаров Леонід Олександрович

*студент Коледжу економіки права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Двірська О.В., старший викладач кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Інтелектуальна власність є складним аспектом суспільних відносин, та з часом їй надають все більшого значення в сучасному світі. Це може виявлятися на всіх рівнях суспільних відносин:

- 1) на державному рівні;
- 2) у відносинах між суб'єктами економічної діяльності;
- 3) а також для кожної людини в окремоті.

Можна говорити про сьогоденні умови формування нового устрою – меритократії, за якою соціальне становище людини здебільшого зумовлюється її інтелектуальним потенціалом та здатністю генерувати нові знання. Захист інтелектуальної власності в даному аспекті на нашу думку повинен розвиватися одночасно із розвитком самої галузі.

Загальною проблемою в Україні є недосконалість правових механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Український ринок переповнений товарами, що реалізуються з порушенням цих прав, зокрема прав на знаки для товарів і послуг, а також авторських та суміжних прав. Тому створення ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності сприятиме залученню до економіки України іноземних інвестицій та стане стимулом для створення національної інтелектуальної власності, оскільки розвиток законодавства щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є однією з вимог ГАТТ/СОТ та Угоди про партнерство і співробітництво з ЄС.

Варто зазначити, що захист інтелектуальної власності для багатьох країн світу є одним із пріоритетних напрямків державної політики. На думку Ромат Т. Є., головними причинами необхідності захисту прав інтелектуальної власності на державному рівні є:

- 1) сприяння інноваційному розвитку держави, що є передумовою економічного зростання;
- 2) сприяння розвитку творчого потенціалу суспільства [1, с. 106].

Так, управління захистом інтелектуальної власності має розвиватися в таких двох основних напрямках:

1. Створення організаційно-правової бази захисту інтелектуальної власності, що передбачає створення та організаційну оптимізацію відповідної інфраструктури державних органів у сфері захисту інтелектуальної власності. Важливе значення координативних зв'язків між цими органами в даному аспекті, розмежування повноважень між органами з метою уникнення їх

дублювання.

2. Налагодження функціонування державних органів захисту інтелектуальної власності. Інфраструктура має відповідати існуючим відносинам інтелектуальної власності та давати суб'єктам інтелектуальної власності можливості для захисту своїх прав [2, с. 12].

Захист права інтелектуальної власності на результати інтелектуальної діяльності Цивільний кодекс України присвячує ст. 432, яка проголошує, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього кодексу.

Державне управління у сфері захисту інтелектуальної власності визначається як сукупність механізмів державного управління, які спрямовані на запобігання, покарання та виявлення порушень нематеріальних і матеріальних прав суб'єктів інтелектуальної власності на результати їх творчої, наукової та інноваційної діяльності, які реалізуються органами державної влади.

Отже, захист здобуває особливо великого значення, так як у зв'язку зі швидким розвитком технологій, з'явилася можливість порушення прав у таких обсягах, що були неможливі раніше. Тому без належної правоохоронної інфраструктури захист інтелектуальної власності не може бути ефективним.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ромат Т. Є. Захист інтелектуальної власності як об'єкт державного управління // Держава та регіони, Серія: Державне управління. – 2011. № 1, – С.106 – 109 .

2. Чепеленко А. М. Особливості захисту інтелектуальної власності в країнах Європи // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2010. – №4. – С. 12 – 14.

ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ «УГОДА» У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Солтис Ніна Борисівна

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Законодавче закріплення поняття «угода» містилося у ст. 41 ЦК УРСР (1963), під якою розумілися дії громадян і організації, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Угоди можуть бути односторонніми і дво- або багатосторонніми (договорами). З прийняттям Цивільного кодексу України (2003 р.) (далі – ЦК України) поняття «угода» було замінено на «правочин», але у дефеніціях деяких статей дії осіб позначаються поняттям «угода» (ч. 3 ст. 228, ч. 2 та ч. 3 ст. 1267).

Поняття «угода» та «договір» застосовуються у Господарському кодексі України для позначення договірних відносин у господарській діяльності (статті 144, 174, 182, 267 ГК) та ст. 100 Сімейного кодексу України («угода про зміну шлюбного договору»). Главою 16 «Правочини» у ЦК України (2003 р.) врегульовано відносини, які в ЦК УРСР (1963 р.) регулювалися нормами статей 41-61 гл. 3 «Угоди». Зокрема, ст. 202 ЦК України визначає правочин як дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення

цивільних прав та обов'язків.

Заміна понять була обумовлена тотожною етимологією слів «угода» та «договір» як «домовленість» кількох осіб. Але не всі односторонні угоди, передбачають наявність домовленості між кількома суб'єктами (наприклад, заповіт, довіреність тощо), що нівелює поняття «угода». Для усунення правової колізії в ЦК України (2003) було введено поняття «правочин», етимологія його не передбачає обов'язкової «домовленості» кількох осіб. Слід відзначити, що поняття «домовленість» не завжди тотожне поняттям «угода», «правочин», «договір», оскільки домовленість характеризує дії осіб, які в багатьох випадках не набувають цивілістичного значення [1, с. 107]. Відповідно до ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

М. М. Сібільов, досліджуючи конструкції договорів у теорії радянського права зазначає на існуванні на той час позиції щодо їх поділу на два типи: нормативний договір та договір-угода. Нормативні договори (угоди про норми) розглядалися як підстави виникнення юридичної норми, тоді як договори-угоди – підставами виникнення конкретного юридичного правовідношення (індивідуальні договори). Договори-угоди не визнавалися регуляторами цивільних відносин, оскільки такі договори розглядалися лише як юридичні факти, що породжували конкретне правовідношення (цивільне зобов'язання), регулятором яких визнавалися відповідні імперативні норми права [2, с. 34-35].

Слід зазначити, що не кожний правочин є договором (угодою), а лише той, який опосередковує спільну домовленість двох чи більше осіб, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Не всі узгоджені дії сторін є договором, наприклад, недійсні правочини у разі правопорушення, або можуть набувати характеру юридичних вчинків (здійснення творчої діяльності). Правочин як юридичний факт є лише однією з підстав виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, передбачених законом. У системі таких юридичних фактів правочини посідають особливе місце, вирізняючись серед них своїми специфічними ознаками.

У доктрині цивільного права договір вживається у таких значеннях: як правовідношення, як підстава виникнення зобов'язання, як документ про фіксацію укладення угоди.

Класифікуючи угоди (правочини, договори) на односторонні, двосторонні й багатосторонні, розуміють ці поняття як «угоди». При визначенні поняття «договір», науковці визначають його зазвичай не через категорію «угода» (рос. мовою – «делка»), а за допомогою визначеного російською мовою поняття «соглашение», синонімом якого в українській мові є поняття «домовленість», «згода».

Договір, будучи найпоширенішим різновидом угод, є «домовленістю» двох чи більшої кількості сторін, спрямованим на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. У юридичній доктрині щодо визначення поняття «договір» закладена категорія «угоди», «правочину» або «домовленості». У філології синонімами договору є – угода, контракт, домовленість [3, с. 440]. Угоді (правочину, договору) притаманні наступні основні юридичні ознаки: 1) є юридичним фактом, здатним породжувати виникнення цивільних прав і обов'язків (ч. 2 ст. 11 ЦК); 2) є вольова дія, спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та

обов'язків.

Таким чином, застосування юридичної категорії «угода» (від лат. consensus) у цивільному законодавстві є різновидом правомірних дій, спрямованих на досягнення правового результату.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Дзера О. В. Актуальні проблеми інституту правочину // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. Вип. 81. – 2009. – С. 106-113.

2. Сібільов М. М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин / М. М. Сібільов // Право України. – 2014. – № 2. – С. 34-44.

3. Словник синонімів української мови. – К.: Наукова думка, 2001. – С. 440.

УМОВИ ВИЗНАННЯ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З ОСОБИСТИМИ ПАПЕРАМИ, ПЕРЕДАНИМИ ДО ФОНДУ БІБЛІОТЕК АБО АРХІВІВ

Софіюк Тарас Олександрович

кандидат юридичних наук, юрисконсульт ТОВ «Радіонікс»

Порушені суб'єктивні цивільні права підлягають захисту. Захист суб'єктивного цивільного права може виконуватися особисто суб'єктом, наділеним правом, що зазнало порушення, або державними органами чи посадовими особами, які діють за наданими їм повноваженнями.

Дослідженням питань, пов'язаних із захистом цивільних прав, займалися такі вчені, як В. В. Луць, Р. А. Майданик, Р. О. Стефанчук, М. К. Галянтич, І. О. Дзера, О. С. Жидкова, В. В. Бутнев та ін. Проте у вітчизняній цивілістиці недостатньо уваги приділено питанню виявлення та усунення обставин, які ускладнюють доступ до приватної інформації, наділеної науковою, художньою чи історичною цінністю.

Завданням наукової доповіді є знаходження умов визнання права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів.

Одним із способів захисту цивільних прав та інтересів, передбаченим нормою п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, є визнання права. Визнання особистого немайнового права є способом захисту, за яким визнається наявність в особи певного права, що було порушене, чи наявність якого попередньо піддавалась сумніву з боку інших осіб [1, с. 127]. Найпоширенішою перешкодою фізичній особі реалізувати належне їй право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів, є відмова визнавати згадане право дійсним та законним, та небажання певних осіб стверджувати своєю згодою й позитивним ставленням його існування. Відповідно, доцільним є використання такого способу захисту названого права, як його визнання у випадку, якщо вказане особисте немайнове право ставиться під сумнів іншими особами (власниками архівів, родичами авторів документів), або якщо у особи відсутні докази наявності цього права.

Обставиною, що ускладнює захист права фізичної особи на вільне ознайомлення і використання особистих паперів, переданих до фонду бібліотек або архівів, є загроза порушення приватності шляхом публікації відомостей про приватне життя. Для обґрунтування необхідності позитивного рішення щодо визнання вказаного права спробуємо запропонувати комплекс

критеріїв для визначення правомірності доступу до приватної інформації, необхідної для створення чи публікації нових досягнень наукової думки, витворів мистецтва і літератури.

Обставиною, здатною слугувати обґрунтуванням позитивного рішення щодо визнання права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, може бути врахування наукової та мистецької значущості інформації при визначенні факту наявності публічного інтересу в її наданні. На важливість даних можуть впливати й зовнішні чинники. Оцінка наукової та мистецької значущості відповідних даних могла б стати перешкодою для зловмисних спекуляцій, пов'язаних з публікацією відомостей про приватне життя. З нашої точки зору, можливим є визначення тих відомостей, передання яких в розпорядження зацікавлених осіб є виправданим і правомірним задля можливості створення ними нових досягнень наукової думки, витворів мистецтва і літератури.

Способи та умови захисту або самозахисту права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів, не повинні порушувати право на приватність.

Можна посприяти розкриттю змісту й істотних ознак терміну «приватна інформація», якщо взяти до уваги такі фактори, як, зокрема, «крайня образливість для розумної людини середньої чутливості» і «очевидна приватність» [2, с. 93-94]. Приватність – це сукупність обставин та умов, в яких перебуває й існує людина, за наявності яких її можуть бачити, чути, чіпати, знати про неї рівно настільки, наскільки вона сама цього хоче. Ключовими аспектами даного визначення є «доступність» і «бажання» [2, с. 94].

Певні права й інтереси здатні діставати перевагу й виявлятися вагомішими і значнішими за права й інтереси особи, що зазнала втрат через порушення умов, які забезпечували надійність захисту її приватного життя. Йдеться про обнародування певних відомостей, що спричинило негативні емоційні та психологічні наслідки, завдало шкоди гідності людини, її спокою тощо. Необхідно враховувати, що публічний інтерес в отриманні інформації з особистих паперів може «переважити» права й інтереси особи, недоторканність приватного життя якої знаходиться під загрозою внаслідок розголошення певних даних. Інформація, наділена рисами «крайньої образливості для розумної людини середньої чутливості» й «очевидної приватності», публікація якої може завдати шкоду гідності, індивідуальності й благополуччю, а також спричинити сильну негативну емоційну і психологічну дію, може бути опублікована за наявності двох умов. Першою умовою є значущість такої інформації для науки, мистецтва і літератури, другою умовою є знаходження згоди в питанні необхідності її відкриття за умови гарантованого нерозголошення певних відомостей. Гарантії такого нерозголошення повинні визначатися в кожному індивідуальному випадку окремо за погодженням та ініціативою сторін з урахуванням співвідношення індивідуальної й суспільної цінності інформації, що міститься в названих особистих паперах.

Отже, до умов, які забезпечують позитивне рішення щодо визнання права на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів варто віднести: врахування наукової та мистецької значущості інформації при визначенні факту наявності публічного інтересу в її наданні; неприпустимість порушення права особи на приватність та неприйнятність зазіхань на таємниці, що стосуються інших осіб; опублікування приватної

інформації з особистих паперів за умови її значущості для науки, мистецтва і літератури, а також в разі досягнення згоди в питанні необхідності її відкриття за умови гарантованого нерозголошення певних відомостей; гарантії такого нерозголошення повинні визначатися в кожному індивідуальному випадку окремо за погодженням та ініціативою сторін з урахуванням співвідношення індивідуальної й суспільної цінності інформації, що міститься в названих особистих паперах. Вказані критерії повинні бути вироблені в разі надання власниками приватних архівів певним особистим паперам статусу відкритих ресурсів або в разі передачі їх до фондів публічних бібліотек чи архівів. Перелічені фактори не поширюються на відомості, які є державною таємницею і не підлягають оприлюдненню.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Руслан Олексійович Стефанчук; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 541 с.

2. Афанасьєва Е. Г. Морхэм Н. А. Неприкосновенность частной жизни в общем праве: доктринальный и теоретический анализ / Е. Г. Афанасьєва // Соц. и гуманитар. науки. Отеч. и заруб. лит. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. – 2006. – № 3. – С. 93-95. – Реф. ст.: Moreham N. A. Privacy in the common law: a doctrinal and theoretical analysis // Law quart. rev. – L., 2005. – Vol. 121. – P. 628 – 656.

РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ФРАНЦІЇ

Старинець Катерина Олександрівна

аспірантка кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Як відомо, доктрина переддоговірної відповідальності (*culpa in contrahendo* – небережність у переговорах, лат.) виникла в німецькій цивілістиці у другій половині XIX ст. Традиційно її автором визнається видатний німецький правознавець Рудольф фон Ієрінга. Він вважав, що на *culpa in contrahendo* може бути засноване договірне домагання, з яким Р. Ієрінга прагнув зв'язати наслідки недійсності нікчемного договору. Автор стверджував, що «укладення контракту породжує не тільки обов'язки по його виконанню, але також, якщо подібний результат виключений внаслідок будь-якої правової перешкоди, за відомих умов і обов'язок з відшкодування шкоди; вираз «нікчемність» контракту позначає ... лише відсутність такого результату, але не відсутність всіх наслідків договору взагалі». Також Р. Ієрінг вважав, що переддоговірна відповідальність має договірний характер, незважаючи на те, що юридично дійсний договір так і не був укладений.

Проте інститут переддоговірної відповідальності властивий також французьким правом. Беручи до уваги, що Цивільний кодекс Франції не регулює процес виникнення договору, не дивно, що французьке право не регулює і питання переддоговірної відповідальності. Основні принципи *culpa in contrahendo* були обґрунтовані у правозастосовчій практиці. На відміну від німецького законодавства, французьке регулювання виходить з чисто

деліктного сприйняття. Французька доктрина відкидає договірну відповідальність за дії (факти), вчинені на стадії укладання договору. Це означає, що переддоговірна відповідальність має місце в тому випадку, коли виконуються три наступні умови (класична формула деліктної відповідальності): вина, шкода і причинно-наслідковий зв'язок між ними.

Вина у разі переддоговірної відповідальності полягає у невиконанні юридичного обов'язку. Згідно з позицією більшості дослідників особа є винною, якщо вона порушує загальноприйняті норми поведінки. У контексті *culpa in contrahendo* виділяють, як правило, три типи такої поведінки: неправомірний вступ або продовження переговорів без реального наміру укласти контракт; неналежна поведінка однієї зі сторін (наприклад, передача конфіденційної інформації третій особі); припинення переговорів однієї зі сторін, якщо інша сторона мала всі підстави вважати, що договір буде укладено. У літературі також наголошується, що встановлення вини надано на розсуд суду з урахуванням конкретних обставин справи.

Випадки виникнення переддоговірної відповідальності також ділять на дві групи: випадки, коли договір укладено, і випадки, коли договір не укладено. До першої групи відносять порушення обов'язку надання інформації, до другої – припинення переговорів на стадії укладання договору. Підставою відповідальності є «розумність дій», тобто *culpa in contrahendo* виникає у разі дій, які не вчинила би за аналогічних обставин розумно діюча людина.

У разі якщо договір не буде укладено, потерпілий в результаті настання переддоговірної відповідальності має право на відшкодування збитків, що полягають в понесених витратах. Він має також право на відшкодування неотриманого прибутку, як з договору, що укладається, так і з договору, який суб'єкт міг би укласти з третьою особою, але за наявності підтвердження ймовірності укладення договору.

При укладанні договору кожна сторона переслідує власні, часто суперечливі, інтереси. Тому, в принципі, сторони повинні самі забезпечити наявність необхідної інформації, за винятком випадків, коли цей обов'язок по наданню інформації явно встановлений або обумовлений. У французькій правозастосовчій практиці він тлумачиться досить широко. При цьому не обов'язково має йтися тільки про надання неправдивої інформації, мова може йти також про її приховуванні.

Основою зобов'язання з надання інформації є захист від шахрайства згідно зі ст. 1116 Цивільного кодексу Франції, умисне надання неправдивої інформації може призвести до скасування договору. Прикладом є неправдива інформація про походження і характер предметів старовини або приховування дефектів продаваних товарів. Необхідно відзначити, що якщо мова йшла про «серйозне» введення в оману, тобто про такий обман, у зв'язку з яким потерпіла сторона взагалі не уклала б договір, то договір втрачає силу. Однак якщо мова йде про такий обман, в результаті якого вона б уклала договір, але на інших умовах, то потерпілий має право тільки на відшкодування збитку, договір залишається в силі.

Також надання неправдивої інформації з необережності може розглядатися як порушення договору і вести, наприклад, до відповідальності за дефекти. Якщо мова не йде про такий випадок, потерпілий може мати право на відшкодування збитків. Відповідальність за шкоду не виникає, наприклад, в ситуації, в якій один з підприємців при укладенні договору надав іншому певний прогноз продажів (наприклад, що стосується передбачуваного річного обороту), які згодом, в результаті економічної,

рецесії не здійсняться. Але в такому випадку з юридичної точки зору правозастосовчої практики позивач, який був підприємцем, мав перевірити правильність і реальність даної інформації, наданої другою стороною.

Французьке законодавство також передбачає укладення різних попередніх угод (наприклад, протоколи про наміри). При цьому з моменту укладення такого роду угод, потенційна відповідальність сторони, що допустила порушення договору, зміщується зі сфери деліктної відповідальності в сферу зобов'язального права.

Отже, працями німецьких правознавців була закладена основа сучасного інституту переддоговірної відповідальності, який знайшов часткове відображення й в цивільному законодавстві Франції. Переговори отримали самостійне юридичне значення і стали виступати самостійною підставою виникнення прав та обов'язків у їх учасників, а значить – і підставою відповідальності за порушення переддоговірних обов'язків. Однак питання про характер природи переддоговірної відповідальності продовжує залишатися дискусійним.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Jhering R. v. Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jherings Jahrbücher), Bd. 4. 1861. S. 1-112.

2. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo). Дис... канд. юрид. наук. / К. В. Гнищевич. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2009. – 209 с.

3. Кучер А. Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора / А. Н. Кучер. // Законодательство. – 2002. – № 10. – С. 17-25.

4. Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность / К. Д. Овчинникова // Законодательство. – 2004. – № 4. – С. 29-36.

ІНСТИТУТ РЕТОРСІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Трояновський Олександр Васильович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

Реторсії – (від позднелат. *retorsio* – зворотна дія) – правомірні примусові дії держави, що здійснюються у відповідь на недружній акт іншої держави, який поставив в дискримінаційні умови фізичні або юридичні особи першої держави.

Реторсії являють собою відповідні обмеження, які встановлюються державою щодо майнових і особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб тих іноземних держав, в яких є спеціальні обмеження майнових та особистих немайнових прав вітчизняних громадян і юридичних осіб. У зв'язку з цим реторсії іменують іноді також звотною взаємністю.

Право кожної держави на реторсії впливає з принципів суверенної рівності, поваги суверенітету, рівноправності та недискримінації. У міжнародному публічному та міжнародному приватному праві прийнято розрізняти реторсії та репресалії. Необхідно звернути увагу, що реторсія є результатом порушення не права, а саме заподіяння шкоди інтересам держав

або їх громадян і організацій. У разі ж порушення права слід говорити про репресалії.

Метою застосування реторсії є відновлення принципу взаємності по відношенню до відповідної держави. Тому заходи, що застосовано як реторсії, повинні бути пропорційні акту, що їх викликав, і припинятися з моменту відновлення попереднього стану. Відповідно до норм міжнародного права застосування реторсії щодо певної іноземної держави не може розглядатися як порушення принципу недискримінації.

Приводом до застосування подібних заходів є тільки спеціальні обмеження. При цьому не важливо, чи проявляється це в діях відповідної держави, спрямованих на дискримінацію приватних осіб в їх цивільному положенні порівняно зі своїми громадянами або підданими (формальні реторсії), або держава ставить їх у більш гірше положення порівняно з іншими іноземними особами (матеріальні реторсії), мова не йде про якісь загальні обмеження, встановлені у даній державі відносно всіх іноземних громадян або всіх юридичних осіб (наприклад, встановлення повної заборони на придбання земельних ділянок і часткової заборони на придбання іншої нерухомості в конкретній державі).

Реторсії здійснюються в різних формах (наприклад, обмеження закупівель товарів в іншій державі, відмова в допуску на свою територію його громадян), носять тимчасовий характер і повинні бути негайно припинені після відміни дискримінаційних заходів. Сучасне міжнародне право допускає звернення до Р. тільки як крайній захід, коли вичерпані всі інші правомірні засоби впливу на державу, що проводить політикові дискримінації.

На відміну від принципу взаємності, в цілому право на встановлення реторсій в конкретних ситуаціях належить органам виконавчої державної влади. За загальним правилом суд, який розбирає справу, стикаючись з необґрунтованими обмеженнями зазначеного роду, здебільшого не має повноважень, встановивши факт обмежень необґрунтованого характеру, вдатися до реторсій. Влада до введення заходів реторсій у відповідь може прийняти рішення про проведення переговорів з відповідною іноземною державою.

Реторсійні дії спрямовані на те, щоб спонукати державу, яка встановила дискримінаційні заходи, відмовитися від них. При цьому, хоча суть «зворотної взаємності» і полягає в тому, що дана держава зазвичай відповідає на несправедливість аналогічним заходом, на неї не лежить обов'язок дотримання паритетності заходів – точності повторення того, що стало приводом для реторсій.

У Законі України «Про міжнародне приватне право» положення про реторсії відсутні. Однак цілою низкою нормативних актів України закріплена можливість вжиття одного чи кількох видів заходів примусового характеру, а саме: обмеження імпорту, підвищення митних зборів, введення режиму ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій, тощо.

Вказівка на можливість застосування реторсії міститься, зокрема, у статті 29 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», згідно з якою у разі якщо інші держави, митні союзи або економічні угруповання обмежують реалізацію законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, у відповідь на такі дії можуть застосовуватися адекватні заходи.

У міжнародних договорах також закріплені правила, що дозволяють застосовувати реторсії. Наприклад, ст. 6 Бернської конвенції про охорону

літературних і художніх творів встановлює, що якщо будь-яка країна, що не входить до Союзу не забезпечує достатньої охорони творам авторів, які є громадянами однієї з країн Союзу, ця остання країна може обмежити охорону, надавану творам авторів, які на дату першого випуску в світ цих творів є громадянами іншої країни і які не мають свого звичайного місця проживання в одній із країн Союзу. Якщо країна, в якій твір було вперше випущений у світ, скористається цим правом, інші країни Союзу не зобов'язані надавати творам, підпорядкованим такому особливому режиму, більш широку охорону, ніж та, яка надана їм у країні першого випуску у світ.

Таким чином, інститут реторсій являє собою ефективний захисний механізм, що застосовується виключно у разі порушення прав вітчизняних громадян і організацій.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Про міжнародне приватне право: Закон № 2709-IV від 23.06.2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

2. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України № 959-XII від 16.04.1991. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1085.19.47&nobreak=1>.

3. Ануфриева Л. П. Международное частное право. В 3-х т. Т. 1: Общая часть. – М.: БЕК, 2002. – 288 с.

4. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 2003. – 354 с.

5. Звеков В. П. Коллизии законов в международном частном праве. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 416 с.

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ ЗА ШЛЮБНИМ ДОГОВОРОМ В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ

Хобор Романа Богданівна

аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Переважна більшість країн світу давно визнали доцільність існування інституту шлюбного договору у своїх національних законодавствах. В різних країнах цей інститут має свої особливості, проте мета його існування єдина – надати нареченим або подружжю достатньо широкі можливості для самостійного визначення своїх майнових відносин у шлюбі, щоб вони мали змогу, при необхідності, змінити режим володіння майном, встановлений законом, який автоматично починає діяти з моменту укладання шлюбу.

Одразу ж зазначимо, що у європейських країнах інститут шлюбного договору набув широкого поширення ще на початку XIX ст. Вперше шлюбний договір був закріплений в цивільному законодавстві Франції у 1804 році, де останній визначався як нотаріально посвідчений договір, що визначає режим майнових відносин подружжя, а за його відсутності встановлювалася так звана «законна спільність» майна подружжя, режим якої поширювався на їх дошлюбне майно та рухоме майно, набуте ними у шлюбі [1].

Схожий підхід щодо закріплення інституту шлюбного договору було відображено у Німецькому цивільному уложенні у 1886 році, в якому закріплювався загальний режим спільності майна з правом чоловіка ним користуватися і управляти. Інші системи організації майнових відносин не

заборонялись тогочасним законодавцем, однак для цього подружжя були зобов'язані укласти особливий шлюбний договір (ст. 1432, 1436 Німецького цивільного уложення).

Цивільне законодавство Італії також містить положення про шлюбний договір. Так, основною відмінністю шлюбного договору в Італії є те, що договором можуть бути передбачені права та обов'язки третіх осіб. В такому випадку необхідно вписати в договір повні анкетні дані таких третіх осіб (наприклад, кредитора одного з подружжя) інакше договір буде вважатися в цій частині недійсним. На відміну від італійського законодавства вітчизняне сімейне законодавство виключає можливість встановлення прав і обов'язків третіх осіб у шлюбному договорі.

Особливістю договірного регулювання шлюбних відносин у більшості штатів США є можливість врегулювання за допомогою шлюбного договору як майнових, так і особистих немайнових відносин (вибір імен дітей, виконання батьківських обов'язків щодо виховання дітей, ведення домашнього господарства тощо). Оразу ж зазначимо, що ч. 3 ст. 93 СК України така можливість категорично заборонена, що, на нашу думку, потребує коригування в бік зняття заборони на можливість врегулювання в договорі особистих відносин подружжя, а також відносин між останніми та їх дітьми.

Незважаючи на те, що шлюбний договір має давню історію лише після розпаду СРСР цей інститут отримав своє закріплення у вітчизняному законодавстві. Однак і до сьогодні ставлення до цього договору як в науці, так і на практиці є неоднозначним. На жаль, непоодиноким ще й сьогодні є ставлення до шлюбного договору як до інструменту з допомогою якого найбагатші прошарки населення убезпечують себе від розподілу свого майна у випадку розірвання шлюбних відносин. Натомість у багатьох країнах Європи, США шлюбний договір розглядається як обов'язкова умова укладення шлюбу.

Законодавство європейських країн містить кардинально різні підходи до регулювання майнових та особистих немайнових відносин за шлюбним договором. Так, за французьким цивільним законодавством договір про майнові відносини між подружжям повинен бути укладений до реєстрації шлюбу, однак набирає чинності він лише з моменту реєстрації шлюбу (ст. 1395 ЦК Франції). Натомість за Німецьким цивільним уложенням наречені можуть врегулювати свої майнові відносини в шлюбному договорі обов'язково до реєстрації шлюбу, однак після укладення шлюбу подружжя вправі на власний розсуд корегувати ці договірні умови або ж взагалі скасувати дію шлюбного договору.

Цікавим для вивчення є законодавчий підхід до цих питань у Японії, де шлюбний договір дійсний лише у разі його укладення до моменту подачі заяви про вступ у шлюб (ст. 755 ЦК Японії). Договір, укладений після реєстрації шлюбу, підлягає анулюванню, і тоді майнові відносини між подружжям регулюються нормами ЦК, тобто вступає в дію законний режим. Більше того, після подачі заяви про вступ у шлюб шлюбний договір за японським законодавством не може бути змінений. Його зміна допускається лише у випадку, якщо сам договір містить положення про порядок його зміни (ст. 759 ГК Японії) [2, с. 217].

Аналізуючи зарубіжну практику щодо порядку і форми укладення шлюбного договору одразу ж візначимо, що в більшості країн діють досить жорсткі вимоги, недотримання яких може призвести до визнання шлюбного

договору недійсним. Як правило, укладення шлюбного контракту має бути здійснене у письмовій формі у вигляді спеціального акта або іншого документа в уповноважених на вчинення таких дій органах. Так, у Франції укладення шлюбного контракту входить до компетенції органів нотаріату. Натомість у законодавстві Італії закріплено положення про обов'язкову реєстрацію досліджуваного договору в місцевих органах влади, а якщо домовленість осіб стосується нерухомості – ще й в органах, що реєструють операції з нерухомістю. Крім того, в законодавствах більшості європейських країн передбачена спеціальна форма реєстрації шлюбних договорів, яка дозволяє будь-якій зацікавленій особі дізнатися про факт укладення такого договору. Більше того, у Франції шлюбний договір підлягає обов'язковому опублікуванню, якщо один з подружжя є підприємцем (ст. 1394 ГК Франції).

Підсумовуючи слід зазначити, що шлюбний договір серед подружніх договорів займає особливе місце. По-перше, цей договір має найбільш комплексний характер і може вміщувати різноманітні умови, які стосуються майна подружжя або надання утримання одному з них. По-друге, шлюбний договір, на відміну від усіх інших договорів, може укладатися стосовно майбутнього майна подружжя. По-третє, суб'єктами шлюбного договору може бути не тільки подружжя, а й особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. З огляду на вищевикладене можна дійти висновку, що обґрунтування переваг шлюбного договору порівняно з законним режимом майна подружжя та детальна розробка порядку і умов його укладання, має надзвичайно важливе значення для розвитку цього інституту.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник / О. О. Шевченко. – Київ: Атіка, 1998 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/707>.

2. Вагацума Сакаэ., Ариидзуми Тору. Гражданское право Японии: в двух книгах / Вагацума Сакаэ, Ариидзуми Тору; пер. с японского В. В. Батуренко; под ред. и со вступ. ст. Р. О. Халфиной. – М.: Прогресс, 1983. – Кн. 2. – 1983. – С. 217.

ПОНЯТТЯ «ТЯЖКА ХВОРОБА» ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Чабан Олена Анатоліївна

здобувач кафедри цивільного та трудового права Київського університету права Національної академії наук України.

В даній роботі основна увага приділяється дослідженню поняття «тяжка хвороба» як підстави, що зумовлює виникнення, зміну або припинення правовідносин; визначенню та аналізу основних проблем, що можуть виникати на практиці у зв'язку із застосуванням вказаного поняття; розробці пропозицій щодо узгодженості понятійного апарату, що використовується законодавцем.

Для досягнення поставленої мети визначені такі завдання:

– проаналізувати нормативно-правові акти, в яких використовується поняття «тяжка хвороба» та наукові праці, присвячені вивченню специфіки зазначеного поняття;

– узагальнити національну та міжнародну практику використання поняття «тяжка хвороба», а також проаналізувати дискусійні ситуації, які можуть

виникати внаслідок застосування вказаного поняття;

– розробити пропозиції щодо застосування узгодженого понятійного апарату в зазначеному аспекті дослідження.

Актуальність даного дослідження обумовлена тим, що поняття «тяжка хвороба» активно досліджувалось як юридичний факт у кримінальному процесі, тобто як події, яка викликає певні правові наслідки під час відбування покарання, зупинення досудового розслідування тощо. Так, вивченню поняття «тяжка хвороба» у кримінальному процесі приділяли увагу такі дослідники як Є. В. Расчотов, І. Сенюта, В. І. Радченко, В. І. Томін, М. П. Поляков та інші. Проте, бракує комплексного аналізу зазначеного поняття, яке не узгоджено, проте використовується у багатьох галузях права, розроблення пропозицій щодо приведення понятійного апарату у зазначеному аспекті у відповідність до найкращих практик та правових традицій.

Так, розглянемо деякі пропозиції дослідників, щодо використання поняття «тяжка хвороба» у кримінальному процесі. Зазначене поняття як підстава зупинення досудового розслідування вивчалась Є. В. Расчотовим. В своїй роботі дослідник підкреслює, що попри активне використання зазначеного поняття у КПК України, його визначення не надається ні чинним КПК України, ні сучасною спеціалізованою літературою, включаючи і медичну. Вчений, розділяючи позицію І. А. Тітко, О. К. Черкасової про те, що поняття «тяжкість» захворювання є оцінним, доходить висновку, що слово «тяжка», використане в п.1 частині 1 ст. 280 КПК України зайве, оскільки не має жодного смислового навантаження і не є терміном, визначеним у законодавстві і пропонує залишити термін «хвороба», описово зазначивши підстави зупинення досудового розслідування, а саме – «хворобу», яка тимчасово перешкоджає участі підозрюваного у кримінальному провадженні [1].

І. Семенюта в роботі «Проблеми доказування тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання» досліджує поняття «тяжка хвороба» як підставу відстрочки виконання покарання. Розділяючи позицію В. І. Радченко, В. І. Томіна, М. П. Полякова, які трактують захворювання як тяжке, тоді, коли фізичний й психічний стан обвинуваченого виключає можливість його участі в розслідуванні, оскільки в протилежному випадку особі може бути завдано сильних фізичних і моральних страждань або особа не здатна керувати своїми діями й усвідомлювати їх, доходить висновку, що необхідно отримати від закладу охорони здоров'я офіційного документа, з якого чітко вбачатиметься, що виконання стосовно певного засудженого покарання створюватиме його життю та здоров'ю реальну загрозу. Такий документ слугуватиме належним доказом, що хвороба є підставою для відстрочки виконання покарання [2].

Слід зазначити, що окрім кримінального процесу поняття «тяжка хвороба» живається і у Сімейному кодексі України. Так, відповідно до ст. 41 Сімейного кодексу України шлюб може бути визнаний недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований з особою, яка приховала свою тяжку хворобу, або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків [3].

Але ж, незважаючи на активне застосування зазначеного поняття законодавцем, та значні наслідки, які наступають, у зв'язку із констатацією «тяжкої» хвороби у тій чи іншій ситуації, його чітке визначення відсутнє. Оскільки термін відноситься до спеціально-технічного та безпосередньо

стосується медичної сфери суспільних відносин, для вирішення такої неузгодженості необхідно брати за основу найкращі практики і традиції медичного права та медицини в цілому. Так, в Міжнародній статистичній класифікації хвороб та проблем, пов'язаних із здоров'ям, документі, який використовується як провідна статистична та класифікаційна основа в системі охорони здоров'я, використовуються такі поняття як хронічні хвороби, запальні/незапальні хвороби, тяжкий стан тієї чи іншої хвороби, проте така класифікаційна складова як «тяжка хвороба» – відсутня [4]. В законодавстві України ми знаходимо такі визначення, як хвора особа [5], хворий на заразну форму туберкульозу [6], хворий на туберкульоз в стані ремісії [6], тяжкий психічний розлад [7], тяжкий психічний стан чи психічний розлад [8], тощо, але поняття «тяжка хвороба» не визначається на законодавчому рівні.

Не зважаючи на те, що чітке визначення «тяжка хвороба» відсутнє і в міжнародній практиці, цей термін все ж таки використовується. Так, цікавим є узагальнене тлумачення «тяжкої хвороби» міжнародною біофармацевтичною компанією із штаб-квартирою у Бельгії – UCB (Union Chimique Belge). Відповідно до зазначеного тлумачення тяжкою хворобою є неінфекційні хвороби, фізичні та соціальні симптоми яких заважають хворому вести нормальне повсякденне життя. Така хвороба зазвичай ставить хворого у залежність від сім'ї, друзів, лікарів, адже він потребує значного догляду та лікування. Так, компанією сформульовано 3 основних критерії, за якими хворобу можна віднести до «тяжкої»: пагубний вплив на повсякденне життя пацієнта, комплексні, пов'язані між собою симптоми, довготривала залежність від лікарів та лікування [9]. Вважаємо, що таке узагальнене тлумачення поняття є вдалим і має місце для використання для зручності в повсякденній практиці, що не викликає та не призводить до певних правових наслідків.

Проте, у нормативно-правових актах мають зберігатись такі вимоги як єдність термінології, загальне визнання, стабільність та доступність [10, с. 56-57]. Враховуючи викладене, підтримуючи наукову позицію Є. В. Расчотова, вдається доцільним запропонувати виключати із використання в нормативно-правових актах України поняття «тяжка хвороба», замінивши його загально визнаним поняттям – «хвороба» і описом підстав, коли хвороба призводить до певних правових наслідків.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Расчотов Є. В. «Поняття «тяжка хвороба» як підстава зупинення досудового розслідування. [Електронний ресурс.] – режим доступу: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo02/part_4/33.pdf

2. Сенюта І. «Проблеми доказування тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання». [Електронний ресурс.] – режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/3-2015/semenuta.pdf>

3. Сімейний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21-22, Ст. 135 [Електронний ресурс.] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

4. Міжнародна статистична класифікація хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я. [Електронний ресурс.] – режим доступу: <http://www.who.int/classifications/icd/en/>

5. Постанова КМУ від 22 серпня 2011 «про затвердження Правил санітарної охорони території України» [Електронний ресурс.] – режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/893-2011-%D0%BF>

6. Закон України «Про протидію захворювання на туберкульоз» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 49, Ст. 258 [Електронний ресурс.] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2586-14>

7. Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, № 10, ст. 62 [Електронний ресурс.] – режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80>

8. Закон України «Про психіатричну допомогу» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, № 19, ст. 143 [Електронний ресурс.] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>

9. Корпоративний веб-сайт Union Chimique Belge – <http://www.ucb.com/>

10. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: 1998 – 461 с.

МЕХАНІЗМ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОЧИМА ЦИВІЛІСТА-СУЧАСНИКА

Чернега Віталій Миколайович

кандидат юридичних наук, старший викладач Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

Загальне поняття механізму правового регулювання та його галузеві аналоги (у сфері адміністративного, цивільного, цивільного процесуального права) досить добре досліджені, попри те, що саме питання про доцільність існування поняття механізму правового регулювання оспорювалося в правовій науці.

У сімейному ж праві ця категорія комплексно не досліджувалася. О. О. Чефранова визначила його як «комплекс правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини, які складаються в сім'ї» [7, с. 8]. Тут, як і в інших випадках, категорія «механізм сімейно-правового регулювання» трактується через поняття «правовий вплив», що викликає дискусію, бо правовий вплив та правове регулювання по своїй суті не є тотожними. А. О. Абрамова, наприклад, визначає, що механізм правового регулювання та механізм правового впливу, разом із механізмом правотворення виступають окремими підсистемами ширшого за змістом «механізму дії права» [1, с. 9]. Частково погоджуючись із таким підходом, зазначимо, що у контексті існуючих надбань правової теорії підхід цієї авторки відображає широкий погляд на поняття механізму правового регулювання, який відтворює увесь соціальний механізм дії права.

Враховуючи згадані наукові здобутки, можемо сформулювати поняття механізму сімейно-правового регулювання (механізму правового регулювання сімейних відносин) як сукупність взаємодіючих юридичних засобів, способів і форм, за допомогою яких здійснюється упорядкування сімейних відносин, забезпечується їх стабільність, задоволення та охорона інтересів їх учасників.

Дослідження механізму сімейно-правового регулювання вимагає встановлення його елементів, оскільки кожний із них «виконує специфічну роль у регулюванні діяльності суб'єктів і суспільних відносин, що виникають

на їх основі» [4, с. 499].

Загалом у науковій літературі пропонуються різні переліки елементів механізму правового регулювання, до яких включають, зокрема: юридичні норми, правові відносини, акти реалізації прав та обов'язків, акти застосування норм права [2, с. 183-188]; правові норми, правовідносини та акти реалізації суб'єктами своїх прав та обов'язків; правосвідомість і законність при здійсненні правового регулювання [3, с. 33 – 34]; правосвідомість, правотворчість, юридичні норми, правовідносини, законність і правопорядок [8, с. 138]; норми права, юридичні факти або фактичні склади, правовідносини; акти реалізації прав та обов'язків, охоронний правозастосовний акт; акти офіційного тлумачення норм права, правосвідомість, режим законності та ін. [5, с. 470-473]; норми права; правові відносини; акти реалізації прав та обов'язків [6, с. 261].

Елементами механізму сімейно-правового регулювання, за висновками О. О. Чефранової, виступають: норми права, правовідносини, індивідуальні правові акти, в тому числі акти судової практики, методологія правового регулювання, правоохоронна система, тлумачення права [7, с. 8]. Насамперед, потребує пояснення включення до цього переліку «правоохоронної системи», яка, на нашу думку, за своїм (до речі, дуже широким) змістом пересікається з поняттям механізму сімейно-правового регулювання, але не входить до нього. Поряд із цим, ця авторка не включає до цього механізму принципів, загальних засад сімейного права. Ми ж приєднуємося до думки тих учених, як-от О. Ф. Скакун [4, с. 499], які відводять правовим принципам окреме, навіть провідне, місце у структурі механізму правового регулювання.

Тому, узагальнюючи наведені вище підходи, зазначимо, що у структурі механізму сімейно-правового регулювання доцільно виділити п'ять груп елементів: 1) принципи сімейного права, норми сімейного права, правові звичаї, сімейно-правові договори; 2) юридичні факти; 3) сімейні права та обов'язки (сімейні правовідносини); 4) акти здійснення і захисту суб'єктивних сімейних прав та інтересів і виконання обов'язків; 5) правова свідомість.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Абрамова Алина Александровна. – Красноярск, 2006. – 206 с.

2. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1961. – 271 с.

3. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с.

4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / О. Ф. Скакун; [пер. з рос. С. О. Бураковського]. – Х.: Консум, 2006. – 656 с.

5. Теория государства и права: учеб. / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М.: Юрист, 2004. – 512 с.

6. Теорія держави і права: навч. посіб. / [А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.]; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.

7. Чефранова Е. А. Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Е. А. Чефранова; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. –

М., 2007. – 54 с.

8. Шабалин В. А. Методологические вопросы правоуказания. В связи с теорией и практикой социалистического управления / В. А. Шабалин. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 226 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО СПВІДНОШЕННЯ СУДОВОГО НАКАЗУ ЗІ СУДОВИМ РІШЕННЯМ

Шабалін Андрій Валерійович

молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

Статтею 124 Конституції України визначено, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України, їх повинні виконувати всі суб'єкти суспільних відносин [1, с. 499]. Обов'язковість судового рішення передбачена й у ст. 14 ЦПК України [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 95 ЦПК України судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 96 ЦПК України [2]. Натомість, у ЦПК України вказується лише про види судових рішень (ст. 208 ЦПК України).

У науковій літературі не має єдиної думки щодо сутності судового наказу.

Є. І. Фурса, досліджуючи судовий наказ, вказує на некоректність застосування терміна «форма» при визначенні судового наказу, позаяк форма – це зовнішнє вираження якогось змісту, структури. Тому, якщо говорити про судовий наказ, то жодних особливостей форми він не має, порівняно із судовим рішенням [3, с. 345]. Натомість, І. В. Андронов, аналізуючи ч. 1 ст. 95 ЦПК України, погоджується з тим, що судовий наказ є особливою формою судового рішення [4, с. 205]. Аналогічну позицію висловлює і О. М. Шиманович, визнаючи судовий наказ як особливу форму судового рішення [5, с. 6].

М. В. Вербицька, характеризуючи ознаки судового наказу зазначає, що відносно вимоги про повноту судового акта, то судовий наказ видається в спрощеному порядку, без розгляду справи по суті. Однак він вирішує питання по вимозі, якщо вона передбачена ст. 96 ЦПК України і підтверджена достовірними письмовими доказами. У судовому наказі суд, констатує наявність права, зобов'язаний зазначити точну суму грошових коштів, що підлягають стягненню. Суд зобов'язаний зазначити у наказі розподіл судових витрат, відомості про порядок та строки подання заяви про скасування судового наказу.

Що ж стосується вмотивованості, то В. М. Вербицька вказує, що судовий наказ є немотивованим судовим актом, у його змісті відсутня мотивувальна частина. Проте він виражає владні судження та волевиявлення суду, містить елементи підтвердження примусу [6, с. 138].

Викладене знаходить свою підтримку в науковій літературі, де зазначається, що наказне провадження є спрощеною формою цивільного судочинства, тому судовий наказ структурно простіший і стисліший, ніж судові рішення, що ухвалюється за результатами розгляду справ у порядку позовного чи окремого провадження [7, с. 136].

Трактування судового наказу як повноправного рішення суду знаходить підтвердження й у Законі України «Про доступ до судових рішень». Так, у

ст. 1 вказаного Закону зазначено, що ним регулюються відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень, ухвалених судами загальної юрисдикції, у переліку яких згадано й судовий наказ [8].

Отже, вищевикладене дає змогу дійти висновку, що судовий наказ є повноцінним судовим актом, як й рішення суду. Тут варто наголосити, що у судовому наказі, як і у судовому рішенні чи ухвалі суду, повинно міститися правове обґрунтування його видачі.

Зазначений висновок знаходить підтримку й серед науковців. Так, С. К. Загайнова зазначає, що заперечення законної сили судового наказу не відповідає сутності цього судового рішення, оскільки в наказному провадженні, як і в позовному, реалізується основна функція судової влади – здійснення правосуддя [9, с. 365].

М. К. Треушніков вказує на те, що, з одного боку, за своєю юридичною силою судовий наказ є тотожним судовому рішенню, а з другого, – судовий наказ має певні відмінності від судового рішення [10, с. 385]. Автори монографії «Наказне провадження в цивільному процесі» доходять висновку, що за своєю цільовою спрямованістю та основними властивостями судовий наказ, по суті, не відрізняється від рішення суду [11, с. 134].

Іншою специфікою судового наказу є те, що він є водночас і виконавчим документом. Саме завдяки цьому судовий наказ, можна розглядати як безумовний [11, с. 132]. Тобто судовий наказ безпосередньо пред'являється до виконання, без видачі судом виконавчого листа, на відміну від інших судових актів. З приводу зазначеного М. О. Черьомін вказує, що судовий наказ є певною єдиною ланкою між цивільним процесом і виконавчим провадженням, оскільки судовий наказ пред'являється до виконання без «проміжних ланок» – виконавчих листів [12, с. 90].

У ч. 2 ст. 103 ЦПК України визначено, що судовий наказ повинен відповідати вимогам виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження» [3].

Все вищевикладене дозволяє нам сформулювати власне розуміння судового наказу як судового акта, що видається судом у справах наказного провадження та безпосередньо пред'являється до виконання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Совгіря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України: Навч. посібник / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна – К.: Юринком Інтер, 2007. – 632 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 10.03.2004 р. № 1618-IV // Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

3. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурса. // С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак. – К.: Видавець Фурса С. Я., 2006. – 803 с.

4. Андронов І. В. Питання класифікації рішень суду в цивільному процесі України / І. В. Андронов // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3 – 4 (19-20). – С. 204 – 207.

5. Шиманович О. М. Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалах рішень і ухвал суду першої інстанції): автореф. дис. на здобут. наук. ступн. канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03 «Цивільн. право і цивільн. процес; сім. право; міжнарод. приватн». / О. М. Шиманович. – К.: Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2005. – 20 с.

6. Вербицька М. В. Наказне провадження у цивільному процесі України: дис. ...канд. юрид. наук: 12:00:03 / В. М. Вербицька. – Л., 2011. – 231 с. –

Бібліогр. – С. 211-230.

7. Авдюков М. Г. Судебное решение / М. Г. Авдюков. – М.: Госюриздат, 1959. – 191 с.

8. Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22.12.2005 р. № 3262-І // Офіційний Інтернет-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>.

9. Зайганова С. К. О теоретико-правовых вопросах совершенствования приказного производства / С. К. Зайганова // Тенденции развития гражданского процессуального права России [сб. науч. ст.]. – СПб.: Юридический Центр Пресс, – 2008. – С. 361-376.

10. Гражданский процесс: учебник / Под ред. М. К. Треушникова. М.: ООО «Городец-издат», 2003. – 720 с.

11. Наказне провадження в цивільному процесі [Текст]: монографія / За заг. ред. В. І. Бобрика. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 203 с.

12. Черёмин М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе / М. А. Черёмин. – М.: ООО «Городец-издат», 2001. – 171 с.

ЩОДО РОЗУМІННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Шишка Роман Богданович

доктор юридичних наук, професор, завідувач сектором інтелектуальної власності та інноваційних технологій Київського університету права НАН України

Як і при розробці та прийнятті ЦК України на етапі кодифікації цивільного законодавства країн ЄС виникла проблема розвінчання певних міфів, як заважають розумінню сутності цивільно-правових інститутів. Серед них цивільно-правова відповідальність. Вона є проблемою адаптації законодавства України до вимог країн ЄС у сфері приватного права внаслідок: 1) певного консервативізму і широкого її розуміння як всякого застосування санкцій; 2) намагання підмінити її страхуванням такої відповідальності.

Справа у тому, що притягнення до правової відповідальності стосується правосуддя, а згідно ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Між тим є намагання провести інші підходи.

Планом імплементації положень Директиви 2009/103/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.09.2009 щодо страхування від цивільної відповідальності стосовно до використання автотранспортних засобів та забезпечення виконання зобов'язань щодо страхування такої відповідальності (кодифікована версія) наголошується на страхуванні від цивільної відповідальності при використанні автотранспортних засобів та забезпечення виконання зобов'язань щодо страхування такої відповідальності. Вона проведена в доповненні XVII-2 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (строк імплементації – протягом 2 років з дати набрання чинності цією Угодою, за винятком ст. 9 цієї Директиви, яка повинна бути впроваджена протягом 8 років з дати набрання чинності цією Угодою); п. 339 Плану заходів з імплементації Угоди

про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014-2017 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-р (строк виконання пункту Плану заходів – серпень 2016 року), з урахуванням Директиви № 2009/103/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16 вересня 2009 року щодо страхування від цивільної відповідальності по відношенню до використання автотранспортних засобів та забезпечення виконання зобов'язань щодо страхування такої відповідальності (кодифікована версія) [1].

Можна механічно сприйняти те, що і так уже прийнято в процесі рецепції римського права і зокрема положень законодавства Франції та Німеччини, підтверджено при узгодженні проекту ЦК є європейськими експертами, а можна прийняти іншу концепцію розмежування застосування санкцій в приватному праві і спонукальному порядку на вимогу потерпілої сторони чи у примусовому порядку судом, що власне і є цивільно-правовою відповідальністю.

Проблема цивільно-правової відповідальності актуалізувалася у зв'язку із потребою її оптимізувати як: примус-атрибут держави в особі її спеціально уповноважених органів та застосовується органом Державної виконавчої служби на підставі рішення суду: відмежувати від позасудового застосування інших подібних за наслідками санкцій, зокрема, які передбачені ст. 611 ЦК України і можуть застосовуватися за порушення зобов'язань; виокремлення від інших санкцій, які застосовуються в разі порушення цивільного обов'язку, наприклад визнання правочинів недійсними за підставами ст. 228 ЦК України. Вона ускладнюється суб'єктивним ототожненням всякого застосування санкцій з цивільно-правовою відповідальністю окремими незрілими науковцями та ігноруванням доволі мудрого розмежування І. С. Канзафаровою цивільно-правової відповідальності та відповідальності у цивільному праві, яке несправедливо призабуте і досі не витребуване.

Тож перше, що слід чітко провести в чинному законодавстві: змоделювати конструкцію приватно-правової відповідальності як загального примусу, що забезпечують виконавчі органи, розмежувати її за критерієм видів правовідносин на абсолютну, яка застосовується при порушенні абсолютних прав та відносну, як атрибуту зобов'язального права, яка є лише цивільно-правовою відповідальністю і через категорії «збиток» та «школа» здатна забезпечити компенсаторність також при порушенні абсолютних прав.

У зобов'язальному праві йдеться про порушення та його наслідки: виникнення акцесорного зобов'язання при порушенні зобов'язань із договорів та деліктного зобов'язання в разі завдання збитків та/або шкоди. Принагідно звернемо увагу на непослідовність законодавця в останньому: у ст. 22 ЦК України – збиток, а у главі 82 ЦК – школа, що має бути приведено до єдиного і чітко де збиток, як матеріальні втрати (отримані втрати та упущена вигода) та моральна шкода. Можливий компроміс: школа загальна категорія, яка вже прижилась і її не варто ламати, а збиток та моральні приниження (втрати) – її різновиди. У всякому разі усувається плутанина у термінах як крок до електронного правосуддя, де правові категорії повинні бути однозначними, а не полісемічними.

Проявом проблеми є необхідність виявлення сутності акцесорного та деліктного зобов'язання. Перші виникають не тільки в разі забезпечення виконання основного зобов'язання тими видами, що встановлені ст. 542 ЦК

України, але внаслідок їх порушення, зокрема при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань. Акцесорні зобов'язання є похідними, залежними від основних зобов'язання і встановлюються, як правило, з для забезпечення їх виконання, зокрема, неустойка, застава, порука, завдаток, гарантія, притримання. Прийнято вважати, що вони не мають самостійного значення й автоматично припиняються з припиненням дії основного зобов'язання.

З порушенням основного зобов'язання окремі з них мають самостійне значення, як санкції, насамперед неустойка. Відповідно в разі виникнення права на її стягнення воно може бути здійснене таким же чином, як виконуються й інші зобов'язання, а саме належним чином. Для того особа, зокрема фізична може її сплатити самостійно. Щодо юридичних осіб, то тут значно складніше і сплатити гроші чи зробити інші матеріальні витрати, юридична особа повинна мати достатню підставу, якою зазвичай є письмова претензія. Остання заявляється як прояв принципу співробітництва між сторонами договору.

Для акцесорних зобов'язань характерне: 1) їх зв'язаність із основним за чого недійсність основного призводить до недійсності акцесорного; 2) з припиненням основного зобов'язання припиняється й акцесорне; 3) кредитором в основному та забезпечувальному акцесорному зобов'язанні є та сама особа (неустойка) чи інші особа (гарантія, порука); 4) із заміною основного зобов'язання зазвичай припиняється й акцесорне за винятком якщо законом або договором не передбачене інше.

Таким же чином розвивається й деліктне зобов'язання в рамках глави 82 ЦК України. Нагадаємо, що на відміну від інших зобов'язань, які виникають із правомірних актів (договору, одностороннього правочину, адміністративного акту), цей вид зобов'язань виникає з неправомірних дій, а саме протиправного заподіяння шкоди деліктоздатною особою. Його називають деліктними (від лат. *delictum* – правопорушення) і воно виникає там, де заподіювач шкоди (деліквент) і потерпілий не перебували між собою у зобов'язальних відносинах або шкода виникла незалежно від наявних між сторонами зобов'язальних відносин. Тож деліктне зобов'язання – це зобов'язання, в якому особа, що протиправна і винно (неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю) заподіяла шкоду особистим немайновим правам фізичної чи юридичної особи або шкоду їхньому майну, зобов'язана її відшкодувати в повному обсязі. У цій формі виражена формула генерального делікту: «Хто зі своєї вини заподіяв іншому шкоду, зобов'язаний її відшкодувати».

Він забезпечується трьома презумпціями, які проведені у ст. 1166 ЦК України: відшкодування шкоди деліквентом, відшкодування її у повному обсязі, обов'язку того, хто звинувачується у завданні шкоди, довести свою невинуватість. Зрозуміло, що деліктне зобов'язання, як і інше повинне бути виконане належним чином у повному обсязі деліквентом чи відповідальною за нього особою (опікуном, піклувальником, роботодавцем, державою, органом місцевого самоврядування тощо). При добровільному відшкодуванні завданого збитку йдеться лише про відшкодування, а не про відповідальність, як це передбачено у назві ст. 1166 та ст. 1167 ЦК України. Тут відразу ж піддається сумніву саморегулівна здатність норм цивільного права та припинюється стимулювання до добровільного відшкодування завданого збитку.

Вважаю, що нарешті слід чітко провести у назві таке розмежування:

1) саму ст. 1166 назвати «загальні підстави відшкодування завданого збитку» чи підкреслити можливість добровільного виконання деліктного зобов'язання; 2) корелюється із ст. 22 ЦК України, у якій йдеться насамперед про збиток як основну категорію, а вже потім про іншу майнову шкоду, яка до речі так і не розкрита; 3) за текстом привести її у відповідність ст. 22 та вказати про збиток, а не майнову шкоду, яка розкривається й так через категорію «збиток».

Цю ж статтю слід доповнити ч.5 в редакції: «5. В разі відмови особи, яка завдала збиток, його відшкодувати самостійно, особа може бути притягнута до матеріальної відповідальності у судовому порядку».

Вигоди такої конструкції очевидні: наголошується на саморегульвній здатності норм цивільного кодексу; витримана логіка розвитку деліктного та акцесорного зобов'язань та переростання їх у цивільно-правову відповідальність; реалізується конституційне положення про судове притягнення винного до правової відповідальності; усувається маніпуляція категорією «відповідальність», за рахунок її наближення до істинного розуміння, а не широкого – як всякі негативні наслідки вчиненого правопорушення; підвищується інформативність значення судового притягнення до цивільно-правової відповідальності; усувається неточність в основному акті цивільного законодавства.

В разі відмови чи відмовчування задовольнити претензію кредитор вправі звернутися за захистом свого порушеного права в суд, що є ключовим моментом для переростання акцесорного зобов'язання у цивільно-правову відповідальність. Зауважимо, що за захистом порушеного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу потерпілий чи управлені на то особи, можуть безпосередньо звернутися у суд. Проте тут уже виникає питання про інші наслідки процесуального спрямування: сплату мита за подання позову, відшкодування затрат на отримання правової допомоги, повернення сплачених інших судових витрат.

Переростання зазначених зобов'язань у цивільно-правову відповідальність відбувається не інакше ніж через процесуальні дії: подання/прийняття позову судом; винесення рішення про задоволення позову; вступ такого рішення у силу; відкриття виконавчого провадження відповідним органом Державної виконавчої служби; примусове стягнення. Втім, до винесення рішення суду по суті сторони можуть укласти мирову угоду чи позивач може відмовитися від позову, а до моменту вступу рішення суду у силу, відповідач може його виконати, що надає йому ряд переваг і звільняє від додаткових витрат на виконавче провадження.

Запропонована конструкція цивільно-правової відповідальності вже оприлюднювалася, але як всяке нове бачення вона потребує свого часу для впровадження та зусиль для його просування. Ми вбачаємо у ній певний сенс та вирішення термінологічної плутанини та юридичного полісемізму.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. План імплементації положень Директиви 2009/103/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 16.09.2009 щодо страхування від цивільної відповідальності стосовно до використання автотранспортних засобів та забезпечення виконання зобов'язань щодо страхування такої відповідальності (кодифікована версія)

КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Штанько Артем Олександрович

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, докторант Національної академії прокуратури України

Грунтовне вивчення цього питання на галузевому рівні дасть змогу удосконалити модель суб'єктивного права, зокрема суб'єктивного цивільного права на захист, що сприятиме подальшому розробленню теоретико-методологічних засад інституту цивільно-правового захисту в частині функціонування механізму захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. На сьогодні погляди вчених на правову природу права на захист можна звести до таких наведених нижче концепцій.

Представники першої концепції (М. М. Агарков [1, с. 25, 26], С. С. Алексєєв [2, с. 308], С. М. Братусь [3, с. 123], В. П. Грибанов [4, с. 106, 107], В. С. Ем [5, с. 556], М. Г. Олександров [6, с. 108, 109], Л. О. Чеговадзе [7, с. 4, 138-140] та інші) право на захист вважають елементом – правомочністю, що охоплюється змістом будь-якого суб'єктивного цивільного права поряд із такими двома видами правомочностей, як: а) правом на власні дії і б) правом вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи. Представники другої концепції (О. С. Іоффе, М. Д. Шаргородський [8, с. 225], Д. М. Чечот [9, с. 26]), заперечуючи право на захист як правомочність у змісті суб'єктивного цивільного права, натомість розглядають таке право як іманентно притаманне суб'єктивному цивільному праву від часу його виникнення, тобто як властивість останнього. Представники третьої концепції (М. К. Сулейменов [10, с. 12], Д. М. Кархалев [11, с. 118-122]) вважають, що право на захист є правомочністю суб'єктивного цивільного права, але внаслідок його порушення або оспорювання воно стає самостійним суб'єктивним правом і реалізується в межах охоронного цивільного правовідношення, що при цьому виникає. Представники четвертої концепції (В. В. Бутнев [12, с. 14], О. П. Вершинін [13, с. 31], А. В. Власова [14, с. 120-123, 134, 35], П. Ф. Єлисейкін [15, с. 28], А. А. Павлов [16, с. 16], З. В. Ромовська [17, с. 11], Є. О. Крашенінніков [18, с. 4, 5] й інші), заперечуючи право на захист як правомочність у змісті суб'єктивного цивільного права, вважають його самостійним суб'єктивним цивільним правом, що виникає у межах охоронних цивільних правовідносин та містить правомочність на здійснення певних дій володільцем права, а також правомочність вимоги. Варто зазначити, що будучи свого часу представником першої концепції В. П. Грибанов надалі дотримувався позиції, вважаючи, що право на захист можна розглядати і як самостійне суб'єктивне право, що володіє специфічним змістом. Такий підхід, на думку вченого, відповідає також загальнотеоретичному поділу суб'єктивних прав на регулятивні та охоронні [4, с. 106].

Незважаючи на достатню обґрунтованість існуючих у науці цивільного права концепцій права на захист, все ж таки слушною, такою, що відповідає інституту цивільно-правового захисту, на думку автора цієї публікації, є остання із наведених вище, оскільки положення інших концепцій вбачаються спірними, дещо дискусійними та такими, що не повною мірою відображають сучасний стан юридичної науки. Зокрема, вони не відповідають розмежуванню функцій права на регулятивні, охоронні й захисні, а відтак,

розмежуванню норм права і правовідносин за вказаними видами функцій права. Крім того, положення про те, що право на захист не є правомочністю суб'єктивного цивільного права, можна обґрунтувати таким чином: наявні у межах захисних правовідносин суб'єктивні цивільні права (захисні) не можуть, відповідно, існувати у межах регулятивних правовідносин, адже відрізняються від них за видом таких прав, об'єктом, підставами виникнення, зміни і припинення тощо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН / Агарков М. М. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – Вып. 3. – 192 с.

2. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1 / Алексеев С.С. – Свердловск, 1972 – 1973. – (М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Свердл. юрид. ин-т). – Основные вопросы общей теории социалистического права, 1972. – 396 с.

3. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / Братусь С.Н.; Всесоюз. науч. исслед. совет. законодательства. – М.: Юрид. лит., 1976. – 213 с.

4 Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / Грибанов В. П. – [2-е изд., стерео тип.]. – М.: Статут, 2001. – 411 с. – (Серия «Классика российской цивилистики»).

5. Ем В. С. Право на защиту // Гражданское право: в 4 т. – Т. 1: Общая часть: [учеб. для студ. вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция»] / [Ем В.С. и др.]; отв. ред. – Е.А. Суханов. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 736 с. – (Серия «Классический университетский учебник» / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова).

6. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Александров Н.Г. – М.: Госюриздат, 1955. – 176 с.

7. Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения / Чеговадзе Л.А. – М.: Статут, 2004. – 539 с.

8. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.

9. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Чечот Д. М. – Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1968. – 72 с.

10. Сулейменов М. К. Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан / М. К. Сулейменов // Субъективное гражданское право и средства его обеспечения: м-лы Международ. науч.-практ. конф., посвященной памяти Ю. Г. Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений) (г. Алматы, 13 – 14 мая 2004 г.), Алматы: НИИ част. права КазГЮУ, 2005. – С. 8 – 28.

11. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение / Кархалев Д. Н. – М.: Статут, 2009. – 332 с.

12. Бутнев В. В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав / В. В. Бутнев // Механизм защиты субъективных прав: сб. науч. тр. / Яросл. гос. ун-т; редкол. В. В. Бутнев (отв. ред.) и др. – Ярославль, 1990. – С. 5 – 17.

13. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде / А. П. Вершинин. – СПб.: Издательство С.-Петербургского ун-та, 1997. – 164 с.

14. Власова А. В. Структура субъективного гражданского права: дисс. ...

канд. юрид. наук: 12.00.03 / Власова Анна Вадимовна. – Ярославль, 1998. – 150 с.

15. Елисейкин П. Ф. Правоохранительные нормы: понятие, виды структура / П. Ф. Елисейкин // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. Межвузовский тематический сборник / отв. ред. В. В. Бутнев. – Вып. 2. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1977. – С. 25 – 38.

16. Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Павлов Андрей Анатольевич. – СПб., 2001. – 219 с.

17. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве / Ромовская З. В. – Львов: Изд-во при Львов. гос. ун-те издательского объединения «Вища школа», 1985. – 180 с.

18. Крашенинников Е. А. К теории права на иск / Крашенинников Е. А. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1995. – 76 с.

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

НАЦІОНАЛЬНА ТА СВІТОВІ МОДЕЛІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Гольцева Аліна Юріївна

*студентка Коледжу економіки права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Двірська О.В., старший викладач кафедри державно-
правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

В кожній країні внаслідок відмінних економічних і правових особливостей та традицій, а також культурних, історичних та інших факторів склалась власна індивідуальна система корпоративного управління. У світовій економіці переважного поширення набули дві управлінські системи сучасного корпоративного управління:

інсайдерська система (insider's model) – це система, при якій власність сконцентрована в руках як юридичних, так і фізичних осіб, що володіють великими частками корпоративного майна, досить поширена в континентальній Європі та Японії. Ними здійснюється значна кількість управлінських функцій і менеджмент перебуває під їх прямим впливом, а інсайдери водночас є менеджерами та акціонерами;

аутсайдерська система (outsider's model) – це система, що характеризується широкою акціонерною власністю, яка є досить порошеною, застосовується переважно в США та Великобританії. Переважаючий вплив на прийняття рішень мають менеджери. Застосовуються різні форми перехоплення контролю за корпорацією [1, с. 2].

В економічній літературі розглядається декілька моделей корпоративного управління. Відокремлюють в основному такі моделі: англо-американська, японська та німецька. Ці системи корпоративного управління мають відмінність у підходах до визначення кількості акціонерів та їх складу, формування органів управління, можливістю участі держави та банківських установ у створенні акціонерних товариств тощо.

Англо-американська модель. Модель корпоративного управління, яка прийнята у США, використовується в Англії, Канаді, Новій Зеландії тощо. Головна мета – збільшення добробуту власників завдяки зростанню курсової вартості акцій корпорації. Визначальну роль відіграють ринки капіталу та розподіл за їх допомогою інвестиційних ресурсів. Держава підтримує конкуренцію, і регулятивна система базується на створенні рівних умов для економічного розвитку всіх «зацікавлених осіб» акціонерного товариства.

Рада директорів корпорацій у США, відповідно до законодавства цієї країни, є унітарною, в склад якої входять як менеджери, так і зовнішні директори. Питання повноважень членів Ради директорів залишається в компетенції власників корпорації, так як між ними немає законодавчо розподілених функцій. Ще однією особливістю моделі корпоративного управління США можна вважати те, що банки в цій країні не приймають активної участі у створенні корпорацій.

Таким чином для англо-американської моделі найбільш властивими рисами є розпорошеність акціонерного капіталу, здійснення управління менеджментом корпорацій, а механізмами контролю за ефективністю діяльності менеджменту корпорацій є дольова участь менеджменту у акціонерному капіталі та контроль з боку фондового ринку [4, с. 53].

Німецька модель. Ця модель використовується у Німеччині, Австрії,

Нідерландах, Скандинавії, Франції, Бельгії. Банки традиційно є довгостроковими акціонерами німецьких корпорацій, їх представників обирають в раду директорів. Проте, представництво банків в раді є постійним, на відміну від японської моделі.

В руках середніх та великих акціонерів зосереджена велика кількість акцій та значного перехресного володіння пакетами акцій. Банки відіграють значну роль в діяльності акціонерних товариств, володіючи значною частиною акцій. Інформаційна прозорість швидко зростає, але зараз не перебуває на високому рівні. В порівнянні з англо-американською моделлю, німецька модель характеризується низькою вартістю залучення капіталу.

Важливою рисою німецької моделі є існування дворівневої системи органів управління – наглядової ради та правління. Завдяки цій моделі, чітко розрізняються функції безпосереднього керівництва поточною діяльністю підприємства, за виконання яких відповідає правління, а також контроль за роботою керівництва, який здійснює наглядова рада. Наглядова рада обирає членів правління, але не втручається в керівництво поточною діяльністю акціонерного товариства.

Німецька модель базується не на конкуренції, а на партнерських відносинах та співробітництві різних «учасників» акціонерного товариства. Правління складається з партнерів, як правило, банків, та співробітників акціонерного товариства [2, с. 125].

Японська модель. Ця модель корпоративного управління передбачає наявність ключового банку і фінансово-промислової сітки або кейрецу. Основними учасниками японської моделі є: головний банк (основний внутрішній акціонер); зв'язана з корпорацією компанія або кейрецу (ще один основний внутрішній акціонер); правління; уряд. Банк надає корпоративним клієнтам кредити і послуги по випуску облігацій, акцій та консалтингові послуги.

Японська модель спрямована на соціальну єдність всіх учасників акціонерного товариства – на рівні окремої компанії, взаємозв'язаної групи компаній та суспільства в цілому. Для структури капіталу акціонерної компанії в японській моделі визначальною є висока концентрація власності в руках середніх та великих акціонерів. Підтримується практика перехресного володіння акціями між компаніями-учасниками групи. Управління базується на принципі соціальної єдності.

Органи управління включають майже всіх партнерів компанії з групи, до якої вона входить. Всі члени виконавчого органу є «рівними серед рівних». Метою не є прибутковість, а, перш за все, велике значення мають соціальні зобов'язання.

Якщо ж говорити про українську модель корпоративного управління, то вона є сумішшю англо-американської та німецької моделей, що дійсно закономірно, зважаючи на підвалини становлення акціонерних товариств в Україні. З огляду на історію, через перший сертифікатний період приватизації, в Україні стала розпорошена структура власності, яка характерна для англо-американської моделі. А другий, навпаки, сприяв концентрації власності. Тобто, основними акціонерами функціонуючих структур нині є держава, банки, керівництво підприємства та його працівники. А головне джерело фінансування – це банки, що більш притаманно для німецької моделі. Крім того, в Україні відповідно до німецької моделі існує дворівнева система органів управління, хоча законодавче розмежування повноважень наглядової ради та правління не є

досить чітким, в той час як і наглядова рада є недостатньо дієвою [3, с. 273].

На думку автора, щоб національна модель справді працювала, потрібно усунути певні недоліки, а основними є необхідність забезпечення рівності інтересів усіх учасників на ринку, включаючи і дрібних інвесторів, що тісно пов'язано з дієвістю корпоративного управління, яке здатне забезпечити реалізацію законних прав власників, впливає на доходи акціонерів та покращення альтернатив фінансування підприємства і збільшення його вартості.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Стеценко Б. Структура акціонерної власності в Україні: формування та вплив на фондовий ринок // Цінні папери України, 2006. – № 5 (397). – С. 22-23.

2. Буряк П. Ю., Татарин Н. Б. Корпоративне управління: особливості розвитку в Україні // Фінанси України. – 2006. – № 6. – С. 114-121.

3. Задихайло Д. В., Кібенко О. Р., Назарова Г. В. Корпоративне управління: Навчальний посібник. Харків: Еспада, 2003. – 688 с.

4. Мальська М. П., Мандюк Н. Л., Занько Ю. С. Корпоративне управління. Теорія та практика: Навчальний посібник. Харків: Вісник, – 2012. – 360с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ

Задніпровський Микола Сергійович

*студент Коледжу економіки права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Двірська О.В., старший викладач кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Розвиток ринкової системи господарювання в Україні неможливий без таких інститутів обміну, як товарні та фондові біржі. В міру становлення українського біржового ринку формується і налагоджується система його регулювання.

Для залучення до біржової торгівлі великої кількості як покупців, так і продавців необхідний певний механізм, який задовольняв би дотримання інтересів усіх її учасників. Вони повинні бути впевнені у тому, що ризик, пов'язаний з їх участю у торгах, зведений до мінімуму. Регулювання біржової діяльності являє собою певне упорядкування діяльності бірж і укладання біржових угод на основі встановлених правил і вимог.

Ринок біржової торгівлі в Україні відображає особливості української економіки, тому, тема дослідження є на сьогоднішній день актуальною.

Проблемні питання правового регулювання біржового ринку в Україні досліджували такі вітчизняні науковці, як: Б. В. Губський, Б. П. Дмитрук, В. П. Горьовий, Г. О. Шевченко, Г. Ю. Мішук, М. О. Солодкий, О. В. Лактіонов, О. С. Мограб, О. М. Сохацька та ін. Проте залишається широкий коло невіршених питань щодо формування ефективного механізму функціонування біржової торгівлі в Україні, які потребують подальших досліджень.

Терміном «біржа» в літературі і практиці біржової торгівлі значиться сукупність осіб, що постійно в певному місці здійснюють торговельні операції шляхом укладення певного виду угод [4, с. 456].

Основними законами, що регулюють біржову діяльність в Україні є закони: «Про товарну біржу» і «Про цінні папери та фондову біржу».

Залежно від предмета діяльності розрізняються товарні і фондові біржі.

Закон України «Про товарну біржу» визначає умови створення та діяльності товарних бірж на території України. Згідно з ч. 1 ст. 1 цього закону товарна біржа є організацією, яка об'єднує фізичних та юридичних осіб, що здійснюють комерційну і виробничу діяльність, і має на меті надання послуг щодо укладання біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій товарів, вивчення, упорядкування і полегшення товарообороту і пов'язаних з ним торговельних операцій. Основна її мета – сприяти зведенню в одному місці попиту і пропозиції на певні товари, обслуговування їх обороту. Це характеризує біржу як економічну категорію [2].

Стаття 4 цього ж закону, встановлює обов'язки цієї організації. Товарна біржа, зокрема, забезпечує створення необхідних умов для біржової торгівлі, регулювання біржових операцій, регулювання цін на підставі співвідношення попиту та пропозиції на товари, що обертаються на біржі.

Біржа повинна надавати організаційні та інші послуги членам і відвідувачам біржі, виконувати збирання, обробку і поширення інформації, що пов'язана з кон'юктурою ринку [1].

Поява акціонерних товариств, збільшення випуску підприємствами акцій, використання державою цінних паперів для довгострокового інвестування і фінансування державних програм і боргу спонукають до появи ринку цінних паперів, що інтенсивно збільшуються, і викликають необхідність регулювання їх обігу з боку держави. По мірі формування ринку цінних паперів виникає необхідність у заснуванні спеціальних органів, основною функцією яких є регулювання і контроль обігу цінних паперів, рух майна тощо. Так були створені фондові біржі, існування яких зумовлене світовою практикою функціонування фінансових ринків [4, с. 450].

Фондова біржа – це біржа, що оперує цінними паперами, тобто грошовими документами, що засвідчують право відносини або володіння позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що впливають з цих документів, іншим особам [3].

Правове становище фондової біржі визначається Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок».

З точки зору правового становища фондова біржа являє собою суб'єкт господарювання у формі акціонерного товариства, яке зосереджує в собі попит і пропозиції цінних паперів, сприяє формуванню їх біржового курсу [4, с. 450].

У перші роки діяльності в нашій країні був відсутній законодавчий поділ бірж на товарні і фондові, оскільки товарні біржі торгували як товарами, так і цінними паперами, а фондові – спеціалізувалися тільки на цінних паперах. У даний час товарні біржі мають право торгувати цінними паперами тільки при наявності спеціального фондового відділу і відповідної ліцензії на торгівлю цінними паперами [4, с. 454].

Реальний стан на біржовому ринку такий, що найменша кількість підприємств реально використовує біржову інформацію у процесі прийняття керуючих рішень. Втрата такого важливого інформаційного джерела може негативно вплинути на динаміку розвитку галузей та їх біржових структур. Разом з тим гнучкість такого фінансового інструмента, як біржа, дозволяє значно поліпшити становище у галузі.

Якщо врахувати, що у світовій практиці об'єми біржових операцій

перевищують об'єми не біржових угод, то можливо припустити, що перспективи розвитку біржового ринку в Україні великі. Питання лише у тому, як швидко вони зможуть реалізуватися, частково це залежить від рішення проблеми інформаційного обміну між біржею і підприємствами галузі. Вважається, що біржова торгівля отримає розвиток у нашій країні і з часом зможе стати реальним регулятором цін на товарних ринках країни.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003, – № 21-22. – Ст. 278-282, 360-361.

2. Закон України «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р. № 1956-XII // Відомості Верховної Ради України, 1992. – № 10.

3. Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України, 2006. – №31.

4. Щербина В. С. Господарське право: підручник – 5-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 600 с.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕКОМЕНДУВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ПРИМІРНИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ

Кицик Ярослав Романович

молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Сьогодні, як ніколи, за часів незалежності України, питання енергетичної безпеки та ефективного правового регулювання у цій сфері є актуальним для країни, про що вказують сучасний стан енергетики України, який є віддзеркаленням, як раніше не вирішених проблем, так і таких, що виникли відносно недавно. До останніх можна віднести втрату контролю над окремими вугільними шахтами на території Луганської та Донецької областей, втрату контролю над самопіднімальними буровими установками в Чорному морі тощо. Всі вищезазначені проблеми вимагають максимально всебічних комплексних підходів для їх вирішення. В той же час, вдосконалення правових норм, які регулюють відносини у сфері енергетики є вкрай важливим. Це стосується як законів, так і підзаконних нормативно-правових актів, до яких відносимо примірні договори.

Примірні договори масово не використовуються у сфері енергетики, проте їх вплив, на наше переконання, все ж-таки є значним. Процес їх удосконалення відбувається постійно, як шляхом внесення до примірних договорів змін, так і шляхом повної втрати чинності, з подальшим рекомендуванням нових.

У межах даного дослідження детально розглянемо Примірний договір про купівлю-продаж електричної енергії між державним підприємством «Енергоринок» та суб'єктом господарювання, що виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії, що був затверджений Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, від 11 жовтня 2012 року № 1314. Дія акта поширюється на суб'єктів господарювання, які отримали ліцензію на право провадження господарської діяльності з виробництва електричної енергії, які виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії (станом на 01.07.2015 р. – 166 ліцензіатів) та мають намір продавати електричну

енергію за «зеленим» тарифом на Оптовому ринку електричної енергії України.

У вищезазначений примірний договір, час від часу, вносяться зміни, як правило, на вимогу законів, а не з власної ініціативи органу, який його рекомендував, проте саме він має бути якнайбільш зацікавленим в якості та ефективності норм цього примірного договору. Та загалом, складається враження, що зміни примірних договорів, або прийняття нових договорів тісно пов'язано зі зміною, керівництва в органах, які їх рекомендують. Це є досить сумнівною «традицією» поліпшення українського законодавства, від якої слід відмовлятися, оскільки це є безсистемним та не завжди виправданим.

Проте, слід сказати і про започаткування позитивних традицій в рекомендуванні нових, або ж удосконаленні існуючих примірних договорів. Йдеться про можливість впливу фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань на формування змісту примірного договору, як правило, інформація про таку можливість розміщується на офіційних інтернет-сайтах органів, які рекомендують примірні договори.

Розглянемо даний процес на прикладі вже обраного нами примірного договору. Інформацію про його зміну містить Повідомлення про оприлюднення проекту регуляторного акта – Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП) «Про затвердження змін до примірного договору про купівлю-продаж електричної енергії між державним підприємством «Енергоринок» та суб'єктом господарювання, що виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії» (далі – Повідомлення) [1].

При цьому, як сказано в Повідомленні, зауваження та пропозиції від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань можуть прийматись в письмовому та/або електронному вигляді та можуть бути надіслані на адресу НКРЕКП, а також Державної регуляторної служби України.

Повідомлення було опубліковано 18.08.2015 року, а зауваження та пропозиції приймалися до 21.09.2015 року, тобто у зацікавлених осіб було більше одного місяця для ознайомлення з проектом регуляторного акту та висловлення своєї думки стосовно запропонованих нововведень, що є цілком прийнятним строком. Проте, далі інформація про запропоновані пропозиції чи то зауваження, які надійшли від фізичних або юридичних осіб відсутня, у зв'язку з чим не можна ознайомитись з слушністю висловлених зауважень та тим, як ці зауваження були враховані НКРЕКП та Державною регуляторною службою України, та чи взагалі вони були розглянуті.

На нашу думку, за таких умов, можливість впливу фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань на формування змісту вищезгаданого примірного договору, або ж іншого примірного є нічим іншим, як формальністю. Набагато ефективнішим було б залучати до подібних обговорень ще й науковців. Та розглядати дані зміни в рамках тематичних круглих столів та інших заходів, за таких обставин, має більше шансів отримати слушні рекомендації з покращення певного примірного договору. Інформація про подібні заходи чи обговорення має бути оприлюднена на офіційному сайті. Для того щоб, по-перше, не повторювати існуючі зауваження, по-друге, всі напрацювання стосовно певного примірного договору будуть відображені в одному місці і це важливо, виходячи з того, що подібні позиції науковців, чи то інших осіб можуть бути одразу не прийняті до уваги органами, які їх рекомендують.

Проте слушність зауважень може бути підтверджена часом і практикою використання примірного договору. За таких умов, у органів державної влади вже буде готове рішення стосовно того, як варто поліпшити той чи інший примірний договір.

Отже, можливість впливу фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань на формування змісту примірних договорів є позитивним кроком на шляху до поліпшення вітчизняного законодавства в сфері енергетики. Проте цей крок є не повним та потребує доопрацювання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Повідомлення про оприлюднення проекту регуляторного акта – Постанова НКРЕКП «Про затвердження змін до примірного договору про купівлю-продаж електричної енергії між державним підприємством «Енергоринок» та суб'єктом господарювання, що виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nerc.gov.ua/?news=4607>.

ІДЕНТИФІКАЦІЯ СКЛАДУ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ТЕОРІЇ ПРАВА ТА В ТЕОРІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Комлик Володимир Володимирович

випускник аспірантури ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Розбудова правової держави та інші соціальні процеси, що відбуваються сьогодні в Україні, обумовлюють необхідність інтенсивної розробки теоретичних проблем правового впливу на суспільні відносини, механізму правового регулювання, форм та засобів реалізації права, застосування правових норм і багатьох інших питань, які з ними пов'язані. Досягнення таких результатів є неможливим без застосування інституту юридичної відповідальності.

Інститут юридичної відповідальності є своєрідним гарантом того, що учасник суспільних відносин утримується від протиправної поведінки, керуючись тим, що до нього, в гіршому випадку, буде застосовано державний примус.

Передумовою, необхідною для застосування юридичної відповідальності до суб'єкта правопорушення, слід визначити фіксацію та ідентифікацію складу такого порушення, його об'єктивної та суб'єктивної сторони.

Склад правопорушення, як зазначає О. Ф. Скакун, – це система ознак протиправної поведінки, необхідних і достатніх для притягнення особи до юридичної відповідальності. Іншими словами, для притягнення правопорушника до юридичної відповідальності необхідно встановити всі ознаки протиправної поведінки: суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт та об'єктивна сторона. Якщо звернутися до кримінального права, то вище вказана сукупність ознак знаходить об'єктивне підтвердження та визнається як аксіома (ст. 11 Кримінального кодексу України) [1]. Такий само підхід властивий також і адміністративному праву. Та якщо за предмет аналізу взяти склад господарського чи цивільного правопорушення, стають очевидними розбіжності із класичним підходом, характерним для публічних галузей права. Наприклад, в постанові Пленуму Вищого господарського суду України № 18 від 26.12.2011 року вказано, що для застосування відповідальності до суб'єктів господарювання за порушення антимонопольного законодавства достатньо лише встановити факт події

(об'єктивну сторону) [2]. Іншим словами, однозначна наявність об'єкта, суб'єкта та суб'єктивної сторони як підстави для притягнення суб'єкта господарювання до юридичної відповідальності може не вимагатися.

Таким чином, ми приходимо до висновку, що ті загальні умови, ознаки та властивості складу правопорушення, делікту, проступку та злочину (протиправної поведінки), що зафіксовані у теорії права (яка вважається теоретичною базою для галузевих теорій), не у всіх випадках відтворюються у правовому масиві окремих галузей права та, відповідно, у тих теоретичних віддзеркаленнях правової дійсності, які формуються у галузевих теоріях.

На тлі змістовних досягнень теорії права в контексті опрацювання складу правопорушення досягнення галузевих теорій були та є істотно скромнішими. Зазвичай вони вибудовувались по алгоритму накладання складу правопорушення в теорії права на склади правопорушень у відповідних теоретичних схемах галузевих наук. Тобто на рівні галузевих теорій існує своєрідний вакуум, який заповнюється фрагментами з теорії права.

Крім того, дослідницький пошук часто набував розірваного та абстрактного вигляду, рухаючись від теорії права до фіксації потрібного та відсіювання чи ігнорування непотрібного правового елемента у тому чи іншому галузевому законодавчому масиві.

Отже, є підстави стверджувати, що у дослідженні такого об'єкта як правопорушення, існує істотна деформація пізнавального процесу, викривлення його внутрішньої логіки у вигляді ототожнення результатів теоретичного пізнання на загальному рівні із результатами пізнавального дослідження правових об'єктів, наділених статусом особливих та окремих.

Теоретичні прогалини стосовно конкретизованого розуміння правової природи «складу правопорушення» створюють перешкоди для належної реалізації процесу застосування юридичної відповідальності та інших явищ, що з нею тісно пов'язані (покарання, відновлення порушеного права тощо). Прикладом можуть слугувати «мертвонароджені» правові норми, матеріалізовані у тих нормативно-правових актах, які не тільки не отримують свого запиту від практики в силу відірваності від реалій суспільних процесів, але й можуть істотно гальмувати чи деформувати хід останніх. Для прикладу ч. 2 ст. 1118 Цивільного кодексу України, де зазначено, що договір комерційної концесії підлягає реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. В нашому випадку таким органом є державний реєстратор виконавчого комітету міської ради обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації. Але ні Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», ні будь-яким іншим нормативно – правовим актом не передбачено механізму та порядку такої реєстрації, та й самі державні реєстратори не наважуються взяти на себе таку функцію.

Так, у теорії господарського права сформувався підхід стосовно такого розуміння «складу правопорушення», змістом якого є констатація відсутності всіх «загальноновизнаних» елементів складу правопорушення та визнання при цьому достатності існування фрагментарних, з точки зору теорії права, ознак (елементів) господарських правопорушень для застосування заходів юридичної відповідальності.

За такого стану речей комплексне дослідження складу правопорушення як підстави для притягнення до юридичної відповідальності є необхідною передумовою для збагачення загальнотеоретичних постулатів, зокрема, у

частині перегляду та доповнення «класичної» схеми складу правопорушення новим змістом. Здійснивши відповідний комплекс дій, ми матимемо більш чітку та якіснішу картинку того, які діяння (дія або бездіяльність) необхідно вважати протиправними та такими, що спрямовані на зовнішню та внутрішню безпеку підприємства.

Таким чином, відсутність розвитку загальнотеоретичних знань та їх інерція у частині вивчення складу правопорушення, як однієї з підстав для застосування юридичної відповідальності, є тим бар'єром, що стримує у розвитку галузеві знання та створює у цій сфері суперечності як наукового так і практичного змісту.

Як висновок, нам необхідно здійснити комплексне та систематичне дослідження складу правопорушення в галузевих теоріях через призму загальної теорії права для належної ідентифікації цього правового об'єкту як у галузевих теоріях, так і у теорії права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кримінальний кодекс України// Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, Ст.131. – станом на 15.11.2011 р.

2. Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України № 18 від 26.12.2011 р.

3. Господарський кодекс// Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, Ст.144. – станом на 22.03.2012 р.

4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 40-44, Ст.356. – станом на 21.02.2012 р.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ТОВАРИСТВА З ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Красний Максим Володимирович

*студент Коледжу економіки права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Двірська О.В., старший викладач кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

В сучасному світі досить різкою є тенденція росту кількості ТОВ, особливості правового становища якого роблять його найпопулярнішим видом господарських товариств в Україні. Тому у даному дослідженні відокремимо ТОВ та близьке до нього ТДВ та визначимо схожість та відмінність їх правових становищ.

Проаналізувавши ч. 1 ст. 80 ГК і ч. 2 ст. 1 Закону «Про господарські товариства» [1] можна зробити висновок, щодо господарських товариств відносять: акціонерне товариство, товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю, командитне товариство та повне товариство, всі вони мають свої певні особливості, недоліки та переваги.

Товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний фонд, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої внески, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх внесків.

Товариство з додатковою відповідальністю – господарське товариство, статутний фонд якого поділений на частки визначених установчими

документами розмірів. Учасники такого товариства відповідають за його боргами своїми внесками до статутного фонду, а при недостатності цих сум – додатково належним їм майном в однаковому для всіх учасників ратному розмірі до внеску кожного учасника.

Товариство з додатковою відповідальністю створюється в випадках, коли розміри капіталу, необхідного для початку діяльності товариства і його нормального функціонування, значно менші, ніж для забезпечення інтересів кредиторів цього товариства. В подібній ситуації немає потреби акумулювати відразу великий капітал – гарантійна функція забезпечується не розміром статутного фонду, а введенням додаткової майнової відповідальності учасників.

Ця форма господарського товариства може використовуватися ще й в тому випадку, коли законом встановлено заборону на здійснення певних видів діяльності товариством з обмеженою відповідальністю. Виключно в формі товариства з додатковою відповідальністю функціонують довірчі товариства

Характерними рисами, які притаманні для ТОВ та ТДВ є:

- засноване однією або кількома особами,
- діє на підставі статуту;
- до моменту державної реєстрації статутний капітал повинен бути сформований на 50 %, інша частина формується протягом 1 року;
- розподіл статутного фонду на частки, розмір яких визначається установчими документами і може бути будь-яким (рівним або нерівним);
- учасники товариства мають переважне право на купівлю такої частки,
- наявність органів товариства, за допомогою яких здійснюється управління справами товариства: вищий орган – збори учасників, виконавчий орган – дирекція або одноосібний директор, контрольний – ревізійна комісія; проте вони можуть його реалізувати протягом 1 місяця, якщо інше не встановлено статутом;
- можливість перетворення ТОВ у АТ або виробничий кооператив, у разі перевищення кількості учасників у ТОВ понад 100, протягом 6 місяців
- учасник зобов'язаний повідомити інших учасників про свій вихід зі складу товариства за 3 місяці до фактичного виходу;

Відмінними рисами ТОВ та ТДВ є:

– на відмінну від учасника товариства з обмеженою відповідальністю, учасник товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу. У разі визнання банкрутом одного з учасників, його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їх часткам у статутному капіталі товариства:

- при вступі учасник обов'язково повинен мати майно, яким зможе нести додаткову відповідальність;
- найменування товариства з додатковою відповідальністю має містити найменування товариства, а також слова «товариство з додатковою відповідальністю»;
- якщо інші положення не встановлені статутом.

Нажаль, багато важливих питань щодо взаємовідносин і відповідальності учасників ТДВ, не врегульовано законодавством. На думку автора, деякі неврегульовані положень доцільно закріпити в установчих документах, а саме:

– у випадку банкрутства одного з учасників його відповідальність за борги товариства розподіляється між іншими учасниками;

– учасник, що вибув, впродовж 1 року з дня вибуття несе передбачену статутом відповідальність за всіма зобов'язаннями товариства, що виникли до його вибуття зі складу товариства;

– кожний учасник, що вступає в товариство, несе відповідальність також за всіма зобов'язаннями товариства, що виникли до його вступу.

Дослідивши дану тематику зауважимо, що данні види господарських товариств дуже схожі між собою, а однією з основних відмінностей є відповідальність учасників (субсидіарна майнова відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства, граничний розмір якої встановлюється або законом (щодо довірчих товариств) та/або статутом ТДВ, в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до їх вкладів), яка настає тільки у випадку недостатності майна товариства для задоволення вимог кредиторів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Закон України «Про господарські товариства», від 19 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України 1991, – № 49, – Ст. 682.

2. Господарський кодекс, від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, – № 18, – № 19-20, № 21-22, – Ст. 144.

РОЛЬ ХОЗЯЙСТВЕННОГО КОДЕКСА В СТАБИЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЭКОНОМИКИ УКРАИНЫ

Устименко Владимир Анатолиевич

доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, директор Института экономико-правовых исследований НАН Украины

Первый месяц текущего года, как свидетельствуют данные органов статистики, показал полуторапроцентное падение ВВП нашей страны по сравнению с аналогичным периодом прошлого года. Прошедший год, по мнению Премьер-министра Украины А. Яценюка, уменьшил внутренний продукт на 10-11% . Из 100 богатейших украинцев в 2015 году активы возросли только у 13. У остальных – падение. При этом, сегодня не растут доходы тех, кто занимается промышленным производством, недвижимостью или высокими технологиями. А растут они только у тех, кто занимается лекарствами и пищевыми продуктами [1].

Усилились тенденции обнищания населения, дезорганизации хозяйственной деятельности. Очевидно, что в таких условиях, и это подтверждает зарубежный опыт, должна возрастать роль хозяйственного законодательства и главного систематизирующего акта – Хозяйственного кодекса. Однако Министерство юстиции инициировало предложение об отмене этого акта законодательства [2]. О несвоевременности, необоснованности и нарушении процедур, предусмотренных Законом Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности», сказано достаточно много. В частности, ни одна из процедур, предписанных упомянутым Законом, в нарушение ст. 19 Конституции Украины, работниками министерства не была соблюдена. О чем же свидетельствует опыт применения кодекса?

Вступил в силу Хозяйственный кодекс Украины, принятый Верховной Радой Украины 16 января 2003 г. За это время эффективность системы хозяйственного законодательства значительно возросла, что обусловлено постоянной работой по совершенствованию качества хозяйственно-правовых норм. В основу такой работы положен принцип углубления кодификации, наращивания содержания Кодекса за счет дополнения новыми положениями, учитывающими быстро меняющиеся потребности экономики государства и результаты правоприменительной практики.

Принятие Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) следует признать осознанным шагом со стороны государства, адекватной реакцией на происходящие сложные экономические процессы, упорядочение которых исключительно гражданско-правовыми либо административно-правовыми методами не представляется возможным. Не случайно сама идея разработки и принятия кодифицированного акта в сфере хозяйственного законодательства возникла на заре становления Украинского государства, когда законы свободного рынка, не знавшие каких-либо ограничений, создали предпосылки для возникновения структурных диспропорций в экономике. Достаточно вспомнить результаты приватизации объектов права государственной и коммунальной собственности, приведшие к ущемлению интересов народа Украины.

Важно отметить, что одновременно с ХК Украины, 16 января 2003 г. была принята новая редакция Гражданского кодекса Украины. Однако внимание зарубежных ученых привлек ХК Украины, текст которого в том же году был переведен на английский язык. Эту работу выполнил профессор сравнительного права Лондонского университета У. Батлер, отметивший в аннотации и во вступлении к переводу следующее: «Из всех кодексов, принятых в странах СНГ с начала перехода к рыночной экономике, Хозяйственный кодекс Украины является самой необычной, по своему самой инновационной частью законодательства» [3]. Дополнительно, как отмечает В. К. Мамутов, ХК Украины стал доступен на соответствующих национальных языках в Польше и Белоруссии [4].

Кстати, опыт кодификации хозяйственного законодательства Украины до сих пор остается востребованным. Примером тому может служить интерес, который проявляется к ХК Украины со стороны научных кругов и органов государственной власти Республики Казахстан. В частности, в целях изучения опыта разработки ХК Украины в 2011 г. в города Донецк и Киев с визитом приезжала делегация Республики Казахстан, представленная учеными из ведущих научных организаций и руководящими работниками Министерства юстиции этой Республики. При этом характер этого визита следует считать официальным, поскольку был инициирован администрацией Президента Республики Казахстан.

В развитие этого сотрудничества в сентябре 2012 г. в Астане было организовано проведение международной научно-практической конференции «Систематизация законодательства в сфере предпринимательства: состояние и перспективы», по итогам которой был издан сборник материалов, содержащий научные работы украинских и казахстанских исследователей, посвященные определению направлений кодификации норм предпринимательского права Республики Казахстан. Примечательно и то, что анализ проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан с соответствующей оценкой его положений был выполнен украинскими учеными-хозяйственниками. Результатом этой плодотворной совместной

работы явилось принятие 29 октября 2015 году Парламентом Республики Казахстан Предпринимательского кодекса как основополагающего акта, определяющего правовые, экономические и социальные условия и гарантии осуществления предпринимательства, взаимодействия субъектов предпринимательства и государства. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан состоит из 324 статей и вступает в силу с 01.01.2016 г., за исключением некоторых положений для которых определен более поздний срок.

Сама идея кодификации норм хозяйственного (предпринимательского) права получила широкое распространение во многих странах мира. В частности, западноевропейская правовая традиция изобилует примерами существования коммерческих (торговых) и гражданских кодексов. Юридическая общественность прекрасно осведомлена о практике правоприменения этих кодексов в ФРГ, Франции, Италии, Австрии и других странах. Опыт кодификации коммерческого законодательства был воспринят и отдельными странами, входящими в семью общего права. Конечно, в данном случае речь идет о Единообразном торговом кодексе США. С упором на кодификацию хозяйственного законодательства проведены правовые реформы в некоторых странах восточной Азии. В частности, в Японии гармонично сосуществуют Гражданский, Торговый и Хозяйственный кодексы [5, с. 43]. При этом важно учитывать, что нормы ХК Украины не ограничиваются исключительно отношениями предпринимательского характера. В этом заключается одна из особенностей этого документа, поскольку немаловажная роль отводится некоммерческой хозяйственной деятельности, достижению социально значимых результатов, в том числе при осуществлении предпринимательской деятельности.

В хозяйственно-правовой науке «хозяйствование», «хозяйственная деятельность» рассматриваются как понятия более широкие, чем предпринимательство. Практическое значение такого подхода проявилось, в частности, в том, что еще в 2001 г. было изменено название раздела VII Особой части Уголовного кодекса Украины. Название «преступления в сфере предпринимательства» было заменено названием «преступления в хозяйственной деятельности», так как прежнее название необоснованно сужало сферу применения норм уголовного права.

Устоявшимся следует считать взгляды на широкую предметную сферу регулирования хозяйственного права, которая не сводится исключительно к предпринимательским отношениям с целью получения прибыли. Сферу хозяйственно-правовых отношений составляют и те, основанием возникновения которых является не столько получение коммерческой выгоды, сколько достижение социального благоденствия, обеспечение и защита общественного, публичного интереса. Такого рода отношения возникают в процессе осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности. Хозяйствовать – значит эффективно отправлять полномочия собственника в отношении принадлежащего ему имущества, рационально им управлять с целью удовлетворения собственного интереса (а в отношении государства и муниципальных образований интереса публичного). Рациональность может заключаться и в удовлетворении интереса, который не может по своим свойствам принести прибыль или же доход от которого незначителен.

Обоснованной представляется позиция В. К. Мамутова и И. В. Дойникова, заключающаяся в том, что в последнее время наблюдается своего рода

социализация хозяйственной деятельности с преобладанием социальных интересов и преимущественным их удовлетворением и обеспечением. В свете отмеченного, показательным можно признать опыт стран с западноевропейской правовой традицией, которые уже признали важность социальной ответственности бизнеса и необходимость учета субъектами хозяйствования в своей деятельности общественных интересов. В частности, в законодательстве Дании четко оговорены условия, при соблюдении которых субъекты предпринимательства могут претендовать на получении определенных финансовых и инвестиционных льгот. При этом такие условия находятся в тесной взаимосвязи с принципами корпоративной социальной ответственности, призванными стимулировать коммерческие организации в вопросах социального обеспечения [6, с. 37]. Аналогичного характера норма закреплена и в ч. 5 ст. 11 Хозяйственного кодекса Украины от 16.01.2003 г.

Не в последнюю очередь именно присутствием в хозяйственных отношениях, помимо субъектов хозяйствования, органов государственной власти и местного самоуправления, а также общества (населения), выступающего в роли конечного звена, на удовлетворение потребностей которого направлены результаты деятельности указанных субъектов, предопределяется специфика метода хозяйственно-правового регулирования. Особенность последнего, как правильно заметил Н. М. Коршунов, заключается в обеспечении баланса средств публично-правового и частноправового регулирования экономических отношений. По справедливому замечанию Н. М. Коршунова, добиться такого сочетания представляется возможным в пределах Хозяйственного кодекса как документа призванного оптимально соединить средства вертикального и горизонтального регулирования экономических отношений [7, с. 2].

Сказанное выше, дает возможность с определенной долей уверенности утверждать, что в соединении преимуществ публично-правовых и частноправовых методов правового регулирования общественных отношений и нивелировании сопутствующих такому сочетанию недостатков, заключается интегративная сущность и особенность науки хозяйственного права. Отмечая особенность хозяйственно-правового метода, Г. Л. Знаменский обратил внимание на возрастающую роль, так называемой, «кентавристики» в науке, в целом, и правовой, в частности. Ведь именно при сочетании, на первый взгляд, несовместимых субстанций в науке удавалось открыть новые, ранее неисследованные горизонты для научных поисков. В данном случае удалось достичь именно такого результата, который к тому же получил нормативное закрепление.

В частности, сочетание средств рыночной саморегуляции экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, признано в Украине в качестве ключевого базиса для реализации регулятивного потенциала ХК и основы формирования правового хозяйственного порядка.

В связи с изложенным выше, представляется необходимым:

1. Создать рабочую группу по разработке законопроекта, направленного на гармонизацию текстов ГК Украины и ХК Украины, из специалистов хозяйственной и цивилистической школ при Президенте Украины.

2. Во исполнение норм ХК Украины разработать стратегический план восстановления экономики на принципах неоиндустриализации, использовании технологий 5 и 6 уклада.

3. Разработать комплекс мер законодательного характера по

стимулюванню виконувачів плану, виділенню суб'єктам господарювання фінансових засобів з бюджету на виконання пунктів плану.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Топ-100 найбагатших українців: Ахметов збіднів удвічі, а Порошенко багатіє., Дзеркало тижня., – №41. – 31 жовтня-листопада 2015 р. – С. 1.

2. Минюст инициирует отмену ХК, но настаивает, что место рассмотрения споров между предпринимателями останется нынешнее [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zib.com.ua/ru/120252-minyust_iniciiruet_otmenu_hozyaystv_ennogo_kodeksa_no_nastaiv.html

3. Butler W. E. Economic Code of Ukraine. London, Wildy, Simmonds and Hill, Publishing, 2004. P. IX.

4. Мамутов В. К. Хозяйственному Кодексу Украины – десять лет / В. К. Мамутов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=663&ID=66

5. Хозяйственное право / под ред. акад. В. К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.

6. Ручкина Г. Ф. Социальная ответственность субъектов предпринимательской деятельности и правовое регулирование отношений по распределению прибыли / Г. Ф. Ручкина, В. В. Купызин // Предпринимательское право. – 2010. – № 1. – С. 35-40.

7. Коршунов Н. М. Противостояние «хозяйственников» и «цивилистов» в контексте конвергенции частного и публичного права / Н. М. Коршунов // Предпринимательское право. – 2011. – № 1. – С. 2-4.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ НАФТОЮ

Череднікова Тетяна Миколаївна

здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Порядок організації та проведення біржових аукціонів з продажу нафти сирової і газового конденсату власного видобутку, скрапленого газу; визначення стартових цін на таких аукціонах, надбавок за якість для нафти сирової і газового конденсату, а також порядок визначення обсягів реалізації на біржових аукціонах скрапленого газу для потреб населення встановлюються Кабінетом Міністрів України. На даний час ці питання отримали відображення у Постанові Кабінету Міністрів України «Про організацію та проведення біржових аукціонів з продажу нафти сирової, газового конденсату власного видобутку і скрапленого газу» від 16.10.2014 р. № 570, якою затверджено однойменний Порядок [1].

Сфера дії цієї Постанови стосується випадків продажу суб'єктами господарювання державного сектора економіки нафти та газового конденсату власного видобутку через механізм біржових аукціонів.

Безперечно, необхідно визнати переваги продажу нафти із використанням біржового інструментарію, що в цілому узгоджується зі світовою практикою розвитку ринку нафти та нафтопродуктів.

В той же час положення Порядку організації та проведення біржових аукціонів з продажу нафти викликають непоодинокі зауваження.

Зокрема, на сьогодні міститься норма про те, що для організації та проведення аукціонів продавці укладають з біржами договір про організацію та проведення аукціонів (абз. 2 п. 4).

При цьому продавцями, як зазначалося вище, виступають суб'єкти

господарювання державного сектора економіки (переважно корпоративного типу).

Запропонована правова конструкція укладення продавцем з біржою договору про організацію та проведення аукціонів, викликає зауваження з приводу відповідності законодавчим актам у цій сфері.

На сьогодні правові засади діяльності товарних бірж визначено у Господарському кодексі України та Законі України «Про товарну біржу».

Товарна біржа визнається особливим суб'єктом господарювання, який надає послуги в укладенні біржових угод, виявленні попиту і пропозицій на товари, товарних цін, вивчає, упорядковує товарообіг і сприяє пов'язаним з ним торговельним операціям. Товарна біржа створюється на основі добровільного об'єднання заінтересованих суб'єктів господарювання (ст. 279 Господарського кодексу України).

Згідно зі ст. 281 Господарського кодексу України біржовими торгами визнаються торги, що публічно і гласно проводяться в торговельних залах біржі за участі членів біржі по товарах, допущених до реалізації на біржі в порядку, встановленому правилами біржової торгівлі. При цьому біржові операції дозволяється здійснювати тільки членам біржі або брокерам – громадянам, зареєстрованим на біржі відповідно до її статуту, для виконання доручень членів біржі, яких вони представляють, щодо здійснення біржових операцій.

Отже, вищенаведені норми Кодексу не містять жодних застережень щодо необхідності укладення договорів з біржою. Відповідно і Закон України «Про товарну біржу» не передбачає подібної додаткової умови.

Адже у випадку укладення біржою договору про організацію та проведення аукціонів виникає суперечність з нормою ч. 3 ст. 1 Закону України «Про товарну біржу» про те, що товарна біржа не займається комерційним посередництвом і не має на меті одержання прибутку. Тобто за своєю природою товарна біржа є непідприємницьким товариством, основною метою якого є сприяння зведенню в одному місці (на біржі) попиту і пропозиції на певні товари, забезпечення обслуговування їх обороту. Саме така характеристика товарної біржі наводиться в науково-практичному коментарі до Господарського кодексу України під загальною редакцією академіка НАН України В.К. Мамутова [2, с. 431-432].

Можливо, формулювання щодо необхідності укладення договору з біржою пояснюється тим, що нормативно встановлено заборону органам державної влади та місцевого самоврядування, а також державним і комунальним підприємствам, установам та організаціям, що повністю або частково утримуються за рахунок Державного бюджету України або місцевих бюджетів, бути засновниками і членами товарної біржі (ч. 3 ст. 279 Господарського кодексу України).

Втім, вказане обмеження слід поширювати на казенні підприємства та некомерційні комунальні підприємства, які створюються для здійснення діяльності у непідприємницькій сфері. В свою чергу державні комерційні підприємства, у тому числі корпоративізовані (оскільки ПАТ «Укрнафта» є господарським товариством, 50% + 1 акція якої належить НАК «Нафтогаз України») можуть бути членами товарної біржі. Адже державні комерційні підприємства утворюють за рахунок прибутку (доходу) спеціальні (цільові) фонди, призначені для покриття витрат, пов'язаних з їх діяльністю. Крім того, в фінансовому плані затверджуються суми коштів, які направляються державі як власнику і зараховуються до Державного бюджету України (ст. 75

Господарського кодексу України).

Таким чином, необхідно внести зміни до абз. 2 п. 4 Порядку організації та проведення біржових аукціонів з продажу нафти, виклавши зазначену норму в такій редакції:

«Організація та проведення аукціонів здійснюється біржами, членами яких є продавці».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Порядок організації та проведення біржових аукціонів з продажу нафти сирової, газового конденсату власного видобутку і скрапленого газу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 570 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2483.

2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.; За заг. ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.

ДО ПИТАННЯ ДЕКОДИФІКАЦІЇ ГОСПОДАРЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Черненко Олена Анатоліївна

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

16 січня 2003 року Верховна Рада України прийняла Господарський кодекс України (далі – ГК України), який був підготовлений у відповідності з затвердженою нею у 1992 році Концепцією судово-правової реформи.

Слід зазначити, що ще задовго до прийняття ГК України, точилася дискусія щодо назви відповідного кодифікованого акта у сфері господарювання (підприємництва), предмета його регулювання, структури тощо [1, с. 49].

ГК України, будучи системним законодавчим актом, значною мірою виконав поставлене перед ним завдання щодо законодавчого визначення сучасної моделі господарювання в Україні [2, с. 59]. Саме з прийняттям ГКУ вдалося досягнути уніфікації безлічі нормативних актів, що регламентують в тій чи в іншій мірі господарську діяльність [3, с. 50]

Не дивлячись на те, що в кодексі міститься правова основа відповідної галузі [4, с. 99], систематично ініціюються спроби скасувати ГК України. Так, нещодавно Міністерство юстиції України оприлюднило ініціативу щодо ліквідації ГК України, назвавши його «рудиментом радянської системи». При цьому було зауважено, що з прийняттям у 2003 році ЦК та ГК України ми отримали суперечки і неузгодженості в законодавстві, пов'язані з тим, що ці кодекси мають абсолютно різну ідеологію, закладають різне бачення розвитку держави і не узгоджуються між собою. ГК України базується на застарілих радянських нормах і концепціях регулювання господарських відносин, а ЦК України, у свою чергу, спирається на європейські традиції й забезпечує свободу підприємницької та приватної комерційної діяльності [5]. Водночас, готуючи ліквідацію кодексу, в Міністерстві юстиції України наголошують на тому, що такі зміни не призведуть до втрати всіх його положень. Ті норми, які, на думку реформаторів, працюють ефективно, буде перенесено до інших законодавчих актів. Зокрема, на «поповнення» можуть очікувати ЦК України, Закон України «Про господарські товариства»

тощо [6].

Ліквідація ГК України схвалюється і деякими науковцями. Так, І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що двякість ГК, вмістив в собі приватні та публічні засади, приводить до того, що ним як «спеціальним законом» так корегуються інститути і принципи ЦК, що зводяться нанівець всі прогресивні напрацювання розробників ЦК у сфері приватних підприємницьких відносин. Таким чином, методологічно невірним є підхід поєднання в одному законі приватних і публічних засад з різними методами, функціями та іншими атрибутами призвів до створення такого суперечливого та недосконалого закону як ГК України [7, с. 32].

В. М. Махінчук вважає, що відносини між суб'єктами підприємницької діяльності повинні регулюватись переважно диспозитивним методом, властивим приватному праву, тому підприємницькі відносини слід включити до предмета регулювання ЦК України [1, с. 287].

Професор Н. С. Кузнєцова вважає, що слід рішуче відмовитися від штучного дуалізму у регулюванні приватноправових відносин, який виник у зв'язку з прийняттям ГК України [8, с. 69].

Вищенаведена позиція науковців не враховує того, що особливістю господарської діяльності є нерозривне поєднання в ній майнового елементу з організаційним, що обумовлює певну відмінність господарських відносин від цивільних. Ідея оптимізації приватних і публічних інтересів не може бути реалізованою лише на приватноправових засадах – тобто лише за допомогою ЦК України, оскільки необхідно враховувати і національні інтереси України. Захист державних національних інтересів забезпечується саме з позицій публічно правових засад, на яких і базується ГК України. Існування дуалізму в правовому регулюванні господарських відносин не є прикметою лише вітчизняного законодавства і набуло поширення в більшості країн ЄС, зокрема, Німеччині, Франції, Австрії, які також мають торговельні (комерційні) кодекси, які регулюють господарську діяльність. Значні відмінності у побудові правових систем і судоустройствах у різних країнах свідчать, що єдиних для всіх країн підходів до вирішення цього питання не існує. Національні традиції та накопичений досвід відповідним чином впливають на зміст норм цивільного, торговельного, господарського законодавства, а тому ці норми у різних країнах також суттєво різняться [9, с. 27-28].

Звичайно, суперечності між кодексами існують: багато колізій, формалізму і «мертвих» норм, як в ГК так і в ЦК України. Варто пам'ятати, що ефективність законодавства забезпечується не тільки його змістом, а й формою, оскільки без кодифікації дуже важко досягти необхідної ясності та стабільності при визначенні правил гри в економіці [9, с. 28-29].

Будь-який підприємець, інвестор зацікавлений у чітко структурованому, компактному і, головне, стабільному законодавстві, що має усталену практику застосування й придатне для послідовного планування майбутніх капіталовкладень.

Недоцільність декодифікації полягає і в тому, що не слід забувати про те, що в ГК України існують норми, які не слід вміщувати в окремі нормативно-правові акти, і віднесення їх до ЦК України теж не є доречним. Це норми про засади державного регулювання економіки, господарські договори та особливості їх укладання, виконання та розірвання, підстави виникнення та виконання господарських зобов'язань, види підприємств та їх об'єднань, норми про штрафні та оперативно-господарські санкції тощо.

Отже, при вирішенні питання щодо подальшого розвитку господарського законодавства, пріоритет має належати не руйнуванню, а саме вдосконаленню як процесу, що відповідає економічним інтересам українського суспільства, інтересам сталого розвитку економіки України та загальносвітовим тенденціям [9, с. 31].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Махінчук В. М. Приватноправове регулювання підприємницьких відносин в Україні / В. М. Махінчук – К.:Юрінком Інтер, 2013. –320 с.

2. Подцерковний О. П. Про критерії зваженого підходу до узгодження господарського та цивільного кодексу України та подальшого розвитку кодифікації / О. П. Подцерковний. – 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук. – прак. конф. (14 листопада 2014р., м. Київ) / голова ред.кол. О. П. Подцерковний. – Одеса: Юридична література, 2014. – 400 с.

3. Устименко В. А., Джабраїлов Р. А. Кодифікація Хозяйственного законодательства как важная веха в развитии правовой системы Украины / В. А. Устименко, Р. А. Джабраїлов. – 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук. – прак. конф. (14 листопада 2014р., м. Київ) / голова ред.кол. О. П. Подцерковний. – Одеса: Юридична література, 2014. – 400 с.

4. Джумагельдієва Г. Д. Декодифікація господарського законодавства – шлях регресу / Г. Д. Джумагельдієва. – 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук. – прак. конф. (14 листопада 2014р., м. Київ) / голова ред. кол. О. П. Подцерковний. – Одеса: Юридична література, 2014. – 400 с.

5. В Мін'юсті презентували ініціативу скасування Господарського кодексу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/ua/news/47889>.

6. Судам – так, кодексу – ні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chp.com.ua/all-news/item/38799-sudam-%E2%80%94-tak-kodeksu>.

7. Спасибо-Фатеева І. В. Приватне і публічне право: протистояння та методи його подолання // Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теор. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол. О. Д. Крупчан та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 24-33.

8. Кузнецова Н. С. Проблеми відповідності цивільного законодавства України стандартам Європейського Союзу // Часопис Хмельницького університету управління та права. – Випуск 1–2. – 2005 р. – С. 66-69.

9. Демченко С. Ф. Про основоположні засади та значення кодифікації господарського законодавства / С. Ф. Демченко – 10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації: зб. доповідей наук. – прак. конф. (14 листопада 2014 р., м. Київ) / голова ред.кол. О. П. Подцерковний. – Одеса: Юридична література, 2014. – 400 с.

РОЗДІЛ 5. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Безрук В'ячеслав Миколайович

*аспірант Національної академії державного управління при Президентові
України*

Вироблення адекватної, цілісної, інноваційно-орієнтованої кадрової політики на сучасному етапі розвитку української держави є принциповим питанням, оскільки якість і швидкість процесу структурних реформаторських перетворень залежить від рівня професіоналізму кадрового складу органів публічної влади. В умовах інтеграційних процесів, що тривають в Україні, побудова дієвої кадрової стратегії потребує комплексного і всебічного аналізу, вивчення проблематики, що проявилась під час практичної реалізації вже проведених реформаторських заходів.

За визначенням О. В. Банчук-Петросової, «державна кадрова політика – це цілеспрямована загальнодержавна Національна стратегія, яка розрахована на тривалий період стратегічної діяльності держави, спрямована на пошук, формування, розвиток та раціональне використання і відтворення людського капіталу для забезпечення реалізації загальнонаціональних інтересів: інтересів особистості, суспільства та держави у різних сферах їх життєдіяльності, реалізація яких гарантує збереження національних цінностей, державний суверенітет, територіальну цілісність в контексті розвитку України як демократичної, соціальної держави з розвинутою ринковою економікою» [1].

Стосовно сфери державного управління, – кадрова політика і державна служба є взаємопов'язаними та взаємодоповнюючими динамічними соціальними системами, які визначають відповідність організації влади запитам суспільства [2, с. 3]. Правовою основою для формування державної кадрової політики в Україні є: Загальна декларація прав людини, Конституція України, Кодекс законів про працю України, Цивільний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, інші законодавчі та підзаконні нормативні акти [3, с. 12].

Правове регулювання кадрової політики у сфері державного управління спрямоване як на функціонування системи кадрових служб у державній службі та службі в органах місцевого самоврядування, так і на окремі напрями діяльності державних службовців (зокрема, навчання, підвищення кваліфікації публічних службовців). Серед масиву нормативно-правових актів, що регулюють окремі питання державної кадрової політики у сфері державного управління, слід виокремити закони України «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування», в яких регулювання кадрових питань передбачені в межах загальних інституційних норм соціальних явищ, на які спрямовуються акти законодавства.

Окремі питання, пов'язані із реалізацією організаційного забезпечення державної кадрової політики, регулюються, зокрема, програмами, актуальність яких визначалась 15-20 років тому та у які останні зміни вносились у період більш, ніж 10 попередніх років, серед яких, зокрема: Програма кадрового забезпечення державної служби та Програма роботи з

керівниками державних підприємств, установ і організацій, затверджена Указом Президента України від 10.11.1995 № 1035/95, Програма організації навчання голів, заступників голів, керівників структурних підрозділів районних державних адміністрацій, осіб з їх кадрового резерву та голів і заступників голів районних рад, затверджена розпорядженням Президента України від 09.01.1999 № 4/99-рп, Комплексна програма підготовки державних службовців, затверджена Указом Президента України від 09.11.2000 №1212/2000.

На сьогодні в Україні діє Стратегія державної кадрової політики на 2012-2020 роки, затверджена Указом Президента України від 01.02.2012 № 45/2012, метою якої є забезпечення всіх сфер життєдіяльності держави кваліфікованими кадрами, необхідними для реалізації національних інтересів у контексті розвитку України як демократичної, соціальної держави з розвинутою ринковою економікою та яка визначає загальні засади державної кадрової політики [4].

Окремо слід зауважити, що нині в Україні активізовано процеси інтеграції законодавства до європейських стандартів, зокрема, питань, що стосуються державної кадрової політики. Так, 16 березня 2015 р. Рада асоціації між Україною та ЄС схвалила оновлений Порядок денний асоціації між Україною та ЄС [5], що виступає спільним інструментом підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію у практичній діяльності. Порядком денним асоціації, зокрема, передбачено короткострокові заходи у сфері реформування боротьби з корупцією, державного управління, що, свою чергу, також має вплив на регулювання державної кадрової політики.

Таким чином, сьогодні основним проблемним питанням є недосконалість законодавчої бази, яка не надає кадровим процесам належної правової обґрунтованості та не забезпечує їм актуальний інноваційний розвиток, який відповідав би сучасному стану розвитку державотворчих процесів.

Механізм практичної реалізації державної кадрової політики, зокрема, у сфері державного управління, має ґрунтуватись на актуальній правовій базі, яка розроблена на науково-методологічних засадах і враховує політичні, правові, соціально-економічні, соціокультурні, моральні, психологічні аспекти.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Банчук-Петросова О. В. Теоретичні основи сучасної державної кадрової політики України / О. В. Банчук-Петросова. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=597>.

2. Кадрова політика і державна служба: навч. посіб. / С. М. Серьогін, Н. Т. Гончарук, Н. А. Липовська [та ін.]; за заг. ред. проф. С. М. Серьогіна. – Д., ДРІДУ НАДУ, 2011. – 352 с.

3. Державна кадрова політика в Україні: стан, проблеми та перспективи розвитку: наук. доп. / авт. кол.: Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін та ін.; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю. В. Ковбасюка, д-ра політ. наук, проф. К. О. Ващенко, д-ра соц. наук, проф. Ю. П. Сурміна (кер. проекту). – К.: НАДУ, 2012. – 72 с.

4. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки: Указ Президента України від 1 лют. 2012 р. № 45/2012. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/45/2012>.

5. Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію 23 листопада 2009 р. [Електронний

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Губська Олена Анатоліївна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК», суддя Київського апеляційного адміністративного суду

Україна є молодою державою, яка знаходиться фактично тільки на стадії становлення. Державні службовці, як структурні елементи процесу управління державними справами є важливими учасниками державотворчого процесу, які надають змогу ефективно реалізовувати політику України в певних сферах.

Актуальним на сьогодні є перегляд понятійно-категоріального апарату щодо професійного розвитку державних службовців, оскільки плюралізм думок та наукових позицій зумовлює проведення якісного теоретичного аналізу поняття й сутності професійного розвитку державних службовців як запоруки становлення демократичної України.

О. Я. Окіс розуміє під професійним розвитком певне формування та постійне доповнення ділових, професійних якостей, знань, навичок та вмінь державних службовців, за допомогою яких здійснюється підвищення ефективності виконання покладених на нього повноважень та функцій [1, с. 13]. Професійний розвиток державних службовців становить собою процес підвищення ефективності здійснення професійної діяльності, вдосконалення та оптимізація реалізації державним службовцем свої завдань та функцій.

Т. В. Кошова визначає, що професійним розвитком державних службовців є складова частина процесу стратегічного планування, організації й втілення у життя кар'єри державних службовців, за допомогою якої здійснюється підготовка державних службовців до реалізації ними інноваційних функцій, зайняття нових посад, а також виконання нових завдань й здійснення професійних компетенцій [2, с. 6]. Професійний розвиток це планомірний, стратегічний процес, направлений на удосконалення методів й способів здійснення державним службовцем своєї професійної діяльності. Завдяки розвитку державних службовців здійснюється покращення загального стану державного управління в нашій країні.

Професійний розвиток працівників державної служби є процесом накопичення професійного досвіду державного управління, досягнення високої якості в управлінській діяльності [3, с. 13]. Професійний розвиток працівників державної служби є певною системою, комплексом, направленим на еволюцію професійної діяльності. Завдяки професійному розвитку забезпечується підвищення ефективності адміністрування.

О. Я. Окіс вказує, що професійний розвиток являє собою набуття посадовими особами державної служби абсолютно нових навичок, компетенцій, а також теоретичних й практичних знань і вмінь, що застосовуватимуться ними у професійній діяльності [4, с. 200]. Дане визначення максимально коректно та лаконічно віддзеркалює цей процес. Професійний розвиток обов'язково передбачає отримання особою навичок та знань, що направлені на удосконалення й підвищення ефективності

здійснення ними свої службової діяльності.

Цікаве тлумачення професійного розвитку державних службовців надає Н. Ф. Артеменко. Під досліджуваним суспільно-правовим явищем науковець розуміє професійно-кваліфікаційний розвиток його особистості, який пов'язаний з підготовкою, перепідготовкою та підвищенням кваліфікації, здобуттям нових професійних знань, умінь, навичок і нового професійного досвіду [5, с. 15]. Професійний розвиток державних службовців є цілеспрямованим процесом, направленим на розвиток особистості, індивідуальності державного службовця, розкриття його навичок та вмінь.

Таким чином, на основі усього вищевикладеного, під професійним розвитком державних службовців необхідно розуміти цілеспрямований процес здобуття державними службовцями позитивного управлінського досвіду, нових навичок та компетенцій, доповнення існуючих ділових та професійних якостей, а також постійний професійно-кваліфікаційний розвиток особистості державного службовця, що має своєю метою підвищення ефективності виконання ним своїх завдань та функцій.

Розглядаючи сутність професійного розвитку державних службовців, не можна оминати той факт, що на нього впливають об'єктивні та суб'єктивні чинники. Зокрема, до об'єктивних чинників можна віднести суспільні потреби у професійних працівниках, важливе значення професії, специфічні вимоги, що ставляться перед особою. Суб'єктивними чинниками є специфічні риси індивіда, цілі та завдання, які ставлять перед собою професіонали, мотивація, орієнтація цінностей тощо [1, с. 6]. З огляду на це, важливо відмітити, що сучасна ситуація зумовлена зростанням престижу державної служби, що пов'язано з бажанням людей приймати участь в управлінні державними справами. А тому, професійний розвиток обумовлений в основному саме цим.

Наступним важливим аспектом, який визначає сутність професійного розвитку державного службовця є те, що він передбачає набуття саме професійного довіду в сфері державного управління. Більшості людей властива управлінська діяльність й вони здійснюють її у різних сферах. У той час, як професійна управлінська діяльність здійснюється виключно державними службовцями [3, с. 13]. Тобто, важливим моментом у професійному розвитку державних службовців є саме те, що процес управління, який здійснюється ними щодня є їх безпосередньою професійною діяльністю.

Окрім того, слід також наголосити на такому важливому аспекті професійного розвитку державних службовців, як специфічні риси кожного конкретного державного службовця, а також особливості професійної діяльності кожного державного службовця. А. Б. Мудрик вказує, що важливим фактором підвищення ефективності державної служби стає розвиток людського потенціалу, наповнення її професійно підготовленими кадрами, здатними:

- своєчасно позбуватись успадкованих непродуктивних стереотипів професійної діяльності та кваліфіковано відповідати на соціально орієнтовані вимоги до державних службовців, які стосуються їхнього професіоналізму;

- чітко та якісно виконувати функціональні обов'язки в ситуації постійних змін, неузгодженості нормативно-правового забезпечення;

- глибоко осмислювати свої недоліки та професійні надбання, оцінюючи ефективність їх використання в процесі управлінської діяльності, приділяючи при цьому особливу увагу безперервному професійному розвитку [6, с. 156].

Запорукою для ефективного здійснення своїх службових повноважень є постійне удосконалення власних внутрішньо-особистісних характеристик та особливостей, які надають змогу досягти досконалості в професійній діяльності на державній службі.

З огляду на це, сутність професійного розвитку державних службовців полягає у тому, що цей процес направлений на розвиток державного службовця як особистості, а також, безпосередньо на розвиток його як професійного виконавця покладених на нього функцій та повноважень держави, з метою досягнення ефективності й результативності у державному управлінні.

Таким чином, розглянувши усе вищевикладене, доцільно зазначити, що державна служба становить собою важливий адміністративно-правовий інститут, який забезпечує надійне виконання загальнодержавних завдань і функцій, а отже, без постійного професійного розвитку державних службовців, неможливо говорити про досягнення державою найвищого рівня суспільного благополуччя.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Окіс О. Я. Професійний розвиток державних службовців центральних органів виконавчої влади як фактор стабілізації державної служби України: автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.03 / О. Я. Окіс; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2009. – 20 с.

2. Кошова Т. В. Професійний розвиток державних службовців на засадах самотренінгу: Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.03 / Т. В. Кошова; Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – Д., 2004. – 20 с.

3. Нинюк І. І. Професіоналізм державних службовців: сутність, стан та особливості формування: Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.03 / І. І. Нинюк; Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – К., 2005. – 20 с.

4. Окіс О. Я. Проблеми професійного розвитку державних службовців / О. Я. Окіс // Актуальні проблеми державного управління. – 2009. – № 1. – С. 195-204.

5. Артеменко Н. Ф. Управління професіоналізацією кадрів державної служби України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.03 / Н. Ф. Артеменко; Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – Д., 2010. – 20 с.

6. Мудрик А. Б. Психологічні особливості професійної компетентності державних службовців / А. Б. Мудрик // Психологічні основи ефективної професійної діяльності в системі державної служби: Кол. моногр. / за наук. ред. Л. М. Карамушки, Л. Я. Малімон. – Луцьк: СПД Гадяк Жанна Володимирівна, 2011. – С. 150-181.

ЗМІСТ ТЕРМІНУ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ»

Дараганова Ніна Володимирівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Київського національного торговельно-економічного університету

Сьогодні в Україні щодо охорони праці простежується наявність суттєвого розриву між конституційними положеннями, які часто-густо є декларативними, та їх практичною реалізацією. При цьому особливу увагу привертає той факт, що домінуючими причинами (до 68 %) нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань є організаційні причини [1, с. 66]. У зв'язку з цим, на наш погляд, саме перед адміністративним правом нині й постає завдання поліпшення ефективності функціонування механізму адміністративно-правового регулювання охорони праці в Україні, що насамперед передбачає визначення поняття «адміністративно-правове регулювання охорони праці в Україні».

Категорія правового регулювання постає як одна з засадничих категорій всіх галузей права. Як висловився один з її фундаторів С. С. Алексєєв, ця категорія є не лише основною, ґрунтовною та «теоретично насиченою» в праві. Вона є вихідним пунктом і об'єднуючим початком характеристики права в дії, в русі, в процесі реалізації його потенцій та сили. Більше того, сама суть категорії «правове регулювання» полягає в тому, що, по-перше, правове регулювання за своєю природою є специфічним різновидом соціального регулювання, спрямованим на досягнення певних результатів у житті суспільства, а по-друге, здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, які реально відображують саму матерію позитивного права як нормативного інституційного утворення – регулятора [2, с. 347-348].

Дослідження наукових джерел дозволяє погодитися з точкою зору О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко [3] та І. Є. Руколайніна [4, с. 92], які з приводу поняття правового регулювання зазначили, що наразі сформувалося майже єдине розуміння правового регулювання як сукупності різноманітних форм та засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, що здійснюються в інтересах всього суспільства або певного колективу чи особистості з метою підпорядкування поведінки окремих суб'єктів встановленому в суспільстві правопорядку. Зазначених науковців підтримують й інші науковці, наприклад, Ю. С. Шемшученко, С. В. Бобровник, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков.

Аналогічно розглядають поняття адміністративно-правового регулювання й вчені-адміністративісти (наприклад, О. М. Єщук, Р. С. Ярошевська, П. В. Литовченко та ін.), узагальнена позиція яких зводиться до того, що під адміністративно-правовим регулюванням розуміється цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини (з метою їх упорядкування) за допомогою відповідних адміністративно-правових засобів. Отже, під правовим регулюванням, зокрема й під адміністративно-правовим, більшість науковців розуміють цілеспрямований вплив на поведінку людей та суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів.

Разом з цим слід відмітити, що хоча зазначена позиція у юридичному науковому світі є домінуючою, та все ж не єдиною. У юридичній літературі ми зустрічаємо й інші точки зору щодо визначення поняття правового регулювання. Зокрема, деякі дослідники, наприклад, П. І. Стучка,

А. С. Пиголкін, Є. А. Лукашева включають до правового регулювання всі види впливу права на свідомість та поведінку людей, таким чином під правовим регулюванням розуміють те, що ми називаємо правовим впливом, тобто сукупність різних видів і форм впливу права на суспільні відносини, на поведінку та свідомість людей [5, с. 285-286]. З точки зору О. М. Куракіна, правове регулювання здебільшого розуміється в широкому та вузькому значенні. У широкому значенні – це всі або різноманітні форми впливу держави на свідому поведінку осіб за допомогою широкого спектру чинників, а у вузькому – це лише один із способів упорядкування суспільних відносин, який зводиться до нормативного встановлення стандартів, меж належної та можливої поведінки [6, с. 12]. І. М. Шопіна, вважає, що правове регулювання можна розглядати з різних точок зору – з теорії природного права; з теорії позитивного права; в інституційному аспекті; у діяльнісному аспекті. При цьому кожен з цих підходів має своє обґрунтування, свій понятійно-логічний апарат, а вибір одного з них врешті-решт залежить від дослідника і обумовлений специфікою та завданнями певного дослідження [7].

З урахуванням зазначеного вище, вважаємо, що поняття «адміністративно-правове регулювання охорони праці в Україні» можна визначити як цілеспрямований вплив норм адміністративного права за допомогою адміністративно-правових засобів на суспільні відносини у сфері охорони праці з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства та держави. При цьому, застосовуючи при визначенні адміністративно-правового регулювання охорони праці в Україні слово «вплив», розуміємо його саме у значенні дії, діяння, враховуючи його смислове навантаження та висуваючи цим на головне місце т.зв. «діяльнісний підхід» до розуміння правового регулювання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Дараганова Н. В. Сучасний стан адміністративно-правового регулювання охороною праці в Україні / Н. В. Дараганова // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2015. – № 5. – С. 66.

2. Алексеев С. С. Категории, выражающие новый подход к праву / С. С. Алексеев // Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.

3. Зайчук О. В. Теорія держави і права: академічний курс: підручник [Електронний ресурс] / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко // Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaichuk_tdp/part3/1201.htm.

4. Руколайніна І. Є. Сутність категорії адміністративно-правового регулювання матеріально-технічного і фінансового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України / І. Є. Руколайніна // Право і безпека. – 2012. – № 5 (47). – С. 92.

5. Комаров С. А. Общая теория государства и права: курс лекций: [издан. 2-е, исправлен. и доп.] / С. А. Комаров – М.: Манускрипт, 1996. – 312 с.

6. Куракін О. М. Поняття і зміст нормативно-правового регулювання як юридичного явища / О. М. Куракін // Держава та регіони. Серія: право. – 2013. – № 3 (41). – С. 12.

7. Шопіна І. М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання [Електронний ресурс] / І. М. Шопіна // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 1055-1061. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/llsimvpr.pdf>.

УДОСКОНАЛЕННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ – НАГАЛЬНА ПОТРЕБА СЬОГОДЕННЯ

Дмитренко Емілія Станіславівна

доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності у сфері службової діяльності та корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

За сучасних умов важливим завданням України є стабільне функціонування фінансової системи, що забезпечується різними засобами, у тому числі й правовими. Євроінтеграційні устремління України вимагають суттєвого перегляду змісту правових норм, якими визначається механізм здійснення публічної фінансової діяльності, та приведення їх у відповідність з європейськими стандартами у цій сфері.

Якщо мову вести про удосконалення бюджетного та податкового законодавства, то воно так чи інакше торкається такого важливого і надзвичайно актуального питання, як бюджетна децентралізація. Для її проведення та з метою оптимального перерозподілу повноважень і бюджетних коштів між центральними та місцевими органами влади і місцевого самоврядування наприкінці 2014 року було внесено зміни до Бюджетного та Податкового кодексів України.

Однак зазначені зміни не розв'язали усіх проблем у проведенні бюджетної децентралізації. Так, потребує суттєвого оновлення податкове законодавство, зокрема, норми про:

- перерозподіл коштів від податку з доходів фізичних осіб між бюджетами різних рівнів з обґрунтуванням механізму такого перерозподілу;

- місце сплати податку на прибуток підприємств (за місцем реєстрації, а не за місцем фактичного знаходження), що є найбільшою проблемою адміністрування цього податку;

- механізм адміністрування акцизного податку з роздрібного продажу підакцизних товарів (в його адмініструванні не лише закладено певні корупційні ризики, а й можливість підвищення ціни на підакцизні товари, ухилення від його сплати, збільшення контрабандної та контрафактної продукції, яка реалізується за нижчою ціною, тощо);

- базу оподаткування податку на майно, якою має бути не площа квартири (будинку) чи об'єм двигуна транспортного засобу, а вартість їх оцінювання (як у багатьох державах).

Перерозподіл повноважень і бюджетних коштів між центральними та місцевими органами влади і місцевого самоврядування обумовлюють потребу суттєвого перегляду й прийняття оновленого переліку власних та делегованих повноважень органів місцевого самоврядування (за умови внесення змін до Конституції, а також до Бюджетного та Податкового кодексів України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Іншим кроком має стати розроблення абсолютно нового механізму надання цільових трансфертів для реалізації делегованих повноважень органів місцевого самоврядування та зміна самого механізму розрахунків обсягу коштів на зазначені цілі із урахуванням галузевих соціальних стандартів.

Прийняття норм такого змісту сприятиме зменшенню частки міжбюджетних трансфертів у структурі доходів місцевих бюджетів та суттєвому скороченню дотаційних місцевих бюджетів [1, с. 16].

Загалом, вважаємо, що успішному проведенню бюджетної децентралізації

в Україні має сприяти реформуванню механізму публічного фінансового контролю. З метою запровадження якісно нового максимального рівня прозорості використання бюджетних коштів органами місцевого самоврядування доцільно прийняти норми про більш активне впровадження видів і форм фінансового контролю не фіскального, а превентивного характеру – незалежного внутрішнього аудиту, громадського фінансового контролю, внутрішнього контролю тощо [2, с. 109].

Ці та інші заходи із удосконалення фінансового законодавства можуть сприяти підвищенню його ефективності, а отже – стабільному функціонуванню фінансової системи України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Дмитренко Е. С. Удосконалення фінансового законодавства як чинник ефективного проведення бюджетної децентралізації в Україні / Е. С. Дмитренко: Матеріали VI Міжн. наук.-практ. конф. «Правова реформа в сучасних умовах: досягнення і перспективи» (26 лютого, Національний авіаційний університет, м. Київ). – Тернопіль: Вектор, 2016. – С. 160-162.

2. Дмитренко Е. С. Сучасний погляд на роль фінансового контролю у протидії порушенням фінансового законодавства / Е. С. Дмитренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2015. – № 4. – С. 105-111.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Костюк Наталія Петрівна

старший викладач кафедри психології, соціології та права Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету

В юридичній літературі минулих років спостерігалися два аспекти у вивченні ефективності правових норм. «Щоб перейти від сталих теоретичних положень до конкретних досліджень ефективності юридичної норми, необхідно створити, з одного боку теорію ефективності права як такого, а з іншого – методику емпіричної перевірки уможлядно висунутих гіпотез» – пишуть В. Б. Нікітін, В. В. Орехов, Я. І. Спірідонов [1, с. 24]. Історично першою сферою використання та розробки поняття «ефективність», як відомо була економіка. Ефективність є кількісною характеристикою відносин мети та теоретичної можливості норми її матеріалізації, мети і матеріалізації її конструктивного рішення. Перші визначення поняття «ефективність правової норми» повністю або частково ототожнювали її з оптимальністю, обґрунтованістю, доцільністю, правильністю. Самощенко І. С., Нікітінський В. І., Венгерів А. Б., виступили проти трактування ефективності як оптимальності засобів правового впливу регульованим суспільним відносинам [2, с. 70-71]. Вони вказали на зв'язок ефективності з результативністю, досягненням цілей правових приписів. Ще більш ґрунтовно дослідив цю проблему Нікітінський І. С. в своїй монографії. Автор зазначив: «термін «ефективність» вживається в значенні результату, наслідку чого-небудь. Звідки ефективність органічно пов'язана з результативністю, дієвістю будь-яких заходів, правил, систем [3, с. 12-13].

Визначаючи проблемні питання ефективності правозастосовного процесу, слід звернути увагу на три основних блоки: до першого блоку слід віднести

вимоги, що ставляться до самої особи правозастосовувача як уповноваженого суб'єкта, який забезпечує нормальний хід всього правозастосовчого процесу. Серед інших, це вимоги компетентності, етичності, освіченості, ерудованості, ініціативності, самовладання, самокритичності, спостережливості, організованості, самостійності, наполегливості, принциповості, гуманності, чуйності, терпимості, поваги, доброзичливості тощо. Крім цього, правозастосовувач повинен мати високий рівень політичної та правової культури. До другого блоку відносяться вимоги, що ставляться до самої правозастосовчої діяльності. До них пропонується віднести, зокрема: вимоги об'єктивного та повного дослідження фактичних обставин; суворе дотримання правозастосовчим органом норм матеріального права; прийняття рішення в межах компетенції і в установлених законом процесуальних формах; забезпечення контролю та нагляду за законністю правозастосовчої діяльності; право на оскарження незаконних актів; встановлення суворої юридичної відповідальності посадових осіб тощо. До третього блоку слід віднести вимоги, що ставляться до правозастосовчого акту, який об'єктивує результати правозастосовчої діяльності. Серед їх значної кількості слід виділити наступні вимоги: правозастосовчий акт повинен здійснюватися на основі та у відповідності із нормами права, тобто носити піднормативний характер; бути компетентним, тобто здійсненим уповноваженими на те органами держави, посадовими особами; бути здійсненим у відповідності з приписами норм матеріального та процесуального права; служити одним із засобів виконання організуючої творчої діяльності держави. Поряд з наведеними необхідно виділити і вимоги конкретності, короткості, чіткості, ясності, вмотивованості, докладності, повноти, зрозумілості, коректності, культурності тощо.

Проведене дослідження дозволяє виділити два напрямки вдосконалення законодавства, що регулює правозастосовчу діяльність державних органів виконавчої влади. Перше з них – вдосконалення правових норм, які закріплюють правомочності посадових осіб органів виконавчої влади щодо винесення індивідуальних правових рішень поза документальною формою (матеріальні норми), і друге – регулювання процедури, процесу їх реалізації (розвиток процесуальних норм). У нормативних актах слід досягати збалансованості, оптимальної відповідності цих двох видів правових норм. З метою вдосконалення правового регулювання та правозастосовчої діяльності вважається за доцільне закріпити в нормативних актах, що регулюють юрисдикційну процедуру, перелік дій, які дозволяється здійснювати суб'єкту правозастосування. Цей перелік можна розглядати як алгоритм вирішення справи. Нормативне закріплення даного алгоритму сприятиме усуненню помилок та прямих порушень законності при правозастосуванні. Проблема ефективності в діяльності суб'єктів застосування норм права завжди мала велике науково-практичне значення. І зараз в умовах соціально-економічних перетворень в нашій країні ця проблема не втратила своєї актуальності. Більш того, вона набула значення однієї з найважливіших в сучасних умовах, коли відбувається безперервний процес перегляду і оновлення законодавства, встановлення нових і вдосконалення старих способів регулювання, оскільки життя висунуло абсолютно нові задачі в області державно-правового будівництва. Суб'єкти застосування норм права також впливають на суспільні відносини, і від якості їх діяльності багато в чому залежать рівень і темпи соціально-економічного розвитку суспільства і успішність реформ, що проводяться. Безперечно, підвищення ефективності діяльності по

застосуванню норм права – важливе державне завдання. Проте, на наш погляд, воно носитиме безпредметний характер, оскільки в теорії ця проблема не знайшла задовільного рішення. Наукові дослідження щодо проблематики застосування норм права дали ґрунтовний теоретичний матеріал, який може бути використаний за основу вивчення якостей даного соціально-правового явища. Він дозволяє розглядати відносини застосування норм права в динаміці, що вельми корисно для дослідження соціально-правових явищ і дає можливість будувати нові наукові гіпотези на основі розуміння змісту відносин застосування норм права. У юридичній літературі правозастосування традиційно розуміється як форма реалізації юридичних норм, яка здійснюється за допомогою компетентних органів, що володіють владними повноваженнями, і спеціально спрямована на забезпечення повного, точного і своєчасного здійснення суб'єктивних юридичних прав і виконання юридичних обов'язків [4, с. 44]. Правозастосування забезпечує, створює передумови до реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, але саме по собі не реалізує їх [5, с. 62]. При цьому під реалізацією правових норм розуміти фактичне перетворення їх розпоряджень в правомірній поведінці адресатів норм права. Подібне положення вимагає перегляду трактування цього соціально-правового явища. Вирішення даного питання матиме принципове значення, оскільки залежно від розуміння змісту діяльності застосування норм права визначається його місце в механізмі правового регулювання і, відповідно, підхід до оцінки ефективності. Недоліком всіх робіт по дослідженню проблем ефективності діяльності по застосуванню норм права, на наш погляд, є те, що дані системи не передбачають як умову, що впливає на ефективність правозастосування, «інформаційне забезпечення», тобто попередній аналіз ефективності на основі даних про соціальну, економічну і інших ситуаціях на території, де здійснюється правозастосування. Необхідність в наявності цієї умови викликана особливостями регульованих відносин, обумовлених геосоціальними чинниками, і неможливістю оперативно враховувати всі зміни, що відбуваються в суспільстві. Це веде до відставання правосвідомості конкретного суб'єкта застосування норм права і до неправильних оцінок регульованих відносин, що у свою чергу виявиться в актах застосування норм права, що не відповідають вимогам об'єктивності, адекватності і т.п.

Підсумовуючи все вище перелічене, слід зазначити, що ефективність застосування норм права органів виконавчої влади – це діяльність суб'єктів застосування норм права, яка досягає тих цілей правової норми, які втілюються в момент винесення правозастосовчого акту.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Никитин В. Б., Орехов В. В., Спиридонов Л. И. О возможном подходе к исследованию эффективности правовой нормы / В. Б. Никитин, В. В. Орехов, Л. И. Спиридонов // Проблемы социологии права. – Вильнюс, 1970. – Вып. 1. – С. 90.

2. Самощенко И. С., Никитинский В. И., Венгеров А. Б. К методике изучения эффективности правовых норм / И. С. Самощенко, В. И. Никитинский, А. Б. Венгеров // Сов. государство и право. 1971. – № 3. – С. 70-71.

3. Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. / В. И. Никитинский. – М., – 1971. – 247 с.

4. Марченко М. Н. Теория государства и права: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / М. Н. Марченко. – М: Проспект, 2007. – 760 с.

5. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. / П. Е. Недбайло. – М.: Юрид.лит., 1960. – 511 с.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРТЦВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ

Пацалюк Олексій Валерійович

*ад'юнкт докторантури та аспірантури Національної академії
внутрішніх справ*

Нині наша держава стала на шлях трансформаційних перетворень у системі органів державної влади. Не виключенням є й проведення реорганізаційних змін у системі та структурі Міністерства внутрішніх справ. Причинами запровадження реформ в ОВС були: громіздка та застаріла структура, значна чисельність особового складу, дублювання функцій різних підрозділів, негативне ставлення громадян тощо.

Важливим кроком до виправлення ситуації було розроблення Стратегії розвитку ОВС України (далі – Стратегія) та Концепції першочергових заходів реформування системи МВС (далі – Концепція), які схвалені Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р «Питання реформування органів внутрішніх справ України».

З метою втілення у життя положень Стратегії та Концепції, а також визначення правових та організаційних засад діяльності центральних органів виконавчої влади України у сфері внутрішніх справ до Верховної Ради України, за ініціативи МВС, був поданий законопроект «Про органи внутрішніх справ» № 2561 від 06.04.2015 р. За повідомленням ініціатора, цей законопроект дозволив би оптимізувати структуру ОВС, удосконалити їх діяльність, утворити МВС у контексті європейського досвіду [1].

Однак, на думку Президента України, вказаний Закон не відповідає Конституції та іншим законам України, створює загрози національній безпеці і обороноздатності держави, не відповідає стандартам демократичного цивільного контролю за діяльністю правоохоронних органів держави, а тому у результаті його було відхилено [2].

У зв'язку з цим та з метою правової регламентації діяльності МВС була прийнята Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України» від 28 жовтня 2015 р. № 878. У цьому Положенні визначено, що МВС є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Також, що МВС є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, яке забезпечує формування державної політики у сферах:

1) забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг;

2) захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;

3) цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності;

4) міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній

(незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій [3].

Проте, питання щодо оптимізації структури та діяльності МВС залишені без належного законодавчого регулювання. Ми вважаємо, щоб цілі реформування ОВС були досягнуті та виконані заплановані заходи щодо реалізації Концепції на першому етапі (2014 рік), необхідно у найкоротший термін розробити нову редакцію Закону України «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України» та подати її на розгляд парламенту. В нову редакцію також внести перелік функцій МВС, оскільки у ст. 82 Конституції України встановлено, що до повноважень Верховної Ради України належить: «затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України». Це дасть змогу гармонійно поєднати трансформаційні процеси МВС з іншими правоохоронними органами, що в цілому сприятиме ефективній боротьбі з реальними та потенційними загрозами національної безпеки України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про органи внутрішніх справ» від 06.04.2015 р. № 2561 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54672

2. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності на пропозиції Президента України до Закону України «Про органи внутрішніх справ» від 2 липня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54672

3. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова КМУ від 28 жовтня 2015 року № 878 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>

ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКИЙ ВПЛИВ НА МІЖСЕКТОРНЕ СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО У СУСПІЛЬСТВІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Петракова Катерина Олегівна

здобувач Національної академії державного управління при Президентові України, здобувач ступеня магістр ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Сутність державного управління міжсекторальною взаємодією у суспільстві полягає в інституціоналізації взаємозв'язків між трьома секторами – державним, комерційним і громадським. Ступінь розвиненості таких взаємозв'язків та їх переважно горизонтальна організація виступає основою дієвості громадянського суспільства, мірою реальності демократії в державі. В контексті організації демократичних перетворень у суспільствах, зокрема, перехідного типу, державно-управлінський вплив здійснюється, перш за все, на міжсекторне соціальне партнерство як систему відносин щодо розподілу та використання ресурсів у соціальній сфері, що існують між секторами (партнерами), в основі якого лежить артикуляція інтересів кожної зі сторін, пошук цивілізованих способів взаємодії у вирішенні соціально значимих проблем, що дає можливість створювати ефективну інфраструктуру соціальних послуг [1, с. 440].

У процесі вирішення соціально-значущих питань міжсекторальна взаємодія характеризується набором функціонально-значущих сфер, у межах яких формуються, інституціоналізуються і реалізуються варіанти міжсекторного партнерства: нормативно-правове поле, що охоплює сукупність законів і нормативно-правових актів, а також ресурсне, фінансово-економічне, процедурне та інформаційне поля [2, с. 19].

В основі процесу формування міжсекторальної взаємодії у суспільстві лежить його належне правове регулювання. Загальні принципи організації міжсекторного партнерства в Україні закріплені у низці основних законодавчих актів, зокрема: у Конституції України, законах України «Про об'єднання громадян» (1992), «Про політичні партії» (2001), «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (1998), «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (1999), «Про звернення громадян» (1996), «Про місцеве самоврядування» (1997) [1, с. 440]. Проте, протягом останніх років поступово розвивається специфічне нормативно-правове забезпечення міжсекторальної взаємодії як ефективного механізму вирішення соціально значущих питань шляхом партнерської діяльності. Основним механізмом взаємодії між приватним і державним сектором у законодавстві України сьогодні виступає Закон України «Про державно-приватне партнерство» (2010), який визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі, що включає широкий діапазон сфер застосування [3]. При цьому державно-приватне партнерство розуміється як інституційне та організаційне об'єднання державної влади і приватного бізнесу з метою реалізації суспільно значущих проектів в широкому спектрі сфер діяльності – від розвитку стратегічно важливих галузей національної економіки до надання суспільних послуг в масштабі всієї країни або окремих територій [4, с. 211].

В контексті запровадження практичних механізмів міжсекторальної взаємодії також слід відмітити Закон України «Про соціальний діалог в Україні» (2010) [5], який визначає правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення та реалізації державної соціальної і економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві. Соціальний діалог в даному контексті визначається як процес зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування.

На сучасному етапі державотворення також діє низка нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, які унормовують шляхи запровадження форм участі інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами – стосовно забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики, сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, проведення публічного громадського обговорення системних соціально-економічних реформ, а також стратегічних напрямів державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні [6; 7; 8; 9].

Формування правового поля для практичної реалізації міжсекторного партнерства покликане забезпечити створення інституційного середовища, в якому сектори залучаються для спільного виконання публічних обов'язків із

відповідним розподіленням і спільним управлінням ресурсів, що, по суті, і є способом розбудови громадянського суспільства. Ефективність державного управління соціально-економічними процесами сьогодні певною мірою залежить від формування адекватної методологічної бази, скоординованих економічних стратегій і тактики, узгодження дій публічних органів влади як на горизонтальному, міжгалузевому рівні, так і на вертикальному, міжрегіональному рівнях.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. – К.: НАДУ, 2011. Т. 7: Державне управління в умовах глобальної та європейської інтеграції / наук.-ред. колегія: І. А. Грицяк (співголова), Ю. П. Сурмін (співголова) та ін. – 2011. – 764 с.

2. Пахомова Т. І. Державно-приватне партнерство як форма взаємодії влади та бізнесу [Текст]: конспект лекцій / Т. І. Пахомова, Н. В. Піроженко; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Упр. орг. фундам. та приклад. дослідж., Одес. регіон. ін-т держ. упр. – К.: НАДУ, 2012. – 55 с.

3. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 лип. 2010 р. № 2404-VI. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>

4. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; наук.-ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін. – К.: НАДУ, 2011. Т. 4: Галузеве управління / наук.-ред. колегія: М. М. Іжа (співголова), В. Г. Бодров (співголова) та ін. – 2011. – 648 с.

5. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 груд. 2010 р. № 2862-VI. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2862-17>

6. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: постанова Кабінету Міністрів України від 3 лист. 2010 р. № 996. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>

7. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 5 лист. 2008 р. № 976. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>

8. Про проведення публічного громадського обговорення системних соціально-економічних реформ: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 груд. 2010 р. № 2311 [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2311-2010-%D1%80>

9. Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 24 бер. 2012 р. №212/2002. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/212/2012/>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Рушак Аліна Миколаївна

*студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Баликіна Л.І., к.ю.н., в.о. доцента кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

В останні два роки наша країна вперше зіштовхнулася з воєнною агресією за весь час своєї незалежності. В результаті деякі території держави були окуповані. Дуже важка гуманітарна ситуація склалася в Донецькій та Луганській областях, де у зв'язку з активними бойовими діями, великій частині населення вимушена була покинути свої будинки та переселитися на контрольовану територію України, або ж взагалі виїхати за межі держави. Оскільки бойові дії ще тривають, кількість біженців не зменшується, а питання правового статусу переселенців стають дедалі актуальними.

Взагалі адміністративно-правовий статус громадянина України – це здатність мати права і виконувати обов'язки адміністративно-правового характеру, вона виникає в момент народження громадянина і припиняється з його смертю, він є частиною загально-правового статусу, який визначений Конституцією і законами України, зокрема Законом України «Про громадянство України» [4], міжнародними договорами, а також іншими актами законодавства України [6, с. 456]. Зараз в Україні люди, які виїхали з тимчасово окупованих територій, мають статус внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО). ВПО – це люди або групи людей, які були змушені рятуватися втечею, або покинути свої будинки, або місця проживання, через або для того, щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, ситуації загального насильства, порушень прав людини або стихійних лих чи техногенних катастроф, і які не перетнули міжнародно-визнаний державний кордон України [3].

Ще в жовтні 2014 року був прийнятий закон «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [3]. За цим законом органи місцевої влади повинні забезпечити переселенців житлом, і ВПО самостійно повинні сплачувати житло-комунальні послуги. Це стається протягом півроку з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, але на превеликий жаль, точного порядку отримання житла немає. Другою проблемою є відшкодування вартості пошкодженого житла. Згідно з ст. 19 ЗУ «Про боротьбу із тероризмом» [5], відшкодування шкоди, яку нанесли терористичним актом, повинно компенсуватись за рахунок коштів Державного бюджету нашої країни, однак на законодавчому рівні це питання не врегульовано.

У зв'язку з бойовими діями люди з тимчасово окупованих територій зіштовхнулись з низкою проблем, наприклад, як відсутність прописки на вільній території України. Це пов'язано з тим, що люди не хочуть втрачати статус ВПО, адже щоб мати статус ВПО, треба бути зареєстрованими в окупованій території, а якщо поміняти місце реєстрації, то цей статус втрачається. Без прописки на території де вони перебувають, переселенці стикаються з проблемами, наприклад, з працевлаштуванням, або при реєстрації приватного підприємства чи при отриманні медичної допомоги.

Під час отримання державної допомоги у ВПО виникають труднощі, через недобре організовану роботу установ держави, які надають соціальну допомогу населенню. Однією з причин такої роботи є недостатня кількість

співробітників, у зв'язку з чим виникають дуже великі черги, тому що одночасно співробітники працюють з іншими незахищеними категоріями населення. Треба дуже велика кількість довідок і через це процедура отримання документів значно ускладнюється.

Чи не найголовнішою проблемою для людей з окупованих територій, більша половина з яких - це люди з інвалідністю та пенсіонери, є отримання медичної допомоги та необхідних медикаментів. Влада встановила, що ВПО повинні користуватися тими ж правами на медичну допомогу, безкоштовні лікарські засоби чи придбання їх на пільгових умовах, як і постійні жителі місцевості, куди саме переїхали мешканці Донбасу чи Криму. Це значить, що лікарні повинні лікувати ВПО із засобів, які розраховані на місцеве населення. Звісно, що медикаментів не вистачає як для місцевих жителів, так і для ВПО.

Аналізуючи вищезазвані проблеми, можна зробити висновок, що країна потребує більш ефективніших засобах їх вирішення. Тому, на нашу думку, треба створити орган, який би здійснював політику в сфері проблем ВПО. В центрах соціальної допомоги треба створити спеціальні відділи, які працювали б виключно з переселенцями, зробити процедуру отримання статусу ВПО більш простішою, а отриману довідку - безстроковою. Прийняти необхідні закони і підзаконні акти, які дозволили б реалізувати право переселенців на житло. Зокрема, розробити порядок отримання у тимчасове користування житла для ВПО, як це передбачено Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [3].

Таким чином, військова агресія обумовлює не тільки велику фінансово-економічну кризу, але ще соціально-демографічну проблему для нашої країни, через велику кількість переселенців з Донбасу. Існує багато невирішених проблем, які потребують термінового вирішення в найближчий час.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Стор. 2. – Ст. 1.

4. Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.

5. Про боротьбу із тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

6. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник у 2 т. / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, Р. А. Калюжний та ін.); відповід. ред. В. Б. Авер'янов. – К.: Юридична думка, 2004. – 584 с.

ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ОСОБЛИВА СТАДІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Федченко Марія Сергіївна

студентка Національної академії внутрішніх справ

Наразі удосконалення адміністративного процесуального законодавства йде шляхом уточнення окремих норм та передбачає запровадження нових для адміністративного судочинства інститутів, зокрема, відновлення втраченого провадження. Враховуючи те, що цей інститут є новим в адміністративному процесуальному законодавстві, який практично без змін запозичений з цивільного процесуального права, а також важливість покладених на нього функцій, дослідження процедури відновлення втраченого судового провадження є актуальним як для подальшого удосконалення адміністративного процесуального законодавства, так і для формування теоретичної бази адміністративного процесу в цілому.

Варто зазначити, що відновлення втраченого провадження сьогодні є одним із найменш досліджених інститутів як в адміністративному, так і в цивільному процесі. Лише окремі питання щодо ініціювання розгляду справи щодо відновлення втраченого провадження, порядку здійснення цієї процедури, а також повноважень суду висвітлені в працях вітчизняних вчених. Водночас невизначеною залишається природа відновлення втраченого провадження в адміністративному судочинстві, а бачення щодо напрямів розвитку цього інституту все ще не сформовано. Безпосереднім об'єктом судочинства з відновлення втраченого провадження в адміністративному процесі є конкретний перелік відсутніх повністю або частково матеріалів загубленої справи. Предметом відновлення втраченого провадження є зміст окремих процесуальних документів або їх частин, які містилися у втраченому провадженні в адміністративному судочинстві у справі за винятком матеріалів і документів, що було втрачено до закінчення судового розгляду [1, с. 24].

Якщо відновлення втраченого провадження розглядати як стадію адміністративного процесу, можна виділити такі його ознаки: 1) факультативність, оскільки відкриття провадження у справі залежить виключно від волі заявника; 2) цільове призначення, що має відображення в обов'язковості позначення мети звернення до суду та її зв'язок із захистом прав та інтересів заявника; 3) безстроковість, яка впливає із того, що термін зберігання судового провадження не має значення для прийняття заяви про його відновлення; 4) завершений характер, який виражається в тому, що відновити можна тільки закінчене провадження; 5) повнота й усебічність дослідження; 6) відповідність, адже відновлена справа повинна відповідати за змістом матеріалами втраченого судового провадження [4, с. 92]. Водночас, наведені ознаки характеризують лише окремі аспекти відновлення втраченого провадження й не дають змоги дослідити його як цілісну конструкцію.

Слід звернути увагу на те, що сам термін «відновлення втраченого провадження» також по-різному трактується науковцями у галузі адміністративного процесу. Так, О. Підлубна вважає доцільним розглядати зазначений термін у кількох аспектах: 1) інститут процесуального права, норми якого регулюють порядок відтворення матеріалів справи; 2) сукупність процесуальних дій суду та осіб, що брали участь у справі, які можуть бути вчинені на різних стадіях процесу й у результаті вчинення яких

відновлюється зміст матеріалів втраченої справи; 3) правовідносини, що виникають між судом і особами, які брали участь у справі, з приводу штучного відтворення змісту інформативних джерел, які містилися у провадженні; 4) необов'язковий етап судочинства, в ході якого суд і особи, які брали участь у справі, мають можливість реалізувати закріплене в нормах процесуального законодавства право вимагати реконструкції втраченого судового провадження [3, с. 28].

Власне, існує досить багато визначень даного поняття, адже кожен науковець має своє розуміння цього терміну, проте специфіка відновлення втраченого провадження проявляється в тому, що предметом судового захисту є охоронювані законом процесуальні інтереси осіб, що беруть участь у справі про відновлення втраченого судового провадження. Для всіх видів провадження в адміністративному процесі предметом захисту є порушені матеріальні суб'єктивні права, свободи чи інтереси. При відновленні втраченого провадження суд діє з метою захисту процесуальних прав, пов'язаних із втратою судового провадження. З цієї ознаки випливає мета відновлення втраченого провадження, якою є відновлення і відтворення документів, які були втрачені з різних причин, оскільки будь-які зміни, уточнення в їх змісті не допускається, відновлення втраченого провадження не можна розглядати як подальшу трансформацію судової справи.

Вагомим аргументом на користь визнання відновлення втраченого провадження самостійним різновидом проваджень в адміністративному судочинстві є відсутність спору про право у цій справі. Саме ця ознака свідчить про подібність правової природи досліджуваної категорії справ та справ непозовного (окремого) провадження. І для справ непозовного провадження, і для відновлення втраченого провадження, характерним є наявність у справі лише однієї сторони – заявника. Окрім цього, відновити втрачене провадження в адміністративному процесі можна не раніше, ніж після винесення рішення по справі в одній із судових інстанцій. У цьому випадку можна говорити про те, що відновлення втраченого провадження близьке за характером зі стадією провадження за нововиявленими обставинами, оскільки ця стадія також може мати місце після розгляду справи в кожній судовій інстанції і не має чіткої ієрархічної позиції відносно стадій, що відображає рух справи по судових інстанціях. Ще однією важливою ознакою відновлення втраченого провадження є відсутність обмежень строку звернення, оскільки для всіх стадій адміністративного судочинства й для всіх видів проваджень в адміністративному процесі характерною є чітка вказівка на граничний строк звернення до суду або початку перебігу відповідної стадії. Саме ця ознака підкреслює унікальність досліджуваного провадження.

Враховуючи вищевикладене, можна визначити втрачене провадження в адміністративному судочинстві як втрачені за суб'єктивними або об'єктивними причинами процесуальні документи адміністративної справи, яка була завершена ухваленням рішення або винесенням ухвали про припинення провадження, які можуть бути відновлені в порядку, визначеному КАС України. Що стосується умов, за яких може бути відкрито провадження, то їх чітко закріплено в КАС України. Так, дія відповідного розділу поширюється на адміністративні справи, за умови, що: 1) провадження у цих справах завершено винесенням відповідного рішення або постановою ухвали про припинення провадження у справі; 2) матеріали справи втрачені повністю або частково [2]. Відповідно, наявність цих двох

умов є обов'язковим для прийняття судом рішення про розгляд справи по відновленню втраченого судового провадження.

Тож, адміністративне судочинство можна вважати однією з галузей, яка найбільш динамічно розвивається та швидко «реагує» на потреби суспільства і держави. Законодавець не лише уточнює окремі положення статей КАС України, але й вносить зміни, які впливають на загальне завдання адміністративного судочинства та на його структуру в цілому. Яскравим прикладом такої новації є запровадження інституту відновлення втраченого провадження, який зараз лише починає процес свого формування як факультативна стадія адміністративного судочинства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Адміністративне судочинство: навч. посіб. / О. П. Рябченко, С. Ф. Денисюк, О. В. Джафарова та ін.; під ред. проф. О. П. Рябченко. – Харків: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2010. – С. 24.

2. Шиманович О. М. Відновлення втраченого судового провадження у цивільному процесі / О. М. Шиманович // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2011. – Т. 24 (63). – № 1. – С. 92.

3. Підлубна О. Відновлення втраченого судового провадження / О. Підлубна // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4.

4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ОХОРОНИ ПРАЦІ НА ПІДПРИЄМСТВІ, УСТАНОВІ, ОРГАНІЗАЦІЇ

Француз Анатолій Анатолійович

аспірант ВНЗ «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Трудові відносини між працівниками і роботодавцями в Україні регулюються Кодексом законів про працю (КЗпП) України, відповідно до якого права працюючої людини на охорону праці охороняються всебічно [1]. КЗпП України містить розділ XI «Охорона праці» ст. 153-173 і у розділі XVIII «Нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю» ст. 259-265. До внутрішнього трудового розпорядку підприємства входять норми охорони праці. Слід відзначити і актуалізувати увагу, що зокрема, в Україні на сьогодні діє широкий спектр адміністративно-правових документів із охорони праці – від міжнародних до нормативних документів конкретних підприємств, організацій, установ. Наприклад, до таких адміністративно-правових актів з охорони праці згідно зі ст. 27 Закону України «Про охорону праці» відносяться – правила, норми, регламенти, положення, стандарти, інструкції та інші документи, обов'язкові до виконання [2].

Доцільно акцентувати увагу, що упорядковану систему стандартів безпеки праці, являє собою стандартизація. Система стандартів безпеки праці – це відповідно комплекс взаємопов'язаних стандартів, що містять вимоги, норми і правила, що направлені на забезпечення безпеки праці, збереження життя, здоров'я і працездатності людини безпосередньо у процесі її трудової діяльності.

Доцільно, зокрема відокремити, що безпосередньо управління охороною

праці – це підготовка, прийняття та реалізація рішень щодо здійснення організаційних, технічних, санітарно-гігієнічних та лікувально-профілактичних заходів, спрямованих на забезпечення безпеки, збереження здоров'я і працездатності людини у процесі праці.

Аналізуючи систему охорони праці, можна зазначити, що вона безпосередньо пов'язана з характеристикою законодавчого та адміністративно-правового регулювання прав, обов'язків та відповідальності роботодавця за додержання законодавства про охорону праці. Це, перш за все, Закони України, що регулюють питання, пов'язані з охороною праці, галузеві нормативи та стандарти, накази та розпорядження підприємства, інструкції з охорони праці і техніки безпеки.

Отже, можемо зазначити, що сама організація роботи у сфері охорони праці полягає у виборі та формуванні такої структури управління охорони праці на підприємстві, установі, організації, яка б найповніше відповідала б меті створення безпечних і сприятливих умов праці. При цьому слід зауважити, що, як зазначає у своїх наукових дослідженнях А. К. Назаров: «Діяльність функціональних служб і структурних підрозділів підприємств, установ та організацій щодо забезпечення безпечних і здорових умов праці на робочих місцях, виробничих ділянках, у цехах та підприємствах у цілому, є об'єктом управління охороною праці» [3].

Безпосередньо сама організація і координація робіт у галузі охорони праці повинні передбачати формування органів управління охороною праці, встановлення обов'язків і порядку взаємодії осіб, які беруть участь в управлінні, а, відповідно до цього, і саме прийняття та реалізація управлінських рішень. Безпосередньо управління охороною праці на приватному підприємстві здійснює власник (роботодавець), а у структурних підрозділах – відповідні керівники.

Зобов'язання, права та відповідальність посадових осіб за виконання покладених на них функцій щодо питань охорони праці передбачені у посадових інструкціях.

Згідно із ст. 13 Закону України «Про охорону праці» роботодавець зобов'язаний створити у кожному структурному підрозділі та на робочому місці умови праці відповідно до вимог нормативних актів, а також забезпечити додержання прав працівників гарантованих законодавством про охорону праці. Для цієї мети роботодавець забезпечує функціонування системи управління охороною праці, створює відповідні служби і призначає посадових осіб, які забезпечують функціонування системи охорони праці, розробляє за участю сторін колективного договору і реалізує комплексні заходи для досягнення встановлених нормативів з охорони праці, впроваджує прогресивні заходи для досягнення ефективної охорони праці, забезпечує усунення причин, що призводять до професійних захворювань, нещасних випадків, різних професійних заходів по недопущенню аналогічних випадків, здійснює постійний контроль за додержанням працівниками технологічних процесів, правил та вимог щодо охорони праці, організовує пропаганду безпечних методів праці і співробітництво з працівниками у галузі охорони праці.

Що стосується організації безпечних методів праці, слід зауважити, що роботодавець за свої кошти організовує медичні огляди працівників, які зайняті на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці. Медичні огляди також проводяться при прийомі на роботу, протягом трудової діяльності, а також при необхідності проведення професійного

відбору, а також щорічно – обов’язковий медичний огляд осіб у віці до 21 року [4, с. 45].

Служба охорони праці входить до структури основних виробничо-технічних служб. Саме ліквідація цієї служби допускається лише у випадку ліквідації самого підприємства. Навчання та інструктаж працівників з питань охорони праці є складовою частиною системи управління охороною праці і повинна проводитись з усіма працівниками у процесі їх трудової діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – додаток до № 50. – Ст. 135.

2. Закон України «Про охорону праці» від 14.10.1992 (зі змінами і доповненнями станом на 01.01.2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №76. – Ст. 486.

3. Назаров А. К. Теоретические основы безопасности жизнедеятельности. – М.: ДЭФА, 2000. – 120 с.

4. Законодавство України про працю: Навчальний посібник. К.: 1998 р. – 332 с.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ШТРАФНИХ БАЛІВ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ

Хмара Сергій Сергійович

*студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій
Науковий керівник – Баликіна Л.І., к.ю.н., в.о. доцента кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

Актуальність даної тематики зумовлена потребою правового аналізу реалізації штрафних балів як нового виду адміністративного стягнення.

Верховною Радою України 14 червня 2015 року було ухвалено Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» (№ 2562) [2].

Зазначеним Законом внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Було запроваджено нову статтю – «Стаття 142. Відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі». Ця стаття встановлює наступне: безпосередню адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку та/або відеозапис та функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах), несуть юридичні та фізичні особи, за якими власне і зареєстровано транспортний засіб [2, ст.142].

Також, за бажанням власника авто, інформація про фіксацію в автоматичному режимі адміністративного правопорушення може передаватися з використанням повідомлень мобільного зв’язку та/або електронної пошти [3]. Щоб отримати таку інформацію власник транспортного засобу звертається з заявою до підрозділу Міністерства внутрішніх справ України, що забезпечує безпеку дорожнього руху, вказавши в ній бажаний спосіб отримання інформації, абонентський номер мобільного зв’язку та/або адресу електронної пошти [1, ст. 2794].

В тому випадку, якщо адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху зафіксовано в автоматичному режимі, посадова особа підрозділу МВС, що забезпечує безпеку дорожнього руху, встановлює особу, за якою зареєстровано відповідний транспортний засіб [2, ст.142].

Постанова про накладення адміністративного стягнення за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, може виноситися без участі особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Постанова надсилається фізичній або юридичній особі, за якими зареєстровано транспортний засіб, не більш як протягом трьох днів з дня винесення рекомендованим листом із повідомленням на адресу місця реєстрації фізичної особи (місцезнаходження юридичної особи) [3]. Днем отримання постанови є та дата, що зазначена в поштовому повідомленні про вручення її особі, за якою зареєстровано транспортний засіб. В тому випадку, якщо особа, за якою зареєстровано транспортний засіб, відмовляється від отримання постанови, днем отримання постанови є день проставлення в поштовому повідомленні відмітки про відмову в її отриманні. Також протокол можна оскаржити в суді [1, ст. 2791].

Започатковується якісно нова система штрафних балів. Всім громадянам, які мають право керувати транспортним засобом, щороку з початку року (з дня отримання права керування транспортним засобом) і до кінця року нараховується 150 балів [2, ст. 272].

У випадку фіксації правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі від всієї кількості балів громадянина, який скоїв правопорушення, вираховується відповідна кількість штрафних балів. Наприклад, у випадку перевищення швидкості водієм знімається 50 балів [3].

Якщо розмір стягнення у вигляді штрафних балів перевищує залишок балів правопорушника, штрафні бали все одно накладаються відповідно до залишку незалежно від розміру штрафних балів.

Уповноважені працівники підрозділів Національної поліції штраф мають право стягувати на місці вчинення правопорушення незалежно від розміру лише за допомогою безготівкових платіжних пристроїв [3].

В законі також зазначено, в якому саме випадку власник транспортного засобу звільняється від адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі. Насамперед, у тому випадку, якщо власником надана інформація, що він більше не володіє транспортним засобом внаслідок протиправних дій інших осіб, або у випадку протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать його транспортному засобу [3]. Також, якщо протягом 14 днів з моменту отримання постанови про накладення адміністративного стягнення за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, особа, яка фактично керувала транспортним засобом на момент вчинення правопорушення, звернеться особисто або за допомогою засобів зв'язку у порядку, встановленому Кабінетом міністрів України, до уповноваженого підрозділу Національної поліції із заявою про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та згоди на притягнення до адміністративної відповідальності [2, ст. 142].

Таким чином, ми бачимо що при процесі реформуванні правоохоронної системи активно використовується зарубіжний досвід. Таке нововведення як

штрафні бали, давно уже є звичною практикою в країнах Європи, США, тощо. На сьогоднішній день це питання містить безліч нюансів та суперечностей, які сучасне законодавство не прийняло, на жаль, до уваги. Водіям фактично надається карт-бланш на порушення Правил дорожнього руху в межах 150 балів, фактично не прописаний механізм притягнення до відповідальності на підставі автоматичної фіксації у випадках коли людина зареєстрована за однією адресою, а фактично проживає за іншою. Також гарна ідея позбутися так званих «вилок» у штрафах. Але виникає питання: чому тільки у сфері безпеки дорожнього руху і чому саме мінімальний розмір штрафу залишається? Тому ми бачимо, що успіх реформи залежить не тільки від закордонного досвіду, а, насамперед, від того як ми це приймемо і адаптуємо у себе в країні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» // Відомості Верховної Ради України – 2015. – № 39. – Ст. 372.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1-21220) // Відомості Верховної Ради України – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

3. Рада схвалила штрафні бали і повідомлення на мобільний для порушників ПДР // [Електронний ресурс] УНІАН. Інформаційне агентство. – Режим доступу: <http://www.unian.ua/society/1100807-rada-shvalila-shtrafni-bali-i-povidomlennya-na-mobilniy-dlya-porushnikov-pdr.html> – Назва з екрану.

ОФІЦІЙНА ДЕРЖАВНА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Яременко Олександр Іванович

кандидат наук з державного управління, доцент, завідувач кафедри правознавства Вінницького державного педагогічного університету

В процесі функціонування держави та інших соціальних інститутів виникають та знаходяться в обігу значні обсяги різноманітних відомостей, даних, знань та інших продуктів з інтелектуально – інформаційною природою, які охоплюються загальним поняттям «інформація». Багатоваріантність джерел, змісту, соціального значення, способів фіксації та інших характеристик інформації обумовлюють необхідність її класифікації. Чинне законодавство України, закріплюючи поділ інформації, не охоплює всі можливі класифікаційні принципи, що ускладнює встановлення правових режимів окремих її видів. Серед видів інформації, які не знайшли чіткого нормативного закріплення, є інформація, яка має офіційний державний характер, що актуалізує наукові дослідження в цій сфері.

Окремі аспекти цієї проблематики досліджені в працях науковців О. А. Арістової, О. А. Баранова, В. В. Белєвцевої, К. І. Белякова, В. М. Брижка, Р. А. Калюжного, Л. П. Коваленко, О. В. Кохановської, Н. В. Кушакової-Костицької, А. І. Марущака, В. Г. Пилипчука, Н. В. Савінової, О. М. Селєзньової, В. С. Цимбалюка та інших. В той ж час, потребує подальшого аналізу зміст поняття «офіційна державна інформація», визначення її особливостей та порівняння із суміжними поняттями, що є метою даної статті.

В нормативно – правових актах України та науці інформаційного права

офіційна інформація розглядається в нерозривному зв'язку з діяльністю суб'єктів владних повноважень та існуванням у формі документа. Так, норма – дефініція Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» трактує офіційну інформацію як офіційну документовану інформацію, створену в процесі діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка доводиться до відома населення в порядку, встановленому Конституцією України, законами України «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації» [1]. На основі цього нормативного підходу сформовано і теоретичні концепції, які базуються на ототожненні понять «офіційна інформація», «офіційна державна інформація» та «офіційна документована інформація». Зокрема, Погорілецька А. В. під офіційною розуміє документовану інформацію, надану і/або створену в процесі діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб при виконанні поставлених перед ними завдань та функцій, за рахунок державного бюджету [2, с. 135]. В свою чергу, Костецька Т. А., оперуючи поняттям «офіційна документована інформація» трактує її як інформацію, яка створюється у процесі поточної діяльності органів законодавчої, виконавчої та судової влади, органів місцевого самоврядування [3, с. 375].

Водночас, поняття офіційної документованої інформації в розумінні Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» тільки частково узгоджується з поняттям «офіційний документ», закріпленим в іншому Законі України – «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Цей Закон до офіційних документів відносить такі, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити [4]. Тобто, в цьому нормативно – правовому акті, до суб'єктів праввідносин з приводу офіційного документа включено не тільки державні органи і органи місцевого самоврядування, а і об'єднання громадян, юридичних осіб приватного та публічного права, а також фізичних осіб.

У зв'язку з цим, на нашу думку, існує об'єктивна необхідність нормативного відокремлення поняття «офіційна державна інформація» від суміжних категорій – «офіційна інформація» та «офіційна документована інформація». Офіційна державна інформація має ряд особливостей: вона виникає в процесі здійснення державними органами та органами місцевого самоврядування своїх функцій і є результатом інтелектуальної діяльності службовців цих органів; процеси створення, накопичення, використання, обробки, зберігання, розповсюдження, захисту офіційної державної

інформації здійснюються за рахунок коштів державного бюджету і вона є власністю держави або перебуває в її розпорядженні. Водночас, цей вид інформації, як правило, маючи документарну форму, не виключає існування інших форм її об'єктивізації. Так, законодавче визначення інформації, введене в обіг Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» трактує інформацію будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Тобто, чинне нормативне визначення інформації передбачає поліваріантність форм представлення інформації з однією умовою – потенційною можливістю збереження такої інформації на матеріальному носіїві.

Таким чином, в понятійному апараті інформаційного права необхідно виокремити такий об'єкт як офіційна державна інформація, чітко відмежувавши її від інших видів офіційної інформації. Відповідні зміни необхідно внести до інформаційного законодавства із зазначенням того, що ця інформація може існувати і в бездокументарній формі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 49. – Ст. 299.

2. Погорілецька А. В. Офіційна інформація: теоретико – правовий аспект / А. В. Погорілецька // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 1. – С. 129-140.

3. Юридична енциклопедія. В 6 т. / [Ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т 4. – 720 с.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7.04.2011 р. № 3207-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.

4. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»: Закон України від 13.01.2011 № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.

РОЗДІЛ 6. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ ТА ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУДОВИХ, ПРАВЗАХИСНИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

ПРОБЛЕМИ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ ВІДКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Атаманчук Вікторія Вікторівна

студентка ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник – Тарасова І.В., к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Україна, яка традиційно є одним з лідерів серед країн, що визнали юрисдикцію Європейського Суду з прав людини (надалі ЄСПЛ), за зверненнями її громадян до цієї судової установи, посіла за підсумками 2011 року перше місце серед усіх країн-членів Ради Європи за кількістю порушень положень Конвенції про розумні строки (66 рішень) [1].

Дотримання розумних строків кримінального провадження є основоположним завданням оперативного розслідування будь-якого злочину, закріпленим у ст. 2 КПК, що відображає вимоги ст. 6 Конвенції щодо права кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 09 грудня 1988 р., вимагає проведення судового розгляду у розумні строки після затримання особи або звільнення її до суду (принцип 38). Правосуддя має бути швидким. Тривала невинуватена затримка процесу практично рівнозначна відмові у правосудді.

У пункті 21 ст. 7 КПК «Загальні засади кримінального провадження» передбачено загальну засаду кримінального провадження – «розумність строків», правова реалізація якої спрямована на захист сторін від затягування кримінального процесу. Статтею 28 КПК «Розумні строки» визначено, що «під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті у розумні строки» [2].

Варто зазначити, що у 2012р. вперше на законодавчому рівні закріплені обмеження для випадків продовження строків досудового розслідування, але неабиякої актуальності набуває питання оскарження дій слідчого, прокурора під час досудового розслідування, особливо у випадках недотримання розумних строків у кримінальних провадженнях.

Відповідно до ст. 308 КПК підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. При цьому законодавцем не розкрито, яким чином обвинувачений, що ним згідно з роз'ясненням ч. 2 ст. 42 КПК є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду, реалізовуватиме своє право – оскаржуватиме недотримання розумних строків прокуророві вищого рівня на досудовому слідстві [2].

Слід зазначити, що строк подання скарги в такому випадку визначається періодом часу досудового розслідування, яке відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується

закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності [2].

На думку О. Г. Яновської, скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором подаються прокуророві, що здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні та має право вимагати від слідчих органів усунення порушень законодавства, допущених під час досудового розслідування [3]. Це твердження науковця не повністю узгоджується з нормами КПК та інших законодавчих актів. Для визначення поняття «особа, яка є прокурором вищого рівня», проаналізуємо деякі законодавчі акти. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» систему органів прокуратури становлять: Систему прокуратури України становлять: 1) Генеральна прокуратура України; 2) регіональні прокуратури; 3) місцеві прокуратури; 4) військові прокуратури; 5) спеціалізована антикорупційна прокуратура [4]. Тому скарга потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого на недотримання прокурором прокуратури місцевого рівня або слідчим розумних строків подається безпосередньо до прокуратури регіонального рівня (області, м. Києва). Розгляд такої скарги здійснює керівник регіональної прокуратури або його заступник.

Крім того, для правильного розуміння поняття «прокурор вищого рівня» слід керуватись положенням ч. 1 ст. 37 та п. 9 ч. 1 ст. 3 КПК. Результати аналізу кримінального та кримінального процесуального законодавства свідчать, що саме прокурор є першою і головною процесуальною особою, яка може і повинна забезпечити дотримання законності слідчими та повноту прав сторін кримінального провадження навіть без їх безпосередньої участі у цьому процесі. Разом із тим ст. 36 КПК надає право прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, та службовим особам прокуратури, визначеним у п. 6 цієї статті, скасовувати у межах строків досудового розслідування будь-які незаконні і необґрунтовані постанови слідчих і підпорядкованих прокурорів незалежно від звернень сторін, тобто за власною ініціативою. Також необхідно зазначити, що не повинно залишатись без реагування жодне незаконне і необґрунтоване рішення слідчого, процесуального керівника, у тому числі щодо недотримання розумних строків. Якщо відповідно до ст. 37 КПК керівником органу прокуратури визначена група прокурорів, то згадані повноваження стосуються старшого прокурора групи, якщо він не уповноважив на це іншого прокурора групи. Предметом оскарження є недотримання розумних строків. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Такі строки не повинні перевищувати передбачені КПК строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень (ст. 28 КПК) [5].

Дійсно, в ч. 1 ст. 28 КПК зазначається: «...розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень». Але об'єктивно необхідні строки визначають слідчий, прокурор, слідчий суддя для кожного випадку окремо залежно від слідчої ситуації. І тому критерій «об'єктивно необхідний» є неконкретним, таким, що залежить від внутрішнього переконання посадової особи, тобто має суб'єктивний характер і також призведе до різного тлумачення поняття

«розумний строк», а це, у свою чергу, спровокує подання безлічі скарг, клопотань з боку підозрюваного, обвинуваченого та захисту, адже вони по-своєму тлумачитимуть поняття «розумний строк». Таким чином, якщо зміст норми права такий, що призводить до виникнення конфліктних ситуацій при її використанні, то таку норму необхідно привести у відповідність із реальним життям [5].

На думку деяких науковців, критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень [6]. Власне кажучи, критерії для визначення розумності строків кримінального провадження, закріплені у ч. 3 ст. 28 КПК, повністю відповідають практиці ЄСПЛ. До них, зокрема, належать: 1) складність кримінального провадження. Вона може бути зумовлена як фактичними обставинами справи, так і різними правовими аспектами, пов'язаними зі справою опосередковано; 2) поведінка учасників кримінального провадження. Урахування поведінки учасників кримінального провадження є важливим фактором, оскільки відповідальність за порушення формалізованих строків унаслідок поведінки підозрюваного, обвинуваченого, захисника, спрямованої, наприклад, за затягування процесу, несе переважно слідчий. Негативна поведінка учасників кримінального провадження є об'єктивною обставиною, що не може ставитися у провину стороні обвинувачення або суду і враховується при визначенні факту перевищення розумного строку кримінального провадження. Разом із тим ЄСПЛ керується тим, що на підозрюваного чи обвинуваченого не можна покласти відповідальність за затягування строків слідства чи судового розгляду, наслідком чого стало недотримання розумних строків кримінального провадження, якщо ці особи використовували всі форми оскарження, які передбачені законодавством; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Важливим є початковий момент перебігу розумного строку та його закінчення. ЄСПЛ у своїх рішеннях нагадує, що при визначенні тривалості провадження у кримінальній справі належить враховувати строк з моменту пред'явлення цій особі «обвинувачення» в самостійному й істотному значенні цього терміна.

Отже, тлумачення цих положень слід здійснювати з урахуванням неоднозначності поняття «обвинувачення», яке наводиться в рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, як зазначав ЄСПЛ, у кримінальних справах відлік «розумного строку», про який ідеться у ч. 1 ст. 6 Конвенції, може починатись не тільки з моменту висунення офіційного обвинувачення – це може відбутися раніше, ніж справа потрапляє до суду, – з дня, коли виписано ордер на арешт, з дати, коли заінтересовану особу було офіційно повідомлено, що проти неї порушено кримінальну справу, або з дати, коли було почато досудове слідство. Термін «обвинувачення» для цілей ч. 1 ст. 6 Конвенції можна визначити як офіційне повідомлення компетентною владою особі, що є підстави стверджувати про вчинення нею кримінального злочину. Із врахуванням норм національного законодавства та прецедентної практики ЄСПЛ час, який обчислюється для визначення розумності строків, починається з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Вбачається, що врахування національними судами подібної практики ЄСПЛ та застосування ч. 4 ст. 28 КПК за аналогією в інших важливих

випадках не тільки сприятиме захисту прав людини, а й свідчитиме про панування верховенства права у державі. Утім, правило невідкладного та першочергового розгляду в суді необхідно поширити також на справи про злочини, вчинені особами, які мають фізичні або психічні вади, жінками, які перебувають у стані вагітності, особами, в яких на волі залишилися неповнолітні діти, які потребують опіки, тощо [6].

Таким чином, предметом оскарження в кримінальному судочинстві є недотримання розумних строків. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Реалізація положень КПК про дотримання розумних строків вимагає врахування та застосування практики ЄСПЛ щодо ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Annual report 2011: European Court of Human Rights. Strasbourg 2008. – 149 p. – P. 142-143.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

3. Яновська О. Г. Інститут оскарження на стадії досудового розслідування / О. Г. Яновська // Адвокат. – 2013. – № 1 (148). – С. 10-13.

4. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014р., станом на 01.01.2016р. // Відомості Верховної Ради, 2015. – № 2-3. – Ст. 12.

5. Кримінальний процес: підруч. / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.

6. Неледва Н. «Розумність строків» як нове поняття в КПК України / Н. Неледва // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 240-242.

ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ З ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Берлінська Катерина Олександрівна

курсант Інституту кримінально-виконавчої служби

Зміни в сучасному українському суспільстві, в його сферах закономірно впливають на процес формування нових взаємовідносин між державою, її інституціями та громадянським суспільством. Це стосується й такого державного інституту, як органи правопорядку. Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку (ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію») [1].

На Національну поліцію покладено виконання значного обсягу завдань у таких сферах: забезпечення громадської безпеки та публічного порядку; охорони та захисту прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або інших надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги (поліцейські послуги) (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію») [1].

Ефективне вирішення зазначених завдань можливе лише за умови комплексного використання сил та засобів органів державної влади та місцевого самоврядування, що повинне проявлятися в організації співробітництва, взаємодії та координації діяльності різних державних та місцевих органів та організацій.

В статті 5 Закону України «Про Національну поліцію» зазначається, що Національна поліція в процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону та інших нормативно-правових актів [1].

Взаємодія поліції з органами місцевого самоврядування – це врегульована правовими нормами, погоджена за метою, часом і місцем необхідна спільна діяльність поліції і органів місцевого самоврядування, за якої вони реалізують взаємний вплив один на одного і на суспільні відносини для ефективності спільної діяльності з метою захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, природного середовища, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, запобігання правопорушенням, боротьби зі злочинністю.

Визначимо основні принципи взаємодії поліції з органами місцевої влади. Узагальнення точок зору науковців (О. В. Джафарової, В. К. Колпакова, О. Ю. Синявської, Ю. С. Торкайла тощо), щодо визначення принципів взаємодії поліції (органів внутрішніх справ) з органами державної влади та місцевого самоврядування дає змогу поділити ці принципи на дві групи: загальні (становлять основоположні вимоги, що мають збірний, спільний характер, тобто вони пронизують усю систему державного управління) та спеціальні (стосуються більш конкретних проявів взаємодії).

До загальних принципів взаємодії поліції та органів місцевого самоврядування можна віднести наступні: верховенство права, дотримання прав і свобод людини, законність, відкритість та прозорість, політична нейтральність, взаємодія з населенням на засадах партнерства, безперервність (розділ II Закону України «Про Національну поліцію» [1]), а також об'єктивність, доцільність та комплексність, ефективність та раціональність.

Спеціальні принципи за своєю суттю є похідними від загальних, тому конкретизують і доповнюють їх; є вужчими, за сферою розповсюдження, а також, порівняно із загальними, спеціальні принципи менш стабільні й більш схильні до змін та перетворень, обумовлених досягненнями наукового пізнання у відповідній сфері. Основними спеціальними принципами взаємодії поліції та органів місцевої влади є: спільність мети (спільність інтересів); оперативність; принцип рівності взаємодіючих сторін; принцип функціональності; компетентність; принцип безперервності; принцип скоординованості дій; принцип забезпеченості (достатності); принцип відповідальності за виконання зобов'язань при взаємодії (за наслідки взаємодії).

Підсумовуючи викладене вище, можемо стверджувати, що під принципами взаємодії поліції з органами місцевого самоврядування треба розуміти відправні засади, незаперечні вимоги щодо такого виду діяльності. Принципи, на яких ґрунтується така взаємодія, складають цілісну систему, до якої, потрібно віднести загальні та спеціальні принципи. Лише при дотриманні цих принципів усіма суб'єктами взаємодії з упевненістю можна говорити про забезпечення внутрішньої безпеки держави. Проте додаткової правової регламентації потребують порядок та процедури самої взаємодії

поліції з різними органами, в тому числі з органами місцевого самоврядування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.

РЕФОРМА СИЛОВИХ ІНСТИТУТІВ ДЕРЖАВИ ЯК ФАКТОР ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ УКРАЇНИ

Бернадська Жанна Петрівна

учениця Гімназії № 191 імені П. Г. Тичини

Науковий керівник – Кот Т.Ю., завідувач відділення філософії та суспільствознавства, керівник секції Правознавство Київської Малої академії наук учнівської молоді

Розбудова України, як демократичної, правової держави та закріплення в Конституції України положення про найвищу соціальну цінність людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки вимагає формування нових підходів щодо захисту прав та свобод людини. Віднині головним змістом і спрямованістю діяльності держави стають права і свободи людини та гарантії їх здійснення. Утвердження та забезпечення цих прав і свобод Конституція України покладає на державу, як її головний обов'язок.

Слід зазначити, що докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави на нинішньому етапі її розвитку створили передумови для реформування всієї правоохоронної системи, яка покликана боротися з корупцією та злочинністю.

Водночас проблема реформування правоохоронних органів потребує залучення зусиль не тільки усіх гілок влади, а й громадських організацій та експертно-політологічного середовища.

Вирішення окреслених та багатьох інших проблем сприятиме перебудові організаційно-функціональної структури правоохоронних органів для кардинального та реального забезпечення захисту прав людини і громадянина, формування впевненості особи та суспільства в дієвості принципу верховенства права, підвищення рівня довіри громадян України до інститутів влади загалом і до правоохоронних органів зокрема.

У правовій, демократичній державі, а саме такою ми бачимо Україну, законність і правопорядок – основа діяльності правоохоронних органів. Значна роль у зміцненні законності й правопорядку в державі належить Національній поліції та органам прокуратури. Їх діяльність здійснюється в ім'я торжества законності, спрямована на охорону суспільства від злочинних посягань. Законність є основою діяльності цих органів: вони повинні діяти в цілях, установлених правом, на основі права і у правових формах.

З'ясування необхідності та своєчасності реформування правоохоронних органів, їх ролі та значенні у подальших демократичних перетвореннях держави досить актуальне на сьогоднішній день. Питання реформування правоохоронних органів на порядку денному стоїть вже давно (з часу прийняття Акту про незалежність України), але реальна необхідність і можливість для подальших демократичних перетворень проявилась лише в 2014 році.

Процес формування демократичної, правової держави, до чого власне прагне Україна, передбачає наявність якісної правової бази, зокрема:

удосконалення законодавства, що регулює відносини у сфері охорони правопорядку та забезпечення громадської безпеки; фінансове забезпечення такої роботи на достатньому рівні.

Аналіз використання позитивного досвіду співпраці закордонних поліцейських структур свідчить, що, обравши шлях удосконалення системи правоохоронних органів, завжди корисно реально оцінити свій власний досвід і, разом з тим, звернутися до практики та напрацювань вчених інших країн у цій сфері, наприклад, Грузії. Так, реформа в МВС Грузії почалася з масових, звільнень. За кілька перших років було звільнено майже 75 тис. співробітників правоохоронних органів. На роботу у поліцію приймалися лише молоді люди віком від 19 до 35 років. А таку службу, як ДАІ було розформовано повністю. Замість неї створено систему поліцейських патрулів американського зразку, наділених функціями обласної поліції.

Патрульна служба поєднала функції дорожньої поліції та миттєвого реагування на звернення громадян до служби екстреної допомоги. Екіпажі з двох осіб постійно курсують за спеціально розробленими маршрутами. Всі машини обладнані необхідними засобами.

Будівлі поліції стали своєрідним символом нового стилю роботи. Будівля Міністерства внутрішніх справ, так само, як і поліцейські відділки, зроблені переважно зі скла. Робота поліції стала прозорою і в прямому, й в переносному сенсі. В такий спосіб влада підкреслює, що відкритість залишається пріоритетом у роботі поліції, і це не зміниться ніколи. Поліцейські сидять тепер в одній великій кімнаті. Немає маленьких закритих кімнаток, де можуть робити з людьми все, що захочуть.

Одночасно було прийнято рішення про суттєве підвищення заробітної плати працівникам правоохоронних органів. До цього слід додати медичну страховку, плюс премії, які можуть бути досить значними, в залежності від вислуги років та участі в розкритті конкретних злочинів.

Разом з цим, введено жорсткий контроль за роботою поліцейських та підвищено відповідальність за неналежне виконання службових обов'язків. Окрім цього, був створений контролюючий орган – Генеральна інспекція. Її співробітники постійно «відвідують» підконтрольні підрозділи. Наприклад, під виглядом простих громадян приходять у відділки та просять відкрити кримінальну справу з дріб'язкового приводу, про який раніше ніхто і розмовляти б не став, начебто крадіжки мобільного телефону. За не порушення справи поліцейському загрожує кримінальна відповідальність, не кажучи вже про звільнення з роботи та інші санкції. Саме завдяки таким заходам поліцейські самі стали набагато активніше приймати заяви. «Звітність» поліції більше не є показником ефективності роботи поліції та не впливає на зарплатню, підвищення по службі, премії тощо.

Що стосується нашої держави, то реформи розпочалися з ліквідації ДАІ і створення Патрульної служби. А 2 вересня 2015 року Кабінет Міністрів України своєю Постановою № 641, прийнятої відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII створив центральний орган виконавчої влади – Національну поліцію України, яка підпорядковується Міністерству внутрішніх справ України. Незважаючи на те, що з моменту створення української поліції пройшов невеликий проміжок часу за останніми соціологічними даними біля 85 відсотків опитаних довіряють працівникам нової поліції.

Відносно реформи органів прокуратури, то із набуттям чинності нового Закону України «Про прокуратуру» разом із прийнятими поправками до

нього розпочався процес системного реформування органів прокуратури України, основою якого стало якісне оновлення її керівного складу. Саме керівників місцевих прокуратур та їх заступників, а це біля 700 осіб було відібрано на відкритому конкурсі. Головною умовою участі в конкурсі є наявність у претендентів на вакантні посади вищої юридичної освіти та п'ятирічного стажу роботи в галузі права або трирічного – в органах прокуратури. Головне завдання замисленої реформи – це набір компетентних, мотивованих, порядних і чесних людей, які здатні та готові змінити систему з середини, перетворити її таким чином, аби вона дійсно служила інтересам Українського народу. На мою думку, відкритий, чесний і прозорий конкурсний відбір – це запорука успіху.

Основною новацією реформи – це позбавлення органів прокуратури функції загального нагляду. А сама ідея реформ цих структур полягає в тому, щоб правоохоронні органи не були «продажними», корумпованими та залежними.

Одним із завдань у реформуванні правоохоронних органів є також відкритий та прозорий громадянський та демократичний контроль над ними, які необхідно впроваджувати вже сьогодні – на етапі визначення пріоритетів реформування.

Ми вважаємо, що корупція є однією з найбільших загроз економічній безпеці країни. Вона спричиняє руйнівний вплив на усі сфери життя суспільства, знищує свободу конкуренції, яка завжди і всюди рухає вперед економіку, відлякує серйозних іноземних інвесторів, викачує великі кошти із бізнесу, які мають йти на модернізацію виробництва. Логічним наслідком корупції є низькі зарплати та деградація державного апарату в цілому. Тому вільна і конкурентно-спроможна економіка і взагалі майбутнє української держави залежить від якнайшвидшого реформування правоохоронної системи та системи судоустрою в цілому, яке мало б призвести до реальної боротьби з корупцією та злочинністю, а відтак і до якісного забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Авер'янов В. Б. Державне управління в Україні (Навчальний посібник) / В. Б. Авер'янов – К.: 2006. – С.7-61.
2. Бахрах Д. Н. Административное право / Д. Н. Бахрах– М.: 2007. – 116 с.
3. Битяк Ю. П., Богуцкий В. В., Гарашук В. Н. Административное право Украины / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гарашук– Харьков: 2003. – С.4-83.
4. Гончарук С. Т. Адміністративне право України / С. Т. Гончарук – К.: 2007. – С. 27-39.
5. Грошевий Ю. Подальше вдосконалення системи органів кримінальної юстиції України. // Вісник Національної академії прокуратури України. – К.: 2008. – №2. – С. 32-38.
6. Гусаров С. З приводу окремих правових норм, що регулюють юрисдикційну діяльність органів внутрішніх справ України. // Вісник Національної академії прокуратури України. – К.: 2008. – №2. – С. 53-58.

УХИЛЕННЯ ВІД ПРИЗОВУ ЗА МОБІЛІЗАЦІЄЮ

Гордійчук Віра Володимирівна

*студентка Навчально-наукового інституту права імені І. Малиновського
Національного університету «Острозька академія»*

Зі статті 65 Основного закону України випливає, що кожен громадянин України повинен виконувати свій громадянський обов'язок – захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, а також відбувати військову службу відповідно до закону [6]. Під відбуванням військової служби слід розуміти проходження особливого виду державної служби, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності, територіальної цілісності [3].

Під мобілізацією слід розуміти комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу [4].

Військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період, є окремим видом військової служби, відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», проте, як і всі інші види військової служби, вона здійснюється на умовах контракту або внаслідок призову.

Впродовж останніх років питання ухилення від призову за мобілізацією є дуже актуальним. Після «Євромайдану» 2013-2014 рр. ситуація в державі стала ще більш напруженою. Вже більше двох років активно ведеться війна на Сході України. Саме тому своєчасне та швидке проведення мобілізації є запорукою ефективного відбиття воєнного нападу на країну. До того ж, це виконання Україною відповідних міжнародних зобов'язань щодо спільної оборони від агресора. Ухилення від призову до лав Збройних Сил військовозобов'язаних в умовах таких військових дій створює серйозну загрозу для безпеки держави в сфері оборони.

За ухилення від призову за мобілізацією настає кримінальна відповідальність, передбачена ст. 336 Кримінального кодексу України. До 2014 року справ про притягнення осіб до відповідальності за ухилення від призову не було, адже мобілізація не проводилася. Станом на лютий 2016 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься 1267 обвинувальних вироків, з яких 3 оскаржувалися і були предметом розгляду у апеляційній інстанції [2]. Це рішення Дніпропетровського, Рівненського та Запорізького апеляційних судів. Найбільшою проблемою при винесенні вироку та призначенні покарання було встановлення міри відповідальності за вчинений злочин, саме тому прокурори подавали апеляційну скаргу. Зокрема, у санкції ст. 336 КК України передбачено позбавлення волі на строк від двох до п'яти років [7]. На підставі обставин справи суди призначали покарання за ст. 336 КК України, із застосуванням ст.69 КК України, у вигляді арешту на строк до шести місяців, тобто нижче мінімальної межі санкції за ст.336 КК України, передбаченої законом.

Кандидат юридичних наук, викладач Львівського національного університету ім. Івана Франка – Світлана Кучевська вбачає, що

обвинувачення ґрунтується не лише на посиланнях на Конституцію, Закони України та відповідні Укази Президента, а й на усвідомленні обвинуваченим суспільно небезпечного характеру свого діяння та передбаченні суспільно небезпечних наслідків [8, 3]. У жодному з документів та НПА не вказується у чому саме повинно це проявлятися.

На практиці часто складається така ситуація, коли суду складно визначити: до адміністративної чи кримінальної відповідальності притягнути порушника. Адже Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) передбачає адміністративні проступки та відповідальність за них, об'єкт яких схожий з об'єктом злочину. Так ст. 210-1 КУпАП містить норму про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізацію та мобілізаційну підготовку [5]. Розмежуємо злочин, передбачений ст. 336 КК України, та адміністративне правопорушення, передбачене ст. 201-1 КУпАП.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 336 Кримінального кодексу України, є суспільні відносини у сфері мобілізації, а правопорушення, що передбачене в ст. 210-1 КУпАП, – суспільні відносини у сфері оборони, мобілізаційної підготовки та мобілізації. Об'єктивна сторона ухилення від призову за мобілізацією вичерпується діяннями, що спрямовані на безпосередню відмову від несення військової служби в особливий період або воєнний час (симуляція хвороби, підробка документів, пряма відмова, нез'явленні особи до військової частини або на збірні пункти), тоді як порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію характеризується більш широким колом діянь, які вчиняються як у мирний час, так й в особливий період або воєнний час (відмова у проходженні військової служби, служби у військовому резерві або від виконання військового обов'язку у запасі).

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 336 КК України, характеризується виною у формі прямого умислу, а правопорушення, передбаченого ст. 210-1 КУпАП, – виною як у формі умислу, так і у формі необережності. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 336 КК України, може бути фізична, осудна особа, яка придатна за віком і станом здоров'я до несення військової служби за відсутності відстрочки чи рішення про непридатність особи до несення військової служби, а також офіцер запасу. Суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 210-1 КУпАП, може бути фізична осудна особа, яка досягла 16 років, в тому числі і службова особа [1].

Юрист Григорій Алфьоров також досліджував проблемні моменти у справах притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 336 КК України. Одною з найцікавіших йому видалася справа №511/3819/14-к Роздільнянського районного суду Одеської області. Прокурор Роздільнянського району та обвинувачений уклали угоду про визнання винуватості, відповідно до ст. 468, 469, 472 Кримінального процесуального кодексу України. Обвинуваченому була призначена міра покарання у вигляді штрафу у розмірі 30 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (510 грн). Але найцікавішим є наступне: у справі зазначено, що оголошення про його мобілізацію до ЗСУ та виклик до Роздільнянського військкомату до призову на військову службу у зв'язку з мобілізацією було повідомлено по телефону. При цьому, у справі не згадується, що виклик по телефону є законним способом доведення факту призову до ЗСУ. Відповідно до ЗУ «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» громадяни повинні з'являтися за

викликом до військових комісаріатів для постановки на військовий облік та призначення на воєнний час [9]. Через порушення даної вимоги судовий розгляд було відкладено, проводиться досудове розслідування, а обвинувачений досі ухиляється від призову за мобілізацією.

Відповідно до ст. 35 Основного закону України, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою [6]. Це стає ще однією перешкодою при притягненні особи до кримінальної відповідальності за ст.336 КК України – ухилення від призову за мобілізацією.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Володавська О. С. Відмежування ухилення від призову за мобілізацією (стаття 336 Кримінального кодексу України) від порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію (стаття 210-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення) / О. С. Володавська // Вісник Кримінологічної асоціації України: зб. наук. пр. – Харків: – С. 67-78.

2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

3. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.

4. Закон України «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію» від 21.10.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

6. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

8. Кучевська С. П. Кримінальна відповідальність за ухилення від призову за мобілізацією в зону АТО / С. П. Кучевська // Форум права. – 2015. – №4. – С. 140.

9. Справа №511/3819/14-к від 28.11.2014р. // Архів Роздільнянського районного суду Одеської області за 2014 р.

НЕОБХІДНІСТЬ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬСЯ ВНАСЛІДОК ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ НА ЛЮДИНУ ОКУЛЬТНИМИ ЗАСОБАМИ

Горєлова Вероніка Юрїївна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*

На сьогодні не існує закону, яким би заборонялась така розповсюджена серед населення діяльність як магія, чаклунство, «цілітельство» та таке інше, пов'язане з окультизмом. Законодавчо закріплена заборона реклами на послуги з ворожіння та гадання практично не діє. Втім психологічний вплив, який застосовується в окультизмі за частуою приводить до вчинення правопорушень та злочинів.

В засобах масової інформації увесь час висвітлюється інформація про доведення людини до самогубства та навмисні вбивства, що були здійснені під тиском різного роду окультного впливу. Так, п'ятнадцятирічна дівчина з села на Івано-Франківщині покінчила життя самогубством після пророцтва циганки-ворожки. Її знайшли повішеною на горищі сільського будинку. Рідні дівчинки впевнені, що причина суїциду – зустріч з ворожкою, яка передбачила «близьку смерть в її домі». У правоохоронців не знайшлося підстав для порушення кримінальної справи про доведення до самогубства [1]. Інший випадок, за словами двох підлітків, які розповіли правоохоронцям про те, як вбивали товариша: позбавити хлопця життя їм наказав сатана, якому вони служать вже кілька років, і це вбивство було з метою здійснення ритуалу. Виявилося, що хлопці – «сатанисти» планували ще кілька вбивств [2]. Окрім цього, люди, що довіряють можливостям «цілітелів» та «гадалок» часто стають жертвами шахрайства. Однак довести це вкрай важко, а за певних об'єктивних причин взагалі неможливо.

Відомо, що криміногенні детермінанти злочинних проявів приховуються в самому суспільстві, в людях, і тому в якості попередження подібних злочинів необхідно вести мову про своєрідне «самолікування» такого суспільства. Держава та органи державної влади повинні перш за все додержуватися певних запобіжних підходів до внутрішньої й зовнішньої політики, які б виключали або зменшували активність подібних членів суспільства.

Разом з тим, слід розуміти специфічність окультного впливу, з тим, щоб боротьба з його негативними наслідками не стала лише репресійною протидією, що може обернутись кроком до чергового «ганніння відьом». Можливі та необхідні певні корекції, зміни в законодавчих актах та доповнення. Здійснення самої політики, відповідних програм.

Першим кроком вбачається за необхідне наступне:

1. Обмежити доступ до інформації про громадян, що займаються відповідною діяльністю та інформації про будь-які окультні заходи, посилити відповідальність за рекламу діяльності таких громадян та заходів.

2. Виключити з державного класифікатора професій таких видів професій: 5151 – Астрологи та ворожки; 5152 – Ворожки і хіроманти.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Новини від 28 вересня 2011 року. Офіційний сайт телевізійного каналу ТСН // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/ukrayina/divchinarovisilisya-pislya-proroctva-vorozhki-pro-smert.html>

2. Інформаційно-аналітичний сайт Zaholovok.com.ua (Закарпаття. Про головне) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zaholovok.com.ua/dvoje-khloptsiv-ziznalisya-militsioneram-shcho-vbiti-druga-jim-%C2%ABnakazav-satana%C2%BB>

**ДО ПИТАННЯ СУТНОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ
ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ У РОЗКРИТТІ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Грекова Лілія Юріївна

*асистент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового
Юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Панчишак Романа Андріївна

*студентка Навчально-наукового Юридичного інституту Національного
авіаційного університету*

Одним із структурних елементів криміналістичної методики є криміналістична характеристика окремих видів і груп злочинів, яка є відносно новою науковою категорією криміналістики, і сформувалась у 60-70 р.р. 20 сторіччя.

Загальновідомо, що злочин є складним механізмом і постійним об'єктом вивчення вчених як у минулому, так і на сучасному етапі розвитку криміналістики, а питання складу елементів криміналістичної характеристики злочинів є одним з дискусійних у теорії криміналістичної характеристики.

Провідні вчені-криміналісти України, а саме: А. П. Шеремет, М. І. Клименко, В. К. Лисиченко та інші виокремлюють як елементи криміналістичної характеристики спосіб готування, вчинення і приховування злочину; місце, час, обстановка, знаряддя і засоби вчинення злочину; предмет безпосереднього посягання; особу потерпілого; особу злочинця; сліди, або слідову картину злочину [1].

Л. О. Сергеев, який вперше увів термін «криміналістична характеристика злочинів», під нею розумів особливості злочинів окремих видів, які мають криміналістичне значення [3, с. 437]. Відповідно до свого визначення, Л. О. Сергеев вважає елементами криміналістичної характеристики особливості способів і слідів певних видів злочинів; обставини, що характеризують учасників злочинів, та їх злочинні зв'язки; об'єктивну сторону, час, місце і обстановку вчинення злочинів; об'єкт злочинного посягання та інші, а також взаємозв'язок вказаних чинників.

На думку С. І. Винокурова, криміналістична характеристика становить науково розроблену систему типових ознак певного виду злочину, що дозволяє з'ясувати механізм слідоутворення, усвідомити першочергові завдання. Тому до елементів криміналістичної характеристики С. І. Винокуров відніс типові ситуації вчинення злочину; спосіб вчинення злочину; коло обставин, що підлягають встановленню на першочерговому етапі розслідування [1].

В. О. Образцов вважає, що під криміналістичною характеристикою злочинів розуміється система об'єктивних відомостей про механізм злочинного діяння, типові сліди й об'єкти, які їх відображають, що взаємодіють у процесі вчинення злочину, особливості та джерела сформованої ними фактичної інформації, яка має значення для виконання завдань кримінального судочинства шляхом застосування обумовлених ними криміналістичних засобів, прийомів і методів. В. О. Образцов, виходячи з того, що злочин – це цілісна система діяльнісного типу, елементами криміналістичної характеристики злочину виділяє суб'єкт (суб'єкти), об'єкт впливу, мотив, мету, завдання, засоби досягнення мети, механізм (технологія) реалізації мети, результат злочину (наслідки і сліди) [4].

Така понятійна розбіжність та невизначеність криміналістичної характеристики злочинів тягне за собою різноманітність точок зору вчених щодо складу її елементів.

Елементи криміналістичної характеристики в загальному розумінні – це ті ознаки, обставини, дані, які підлягають опису.

Провівши аналіз структур, а також підходів до конструювання визначення криміналістичної характеристики, М. В. Салтевський зробив висновок, що більшість авторів виділяють елементи, які можна звести до чотирьох основних: предмет безпосереднього замаху; спосіб вчинення злочину в його широкому розумінні; «слідова картина»; особа злочинця. Порівнюючи типові ознаки криміналістичної характеристики з конкретною ситуацією злочину, можна прогнозувати окрему методику розслідування [2, с. 418].

Погоджуючись з думкою М. В. Салтевського, зауважимо, що на теперішній час фактично неможливо уніфікувати склад елементів криміналістичної характеристики злочину, підвести їх під «єдиний знаменник», оскільки в залежності від характеру скоєного злочину, структура криміналістичної характеристики може змінюватись.

Так, одні з елементів криміналістичної характеристики набувають першочергового значення. Інші, навпаки, є другорядними, або відсутніми.

Враховуючи, що зміст криміналістичної характеристики, її елементів включає в себе вихідну інформацію про злочин, вона має як теоретичне, так і практичне значення для використання у розслідуванні. Наприклад, встановлення мотивів і мети набуває значення для вирішення питання про покарання. Знаючи спосіб вчинення злочину, сліди, обстановку вчинення, можна визначити особу злочинця тощо.

На сучасному етапі розвитку права в національному кримінальному законодавстві відбуваються істотні зміни, одним із яких є формування інституту кримінального проступку, що вимагає визначення його місця в правовій системі України.

На теперішній час легального визначення кримінального проступку у вітчизняному законодавстві не надано, але в теорії кримінального права є позиція, що кримінальний проступок – це діяння, за яке передбачене покарання у виді арешту на строк не більше шести місяців чи обмеження волі на строк до двох років тобто, за проступок передбачено більш м'яке покарання, ніж за злочин. Відсутність законодавчого визначення кримінального проступку впливає на те, що це поняття важко систематизувати чи розглядати його криміналістичну характеристику.

Виходячи з того, що змістом криміналістичної характеристики є певна система даних про злочин, призначена для організації розслідування з використанням криміналістичних методів, прийомів і засобів, вважаємо, що теж саме можна сказати і про криміналістичну характеристику кримінальних проступків у цілому, при цьому залишається вирішити питання щодо змісту її елементів.

Таким чином, реалії часу потребують певної систематизації наукових досліджень криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, попереду має бути значна робота вчених, спрямована на з'ясування сутності криміналістичної характеристики злочинів, кримінальних проступків, принципів уніфікації її елементів, можливого певного їх розширення і уточнення. Вирішення цього питання сприятиме оновленню існуючих і розробленню нових методичних рекомендацій з розслідування тих чи інших категорій кримінальних правопорушень з використанням узагальнених знань

криміналістичної характеристики та урахуванням ситуаційних підходів тощо.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Біленчук П. Д., Лисиченко В. К., Клименко Н. І. та ін. Криміналістика: Підручник. / За ред. П. Д. Біленчука – 2-ге вид., випр. і доп. – К.: Атіка, 2001. – 544 с.

2. Салтевський М. В. Криміналістика: підручник / Салтевський М. В. – К.: Кондор, 2006. – 588 с.

3. Сергеев Л. А. Сущность и значение криминалистической характеристики преступлений / Л. А. Сергеев // Руководство для следователей: [отв. ред.: Н. В. Жогин]. – М.: Юрид. литер., 1971. – 752 с.

4. Старушкевич А. В. Криміналістична характеристика злочинів: навч. посібник / А. В. Старушкевич. – К.: НВТ «Правник» – НАВСУ, 1997. – 42 с.

СУД ПРИСЯЖНИХ: НАУКОВА ДУМКА ПРО НЬОГО В УКРАЇНІ ТА ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Дяченко Вікторія Вікторівна

студентка ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник – Тарасова І.В., к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

На початку ХХІ ст. суд присяжних залишається провідною формою участі представників народу у здійсненні правосуддя. У тій чи іншій правовій моделі його передбачено законодавством багатьох країн світу, які мають як сталі традиції організації та функціонування суду присяжних (Великобританія, США, Франція), так і такі, які нещодавно розпочали процес впровадження цієї процесуальної форми в національне кримінальне судочинство (Україна, Грузія, Казахстан, Росія, Іспанія, Венесуела та інші).

Аналіз законодавства іноземних країн та наукових джерел із питань організації та діяльності суду присяжних дозволяє констатувати наявність сталого в науці підходу до виділення двох моделей суду присяжних: англо-американської та континентальної, кожна з яких характеризується певними ознаками, що дозволяють їх чітко розмежовувати.

Англо-американська (класична) модель суду присяжних передбачена законодавством більше 30-ти країн світу, зокрема Великої Британії, Сполучених Штатів Америки, Канади, Російської Федерації, Іспанії, Бельгії, Мальти та інших. Континентальна (змішана) модель діє у Франції, Німеччині, Австрії, Данії, Італії, Казахстані та інших [4, с. 133].

Характерними ознаками англо-американської моделі суду присяжних є розмежування компетенції між колегією присяжних і професійним суддею; ухвалення присяжними вердикту, який, як правило, є невмотивованим; можливість скасування такого вердикту можливо, як виключення, лише за наявністю істотних порушень процесуального законодавства.

У цій моделі вердиктом вважають самостійне рішення колегії присяжних, яке прийнято без участі професійних суддів, що виражає їх згоду (або не згоду) з обвинувальним актом. Тобто, для англо-американської моделі характерним є те, що присяжні надають відповідь на питання щодо доведеності вини підсудного у вчиненні злочину. Якщо на це питання присяжні дають позитивну відповідь, то, ґрунтуючись на цій підставі, професійний суддя визначає обвинуваченому конкретну міру покарання та

вирішує інші питання, що потребують спеціальних знань у галузі права. Саме така функціональна наповненість компетенції присяжних створює передумови для віднесення їх до «суддів факту», тоді як професійний суддя є суддею права.

Як альтернатива класичній моделі суду присяжних, у Європі була створена власна модель суду присяжних, яка у багатьох наукових джерелах характеризується як континентальна модель. Зазначемо, що нині континентальна модель суду присяжних (або, як її прийнято називати, змішана колегія) має декілька різновидів. Різновидами континентальної моделі визнається суд асизів (його прикладом є суд за участю асизів у Франції), суд за участю шеффенів у Німеччині та Австрії, суд пополарі в Італії.

Принциповою особливістю континентальної моделі у всіх її різновидах є те, що для розгляду кримінальної справи створюється єдина колегія із числа професійних суддів та представників народу, які спільно вирішують питання, як щодо винуватості або невинуватості підсудного (питання факту), так і стосовно кваліфікації злочину та міри покарання (питання права).

Крім змішаної колегії, для цієї форми характерним є ухвалення вмотивованого судового рішення; активність представників народу, які входять до колегії суду, у дослідженні доказів; проведення спільних нарад з усіх питань, що підлягають вирішенню під час розгляду кримінальної справи й ухваленні вироку [5, с. 72].

В Україні провадження у суді присяжних регламентовано Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), прийнятим 13 квітня 2012 року. Чинна нормативна модель цієї процесуальної форми наближається до порядку, який існував відповідно до раніше діючого процесуального законодавства України, що також був формою участі народу у здійсненні правосуддя, зокрема розгляду кримінальних справ за участю народних засідателів. Проте КПК України від 2012р. передбачив певні особливості провадження в суді присяжних, які стосується не тільки назви цієї форми судочинства, а й його сутності (зокрема, щодо порядку відбору присяжних у суді, приведення їх до присяги, порядку наради та голосування в суді присяжних) [4, с. 133].

Законодавство України модифікувало континентальний варіант суду присяжних. Законодавча база ґрунтується на ч. 4 ст. 124 Конституції України («народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних») і включає §2 глави 30 Кримінального процесуального кодексу України (ст. 383-391) і главу 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 58-64).

У ч. 3 ст. 31 КПК України зазначається які категорії справ можуть розглядатися судом присяжних: кримінальне провадження у суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого здійснюється судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд [2].

Проблеми становлення і перспективи розвитку суду присяжних у своїх працях розглядали такі українські та зарубіжні вчені, як Ю. М. Бисага, В. Кульчицький, В. Т. Маляренко, І. Л. Петрухін, В. Шишкін, та ін., однак попри це ступінь наукової розробленості та стан законодавства щодо

інституту присяжних в Україні потребує подальшого удосконалення.

Нашою державою було взято на себе зобов'язання привести національне законодавство у відповідність до загальновизнаних норм міжнародного права, тобто правил поведінки, що визнаються міжнародною спільнотою як юридично обов'язкові, й, зокрема, тими, які передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [6, с. 10].

У цій Конвенції, ратифікованій Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР, визначено основні права і свободи людини, зокрема, право кожної людини при визначенні її громадянських прав і обов'язків або при висуванні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону [3]. Важлива роль у здійсненні правосуддя належить народу (громадському, непрофесійному елементу).

Конституція України (ч. 4 ст. 124) передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних [1]. Це, як слушно зауважує В. Котляр, змішування двох світових судових систем: європейської і англо-американської [7, с. 72].

У зв'язку з викладеним слушною є думка В. Т. Маляренка, який зазначив: «Коли б не передбачався суд за участю народних засідателів, можна було б взяти за основу європейську модель суду присяжних». Певною мірою це дало б можливість використати інститут присяжних і водночас інститут народних засідателів. Але за наявності конституційного закріплення участі в судочинстві народних засідателів і присяжних засідателів зазначене зробити важко [8, с. 5]. Цієї позиції дотримується В. Шишкін і зазначає, що демократичне суспільство не може відбутись без демократичного судочинства, а таке можливо лише за наявності інституту суду присяжних саме у такій формі, де народ самостійно ухвалює рішення, базуючи це рішення на принципі верховенства права [9, с. 139-140].

Мабуть така юридична невизначеність, окремі недоліки суду присяжних та інші причини і призвели до дискусії серед фахівців у галузі кримінального процесу та поділу їх на прихильників й противників запровадження суду присяжних в Україні. Серед недоліків суду присяжних називають: вплив емоцій на прийняття ним вердикту; відсутність у присяжних правових знань [10, с. 19-20], що заважає винесенню правильного, справедливого вердикту; велику ймовірність впливу на його рішення як представників захисту чи обвинувачення, так і професійного судді [11, с. 20] та ін. [8, с. 6-8].

Ряд українських авторів дотримуються поглядів, що суд присяжних на сьогоднішній день – це інститут, який морально застарів, а його включення у судочинство України є помилкою законодавця. На їх думку, це «крок назад», запровадження такого інституту в країні, де немає ні теоретичного, ні практичного досвіду його діяльності, виглядає абсурдно [12, с. 72].

На думку В. Маляренка, суд присяжних є малопродуктивним, складним і громіздким, запроваджується не до всього спектра справ, а лише щодо незначної їх категорії, і то тільки у першій інстанції, але вимагає великих зусиль держави з підготовки законодавчої бази та чималих коштів [8, с. 3-4]. У 2006 р. Рада суддів України також висловила проти суду присяжних й послалась по суті на такі ж самі аргументи. Іншої думки дотримувался І. Л. Петрухін, який був переконаний, що ефективність та популярність суду присяжних залежать від рівня правосвідомості, правової культури населення і ступеня розвитку демократичних устоїв життя суспільства [13, с. 6].

Підсумовуючи вище викладене, можна зазначити, що ряд дослідників критикують континентальну модель суду присяжних та її вітчизняний варіант, визнаючи статус журі присяжних тільки за англо-американською моделлю, в якій представники народу звільнені від авторитетної думки професійних суддів і керуються тільки власною совістю і внутрішнім переконанням, ігноруючи формально-юридичну сторону справи. Інші експерти вважають, що континентальна модель журі присяжних більшою мірою враховує вітчизняні реалії: невисокий рівень правосвідомості; ризики чинення тиску на присяжних; необхідність подолання рудиментів радянського минулого, для якого була характерна пасивна декларативна участь так званих «народних засідателів».

Разом з тим, пряма участь народу у здійсненні правосуддя широко визнається однією з ознак правової держави, відповідає історичним традиціям українського народу, зокрема, звичаям козацтва, виступає важливою складовою розвитку в Україні повноцінного громадянського суспільства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90-91.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/iaws.

4. Солодков А. А. Сучасні світові моделі суду присяжних: наукова стаття судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція, том 2. – 2014. – № 10-2 –230 с.

5. Насонов С. А. Судебное следствие в суде присяжных: законодательство, теория, практика: [научно-практическое пособие] / С. А. Насонов. – М.: Р. Валент, 2001. –192 с.

6. Маляренко В. Новий кримінальний процесуальний кодекс України: переваги та недоліки / В. Маляренко, О. Шаповалова // Право України. – 2012. – № 10. – С. 9-19.

7. Котляр В. Суд присяжних не для України / В. Котляр // Право України. – 1998. – № 9. – С. 72-73.

8. Маляренко В. Позитиви і негативи суду присяжних / В. Маляренко // Право України. – 2000. – № 3. – С. 3-2.

9. Шишкін В. Формування суду присяжних (досвід Іспанії) / В. Шишкін // Право України. – 2002. – № 2. – С. 139-142.

10. Куцин М. М. Суд присяжних: законодавче закріплення і проблеми впровадження у кримінальне судочинство України / М. М. Куцин // Адвокат. – 2006. – № 2. – С. 18-25.

11. Тернавська В. М. Суд присяжних як складова частина демократичної судової влади / В. М. Тернавська // Адвокат. – 2006. – № 8. – С. 19-22.

12. Бисага Ю. М. Суд присяжних: проблеми та перспективи: навчальний посібник / Бисага Ю. М., Палінчак М. М., Кастрян М. М. – Ужгород, 2002. – 372 с.

13. Петрухин И. Суд присяжных: проблемы и перспективы / И. Петрухин // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 5-15.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОКУШЕНИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Журавлёв Антон Олегович

студент Колледжа экономики, права и информационных технологий

*Научный руководитель: Тарасова И.В., к.ю.н., доцент, доцент кафедры
государственно-правовых дисциплин ВУЗ «Университет экономики и права
«КРОК»*

Покушение на преступление по праву является одним из наиболее сложных, с точки зрения правоприменения оснований привлечения виновных лиц к уголовной ответственности и назначения наказания.

Несмотря на то, что теоретическая разработка проблемы неоконченной преступной деятельности началась еще в XIX веке, в современной юридической науке не сложилось единого понимания этой уголовно-правовой категории, и прежде всего точной и однозначной ее трактовки.

Основная трудность исследования состоит в противоречивом характере, как объекта, так и предмета. Согласно ст. 13 УК Украины «Оконченное и неоконченное преступления» единственным основанием уголовной ответственности является «...совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления...», предусмотренного уголовным законом [1]. В то же время, как следует из ст. 16 УК Украины «Уголовная ответственность за неоконченное преступление», уголовная ответственность может наступить и за неоконченное преступление, которое, в отличие от оконченного преступления, не содержит всех элементов состава преступления [1].

Неоконченным преступлением – признаются действия направленные непосредственно на совершение преступления, но прерванные либо по причинам, не зависящим от посягавшего лица (покушение на преступление), либо прерванное по его воле (добровольный отказ от доведения преступления до конца) [2].

К видам неоконченного преступления можно отнести:

1. Преступление, прерванное по независящим от лица обстоятельствам – приготовление к преступлению и покушение на преступление;
2. Преступление, прерванное по воле субъекта. Таковым является добровольный отказ от доведения преступления до конца [2].

Момент определения окончания преступления зависит от особенностей законодательной конструкции того или иного преступления, в первую очередь его объективной стороны, то есть от того, как в уголовном законе определена конструкция преступления – с материальным или с формальным составом.

Оконченное преступление, в случаях совершения преступления с материальным составом, характеризуется наступлением указанного в законе преступного последствия. Так, убийство считается оконченным, когда наступит смерть потерпевшего, кража и грабеж – когда преступник завладел чужим имуществом и имеет реальную возможность распоряжаться им и т. д. [3].

Преступление с формальным составом признается оконченным, когда полностью выполнено общественно опасное действие (бездействие), предусмотренное уголовным законом. Так, например, оставление в опасности (ст. 135 Уголовного Кодекса Украины) является оконченным с выполнением акта бездействия, выразившегося в заведомом оставлении без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного

возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности, в случаях, если виновный имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан иметь о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние [3].

К характерным признакам покушения на преступление относят:

– действие (бездействие), непосредственно направленное на совершение преступления;

– прерывание совершенного преступления;

– обусловленность прерывания преступного деяния обстоятельствами, не зависящими от виновного [2].

Покушение – это неудавшееся преступление, которое отличают два вида обстоятельств, влияющих на не доведение преступления до конца: объективные и субъективные. К первому виду обстоятельств можно отнести появление непреодолимых препятствий, сопротивление или бегство потерпевшего, пресечение преступления, а к субъективным – физическое бессилие посягающего или другие обстоятельства, свидетельствующие о неспособности довести преступление до конца.

Правовая регламентация категории покушение на преступление включает два вида признаков. Объективные признаки – деяние, непосредственно направленное на совершение оконченного преступления, неполное выполнение объективной стороны конкретного преступления, незавершенность по обстоятельствам, не зависящим от воли покушающегося. Субъективные признаки включают: прямой умысел на совершение преступления, наличие у лица определенной цели – совершить преступление, объективная сторона которого предусмотрена диспозицией статьи Особенной части УК Украины. Их совокупность позволяет решить вопросы о разграничении видов неоконченного преступления и о назначении наказания.

При покушении на преступление виновный стремится добиться определенных последствий, которых не достигает или достигает частично. Для квалификации покушения необходимо определить направленность умысла и причинную связь между действиями, которые он фактически совершил, и наступившими последствиями (если они наступили).

Покушение на преступление предполагает наличие всех признаков состава преступления (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона), который отличается от состава оконченного преступления отсутствием указанных в диспозиции нормы УК последствий, что образует состав преступления. Это ставит вопрос о наличии не только состава преступления, но и состава покушения на преступление, который является основанием уголовной ответственности за покушение.

Наука уголовного права пользуется также понятием «непригодное покушение», который делится на два вида: а) покушение на негодный объект и б) покушение на преступление с негодными средствами. Отметим, что оба эти виды непригодного покушения является вместе с тем разновидностями фактической ошибки виновного лица [2].

Основным признаком, разграничивающее покушение на преступление от приготовления, является не характер преступной воли, а особое свойство объективной стороны преступления – создание опасности наступления вреда, предусмотренного конкретными составами Особенной части УК Украины.

Исходя из содержания норм уголовного законодательства и не смотря на то, что факта завершенности задуманного преступления нет, ответственность

все равно может наступить. Кроме этого, непосредственно в уголовном законе сформулировано правило квалификации покушения – по двум статьям: по статье, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, и по ст. 15 УК, где дается определение покушения и его видов. Срок и размер наказания за покушение на преступление дифференцируются в зависимости от тяжести преступления и его квалификации. Но при этом законодатель предусматривает, что за покушение назначается «сокращенное наказание»: не более 3/4 от максимума наиболее строгого вида наказания, установленного в санкции уголовно-правовой нормы Особенной части (ст. 68 УК) [2].

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.02.2016 / [Электронный режим]. – Режим доступа: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30418109

2. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник. / Р. В. Вереша – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 960 с.

3. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Харків: Право, 2010. – 456 с.

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ

Запорожець Анастасія Олександрівна

здобувач ступеня магістр Національної академії внутрішніх справ

В даний час становище в Україні характеризується незацікавленістю деяких урядових чиновників у збереженні матеріальних цінностей, безгосподарністю, нездатністю окремих державних структур задовольнити потреби населення країни. Ця ситуація об'єктивно зумовила динамічний ріст масштабів тіньової економіки (показниками якої є збільшення розкравдань в особливо великих розмірах, хабарництво, незаконна підприємницька діяльність і т. п.), що стимулює розвиток організованої злочинності та корупції в Україні.

Цей процес, в свою чергу, викликав зниження життєвого рівня більшості населення. Постійне збільшення кількості громадян, що опинилися за межею бідності, падіння моральних принципів на фоні способу життя і подвійної моралі представників владно-управлінських структур, служить надійним джерелом поповнення нижчих ешелонів організованої злочинності.

В юридичній літературі різних країн світу зустрічається різноманітне трактування поняття організованої злочинності, вводяться такі поняття як «комп'ютерна злочинність» та «білокомірцева злочинність» тощо. Перехід України до ринкових економічних відносин супроводжується посиленням позицій організованої злочинності, з причин відсутності надійних механізмів захисту нових економічних структур від її посягань.

Слід зазначити, що організована злочинність стає сьогодні суттєвим фактором посилення соціальної напруги і дестабілізації суспільних відносин, перешкоджає оздоровленню економіки, впорядкуванню споживчого ринку, сприяє деформації нових форм економічних підприємницьких відносин. Посилюються процеси зрощення економічної та загально кримінальної злочинності, лідерів злочинних угруповань з корумпованими посадовими особами органів влади і управління, правоохоронних органів.

Організована злочинність є і залишається одним з факторів суспільного розвитку, її масштаби – реальна загроза становленню соціально-економічних реформ та входження України в світове співтовариство. Тенденція останніх років свідчить про зростаючий інтерес лідерів злочинних угруповань активно включатися в легальні комерційні структури. Практика засвідчує, що великі мафіозні формування легалізують свою діяльність шляхом створення різноманітних асоціацій, спільних підприємств, посередницьких організацій і кооперативів.

Протистояння держави організованій злочинності вимагає розробки концепцій з даного питання. Розробка поняття, сутності і визначення організованої злочинності є складною багатогранною проблемою. Не випадково в документі секретаріату ООН, підготовленому під час проведення VIII Конгресу ООН по запобіганню злочинності і поведженню з правопорушниками (Гавана, Куба, 27 серпня 1990 року), відзначалося, що одними визначеннями організованої злочинності неможливо визначити багато чисельні види організованої злочинності, що зумовлені багатьма факторами, зокрема етнічним, економічним тощо. Комітет експертів з кримінального права і криміналістичних аспектів організованої злочинності Європейського комітету з проблем злочинності, створений згідно рішення Комітету міністрів Ради Європи 1 квітня 1997 року, також прийняв рішення не прагнути до вироблення точного визначення організованої злочинності.

Отже, в поглядах на організовану злочинність не існує єдиної думки як серед вітчизняних так і зарубіжних вчених-юристів. Розуміння організованої злочинності здійснюється з різних позицій. Організована злочинність – це групова діяльність п'яти або більше осіб, яка характеризується ієрархічними зв'язками або особистими відносинами, які дають змогу їх ватажкам витягати прибуток або контролювати території і ринки, внутрішні та зовнішні, за допомогою насильства, залякування або корупції як для продовження злочинної діяльності, так і для проникнення у легальну економіку.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ КВАЛІФІКАЦІЄЮ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ЗБРОЇ, БОЄПРИПАСІВ ТА ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН

Ільченко Сергій Юрійович

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України

Відповідно до вимог п. 1 Рішення Ради національної безпеки і оборони (далі – РНБО) України «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні» від 06.05.2015р., введеного в дію Указом Президента України від 16.06.2015р. №341/2015, визнається необхідною активізація боротьби зі злочинністю, пов'язаною, насамперед з бандитизмом, діяльністю незаконних збройних формувань, незаконним обігом вогнепальної зброї та інших засобів ураження, бойових припасів, вибухових речовин. Зазначену діяльність пропонується здійснювати, передусім, шляхом реалізації заходів, спрямованих на запобігання, припинення, якісному досудовому розслідуванню відповідних кримінальних правопорушень (п.п. 2, 5, 7. Рішення), а також шляхом проведення інформаційно-роз'яснювальних заходів для населення щодо небезпеки, спричиненої поширенням

нелегального обігу вогнепальної зброї, вибухових речовин, інших засобів ураження (п. 8 Рішення) [4].

В умовах проведення АТО, тематика безконтрольного вивезення зброї із зони конфлікту, чисельні приклади необережного поводження з боєприпасами, провокують значне збільшення кількості правопорушень, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї, засобів ураження та вибухівки. Про це, зокрема, свідчать статистичні дані, якими оперують органи прокуратури України. Так, наприклад, у 2013 році було зареєстровано 41 кримінальне провадження, передбачене ст. 262 («Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем») КК України, тоді як у 2014 – 417, а у 2015 – 207. Дані щодо вчинення інших кримінальних порушень також вражають динамікою свого зростання, зокрема у 2013 році було скоєно лише 2 кримінальні правопорушення, передбачені ст. 413 («Втрата військового майна») КК України, а у 2014 – 92, у 2015 – 145 [5].

Аналіз положень нормативно-правових актів надає змоги встановити, що на законодавчому рівні набув відповідного визначення лише термін «вибухові речовини», тоді, як терміни «зброя» чи «вогнепальна зброя», а також «боєприпаси» розкриваються виключно в підзаконних нормативно-правових актах. Так у ст.1 Закону України «Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення» під вибуховими речовинами розуміються «хімічні речовини, здатні під впливом зовнішніх дій до швидкого хімічного перетворення, що відбувається з виділенням великої кількості тепла і газоподібних продуктів».

Поняття «зброї» та «боєприпасів» висвітлюється у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами». Так у п. 4 вказаної постанови встановлено, що до вогнепальної зброї, яка є предметом злочинів, передбачених ст.ст. 262-264, 410 КК України, належать усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей) [3]. Таке визначення було надано Пленумом Верховного Суду України на підставі студіювання Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998р. №622 [1].

Близько 30 статей КК України та 10 КУпАП встановлюють відповідальність за незаконне поводження зі зброєю та боєприпасами. При цьому відповідні ключові поняття («зброя» та «боєприпаси») визначаються виключно підзаконними нормативно-правовими актами. Водночас у п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України зауважується, що виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Тобто визначення ключових понять, які

безпосередньо стосуються кваліфікації правопорушень, має відбуватися на підставі положень чинного законодавства. Саме завдяки доступності закону «будь-яка особа може передбачити наслідки застосування певного нормативно-правового акта по відношенню до себе», – наголошується Європейським Судом з прав людини [2, с. 348-354]. Така доступність забезпечується застосуванням офіційного порядку оприлюднення законодавчих актів, який передбачений в Указі Президента України від 10.06.1997р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» [6].

Через відсутність у законодавстві визначень «зброя», «вогнепальна зброя», а також «боєприпаси» (які можуть бути предметом чи знаряддям вчинення злочину) будь-яка особа, яка була причетна до їх незаконного обігу, може вже перед Європейським Судом з прав людини оскаржувати обвинувальні вироки українських судів, вдало обґрунтовуючи та виправдовуючи власну злочинну поведінку вадою вітчизняного законодавства. Адже у ст. 68 Конституції України закріплюється, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності, тоді як незнання підзаконних нормативно-правових актів може призвести до звільнення від такої відповідальності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998р. №622 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98>

2. Круслен проти Франції: Рішення Європ. Суду з прав людини від 24.04.1990р. // Европейский суд по правам человека: избр. решения: В 2 т.– Т. 1. – Москва: НОРМА, 2000. – 808 с.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26.04.2002р. №3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>

4. Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні» від 06.05.2015р., введеного в дію Указом Президента України від 16.06.2015р. №341/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0011525-15>.

5. Статистична інформація Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>

6. Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997р. №503/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/503/97>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА

Косяк Наталія Вікторівна

здобувач ступеня магістр Національної академії внутрішніх справ

В умовах сучасної інтеграції України до Європейського Союзу, політичного та соціально-економічного стану, українське законодавство потребує реформування та відповідності до європейських стандартів, а найбільше це стосується кримінального законодавства. Особливо важливим питанням є охорони життя людини і встановлення за посягання на нього справедливої та адекватної міри відповідальності. Згідно з Конституцією України (ст. 3, 27): Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Право на життя є невід'ємним правом людини. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [1]. У цьому ракурсі особливої уваги заслуговує злочин передбачений ст. 120 Кримінального кодексу України («Доведення до самогубства»). На національному рівні в Україні, захист даних соціальних цінностей передбачається нормами, які містяться в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Кримінального кодексу України. Самогубство – це умисне позбавлення себе життя. Злочин доведення особи до самогубства ст. 120 Кримінального кодексу України, являє собою значну суспільну небезпечність, оскільки він посягає на життя людини, суперечить моральним принципам людського співжиття та нормальному функціонуванню суспільних відносин.

Окремі правові аспекти доведення до самогубства, а саме в частині характеристики деяких способів (форм) доведення до самогубства та розроблення шляхів попередження самогубств, вивчали і розробляли такі вітчизняні вчені, як: В. В. Гриценко, А. П. Тіщенко, Н. М. Ярмаш, Л. М. Шестопалова, та інші.

Аналіз об'єктивної сторони злочину свідчить про наявність низки проблем, які значно ускладнюють його адекватну кваліфікацію. Зокрема законодавець в ч.1 ст. 120 Кримінального кодексу України застосовує поняття «замах на самогубство» доведення до якого є кримінально караним поряд власне з доведенням особи до самогубства. Справа в тім, що замах згідно з положенням ст. 15 Кримінального кодексу України може бути не злочин, а самогубство злочином в Україні не визнається, тому краще слова «замах на самогубство» замінити на «спроба самогубства», що буде більш коректним з юридичної точки зору. Наступне, одним із способів вчинення злочину законодавець називає «систематичне приниження людської гідності». Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 року № 2 (пункт 28): «Відповідальність за ч. 1 ст. 120 КК за доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство настає за умови, що потерпілий вчинив відповідні дії внаслідок жорстокого поводження з ним, шантажу, примушування до вчинення протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності винним. Під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо). Систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним

тощо)» [3]. Виникає питання: а як бути у випадку, коли, наприклад, особа покінчила життя самогубством, що було наслідком не систематичного, а одноактного приниження її людської гідності? Виходячи зі змісту ст. 120 Кримінального кодексу України він взагалі не підпадає під її дію, не зважаючи на всю його суспільну небезпеку. Для усунення такої прогалини вказівку на системність, щодо приниження людської гідності особи слід вилучити з тексту ст. 120 Кримінального кодексу України.

Судова практика не відносить до такого роду обставин, що призвели до вчинення самогубства, розірвання шлюбних стосунків одним із подружжя, відмову від укладання шлюбу, припинення співжиття, подружню зраду, якщо при цьому не здійснювалися інші дії, що принижують людську гідність. Не можуть кваліфікуватися за ст. 120 Кримінального кодексу України випадки самогубства внаслідок вчинення щодо особи будь-яких законних дій (наприклад, правомірного звільнення з роботи), а також унаслідок повідомлення хоча й таких, що принижують гідність особи, але правильних, таких, що відповідають дійсності відомостей (за умови, що вони повідомлялися не в образливій чи цинічній формі).

Як зазначав В. В. Сташис: оскільки самогубство або замах на нього кримінальної відповідальності не тягне, підбурювання до самогубства і пособництво в самогубстві також не карається законом. Підбурювання до самогубства або пособництво у самогубстві особи, яка через вік чи стан психіки не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними, кваліфікується як умисне вбивство за умови, що самогубство мало місце. Особа може бажати настання наслідків у вигляді самогубства потерпілого або замаху на самогубство, не бажати, але свідомо їх припускати чи легковажно розраховувати на їх відвернення, або не передбачати можливості таких наслідків, за умови, що вона могла і повинна була це передбачити. Якщо особа не передбачала і не могла передбачити самогубства або замаху на самогубство з боку потерпілого, відповідальність за доведення до самогубства наставати не може [4, ст. 359-360]. Проте слід зазначити, що відсутність належної кримінально-правової оцінки дій осіб, які штовхають на самогубство або допомагають у його вчиненні залишає безкарним значну групу людей, які становлять підвищену суспільну небезпеку, оскільки таким чином вони посягають на життя інших. Також зазначимо, що було б варто врахувати у цьому питанні досвід зарубіжних держав (Австрія, Швейцарія, Республіка Сан-Марино, Литовська Республіка, Республіка Білорусь, Киргизька Республіка), щодо застосування норм, що схиляють до вчинення самогубства і надання допомоги у вчиненні самогубства. Українське законодавство не передбачає відповідальності за ці діяння, але вони несуть значну небезпеку для суспільства, і тому, на нашу думку, за їх вчинення повинна наставати кримінальна відповідальність у всіх випадках. Такі дії можна передбачити в ст. 120 Кримінального кодексу України, яку буде краще назвати «Діяння, що призвели до самогубства», а не «Доведення до самогубства». Важливо також прибрати диспозицію в ч. 1 ст. 120 Кримінального кодексу України та викласти статтю у наступній редакції: «Доведення особи до самогубства або до спроби самогубства, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або приниження її людської гідності, а також само схиляння особи до самогубства чи допомога у самогубстві».

Отже, з описаних вище прогалин, колізій та юридично не коректного тлумачення Кримінального кодексу України, можна зробити висновок, що

рівень гідного і безпечного життя людини у нашій країні залежить не лише від ідеальних та правильно прописаних норм законодавства, а й від їх ефективності та ставлення до них громадян. Внесення змін та більш детального опису злочину доведення до самогубства у Кримінальному кодексі України позитивно вплине на вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства та встановлення відповідальності за вчинені злочини, а також у їх застереженні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи [Електронний ресурс]: Постанова пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>

4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ «Одісей», 2007. – 1184 с.

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

Кропивка Руслан Олегович

аспірант Національної академії Служби безпеки України

Згідно ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура України становить єдину систему, яка здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Серед низки функцій на прокуратуру покладається нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство [1]. У ст. 36 КПК України конкретизовано, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва [2].

Ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що прокурором органу прокуратури є Генеральний прокурор України, його заступники, керівники і заступники керівників підрозділу та прокурори Генеральної прокуратури України, керівники, їх заступники, керівники і заступники керівників та прокурори підрозділу регіональної прокуратури, керівники, їх заступники, керівники і заступники керівників та прокурори підрозділу місцевої прокуратури. При цьому, прокурори мають єдиний статус незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі [1].

Аналізуючи запроваджену в КПК України 2012 р. новелу, з приводу процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням, вченні та фахівці-практики дійшли різних, інколи прямо протилежних думок щодо цього.

Так, одна група науковців вважає, що процесуальне керівництво

досудовим розслідуванням несумісне з повноваженнями прокурора здійснювати нагляд за додержанням законів органами дізнання та досудового розслідування [3, с. 98-107].

Інші фахівці стверджують, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням доцільно було покласти на керівника органу досудового розслідування, якому більше, ніж прокурору, притаманний цей вид діяльності. Зважаючи на висловлену пропозицію Д. М. Мірковець пропонує термін «відомчий контроль» взагалі замінити терміном «процесуальне керівництво» [4, с. 152-156].

Ми ж поділяємо думку тих вчених, які вважають виправданим, зважаючи на сучасні реалії та стратегічний напрямок розвитку кримінального процесуального законодавства України, наділення прокурора повноваженнями щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень [5, с. 178-179]. При цьому, як справедливо зазначає Л. Р. Грицаєнко, прокурор за даних обставин має виступати не пасивним спостерігачем за діяльністю слідчого, а організатором та безпосереднім учасником досудового розслідування [6, с. 171].

Висловлена позиція зумовлена тим, що процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням передбачає вжиття заходів із його організації та спрямування у необхідному напрямку, поєднаних із наглядом за всебічністю, повнотою і неупередженістю проведення слідчим розслідування, додержання розумних строків під час кримінального провадження та здійснення інших повноважень, передбачених ст. 36 КПК України. Зокрема, прокурор уповноважений починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України, особисто проводити слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, повідомляти особі про підозру, приймати рішення про проведення контролю за вчиненням злочину і т. ін. Також, за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або клопотанням самого прокурора постановляється ухвала суду та проводиться низка слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які значною мірою обмежують конституційні права і свободи особи (обшук, огляд житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж тощо) [2].

Таким чином, покладений на прокурора обов'язок процесуального керівництва досудовим розслідуванням передбачає наявність достатніх повноважень щодо організації його проведення, визначення напрямків розслідування, координації процесуальних дій, сприяння створенню умов для ефективної діяльності слідчих та забезпечення додержання у процесі розслідування вимог законів України. Головне, щоб прокурори відповідально підходили до відносно нової для них ролі у досудовому розслідуванні, визначеної КПК України, та активно долучалися до процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уникаючи надання вказівок, які реально не впливають на якість розслідування, а мають за мету створення видимості такого керівництва та формування відповідних статистичних показників.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Закон України «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2-3. – Ст. 12.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.

3. Гришин Ю. А. О статусе прокурора на стадии досудебного расследования в реформируемом уголовном процессе / Ю. А. Гришин // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2012. – С. 98-107.

4. Мірковець Д. М. Інститут керівництва досудовим слідством за проектом КПК України / Д. М. Мірковець // Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України: матеріали міжнарод. наук. – практ. конф. – Х.: ХНУВС, 2011. – С. 152-156.

5. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: моногр. / В. М. Юрчишин. – Чернівці: «Родовід», 2012. – С. 178-179.

6. Грицаєнко Л. Р. Конституційно-правовий статус органів прокуратури України / Л. Р. Грицаєнко. – К.: «Біоінноватор», 2007. – 544 с.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ВІКОВОЇ МЕЖІ СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ В ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ

Круць Дар'я Миколаївна

студентка Коледжу економіки, права та інформаційних технологій

Науковий керівник – Боровенко В.М., к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ Університет економіки та права «КРОК»

Загальновизнано, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18), а спеціальним суб'єктом – лише певна особа (ч. 2 ст. 18) [1, ст. 18].

Проаналізувавши ч. 3 та 4 ст. 18, примітку (п.1) до ст. 364 КК України, а також низку кримінально-правових норм, ми приходимо до висновку, що спеціальними суб'єктами, дійсно, можуть бути «лише певні особи», які мають визначене чинним законодавством України державно-правове (ст. 111, 114) або службове становище (ст. 364), або працюють в сфері правосуддя (ст. 371); медицини (ст. 132); транспорту (ст. 276); торгівлі, громадського харчування та комунального обслуговування (ст. 227); шлюбно-сімейних відносинах (135); військової служби (ст. 401); спеціальних роботах (ст. 171); господарювання (ст. 199) тощо. Оскільки зазначений перелік є достатньо великим і в цих тезах не може бути розглянутий в повному обсязі, автор зупиниться лише на спеціальному суб'єкті, який є службовою особою (ч. 3 ст. 18 КК). Більше того, в кримінальному законодавстві відсутня відповідна норма, котра визначала б вікову межу таких осіб.

По-перше, якщо проаналізувати законодавчі приписи, щодо представника влади – особи, владні повноваження якої поширюються на невизначене коло суб'єктів, то ми приходимо однозначного висновку стосовно вікової межі такої особи – це можуть бути особи виключно старше 18 років, а за відповідними законами і значно старші (народні депутати України або поліцейський – старше 21 року, судді – старше 25 років, а прокурор у м. Києві та Київській обл. – старше 35 років) [2, ст.49; 3, ст.9; 5, ст.65; 6, ст.27].

По-друге, службовими особами, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції органів місцевого самоврядування відповідно до чинного законодавства також старше

18 років [4, ст. 6].

В-третє, особи, які постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських функцій або виконують їх за спеціальним повноваженням... та керуючись загальними положеннями цивільного та трудового права – також повинні досягнути віку, звичайно, більшого за 18 років [7, ст. ст. 25, 34, 43; 8, ст. 135; 9, ст. 19].

При цьому, ми керуємося загальними положеннями цивільного права, що повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття) [7, ст. 34]. Правоздатність – здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільна правоздатність) мають усі фізичні особи. У випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку [7, ст. 25]. Деліктоздатність – здатність особи нести тягар відповідальності [7, ст. 34, 25, 34, 43].

Із зазначених положень випливають і проблеми повної матеріальної відповідальності, яка не може бути покладена на осіб молодших за 18 років [8, ст. 130]. Крім того, для прикладу, керуючись ст. 135 КЗпП України договір про повну матеріальну відповідальність може бути укладено підприємством, установою, організацією тільки з працівниками, які досягли 18 років і обіймають посади або виконують роботи, безпосередньо пов'язані зі збереженням, опрацюванням, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих йому цінностей [8, ст. 135].

Саме тому, така особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом може мати повноваження службової особи.

З цієї нагоди хотілося б наголосити на тому, що не можна відносити до службових осіб працівників, які виконують суто професійні функції (лікар, педагог, адвокат тощо), виробничі (водій, провідник у вагоні тощо) або технічні працівники (друкарка, вантажник тощо) та багато інших посад. Проте, якщо такі особи виконують функції пов'язані з наданням публічних послуг, то вони, при наявності достатніх підстав, можуть бути визнаними службовими особами.

Це має важливе значення для кваліфікації злочинів, пов'язаних із корупційними діями. Військовослужбовці за аналогічні дії підлягають відповідальності за ст. ст. 423-426 КК [1, ст. ст. 423-426; 10, с. 480-481].

Таким чином, керуючись приписами Загальної частини КК України, які мають поширюватися на весь Кодекс, без будь-яких виключень та нормами чинного законодавства України, автор вважає, що диспозиція ст. 22 КК України має бути доповнений наступним положенням:

«3. Службові особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування,

центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом повинні мати вік не молодше 18 років, або інший більш вищий, визначений законом.»

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
- 2 Закон України «Про Національну поліцію» // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.
3. Закон України «Про вибори народних депутатів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10-11. – Ст. 73.
4. Закон України «Про вибори місцевих депутатів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10-11. – Ст. 73.
5. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42 – № 43 – № 44-45 – Ст. 529.
6. Закон України «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України.. – 2015. – № 2-3. – Ст. 12.
7. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
8. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради Української СРС. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
9. Закон України «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
10. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРИВАТНИХ ДЕТЕКТИВІВ У ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Кузьменко Володимир Володимирович

аспірант ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Кардинальні зміни у суспільному житті, політична та економічна нестабільність, виникнення нових форм власності, зростання кількості нових суб'єктів господарської діяльності та стрімкий розвиток підприємництва і приватного сектору економіки, спричинили зміну системи суб'єктів боротьби зі злочинністю в Україні.

Одним із головних завдань соціальної та правової держави є забезпечення конституційних прав людини на захист своїх законних прав та інтересів. Виконання цього завдання відбувається шляхом створення системи правоохоронних органів. Проте, діяльність лише державних правоохоронних органів не завжди здатна у повному обсязі забезпечити конституційне право людини на захист своїх законних прав та інтересів.

Отже, постає необхідність створення альтернативного недержавного правоохоронного механізму, зокрема детективного. Сучасний світовий досвід свідчить про те, що чимало країн світу у забезпеченні правопорядку та безпеки покладаються не лише на державні правоохоронні органи, але й на недержавні суб'єкти правоохоронної діяльності. Частка працівників

недержавних правоохоронних та детективних структур у низці країн світу, зайнятих в індустрії забезпечення безпеки, коливається від 50 % до 80 % від загальної кількості осіб, професійно зайнятих боротьбою зі злочинністю.

Здійснення особистих немайнових прав фізичної особи, пов'язаних з забезпеченням недоторканості приватної сфери її життя, існує в єдності з дотриманням принципів організації діяльності правоохоронних органів та визначених у законодавстві меж їхнього втручання у приватну сферу життя окремої особи [1]. Таке втручання має бути достатньо обґрунтованим та допустимим лише в умовах виконання їхніх функцій по боротьбі з правопорушеннями та здійсненням правосуддя.

Дослідження зарубіжного досвіду свідчить, що в іноземних державах щоразу нові вимоги з боку суспільства до забезпечення правопорядку впливають на організацію правоохоронної діяльності. У багатьох країнах дедалі більше орієнтуються не лише на поліцейські органи, а й на широке використання для правоохоронних цілей приватних детективних служб. Світовий досвід переконує, що не всі види правоохоронних функцій у належному обсязі можуть виконувати державні органи. Внаслідок цього за кордоном значного поширення набули адвокатські контори, приватні розшукові й детективні бюро тощо [2, с. 370]. Послугами зазначених структур користуються не лише приватні особи, а й державні органи. Діяльність таких організацій вигідна для держави, оскільки вони не беруть з бюджету коштів, а навпаки, поповнюють його, сплачуючи податки (США, Франція, Велика Британія та ін.).

Рівень наукових досліджень сфери правового регулювання здійснення детективно-розшукових та приватно-охоронних послуг залишається у вітчизняній юридичній науці недостатньо адекватним потребам суспільної практики. Зазначене є характерним не лише для кримінально-процесуальної галузі, але й площині цивільного права. Лише у працях деяких дослідників порушуються гострі питання щодо способів провадження та повноважень приватних охоронних та детективних структур. Серед авторів, які так чи інакше торкаються проблематики розшукової або охоронної діяльності, можна назвати: В. І. Бобрика, В. І. Курило, Н. В. Устименко, С. А. Шейфера. Н. В. Устименко запропонувала поняття цивільно-правової охорони особистого життя людини, тобто встановленої державою й законодавчо закріпленої системи заходів та способів, що забезпечують людині в рамках суспільного життя реальну можливість розпоряджатися особистими правами і відгороджувати особисте життя від незаконних втручань. В. І. Бобрик основну увагу приділив розумінню недоторканості та таємниці особистого життя, які традиційно в цивілістиці розглядають як засоби правової охорони особистого життя, а також обґрунтував необхідність виділення з таємниці – конфіденційності інформації про особисте життя [3, с. 275].

На жаль, сучасні дослідження практично не торкаються проблем діяльності охоронних підрозділів на підприємствах, значень та форм участі приватних розшукових установ у процесі розслідування кримінальних правопорушень, не визначаються перспективи та обсяги повноважень розшукових та охоронних структур.

Тому, доречно буде оцінити стан речей у сфері детективно-розшукових відносин, чинне та перспективне законодавство щодо процесу здійснення комплексу особистих немайнових прав людини, пов'язаних з її недоторканністю, недоторканністю житла та іншого володіння, таємницею кореспонденції, а також запропонувати власні моделі провадження заходів у

сфері забезпечення законності у процесі реалізації розшукової та охоронної діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996 – № 30 – Ст. 141

2. Організація судових та правоохоронних органів: підручник / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого; за ред. І. Є. Марочкина. – Х.: Право, 2013. – 448 с.

3. Організація судових та правоохоронних органів: нормативні акти / упоряд. А. В. Лапкін. – Х.: Право, 2012. – 390 с.

4. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник / [О. С. Захарова, В. Я. Карабань, В. С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін.]; відп. ред. В. Т. Маляренко. – Київ: Юрінком Інтер, 2004. – 376 с.

5. Організація судових та правоохоронних органів: навч. посіб. для студентів юрид. спец. ВНЗ освіти / [І. Є. Марочкин, В. В. Афанасьєв, В. С. Бабкова та ін.]; за ред. І. Є. Марочкина, Н. В. Сібільової, О. М. Толочка. – Харків: Право, 2000. – 272 с.

ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ТЕРОРИЗМОМ

Луценко Мар'ян Михайлович

кандидат юридичних наук, доцент кафедри галузевих правових дисциплін Бердянського університету менеджменту і бізнесу

З огляду на необхідність розроблення ефективної системи протидії транснаціональній організованій злочинності, зазначене явище потребує ґрунтовного дослідження поняття, сутності, особливостей, структури, а також його співвідношення з іншими різновидами злочинності, зокрема, тероризмом.

Вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема Л. В. Багрій-Шахматов, І. М. Баранник, М. Г. Вербенський, В. О. Глушков, І. М. Гриненко, І. В. Пшеничний, А. Л. Репецька, Є. Д. Скулиш, В. А. Яценко та інші визначають транснаціональну організовану злочинність шляхом опису її найбільш типових ознак та характеристики транснаціональних злочинних організацій або виводять із більш широкого поняття транснаціональної злочинності. Таке визначення подібне до того, що міститься у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року, ратифікованої в Україні у 2004 році.

Результати аналізу змісту ст.ст. 2, 3 зазначеної Конвенції дозволяють дійти висновку, що під транснаціональною організованою злочинністю розуміється діяльність організованих злочинних груп, структурно оформлених в групи у складі трьох і більше осіб, що узгоджено функціонують протягом певного періоду часу з метою вчинення одного або декількох транснаціональних злочинів для одержання прямо чи опосередковано фінансової або іншої матеріальної вигоди. При цьому, злочин вважається таким, що має транснаціональний характер, якщо він вчинений більш ніж у одній державі; вчинений в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю мала місце в іншій державі; вчинений у одній державі, але за участю організованої злочинної групи, що здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі;

вчинений у одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі.

Визначення організованої злочинної групи як такої, що діє «з метою отримати, прямо чи опосередковано, фінансову або іншу матеріальну вигоду», обмежує сферу поширення названої Конвенції ООН злочинними діяннями з корисливою мотивацією, виключаючи з поняття «транснаціональний злочин» та «транснаціональна організована злочинність» політично вмотивовані кримінальні правопорушення, зокрема тероризм. Це положення має принципове значення, по суті розмежовуючи ідеологічні та інші форми транснаціональної організованої злочинності. Тобто, на рівні міжнародного нормативно-правового акту визначено, що під поняття «транснаціональної організованої злочинності» підпадають злочинні структури, які у своїй діяльності керуються насамперед прагматичними, а не ідеологічними міркуваннями.

Аналіз наукових публікацій вчених, що займалися цією проблематикою, також дозволяє стверджувати про домінування у визначенні «транснаціональної організованої злочинності» корисливого мотиву, тобто спрямуванні діяльності транснаціональних злочинних структур на отримання надвисоких прибутків, які можуть бути як матеріального, так і нематеріального характеру. Спрямованість організованої злочинної діяльності на отримання не лише матеріальних благ та фінансових ресурсів, а й численних привілеїв зовні нематеріального характеру дозволяє лідерам окремих злочинних структур використовувати їх для опосередкованого впливу на політику, певні напрямки соціально-економічного розвитку або самим долучатися до управління державою чи окремими її інститутами.

Зважаючи на викладене, закономірно постає питання щодо існування інших, крім корисливих, мотивів у діяльності транснаціональних організованих злочинних структур та використання ними тактики терору, як найнебезпечнішого, але й найефективнішого способу досягнення певної мети?

У контексті викладеного відзначимо, що тероризм не є основним видом діяльності транснаціональних злочинних організацій, але в окремих випадках може використовуватися як один із засобів для досягнення бажаного результату. Наприклад, італійські мафіозні структури та колумбійські наркокартелі інколи використовують тактику вчинення терористичних актів, спрямованих проти держави та громадянських інститутів, з метою залякування. Низка транснаціональних злочинних структур, які спеціалізуються на наркобізнесі, та ті, що займаються терористичною діяльністю, має структурну схожість, стійкі зв'язки та систематично використовує взаємну вигоду їх потенційних можливостей: наркоділки терористів – для тиску на державні структури з метою корегування на свою користь антикримінальної політики, а терористи наркоділків – для фінансування своєї діяльності.

Проте, наведений приклад взаємодії транснаціональних злочинних структур із терористичними організаціями, насамперед, свідчить про її спрямування проти конкретних заходів влади у галузі забезпечення законності та правопорядку, а не проти політичного курсу керівництва держави взагалі. На відміну від них, терористичні організації переслідують політичну мету, зазвичай спрямовану на зміну існуючого устрою, політичного курсу, територіальної цілісності держави тощо. Тобто, якщо міжнародні терористичні організації займаються наркаторгівлею або збутом

зброї, переважно, з метою фінансового забезпечення своєї діяльності, спрямованої на досягнення політичної мети, то транснаціональні злочинні структури, зазвичай, мають за мету власне збагачення.

Втім, на сьогодні в еволюції злочинності простежується тенденція до тісної взаємодії, симбіозу, взаємопроникнення і, навіть, злиття окремих терористичних та організованих злочинних структур, що спеціалізуються на наркобізнесі, торгівлі зброєю, людьми і т.ін. Інколи навіть важко визначити, на що спрямована діяльність окремих терористичних організацій – на досягнення певних політичних цілей чи на збереження можливості продовжувати, нехай і побічний, але надзвичайно прибутковий злочинний промисел. Окреслені тенденції свідчать про певну видозміну частини транснаціональних організованих структур, які останнім часом намагаються опікуватися не лише економічними, але й окремими політичними питаннями у своїй злочинній діяльності.

Вважаємо, що становлення та розвиток існуючого взаємозв'язку транснаціональної організованої злочинності з тероризмом не слід ігнорувати. Поки їм це вдається, зазначені організовані злочинні угруповання діють у межах існуючої системи, вдаючись до терору лише для того, щоб створити більш сприятливі умови для реалізації своїх злочинних намірів. Втім, зростання фінансового і матеріально-технічного потенціалу транснаціональної організованої злочинності поступово породжує у лідерів злочинних угруповань прагнення впливати на владні інституції та політичні рішення керівництва окремих держав. Можливий негативний розвиток ситуації у цьому напрямку, на нашу думку, вже сьогодні потребує певного корегування та оптимізації діяльності правоохоронних органів у цій сфері.

ПРАВОВИЙ СТАТУТ ЗАХИСНИКА ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ

Мазур Олександр Вікторович

кандидат юридичних наук, доцент, адвокат, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах, в Україні діє адвокатура [1]. По суті адвокатура є тим форпостом, який захищає особу від можливих зловживань і порушень з боку правоохоронних органів. Надаючи клієнту кваліфіковану правову допомогу під час кримінального судочинства, захисники (адвокати) спонукають сторону обвинувачення до активності, чим сприяють відправленню правосуддя на належному правовому рівні.

Нажаль, застарілі стереотипи мислення суддів ще й досі не дозволяють їм сприймати адвоката, як рівно важливого з прокурором і необхідного суб'єкта судочинства. Звідси й зневажливе ставлення суддів до клопотань і зауважень захисників, небажання дослухати їх промову до кінця і прагнення у будь-який спосіб відгородитися від адвокатів. Тому в країні з пострадянською системою права, де ще невикорінне інквізиційне коріння, від чіткого нормативного закріплення правового статусу захисника безпосередньо залежить можливість реалізації ним свої повноважень.

З латинської мови слово «status» перекладається як положення, стан чого-небудь чи кого-небудь [2, с. 412]. У енциклопедичних виданнях поняття «правовий статус» тлумачиться як правове положення громадянина чи

правової особи, що характеризується наявністю у суб'єкта юридичних прав та обов'язків [3, с. 461]. Отже, під правовим статусом захисника у кримінальному судочинстві слід розуміти закріплені у чинному КПК України його права та обов'язки.

Аналіз норм КПК України 2012 року дає підстави для висновку, що в кримінальному судочинстві правовий статус захисника визначений доволі абстрактно. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику [4]. Виникає справедливе питання: невже в укладачів Кодексу не знайшлося місця чи забракло фантазії для закріплення прав захисника в окремій статті Закону? Чому захисник має постійно звир'ятати свої права з правами підозрюваного чи обвинуваченого, відкидаючи те, що його не стосується? При цьому, законодавець чітко окреслив обов'язки захисника, присвятивши їм, навіть, окрему норму – статтю 47 КПК України. Така непослідовність свідчить про те, що при конструюванні правового статусу захисника, законодавець піддався лобі з боку поліцейських органів, які споконвічно прагнуть контролювати діяльність захисників.

Примітно, що у застарілому та «інквізиційному» КПК України 1960 року була стаття 48, спеціально присвячена правам і обов'язкам захисника [5]. І якщо теоретики одностайно аплодують прогресивності нового КПК 2012 року, то адвокати-практики шкодують про відсутність у ньому норми, яка б чітко визначала їх правовий статус. Справа в тім, що з практичної точки зору законодавче закріплення правового статусу захисника стає перепоною для довільного трактування і, відповідно, незаконного обмеження правоохоронними органами процесуальних прав захисника.

Але нерідко від юристів можна почути, що встановлена у чинному КПК України недосконала конструкція правового статусу захисника компенсується відповідними положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема, статтю 20 «Професійні права адвоката» [6]. На мою думку, з цим погодитися не можна з наступних причин. По-перше, відповідно до ст. 1 чинного КПК України, порядок кримінального провадження визначається лише кримінальним процесуальним законодавством і на цій підставі органи розслідування нерідко ігнорують будь-які інші правові акти, крім КПК України. По-друге, як щиро зізнавалися деякі слідчі авторів даних тез, вони взагалі вперше чують про існування такого Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Ще гірше обстоїть справа з правовим статусом адвоката свідка. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 чинного КПК України, свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. Враховуючи ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на правову допомогу, здійснювану адвокатом свідка процесуальну діяльність називають наданням правової допомоги свідку у кримінальному провадженні. Так, відповідно до п. 3 та п. 4 ч. 1 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захист (підозрюваного обвинуваченого та інших осіб) і надання правової допомоги свідку є окремими видами адвокатської діяльності. Мабуть, за логікою законодавця захищатись можна лише від підозри чи обвинувачення, яких по відношенню до свідка ще немає, отже не може бути й захисника свідка. Але важко переоцінити роль адвоката при наданні такої

правової допомоги свідку, який нерідко вперше у житті, під загрозою кримінальної відповідальності зобов'язаний давати показання досвідченому і психологічно більш підготовленому слідчому. Тому, вважаю цілком виправданим те, що у ст. 69-1 КПК України 1960 року адвокат свідка називався «захисник свідка». Процесуальні права захисника свідка були детально визначені у ч. 9 ст. 48 КПК України 1960 року: бути присутнім під час допиту чи проведення інших слідчих дій за участю свідка; надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу, для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту чи інших слідчих дій з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до відповідного протоколу; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань впливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний [4].

На превеликий жаль, чинний КПК України не закріплює правовий статус адвоката при наданні правової допомоги свідку і не розкриває суті такої правової допомоги під час допиту.

Вважаю, що правовий статус як захисника, так і адвоката свідка повинні бути найближчим часом детально закріплені в окремих статтях чинного КПК України, що сприятиме утвердженню реальних гарантій захисту прав особи на досудовому провадженні й як результат – забезпечить функціонування принципу верховенства права у нашій державі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарев. 2-е изд., доп. М., 1987. – 528 с.
3. Большая Советская Энциклопедия (В 30 томах) / гл. ред. А. М. Прохоров. Изд. 3-е. М.: «Советская Энциклопедия», 1976. – Т. 24. – С. 461.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України, 2013. – № 9-10. – Ст. 88.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР, 1961. – № 2. – Ст. 15.
6. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради України, 2013. – № 27. – Ст. 282.

МЕЖІ СВОБОДИ ВІД САМОВИКРИТТЯ ТА ВИКРИТТЯ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ Й ЧЛЕНІВ СІМ'Ї

Навроцька Віра Вячеславівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

В юридичній літературі непоодинокі твердження, відповідно до якого кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні має ґрунтуватися на стандартах, закріплених у Конвенції (при цьому вказується на такий стандарт, як право

обвинуваченого не свідчити проти себе) [1, с.191].

Певно, прихильники такої точки зору перебувають у полоні стереотипу, згідно якого європейські стандарти (у сфері кримінального судочинства зокрема) у тому числі й ті, що закріплені у ЄКПЛ, є повнішими, краще прописаними, чи, принаймні, не вужчими у порівнянні із відповідними стандартами у національному законодавстві. А, відтак, вітчизняному законодавцю слід обов'язково «підтягуватися» та «рівнятися» на оті євро стандарти. Проте це буває не завжди.

Слід звернути увагу на те, що розробники ЄКПЛ та український законодавець демонструють неоднаковий підхід до вирішення питання про сферу права особи щодо надання інформації стосовно себе й інших осіб у кримінальному судочинстві. Недоліком відповідного положення Конвенції є те, що свобода від самовикриття (та викриття близьких родичів й членів сім'ї) розуміється надто вузько: як право особи не зізнаватися у вчиненні кримінального правопорушення (скоєного нею самою чи іншими особами, прямо вказаними у законі). Натомість відповідно до ст. 63 Конституції України та ст. 385 Кримінального кодексу України, не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. «Використання тут словосполучення «щодо себе» (замість «проти себе» вжитого у ЄКПЛ) вказує на те, що будь-хто може відмовитися надавати як процесуально значущу інформацію, що ймовірно буде використана для формулювання підозри чи обвинувачення, так і таку, що у конкретній ситуації може бути нейтральною (наприклад, дані про рівень своєї освіти, місце народження), або ж дані про людину, що, навпаки, позитивно свідчать про неї (але які вона, в силу певних причин, не хоче робити надбанням громадськості).

Отож, аналізовані норми вітчизняного законодавства як такі, що звільняють особу від обов'язку доводити не тільки свою невинуватість, але й будь-які інші обставини у справі, мають перевагу над відповідним положенням ЄКПЛ (оскільки надають більш широкі гарантії).

У ст. 53 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закріплено важливий принцип інтерпретації її норм: «Ніщо у цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що обмежує або порушує будь-які права людини та основні свободи, які можуть гарантуватися законами будь-якої Високої Договірної Сторони або будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є». Іншими словами, якщо у Конвенції (а так само і в практиці Європейського суду з прав людини) закріплено менші (вужчі) гарантії прав людини, аніж у національному законодавстві, то держава не може, посилаючись на Конвенцію або тлумачення її норм, яке було здійснене Страсбурзьким судом, порушувати чи обмежувати права, передбачені національним правом.

А тому твердження деяких вчених про те, що кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти порядку одержання доказів у кримінальному провадженні має ґрунтуватися на стандартах, закріплених у Конвенції, підлягає уточненню – доповнення вказівкою на те, що при цьому такі євростандарти не повинні бути вужчими відповідних гарантій, наданих учаснику процесу вітчизняним законодавцем.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Мельніченко М. І. Кримінально-правова охорона порядку одержання доказів у кримінальному провадженні: дис. ...канд... юрид. наук: 12.00.08 / Мельніченко Максим Ігорович – К., 2016. – 258с.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ В ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ

Полянський Дмитро Вадимович

студент Коледжу економіки, права та інформаційних технологій

Науковий керівник – Боровенко В.М., к.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ Університет економіки та права «КРОК»

Загальновідомо, що під предметом злочину визнаються будь-які речі матеріального світу з приводу яких або щодо яких скоєно злочин. Як цілком доречно зазначає В. Я. Тація, та низка інших дослідників, предмет злочину – це самостійна факультативна ознака складу злочину, яка наділена своїми, притаманними тільки їй, конститутивними ознаками. Предмет злочину виконує свою соціальну роль і одночасно має різне правове значення. До предмета злочину відносяться тільки певні речі, а не будь-які інші цінності [1, с. 100].

Наприклад, в злочинах проти власності предметом злочину визнається майно [2, ст.ст. 185-198], яке однозначно характерно для всього розділу VI Особливої частини КК. Однак не все так просто.

По-перше, в чинному КК міститься низка злочинів, пов'язаних із незаконним поширенням визначеної законодавством інформації, яка має обмежений доступом (ст. 145 – «лікарська таємниця»; ст. 168 – «таємниця усиновлення (удочеріння)»; ст. 231 – «комерційна або банківська таємниця»; ст. 111, ст. 114, ст. 238, ст. 239 – «державна таємниця»; ст. 330 – «службова таємниця»; ст. 422 – «військова таємниця») [2; 3, ст. 1; 4, ст. 60 тощо]. Відомо, що в окремих випадках така інформація може носити усний характер і не бути, до певного моменту, відображеною на матеріальних носіях, які б, при певних обставинах, могли стати предметами злочину [5, с. 496].

Отже, в такому випадку, на мою думку, предметом злочину необхідно визнавати будь-які речі матеріального світу, а також встановлену чинним законодавством інформацію, з приводу яких або щодо яких вчинено злочин.

По-друге, предмети злочину найбільш широко і різноманітно зазначені у злочинах проти громадської безпеки (розділ IX Особливої частини КК) і в цьому зв'язку виникає низка проблем. Зокрема, до предметів злочинів відносяться: – зброя (ч.1 ст. 258-4, ст. 260, 262 – 264); – ядерні вибухові пристрої, що розсіюють радіоактивні матеріали або випромінюють радіацію (ч.1 ст. 265-1), радіоактивні, хімічні, біологічні або вибухові предмети, речовини, матеріали чи пристрої (ст. ст. 258 – 267); – бойові припаси, вибухові (вибухо- чи вогненебезпечні) речовини або пристрої, матеріали чи предмети, військова техніка (ст. ст. 257 – 264, 267 та 269); – легкозаймисті або їдкі речовини (ч. 2 ст. 267, ст. ст. 269 та 270); – небезпечні відходи, вторинна сировина, речовини або матеріали, що належать до категорії небезпечних відходів (ст. 268); – майно (ч. 1 та 2 ст. 258; ч. 2 ст. 258-5, ст. 259; ч. 2 ст. 265; ст. 270 та 270-1); – матеріали із закликами... (ст. 258-2) – на матеріальних носіях чи усно; – продукти харчування рослинного і тваринного походження тощо (ст. 267-1); – підприємства, установи чи організації (ст. 257 чи ст. 260); – фінансове та матеріальне забезпечення (ч.1 ст. 258-5, ч.1 ст. 255); – об'єкти ЖКГ (ст. 270-1) тощо [2]. Оскільки цей перелік занадто великий і містить значну кількість проблем (законодавчо не визначена зброя; радіоактивні ізотопи та наведена радіація; саморобні комбіновані речовини чи їх сполуки побутового призначення тощо), що потребує більш глибокого дослідження, то автор зупиниться лише на проблемах визначення деяких

предметів.

Зокрема, «вибухонебезпечними» вважаються матеріали (речовини) – хімічні сполуки або суміші речовин, здатні до вибуху (швидкого самопоширюваного перетворення з виділенням великої кількості тепла і утворенням газів) [6, ст. 1]. Щодо обігу таких предметів держава встановлює спеціальні обмеження.

Із ЗМІ та матеріалів практики відомо, що подекуди терористи використовують предмети побутового призначення з вибуховими властивостями (пило-повітряні суміші, вугільний пил, цукрову пудру, газу, рідини, радіоактивні ізотопи тощо) [5, с. 496]. Так, 8.09.1999 р. у Москві на вул. Гур'янова стався вибух, названий терактом, який зруйнував частину багатопверхового будинку з великими людськими жертвами. Терористи виготовили вибухову суміш із тротилу, алюмінієвої пудри, селітри та цукру [7].

Відомо, що грубе порушення техпроцесів та недбале використання окремих побутових предметів може призводити до нещасних випадків. Наприклад, в США 7.02.2008 р. на цукровій фабриці «Imperial Sugar» стався вибух цукрової пудри через надмірне накопичення у повітрі цукрового пилу «гримуча суміш – Д.П.» в приміщенні. Крім того, за останні 30 років з аналогічних причин у США сталося близько 300 подібних вибухів на цукрових, зернових та підприємствах харчової промисловості [8].

Крім того, 27.02.2016 р. у місті Лебедин на Сумщині стався вибух двох газових балонів, в результаті чого вщент зруйнований будинок господарів, постраждало дві особи та сусідські споруди [9].

Зазначене має привернути нашу увагу, оскільки подібні ситуації можуть бути використаними терористами. Саме тому пропонується доповнити диспозиції ст. ст. 263, 267 та 269 КК України словами «предмети, суміші чи речовини побутового призначення здатні спричинити тяжкі наслідки».

В процесі проведеного дослідження автор стверджує, що предмет злочину це будь-які речі матеріального світу, а також встановлена чинним законодавством інформація, з приводу яких або щодо яких скоєно злочин. Крім того, ст. ст. 263, 267, 269 КК України доцільно доповнити словами «предмети, суміші чи речовини побутового призначення здатні спричинити тяжкі та особливо тяжкі наслідки».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.

2. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

3. Закон України «Про державну таємницю» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

4. Закон України «Про банки і банківську діяльність» // Відомості Верховної Ради – України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.

6. Гірничий Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 50. – Ст. 433.

7. Wikipedia: Теракт на вулиці Гур'янова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Теракт_на_улице_Гурьянова. –

Назва з екрану.

8. Newsru.ua: Взрив на сахарном заводе в США. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://rus.newsru.ua/world/11feb2008/vkome.html>. – Назва з екрану.

9. СТС: Вибух в будинку в Лебедині. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://sts.sumy.ua/society/eksperti-vstanovlyuyut-prichinu-potuzhnoho-vibuhu-budinku-v-lebedini.html>. – Назва з екрану.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ БУХГАЛТЕРСЬКОГО, ПОДАТКОВОГО ОБЛІКУ І ЗВІТНОСТІ

Попелюк Олександр Борисович

*експерт Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС
України у Рівненській області*

На сьогодні в теорії та практиці проведення судової експертизи документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності мають місце неоднорідні тлумачення, які виникають між суб'єктами господарювання та контролюючими органами, які потребують вирішення висококваліфікованими спеціалістами, зокрема, судовими експертами – економістами.

Необхідно зазначити, що до числа найбільш розповсюджених судових економічних експертиз відноситься судово-бухгалтерська експертиза.

Специфіка проведення судово-бухгалтерської експертизи проявляється у тому, що для її здійснення необхідні спеціальні знання в галузі бухгалтерського обліку та суміжних галузях (економіки підприємства, економічного аналізу, оподаткування, фінансового менеджменту тощо), а об'єктом експертного дослідження є господарські операції, які відображаються в первинних документах, облікових регістрах, бухгалтерській і податковій звітності.

Законодавче забезпечення судово-бухгалтерської експертизи визначає її як складову судово-економічної експертизи. Згідно р. 3 ч. 1 п. 1.1. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, основними завданнями експертизи документів бухгалтерського і податкового обліку та звітності є:

- визначення документальної обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, періоду і місця їх утворення;

- визначення документальної обґрунтованості оформлення операцій з одержання, зберігання, виготовлення, реалізації товарно-матеріальних цінностей, у тому числі грошових, основних засобів, надання послуг;

- визначення документальної обґрунтованості відображення в обліку грошових коштів, цінних паперів;

- визначення документальної обґрунтованості відображення в обліку операцій з нарахування та виплати заробітної плати, інших виплат;

- установлення відповідності чинному законодавству відображення в податковому обліку доходів та витрат за фінансово-господарськими операціями, що підлягають оподаткуванню податком на прибуток;

- визначення відповідності чинному законодавству відображення в податковому обліку податкових зобов'язань та податкового кредиту з

податку на додану вартість [1, с. 172].

Отже, судово-бухгалтерська експертиза виступає однією з дієвих форм встановлення істини при розв'язанні спорів, пов'язаних з фінансово-господарською діяльністю підприємств.

Актуальність питання застосування спеціальних знань у галузі економіки додають і положення, зафіксовані в Податковому кодексі України, що визначають експертизу як одну з підстав для висновків під час проведення перевірок. В Податковому кодексі України зазначено, що «для посадових осіб органів державної податкової служби під час проведення перевірок підставами для висновків є експертні висновки...» [2, ст. 83].

Крім того, Податковий кодекс України визначає, що експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідно залучення експерта, яке здійснюється на договірних засадах та за рахунок коштів сторони, що є ініціатором залучення експерта. Експертиза призначається за заявою платника податків або за рішенням керівника (або його заступника) органу державної податкової служби. Орган державної податкової служби, керівник (або заступник) якого призначив проведення експертизи, зобов'язаний ознайомити платника податків (його представника) з рішенням про проведення експертизи, а після закінчення експертизи з висновком експерта [2, ст. 84].

Судова експертиза – це різновид експертиз, що має особливий статус. Суть її визначає подібність до експертиз у інших сферах людської діяльності, оскільки, фактично, будь-яка експертиза – це дослідження, засноване на використанні спеціальних знань. Водночас, не будь-яке дослідження, засноване на використанні спеціальних знань, може називатися «судова експертиза».

Зокрема, Закон України «Про судову експертизу» визначено, що «судова експертиза» – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що знаходиться у провадженні органів дізнання, досудового і судового слідства. Отже, такі експертизи здійснюються у ході судового дослідження з цивільних, господарських або кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення [3, ст. 1].

Судова експертиза завжди проводиться особливим суб'єктом – судовим експертом, який набуває процесуального статусу у відповідності до юридичного факту винесенням ухвали суду або постанови слідчого.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що останнім часом в Україні відбулося значне реформування законодавства і в сторону забезпечення чітких врегульованих правових відносин між суб'єктами господарювання. Водночас, в процесі досудового вирішення спорів суб'єкти господарської діяльності повинні мати можливість застосувати ефективний спосіб доведення істини в конкретному питанні – економічну (бухгалтерську) експертизу, що окрім встановлення фактичного стану речей, стосовно суті спору, дасть можливість суттєво скоротити фінансові витрати на юридичний супровід. Окрім того, якщо господарський спір не буде залагоджений в процесі переговорів і буде розглядатись судом, висновок економічної (бухгалтерської) експертизи буде взятий до уваги у якості одного з доказів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI (в редакції кодексу від 01 лютого 2016 року № 909-19) // Офіційний вісник України. –

2010. – № 92. – Ст. 3248.

2. Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ (в редакції Закону України від 01 січня 2016 року № 911-19) «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.

3. Інструкція «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» від 08 жовтня 1998 р. № 53/5 (в редакції від 31 липня 2015 року № z0915-15) // Офіційний Вісник України. – 1998. – №46. – С. 172.

ПРОБЛЕМИ ЛАТЕНТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Сербін Надія Юрївна

здобувач ступеня магістр Національної академії внутрішніх справ

Актуальністю даної теми є те, що латентна злочинність є серйозним криміногенним фактором, що детермінує подальше поширення злочинності. Наявність латентної злочинності в Україні свідчить про те, що стан державної статистики про зареєстровану злочинність не можна визнати задовільним. Оскільки вона спричиняє низку негативних факторів. Зокрема, порушується принцип невідворотності покарання, створюється обстановка безкарності та з'являється мотивація до вчинення нових злочинів.

Латентна злочинність (від лат. *latens* (*latentis*) – прихований, невидимий) – це частина злочинності, яка з різних причин не знаходить відображення у державному обліку вчинених злочинів і осіб, які їх вчинили [1].

Латентна (прихована) злочинність існує в тій чи іншій мірі в усі часи й її наявність зумовлена різними чинниками, як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Латентна злочинність – це злочинність, яку, з тих чи інших причин, не встановлено, не виявлено і тому не було відображено в офіційному обліку відповідних державних органів, спеціально уповноважених боротися із злочинністю [2].

С. М. Іншаков пропонує поділити всю латентну злочинність на наступні групи: особливо латентні, високо латентні, середньо латентні та низько латентні. До першої групи відносяться такі злочини: одержання та давання хабара, незаконне затримання, тримання під вартою, екологічні злочини. До високо латентних злочинів відносяться: крадіжка, шахрайство, ухилення від сплати податків, злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, тощо. Середньо латентні – доведення до самогубства, умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень та тілесних ушкоджень середньої тяжкості, тощо. Групу низьколатентних злочинів складають такі суспільно-небезпечні діяння як, вбивство, терористичний акт, розбій, бандитизм тощо [3].

Видається найбільш обґрунтованим і доцільним розділити всі злочини залежно від рівня їх латентності на три групи:

1) злочини з низьким рівнем латентності – вчинені в умовах очевидності тяжкі злочини, інформація про які швидко поширюється (вбивство, розбій, грабїж тощо);

2) злочини з середнім рівнем латентності – злочини, вчинення яких не є таким очевидним. Потерпілі з різних причин не звертаються за захистом до правоохоронних органів, хоча і не приховують факту вчиненого злочину (незначна шкода, завдана злочином; відсутність віри в можливість розкриття злочину правоохоронними органами);

3) злочини з високим рівнем латентності – злочини, про вчинення яких у більшості випадків відомо тільки злочинцю і потерпілому, а останній

зацікавлений у приховуванні факту злочину з різних мотивів (сором, наявність хвороби, корисливі мотиви при шахрайстві, хабарництві тощо). Ця категорія злочинів через їхню неочевидність та практично «нульову» активність з боку потерпілого має найменшу інформативність і найвищу латентність [4].

На сьогодні основною проблемою латентної злочинності є те, що особа, яка вчинила злочин не несе ніякої відповідальності та вона може у більшості випадків вчиняти такої злочин ще декілька разів.

На мою думку, під основними причинами латентності злочинів необхідно розуміти сукупність обставин соціального, правового, особистого та іншого характеру, що перешкоджають виявленню, реєстрації й обліку злочинів, а також їх розкриттю, у тому числі й забезпеченню повноти та всебічності їх розкриття. Під обставинами соціального характеру необхідно також розуміти й недоліки у діяльності правоохоронних і судових органів, в обов'язки яких входять виявлення, реєстрація злочинів та осіб, які їх вчинили, а також здійснення правосуддя.

Отже, латентна злочинність – це проблема у якій не виявлені та з інших причин невідомі правоохоронним і судовим органам злочини, відомості про які не знаходять відображення в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 3 / за ред. Ю. С. Шемшученко. – Київ: Вид-во «Українська енциклопедія», 2001. – 789 с.

2. Сучасна правова енциклопедія / за заг. редакцією О. В. Зайчука. – Київ: Юрінком Інтер, 2009. – 382 с.

3. Иншаков С. М. Исследование криминальной латентности и парадоксы социального отрицания преступности / С. М. Иншаков // Криминологический журнал БГУЭП. – 2008. – № 4. – С. 3-11.

4. Джужа О. М., Иванов Ю. Ф. Криминологія: навч. посібник / О. М. Джужа, Ю. Ф. Иванов. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 264 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС ДИСТАНЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Сичевський Віталій Вікторович

начальник управління Головного слідчого управління Служби Безпеки України, здобувач Національної академії Служби Безпеки України

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) передбачає проведення кримінального провадження у режимі відеоконференції. Підстави та процесуальний порядок такого провадження визначені у статтях: 232, 336, 351, 354, 567 КПК України. З урахуванням динамічних змін у кримінальному процесуальному законодавстві та запроваджених новел, питання ефективного використання у доказуванні результатів дистанційного кримінального провадження є надзвичайно актуальним.

У ч. 2 ст. 87 КПК України надано перелік істотних порушень прав людини і основоположних свобод. Їх виявлення спричиняє визнання доказів недопустимими. Серед цих порушень є порушення права особи на захист.

У ч. 2 ст. 63 Конституції України зазначено, що підозрюваний,

обвинувачений чи підсудний має право на захист. При цьому ст. 59 Конституції вказується, що кожен має право на правову допомогу, а для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. У ст. 20 КПК України таке конституційне право конкретизується. Враховуючи законодавчі вимоги слід визнати, що в Україні право на захист мають підозрюваний, обвинувачений, виправданий та засуджений, а право на правову допомогу – будь-яка особа, яка перебуває на території України.

У ст. 64 Конституції зазначається, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Але, в силу ч. 2 цієї ж статті, така вимога не стосується прав на захист та на правову допомогу (ст.ст. 63 та 64 Конституції України), тобто ці права мають абсолютний характер і зазіхання на них є неприпустимими за будь-яких умов.

У разі порушення конституційних прав та свобод у ст. 55 Конституції України передбачені спеціальні гарантії їх захисту самою особою, як-от: оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб; звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; звернення за захистом до відповідних міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (після використання всіх національних засобів правового захисту); використання будь-яких не заборонених законом засобів захисту.

Аналіз чинного законодавства надає змоги вказати такі шляхи реалізації права особи на захист власних прав і свобод: судовий захист (звернення до суду за поновленням порушеного права); правовий захист (надання можливості одержати необхідні знання для відстоювання власних прав та свобод); особистий захист прав та свобод, або самозахист (реалізація особою функцій захисника власного правового статусу); юридична допомога адвоката-захисника; державний захист (який сплачується за рахунок держави); конституційний захист (звернення до Конституційного Суду України з конституційним зверненням про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина); міжнародний захист (звернення за захистом до відповідних міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна). Вказані способи дещо співпадають, пересікаються, взаємодіють один з одним, у тому числі й у сфері кримінального судочинства.

Щодо особливостей проведення слідчих (розшукових) дій у дистанційному режимі та забезпечення, при цьому, права на захист, слід визнати, що доволі проблемним залишається питання участі у цьому захисника. Існують два варіанти безпосередньої участі у проведенні процесуальних дій захисника (якщо він один): 1) його перебування в одному місці із особою, яка допитується, опитується чи впізнає; 2) його перебування в іншому місці, на відміну від місця перебування такої особи, а саме у приміщенні, де знаходиться слідчий, прокурор чи слідчий суддя. У першому випадку право на захист особи є більш забезпеченим, адже така особа може мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого

допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості (ст. 42 КПК України). У другому випадку особа може бути позбавлена таких прав, водночас, видається, що саме у цьому випадку найбільш забезпеченим є право особи на отримання правової допомоги за рахунок держави у випадках, передбачених КПК України та (або) законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату. Адже такий захисник залучається за місцем знаходження правоохоронного органу.

З приводу проблем, пов'язаних із участю захисника у дистанційній процесуальній дії наголошував Москаль Г. Г. у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо скасування відео конференцій». Зокрема вказувався такий недолік, як неможливість для учасника процесу, що перебуває в установі виконання покарань, конфіденційно порадитись зі своїм захисником (адвокатом), який перебуває у залі суду територіально в іншому місці. Для врегулювання цієї проблеми, учаснику процесу, що перебуває в установі виконання покарань, необхідно мати як мінімум вдвічі більше захисників (а це подвійні фінансові витрати) у порівнянні з ситуацією, коли усі учасники судового розгляду перебувають у залі засідань. У разі ж, якщо адвокат перебуватиме разом із своїм підзахисним, він не може передати суду клопотання, докази, документи, підготовлені до засідання, але які за законодавством подаються під час судового засідання. Окрім того має застосовуватися окремий порядок підписання протоколу, який складається за результатами проведення допиту чи впізнання у режимі відеоконференції. Аналіз ч. ч. 5 та 6 ст. 104 КПК України надає змоги встановити, що у разі перебування захисника у іншому приміщенні, ніж особа, яка допитується, опитується, або впізнає, то такий захисник своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою, яка брала участь у процесуальній дії. У випадку відсутності захисника у приміщенні, де перебуває слідчий, прокурор чи судовий слідчий (наприклад, перебував разом із підозрюваним, обвинуваченим, виправданим чи засудженим, то протокол можуть підписати поняті, котрі й засвідчують факт неможливості підписання протоколу.

Враховуючи викладене, з метою належного забезпечення права на захист під час дистанційного кримінального провадження, доцільно:

– у ч. 4 ст. 232 КПК України передбачити окремим абзацом положення такого змісту: «У разі неможливості підписання підозрюваним, обвинуваченим, виправданим чи засудженим протоколу допиту, опитування чи впізнання, проведених у режимі дистанційного провадження, зміст протоколу та факт неможливості його підписання засвідчуються понятими»;

– у ч. 5 ст. 232 КПК України закріпити таке положення: «Під час допиту, опитування чи впізнання у дистанційному режимі, присутність захисника слід забезпечувати із урахуванням ефективної реалізації права на захист та бажання підозрюваного, обвинуваченого, виправданого чи засудженого».

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Сушак Валерія Михайлівна

здобувач ступеня магістр Національної академії внутрішніх справ

Криміналістична методика розслідування злочинів, як система знань і самостійний розділ науки криміналістики, в якому відображена сукупність методичних порад по розв'язанню практичних завдань розкриття, розслідування й попередження кримінальних правопорушень відповідно до певних слідчих ситуацій, постійно розвивається, а її положення видозмінюються й оновлюються. Вдосконалення й модернізація криміналістичної методики здійснюються передусім за рахунок узагальнення й теоретичного пояснення накопиченого емпіричного матеріалу й пізнання наукових фактів, що належать до сфери як учинення злочинів, так і їх розкриття, розслідування й попередження.

Розробленню теоретичних засад формування криміналістичної характеристики й рекомендацій з розслідування окремих категорій злочинів присвячено праці таких провідних учених-криміналістів, як В. Бахін, Р. Белкін, В. Гавло, О. Колесніченко, В. Коновалова, В. Кузьмічов, М. Салтевський, М. Селіванов, В. Тіщенко, В. Шепітько, М. Яблоков та ін. Водночас реалії сьогодення ставлять перед науковцями низку проблем, що потребують першочергового розв'язання.

На сьогоднішній день перед науковцями стає багато проблем, які потребують позачергового роз'яснення, а найголовніше – це вирішення проблем, таких як:

- модернізація та розроблення нових методичних рекомендацій з розслідування тих чи інших злочинів;
- запровадження універсальної, базової моделі розслідування злочинів, ситуаційного підходу й більш широкого застосування таких наукових категорій, як криміналістична класифікація злочинів, їх криміналістична характеристика, типові версії тощо;
- викладення відповідних методичних рекомендацій у найбільш доступній для сприйняття формі, в тому числі й у вигляді певних програм розслідування, а також схем дій слідчого, що реалізуються на базі сучасних комп'ютерних технологій.

Аналізуючи все вищевказане, можна зрозуміти, що всі ці проблеми тісно взаємопов'язані між собою.

Розглядаючи питання про модернізацію та розроблення нових методичних рекомендацій з розслідування тих чи інших злочинів, потрібно визначитися з цілого кола питань. Зокрема, формування універсальної базової моделі криміналістичної методики розслідування злочинів, здійснення класифікації наявних криміналістичних методик; підвищення пізнавальної функції криміналістичної характеристики окремих видів злочинів завдяки виявленню й використанню кореляційних зв'язків між її елементами й побудові на цій підставі типових версій стосовно особи злочинця. Крім того, викладення методичних рекомендацій у формі відповідних програм розслідування чи алгоритмічних схем дій слідчого [1, с. 110].

Отже, криміналістична методика – особливий розділ науки, об'єктом дослідження якого є процес розслідування злочинів. Його важливе завдання – розробка найефективніших методів і засобів розкриття й розслідування злочинів, побудова їх криміналістичних характеристик, оптимізація процесу

розслідування окремих видів злочинів [3, с. 363].

Враховуючи все вищевикладене, можна зробити такий висновок, що формування нових і вдосконалення наявних криміналістичних методик розслідування злочинів мають здійснюватися на підставі аналізу потреб судово-слідчої практики, міжнародного досвіду, прогностичного бачення ймовірних шляхів розвитку та структурних змін злочинних проявів, застосування ситуаційного підходу, новітніх інформаційних технологій, алгоритмічних схем.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3-х т. – Т. 2. – М.: Юристь, 1997.
2. Борідько О. А. Криміналістична профілактика як структурний елемент методики розслідування злочинів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. університет внутр. справ. – Х., 2005.
3. Криміналістика: [підруч.]; за ред. В. Ю. Шепітька. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2001.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Тарасова Ірина Вікторівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Проблеми дотримання розумності строків кримінального провадження існують як під час здійснення досудового розслідування кримінального провадження, так й під час судового розгляду кримінальної справи практично на всіх стадіях. Згідно зі Звітом про Аналіз стану здійснення судочинства у І півріччі 2015р. розміщеному на офіційному сайту Верховного Суду України: «У І півріччі 2015р. поліпшилась оперативність призначення до розгляду місцевими загальними судами кримінальних справ. Так, кількість справ, призначених до попереднього та судового розгляду з порушенням строків, передбачених положеннями статей 314, 316 КПК України, статей 241, 256 КПК України 1960р., зменшилася на 66,4 % і становила 2,3 тис. [6,7 тис.], або 3,6% [9,4%] від кількості справ, провадження в яких закінчено... До тривалого перебування справ на розгляді судів, як і в попередні роки, призводила неявка в судові засідання учасників кримінального провадження» [1]. Це говорить про певну динаміку щодо подолання проблеми затягування розгляду кримінальної справи але досі повністю проблему не вирішено.

В той же час, Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2014 році відзначив, що: «Матеріали судової практики свідчать про те, що основними причинами порушення процесуальних строків є недоліки в діяльності судів, пов'язані насамперед із незадовільною організацією судового процесу. Є випадки, коли всупереч вимогам процесуальних законів і без будь-яких підстав для цього цивільні справи та кримінальні провадження призначаються до судового розгляду з порушенням передбачених законодавством строків, у тому числі й тоді, коли підсудні знаходяться під вартою.» [2].

Таким чином, представники судової системи підкреслюють, що проблеми недотримання розумних строків виникає не лише з вини учасників судового розгляду, які не з'являються на засідання, а також з причин

непрофесіоналізму суддів. Саме для підвищення професіоналізму суддів було прийнято постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 року № 11, яка роз'яснює особливості дотримання розумних строків у кримінальному судочинстві України, розкриває їхній зміст та дає відповіді на деякі запитання, що виникають у судів при застосуванні певних норм процесуального законодавства [2].

На сьогодні у кримінальному судочинстві, існує більш менш ефективний контроль за дотриманням процесуальних строків, який здійснювався лише на досудовому слідстві, та лише в тому випадку, коли процесуальні строки чітко прописані в КПК, що дає змогу контролювати їх прокурором. Але найбільше затягувань з розглядом кримінальних справ завжди мало місце в судових стадіях процесу. Можна погодитись з думкою Неледвої Н., що таку ситуацію можна пояснити наступними факторами: відсутність граничних термінів судового розгляду кримінальних справ; відсутність дієвого контролю за дотриманням розумних строків судового розгляду кримінальних справ та відсутністю механізмів з притягнення до відповідальності за навмисне затягування судового розгляду справи певними суддями та прокурорами [3]. Ці фактори досі залишаються істотними чинниками, які сприяють порушенню процесуальних строків у кримінальному судочинстві.

Судова влада, як зазначено у ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є незалежною гілкою влади, суди і судді у своїй діяльності є незалежними від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання [4], а тому в існуючих реаліях України безконтрольна та безвідповідальна. Крім того, такий спосіб захисту своїх прав громадянами від незаконних дій чи рішень державних органів чи службових осіб, як звернення з скаргами у вищестоящі органи стосовно суддів за часту неефективність, оскільки Державна судова адміністрація не має достатніх повноважень для впливу на ситуацію.

Забезпечення виконання суддями норм процесуального законодавства щодо дотримання розумних строків можна здійснювати за допомогою інституту юридичної відповідальності. Найефективнішим механізмом забезпечення належного виконання службовими особами, які є спеціально уповноваженими на це державою, своїх професійних обов'язків в юридичній науці визначається як дисциплінарна відповідальність.

Однак у випадку неналежного виконання професійних обов'язків суддями ефективність інституту дисциплінарної відповідальності, не є високою з кількох причин. Так, Законом «Про судоустрій та статус суддів» передбачена процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за невиконанням суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом [4, ст. 83]. Проте ст. 88 цього ж Закону передбачає тільки один вид дисциплінарного стягнення – догану [4]. Якщо законом передбачено тільки один вид дисциплінарної відповідальності, до того ж несуттєвий з точки зору реальної відповідальності, це знижує профілактичний ефект від загрози її застосування.

Зрозуміло, що звільнити з посади (як то передбачено трудовим законодавством України) суддю, який за законодавством призначається на цю посаду на умовах «по життєвої праці» не можливо, але вважаємо за необхідними доповнити Закон України «Про судоустрій і статус суддів» ще

одним видом дисциплінарного стягнення – матеріального стягнення, наприклад, в розмірі 0,25 мінімальних заробітних плат.

Встановлення кількох видів стягнень дозволяє індивідуалізувати дисциплінарну відповідальність у залежності від тяжкості проступку та особистих характеристик винного, тому буде стимулювати до належного виконання своїх професійних обов'язків, а виконання завдань кримінального провадження щодо швидкості, повноти та неупереджені здійснення судового розгляду стосується кожного судді, який приймає участь у здійсненні правосуддя.

Таким чином, дотримання розумних строків під час здійснення судового розгляду кримінальної справи викликає безліч нерозв'язаних проблем процесуального характеру, як то боротьба з неявкою учасників судового засідання та притягнення до відповідальності за недотримання розумних строків суддею, судом. На наше розуміння, ці питання потребують подальшого більш ґрунтовного вивчення з метою нормативного їх врегулювання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Звіт про Аналіз стану здійснення судочинства у I півріччі 2015р. / Офіційний сайт Верховного Суду України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/19AB19F610B8135FC2257EF900465E84](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/19AB19F610B8135FC2257EF900465E84).

2. Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ / Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2014_rik.html

3. Неледва Н. «Розумність строків» як нове поняття в КПК України / Н. Неледва // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 240-242.

4. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07 липня 2010, редакція від 09 грудня 2015р. // Відомості Верховної Ради України, 2010. – №41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.

НАПРЯМКИ ОПТИМІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У РОЗСЛІДУВАННІ ТА РОЗКРИТТІ ЗЛОЧИНІВ

Туробова Світлана Олексіївна

здобувач ступеня магістр Національної академії внутрішніх справ

Генеральна прокуратура України нещодавно обнародувала статистику, проаналізувавши яку можна дійти висновку, що за останні два роки різко зросла кількість злочинів, пов'язаних із власністю (крадіжки, грабежі, викрадання транспортних засобів), а також умисних вбивств, що, в свою чергу, часто пов'язані з попередніми. Наприклад, в 2013 році правоохоронці зафіксували 13 тис. особливо тяжких злочинів, а в 2015-му – вже 21,5 тис.

І навіть ці цифри не відображають всієї ситуації – на відміну від даних за 2013 рік, в статистиці не враховані Крим і зайняті сепаратистами частини Донецької і Луганської областей. Інакше, безсумнівно, показники були б ще вищими.

Реальна організація розкриття та розслідування злочинів має місце саме тоді, коли здійснюється взаємодія слідчого з іншими особами, які беруть участь у розкритті та розслідуванні злочинів, коли здійснюється взаємодія на рівні підрозділів, відділів, служб, в широкому плані – взаємодія слідства і оперативних підрозділів, а також допоміжних – експертних та інших підрозділів.

Структура правоохоронних органів і заходів забезпечення ними безпеки суспільства повинна визначатися структурою та ступенем загроз, існуючих в даний період. Ці загрози можуть носити специфічний регіональний характер (захоплення адміністративних будівель у зоні проведення антитерористичної операції). У подібних ситуаціях слід чинити їм опір в основному на регіональному рівні. Загрози можуть носити загальнодержавний характер (організована злочинність, корупція, тероризм) і навіть загальносвітовий (тероризм). Такі загрози переборні тільки на основі загальнодержавних або міждержавних заходів.

Безсумнівно, ефективне розслідування злочинів неможливе за відсутності злагодженої роботи слідчих та оперативних співробітників правоохоронних органів. Хаотично впроваджувані реформи системи МВС, внаслідок яких виник «кадровий голод», негативно впливають на криміногенну обстановку в країні, адже велика кількість досвідчених працівників досі залишається у «підвішеному стані», не маючи змоги та стимулу у повній мірі виконувати свої професійні обов'язки.

Таким чином, можна зробити висновок, що в умовах політичної нестабільності та інституційного реформування проблема боротьби зі злочинністю набуває все більшого значення. Розглядаючи взаємодію слідчих органів та оперативних підрозділів не як просту сукупність виникаючих в різний час окремих слідчих дій, а як реалізацію переліку процесуальних настанов, спрямованих на збирання доказів, як систему, що володіє внутрішньою єдністю в процесуальному, тактичному, психологічному, організаційному та інших аспектах, для коригування ефективності їх роботи необхідно проводити ряд заходів, спрямований на встановлення стабільної працюючої системи розслідування і розкриття злочинів.

Однією з важливих задач тактики взаємодії слідства і оперативних підрозділів має бути подолання різнопланової протидії протидіючої сторони. Для того, щоб подолати таку протидію, потрібна хороша організація і постійний обмін інформацією між слідчим і оперативними працівниками. Останні, в свою чергу, повинні:

- забезпечувати таємність планів слідства і ОРД за допомогою дезінформації осіб, зацікавлених в розслідуванні;
- своєчасно виявляти наміри підозрюваних осіб шляхом встановлення за ними оперативного спостереження та проведення розвідувальних заходів серед осіб, втягнутих в коло розслідування;
- створювати обстановку, що унеможливіло злочинцям здійснити свої наміри.

Для вдосконалення планування спільної роботи оперативних підрозділів та слідчого апарату доцільно передбачати питання взаємодії в структурі піврічних планів органів внутрішніх справ. У таких планах повинні знайти відображення:

- стан взаємного обміну інформацією, що надходить до підрозділів;
- участь слідчих у розкритті неочевидних злочинів, прояв ними ініціативи в наданні інформації оперативного характеру, одержаною в процесі

розслідування;

– стан роботи по виконанню окремих доручень слідчого [1].

На загальнодержавному рівні необхідно розробляти річні Програми оптимізації боротьби зі злочинністю, що повинні містити: завдання, обсяг і послідовність їх реалізації; пріоритети роботи; заходи співпраці з громадськістю; критерії виконання/невиконання завдань і пріоритетів. В свою чергу, у звітах міністра МВС мають відображатися статистичні дані про результати діяльності правоохоронних органів; кількість повідомлень про вчинення ними правопорушень; бюджет системи МВС і його виконання.

Це дасть змогу покращити стан правоохоронних інституцій, що, в свою чергу, стане передумовою зниження рівня злочинності у країні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кучерук С. О. Тактика и взаимодействие органов следствия и дознания как основа деятельности при раскрытии и расследовании преступлений в особо сложных условиях [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/taktika-i-vzaimodeistvie-organov-sledstviya-i-doznaniya-kak-osnova-deyatelnosti-pri-raskryti>.

ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ КАК МЕРА УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Шошин Сергей Владимирович

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного, экологического права и криминологии Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н. Г. Чернышевского

Принятое Пленумом Верховного Суда Российской Федерации Постановление от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» свидетельствует об инновационной трактовке его авторами статьи 53 УК РФ, предусматривающей уголовное наказание в виде ограничения свободы.

Неоднозначным видится указание как на возможное (следуя пункту 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №58 от 22 декабря 2015 г.) ограничение в виде запрета на посещение спортивных мероприятий (олимпиад, спартакиад, универсиад, соревнований по различным видам спорта и других аналогичных мероприятий).

Часть 2 статьи 41 Конституции РФ содержит указание на развитие физической культуры и спорта. Федеральный закон от 04.12.2007 г. №329-ФЗ (ред. от 03.11.2015 г.) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» в пункте 1 части 1 статьи 3 указывает, что законодательство о физической культуре и спорте основывается в РФ на следующих принципах: обеспечение права каждого на свободный доступ к физической культуре и спорту как к необходимым условиям развития физических, интеллектуальных и нравственных способностей личности, права на занятия физической культурой и спортом для всех категорий граждан и групп населения.... В пункте 5 этой же части идет речь и о другом принципе: запрет на дискриминацию и насилие в области физической культуры и спорта, на противоправное влияние на результаты официальных спортивных соревнований [1, с. 1].

Спорт не запрещался даже в период боевых действий, которых в истории

человечества насчитывается достаточное количество [2, с. 107]. Занятие спортом способствует поддержанию обороноспособности государства. Не стоит в связи с этим игнорировать значительный потенциал и осужденных по приговорам судом индивидуумов. Факт наличия вступившего в законную силу обвинительного приговора суда не должен приводить к игнорированию и вероятности роста дальнейших достижений в области спорта подобного правонарушителя. История развития российского спорта высоких достижений знает достаточное число случаев, когда видные спортсмены на длительное время попадали в места изоляции от общества. Например, Расул Рабаданович Мирзаев, чемпион мира по боевому самбо. Другим похожим случаем здесь можно назвать историю Александра Владимировича Емельяненко, многократный чемпион России и мира по боевому самбо. Для иностранного спорта подобные ситуации также характерны. В частности, Дэрил Строберри (Darryl Strawberry), бейсболист. И этот список можно продолжить.

Фактор спорта влияет на процесс формирования личности и воспитания конкретного человека. Ценности спорта не способна поставить под сомнение ни одна религия, ни одно общественно-политическое учение. Возможно, интерес сегодня может представлять философский анализ проблемы указанного нами фактического потенциального запрета на занятия спортом.

Остается надеяться, что Конституционный Суд РФ сможет принять надлежащее решение по инициированному (возможно, в будущем) соответствующим заинтересованным лицом обращению о соответствии нормам действующей российской Конституции подобной трактовки Пленумом Верховного Суда РФ сущности уголовного наказания в виде ограничения свободы, касающегося спорта и физической культуры.

Занятие спортом не при каких обстоятельствах не может способствовать формированию (развитию) криминальных проявлений потенциала человека. Как личное непосредственное занятие спортом, так и пассивное наблюдение за процессом спортивных соревнований может только лишь оказать облагораживающее воздействие на таких индивидуумов. Даже в российских местах отбывания реального лишения свободы осужденным предоставляется возможность занятия спортом. Запрет на занятие спортом при применении заведомо более мягкой меры уголовного наказания, чем реальное лишение свободы, каковой является ограничение свободы, фактически свидетельствует о применении к подобным осужденным более строгого уголовного воздействия (как минимум, в аспекте права на занятие спортом). Такое соотношение между различными уголовными наказаниями требует, как минимум, привлечения внимания научной общественности. По результатам тщательного обсуждения сложившейся ситуации с потенциально возможным запретом на занятие спортом лицами, осужденными к уголовному наказанию в виде ограничения свободы, возможным видится выработка комплекса предложений, адресованных Верховному Суду РФ. Соответственно, можно предположить изменение редакции действующего сегодня Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. N 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания». Возможным видится и рассмотрение соответствующих инициатив, внесенных правомочными на то должностными лицами (органами) и Конституционным Судом РФ.

Действующий УК Украины также предусматривает возможность применения ограничения свободы в качестве меры уголовного наказания. Об

етом свідельствує ст. 61 УК України. Вместе с тем, ограничение свободы по УК Украины заключается в содержании лица в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора с обязательным привлечением осужденного лица к труду. Возможности принимать участие в спортивных мероприятиях лиц, осужденных приговором суда к отбыванию такого наказания, УК Украины – не предусматривает. Подобный вариант трактовки ограничения свободы вполне может оказаться востребован и российским законодателем в процессе дальнейшего совершенствования действующего УК России.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Федеральный закон от 04.12.2007 №329-ФЗ (ред. от 03.11.2015) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»// «Российская газета», № 276, 08.12.2007 г. Цит. по: КонсультантПлюс. Веб-ресурс: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=188379;fld=134;dst=100043,0;rnd=0.7255862532183528> (дата обращения – 19.02.2016). Режим доступа – свободный.

2. Чмыхов В. В., Федчук В. В. Физическая культура и спорт в годы Великой Отечественной войны 1941-1945 г.г.// Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. №2 (4). – М.: Изд-во Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2015. – С. 107-112.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Щербина Леонід Іванович

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, головний науковий співробітник НОЦ Національної академії СБ України

У жовтні 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України», відповідно до «Прикінцевих положень» якого законодавець вперше закріпив у КК України поняття «корупційного злочину» та істотно посилив кримінальну відповідальність осіб, винних у їх вчиненні.

Так, відповідно до примітки до ст. 45 КК України, корупційними вважалися злочини, передбачені ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 320, ч. 1 ст. 357, ч. 2 ст. 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (тобто, вчинення спеціальними суб'єктами злочину – службовими особами, шляхом зловживання своїм службовим становищем), а також злочини, передбачені ст. ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368-370 КК України (злочини, які визнаються корупційними, незалежно від суб'єкту їх вчинення).

У лютому 2015 року ухвалюється Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», згідно якого до примітки до ст. 45 КК України вносяться відповідні зміни та доповнення, які оптимізували перелік корупційних злочинів. Завдяки цьому, сьогодні корупційними вважаються злочини, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 КК України.

Зважаючи на наведений перелік, а також надзвичайну активність в сфері

правового забезпечення протидії корупції, можна припустити, що у законодавця відсутнє чітке розуміння політики держави у цій галузі. Протягом останнього, незначного проміжку часу, відбулися масштабні зміни засад кримінально-правової протидії корупції, що створило певні незручності для усіх зацікавлених сторін. З одного боку, науковцям складно об'єктивно оцінити ефективність внесених змін через те, що суди не встигають виробити певні правові позиції щодо тих чи інших суспільно-небезпечних діянь та кримінально-правових інститутів, а з іншого – практики ще не опанували оновлений текст КК України, про що свідчить відсутність відповідних криміналістичних методик та результатів їх застосування. При цьому, з великим відсотком достовірності можна прогнозовано стверджувати, що ці зміни не є останніми у КК України.

Результати аналізу наведених вище антикорупційних новел кримінального законодавства спонукають до деяких міркувань з цього приводу, зокрема:

1. Нелогічно виглядає вживання у КК України терміну «корупційний злочин» за відсутності у цьому ж кодексі його законодавчого визначення.

2. Чому перелік корупційних злочинів, наведений у Загальній частині КК України, та ще й у примітці до ст. 45 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям», фахівцям також надзвичайно складно пояснити.

3. Зважаючи на значення, яке має визначення переліку корупційних злочинів для правозастосовної практики, вичерпність названого переліку є не зовсім виправданою (маємо ситуацію, коли фактичне застосування можливостей кримінально-правового впливу напряму залежить від правильності та об'єктивності визначення відповідного поняття).

4. У примітці до ст. 45 КК України законодавець визначив корупційними лише частину протиправних посягань, які можуть бути віднесені до таких із урахуванням регулятивного антикорупційного законодавства. Зважаючи на наведене у Законі України «Про запобігання корупції» визначення «корупційного правопорушення» та «корупції» до корупційних, крім тих, що перелічені у примітці до ст. 45 КК України, мають відноситися й інші злочини, яких, на нашу думку, налічується близько ста.

5. Застосування передбачених законом правообмежень виключно до корупційних злочинів, перелічених у примітці до ст. 45 КК України, навряд чи дозволить досягти бажаного результату в сфері протидії корупції, оскільки порушує природу речей – нелогічно, коли однорідні злочини мають різний правовий статус.

6. Черговою новелою, яка істотно змінює криміналізацію корупційних проявів в Україні, є зміна базового для корупції поняття – неправомірна вигода. Зміна, нібито, незначна – відповідно до приміток ст.ст. 354 та 364-1 КК України під неправомірною вигодою розуміють грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на то підстав. Пряма вказівка у понятті на інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру істотно розширює перелік протиправних діянь, за які передбачена кримінальна відповідальність. Крім того, законодавець не встановив «мінімальні суми» для наявності складу корупційних злочинів, передбачених ст.ст. 354, 364 та ін. КК України (винятком залишився лише «не корупційний» підкуп виборців та учасників референдуму, передбачений ст. 160 КК України – вартість предмету підкупу якого має становити 3% розміру мінімальної заробітної

плати).

7. Не властивою вітчизняному кримінальному праву є як попередня, так і оновлена норма ст. 368-2 КК України, оскільки її зміст порушує презумпцію невинуватості.

Втім, навіть при застосуванні на практиці останньої редакції ст. 368-2 КК України можуть виникнути певні проблеми. Це пов'язано з тим, що основною ознакою цього злочину є «активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджується доказами». Але поняття «докази» є суто процесуальним, яке з'являється лише у межах відповідного кримінального або адміністративного провадження. Тобто, для наявності складу злочину, до моменту відкриття кримінального провадження за ст. 368-2 КК України, необхідно мати результати якогось іншого провадження, докази якого підтверджуватимуть протизаконність підстав набуття названих активів.

Певні проблеми можуть виникнути і при доказуванні суб'єктивної сторони цього посягання, адже незаконність активів повинна охоплюватися умислом винної особи, а віднесення будь-чого до категорії «доказу» є прерогативою правозастосовного органу, а не особи, яка вчиняє протиправну дію.

8. Незрозумілою є логіка законодавця і у випадку включення до переліку корупційних злочинів ст. 320 КК України «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», яка, на нашу думку, до корупції не має безпосереднього відношення.

Викладене не вичерпує усього спектру проблем, пов'язаних із запровадженням у КК України поняття «корупційні злочини», якими переповнене антикорупційне, у тому числі кримінальне, законодавство. Зважаючи на це, без відповідної оптимізації норм кримінального законодавства навряд чи слід очікувати значного позитивного результату в сфері антикорупційної діяльності правоохоронних органів.

Наукове видання

Актуальні наукові дослідження сучасної юридичної науки: теорія та практика: Збірник матеріалів III Науково-практичної конференції

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» та Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України не несуть відповідальність за зміст наукових матеріалів публікацій та достовірність наведених авторами фактологічних, статистичних тощо даних

Комп'ютерна верстка – О. М. Пишов
Дизайн обкладинки – О. О. Машовець

Підписано до друку 23.06.2016 року Формат 70x108/16.
Друк офсетний. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Ум. друк. арк. 21,62. Обл.-вид. арк. 19,31. Наклад 300 прим. Зам. № 24/16

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру ДК № 613 від 25.09.2001 року

Надруковано департаментом поліграфії
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
місто Київ, вулиця Лагерна, 30-32
тел.: (044) 455-69-80