

**ЗАКАРПАТСЬКІ
ПРАВОВІ ЧИТАННЯ**

**TRANSCARPATHIAN
LEGAL READINGS**



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Ужгородський національний університет
Інститут законодавства Верховної Ради України
Сегедський університет (Угорщина)
Пан-Європейський університет (Словаччина)
Трнавський університет (Словаччина)
Університет Данубіус (Словаччина)
Ліга студентів Асоціації правників України
Європейська асоціація студентів права



ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

*Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції
(20-22 квітня 2017 року, м. Ужгород)*

Том 1

Ужгород – 2017

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
Uzhhorod National University
Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine
University of Szeged (Hungary)
Pan-European University (Slovakia)
University of Trnava (Slovakia)
Danubius University (Slovakia)
Student League of Ukrainian Bar Association
European Law Students' Association



Інститут законодавства
Верховної Ради України



TRANSCARPATHIAN LEGAL READINGS

*Materials of the 9-th International Scholarly Conference
(April 20-22, 2017, Uzhhorod)*

Chapter 1

Uzhhorod – 2017

Рекомендовано до друку Вченою радою юридичного факультету
Ужгородського національного університету (протокол № 4 від 10 березня 2017 року)

Редакційна колегія:

Смоланка В.І. – ректор Ужгородського
національного університету, д.м.н., проф.

Копиленко О.Л. – директор Інституту
законодавства Верховної Ради України, член-
кореспондент НАН України, д.ю.н.

Балог Елемир – декан юридичного факультету
Сегедського університету (Угорщина)

Петер Мезеї – заступник декана юридичного
факультету Сегедського університету
(Угорщина)

Андреа Олшовська – декан юридичного
факультету Трнавського університету
(Словаччина)

Міхаела Моравчікова – заст. декана
юридичного факультету Трнавського
університету (Словаччина)

Ярослав Івор – проф., д.ю.н., Пан-
Європейський університет у м. Братіслава
(Словаччина)

Станіслав Мраз – проф., д.ю.н., Університет
Данубіус (Словаччина)

Рогач О.Я. – проректор із науково-педагогічної
роботи УжНУ, д.ю.н., проф.

Лазур Я.В. – декан юридичного факультету
УжНУ, д.ю.н., проф.

Бєлов Д.М. – в.о. зав. кафедри кримінал. права
та процесу УжНУ, д.ю.н., проф.

Бисага Ю.М. – зав. кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства УжНУ,
д.ю.н., проф.

Білаш О.В. – заст. декана юридичного
факультету УжНУ, к.ю.н., доц.

Булеца С.Б. – в.о. завідувача кафедри
цивільного права та процесу УжНУ, д.ю.н.

Динис Г.Г. – зав. кафедри міжнародного права
УжНУ, к.ю.н., проф.

Карабін Т.О. – зав. кафедри адмін., фінанс. та
інформ. права УжНУ, д.ю.н.

Лемак В.В. – зав. кафедри теорії та історії
держави і права УжНУ, д.ю.н., проф., член-кор.
НАН України.

Менджул М.В. – заступник декана юридичного
факультету, к.ю.н., доц.

Олексик Х.М. – заст. декана юридичного
факультету УжНУ, к.і.н., проф.

Рошканюк В.М. – заст. декана юридичного
факультету УжНУ, к.ю.н., доц.

Савчин М.В. – директор НДІ порівняльного
публічного права та міжнародного права УжНУ,
д.ю.н., проф.

Ярема В.І. – зав. кафедри господарського
права УжНУ, д.екон.н., професор

Андрушко А.В. – к.ю.н., доцент

Семерак О.С. – к.ю.н., професор

Сідак М.В. – д.ю.н., професор

Трачук П.А. – к.ю.н., професор

Фазикош В.Г. – к.ю.н., професор

Бедей Ю.І. – голова Студентської ради
Закарпатської області.

Дячук В.Т. – голова Закарпатського осередку
Ліги студентів АПУ.

Сабадош І – президент ELSA-Uzhhorod.

Полюжин І.М. – аспірант УжНУ.

Сюсько М.М. – депутат Ужгородської міської
ради, аспірант УжНУ.

Ткаченко І.Ю. – голова НТСА юридичного
факультету УжНУ.

Оргкомітет ІХ Міжнародної науково-практичної конференції
«Закарпатські правові читання» може не поділяти думку учасників.

Відповідальність за зміст і достовірність поданого матеріалу
несуть учасники та їхні наукові керівники.

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО	12
----------------------------	-----------

Секція І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	15
--	-----------

Дашковська О.Р. ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА	15
--	----

Россіхін В.В. ЩОДО ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ВИЩУ ОСВІТУ НА ПРИКЛАДІ ХНУРЕ	21
---	----

Губань Р. В. ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНСЬКО-РОСІЙСЬКОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ З ВИЗНАЧЕННЯ УКРАЇНСЬКО-РОСІЙСЬКОГО КОРДОНУ У ЧЕРВНІ-СЕРПНІ 1918 Р. (ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)	23
--	----

Середа О. В. ФОРМУВАННЯ КОРПУСУ СУДДІВ ДЛЯ СУДОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ	28
--	----

Терованесов А.М. МОДЕРНІЗАЦІЯ УПРАВЛІННЯ СИСТЕМОЮ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	33
--	----

Шемелинець І.І. ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ВИДІВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	36
---	----

Пригара Л. І. ЗМІСТ ТА СТРУКТУРА АКТІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ	41
--	----

Волкова І. М. ПРАВОВА ПРИРОДА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ-СТАНІВ	48
---	----

Абдуллаєва А. Х. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ «ДЕКОМУНІЗАЦІЇ» В УКРАЇНІ	54
---	----

Терещенко К. Є. ПРОЦЕС РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ВІДНОВЛЕННЯ ІСТОРИЧНОЇ ПАМ'ЯТІ В УКРАЇНІ	56
--	----

Секція ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО	61
---	-----------

Марцеляк О.В. ДО ПИТАННЯ КРИТЕРІЇВ ОПТИМІЗАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ	61
--	----

Михаэла Моравчикова. ГОСУДАРСТВЕННО-ЦЕРКОВНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СЛОВАЦКОЙ РЕСПУБЛИКЕ	67
---	----

Bystrík Šramel. CONSTITUTIONAL COURT OF THE SLOVAK REPUBLIC AND ITS PLACE IN THE SLOVAK LEGAL ORDER.....	73
---	----

Korn Ferdinand. ZÁKLADNÝ NÁČRT GARANCIÍ OCHRANY ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD PODĽA ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY.....	79
--	----

Джуган В. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСУВАННЯ СТАТУТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ	85
Дрозд А. О. АНАЛІЗ ФРАНЦУЗЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА КРАЇНИ МАГРИБУ	88
Дорофеева В. І. НЕДЕРЖАВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	94
Лихачов Н.С. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РЕГЛАМЕНТУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ	100
Yuliia Mykhailiuk. OVERVIEW OF IMPLEMENTED ELECTRONIC VOTING AND COUNTING TECHNOLOGIES.....	103
Чорнописький П.Б. КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА І КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС: ДО ПИТАННЯ ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ	109
Секція III. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО, ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	113
Діковська І.А. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ СПОРІВ В УКРАЇНІ	113
Галас Ю.М. «ЄВРОПЕЙСЬКА ІДЕНТИЧНІСТЬ» ЯК РЕЗУЛЬТАТ ТРАНСФОРМАЦІЇ ГЕОГРАФІЧНОГО КРИТЕРІЮ ЧЛЕНСТВА В ЄС.....	119
Габрелян Г.В. ПРАКТИКА ЄСПЛ У ПИТАННЯХ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ.....	123
Онуфрій С. А. РЕГІОНАЛЬНА СИСТЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК НА ПРИКЛАДІ РАДИ ЄВРОПИ	132
Теплюк С.М. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ ЗА РІЯДСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ ЩОДО СУДОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА АРАБСЬКИХ ДЕРЖАВ.....	138
Секція IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО	143
Кузніченко С.О. ФЕНОМЕН АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ В ЗМІСТІ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ.....	143
Гулик А. Г. МЕЖІ ВТРУЧАННЯ СУДУ В ДИСКРЕЦІЮ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	149
Дорофеева Л.М. АСОЦІАЦІЯ З ЄС: АКЦЕНТ НА МИТНИХ ПИТАННЯХ.....	153
Кононець О.М., Жидченко К.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИПЛАТИ ОДНОРАЗОВОЇ ГРОШОВОЇ ДОПОМОГИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ	158
Кононець О.М., Рахуба К.С. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЦІНАМИ	162

Кононець О.М., Луцюк А.В. АНАЛІЗ ДОСВІДУ КРАЇН ЄВРОПИ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЦІНАМИ.....	167
Тимчак В.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ, ЯК РІЗНОВИД НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ.....	172
Трачук П. А. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ У СИСТЕМІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ.....	176
Волошина І. С. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАВДАНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	180
Казанцева А.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕНЕРГЕТИЧНОГО РЕГУЛЯТОРА В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ.....	184
Круподер Д.О. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ» В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ УКРАЇНИ.....	190
Мартинів А. І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ ОПОДАТКУВАННЯ.....	196
Марченко В. Ю. ФІНАНСОВА ПОЛІЦІЯ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	202
Мединська К.В. ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	208
Піняшко М.М. Е-ДЕКЛАРУВАННЯ В УКРАЇНІ – ЛІКИ ВІД КОРУПЦІЇ ЧИ ІЛЮЗІЯ?.....	211
Пішта В.І. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В АКТАХ РАДИ ЄВРОПИ: АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ.....	216
Ющук А.О. ПУБЛІЧНА СЛУЖБА В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ.....	222
Яковенко Т. М. ПРАВОВІ МЕХАНІЗМ УПРАВЛІННЯ БЮДЖЕТНОЮ БЕЗПЕКОЮ.....	225
Секція V. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО	232
Булеца С. Б. ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СУБ'ЄКТІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	232
Lukáš Cisko. VIEDENSKÝ DOHOVOR O ZMLUVÁCH O MEDZINÁRODNEJ KÚPE TOVARU – VYBRANÉ (TEORETICKÉ) REFLEXIE A KOMPARÁCIE.....	236
Дьордь В.В., Заборовський В.В. ЧИ ПОВИННО БУТИ ПРАВО НА СМЕРТЬ В УКРАЇНІ ?.....	250
Єфіменко М. Ю. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ АУТСОРСИНГУ НА РИНКУ ЛОГІСТИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	258

Кампі О.Ю. ПРАВОВИЙ СТАТУС САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СФЕРІ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ	261
Кононець О.М., Шевчук З.Ю. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ ЯДЕРНОЇ НЕБЕЗПЕКИ.....	264
Манзюк В.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПІДТРИМКИ МАЛОГО ТА СЕРЕДНЬОГО БІЗНЕСУ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ЄС	267
Менджул М.В. ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ (ОКРЕМІ АСПЕКТИ)	271
Надьон В. В. ОБОВ'ЯЗОК ЧИ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОКЛАДАЄТЬСЯ НА БОРЖНИКА, У РАЗІ НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ?	276
Явор О.А. ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ПРЕЗУМЦІЙ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ	281
Бабак А. М., Цимбалюк К. М. ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	285
Каплична Л.С. ЦИВІЛЬНІ ПАРТНЕРСТВА – ВИРІШАЛЬНИЙ КРОК ДО «ОДНОСТАТЕВИХ ШЛЮБІВ»?.....	290
Михайлова Л.С. КОЛІЗІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	295
Петровський В.В. ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ВНУКАМИ ПРАВА НА МАЙНО СПАДКОДАВЦЯ ЗА ЗАКОНОМ.....	299
Пилявська С.І. ПРАВО НА НАЛЕЖНЕ БАТЬКІВСЬКЕ ВИХОВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ	303
Прокопів А.М. ВПЛИВ МОНОПОЛІЙ НА РОЗВИТОК РИНКОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ	308
Селебинка Ю.В. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПОРТНОЇ ЛОГІСТИКИ В УКРАЇНІ	314
Синюта Р.Т. ПРАВОВА ПРИРОДА ВІТСОІН В УКРАЇНІ	319
Тівікова І.І. ФАКТИЧНИЙ ШЛЮБ: ЗА І ПРОТИ	322
Шаповал Н.О. НОВЕЛИ У ПРОЦЕДУРІ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ	326
Філіп М. В. ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В ІНВЕСТИЦІЇ В УКРАЇНІ.....	329
Феделеш Е.М. УГОДА ПРО ПОВНУ ТА ВСЕОХОПЛЮЮЧУ ЗОНУ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС ТА УГОДА ПРО ЗОНУ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА КАНАДОЮ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ	335

Секція VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	341
Марисюк К. Б. МІСЦЕ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ.....	341
Андрушко А. В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ АЗЕРБАЙДЖАНУ, ВІРМЕНІЇ ТА ГРУЗІЇ.....	346
Миколенко О.М. ДОБРОВІЛЬНЕ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ШКОДИ.....	353
Нестерова І.А. ТУРИСТИЧНИЙ БІЗНЕС ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.....	358
Свірін М.О., Коцюбинська Ю.М. УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЩОДО ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ.....	364
Стойловський Р.В. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ПРИ ЗАЛИШЕННІ В НЕБЕЗПЕЦІ.....	370
Ступник Я. В. МЕТОДОЛОГІЯ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ КРИЗЬ ПРИЗМУ НОВОЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПАРАДИГМИ.....	375
Харь І. О. ТЕОРЕТИЧНІ І ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА.....	381
Філей Ю.В. ЗАПОБІЖНИЙ ВПЛИВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ.....	388
Давидова М.М. РЕКЛАМА ТА ПРОПАГАНДА НАРКОТИКІВ ЯК СХИЛЯННЯ ДО ВЖИВАННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ.....	393
Закревський А. В. РЕЗЮМЕ МОНІТОРИНГУ ВИКОНАННЯ ПЛАНУ ДІЙ З РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ СТРАТЕГІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ПЕРІОД ДО 2020 РОКУ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ.....	397
Ковальова Т.І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ЧИННОСТІ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРОСТОРІ: В ПОРЯДКУ ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ.....	405
Меленчук Н.О. ЛАТЕНТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ВЧИНЕНИХ НА РЕЛІГІЙНОМУ ҐРУНТІ.....	410
Мороз А. О. ПОТЕРПІЛИЙ, ЯК СТРУКТУРНА ЧАСТИНА ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 397 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	416
Олійник Д.О. ОЗНАКИ ТА СИСТЕМА КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МИТНИХ ПРОЦЕДУР.....	421
Скоблик Х.В. ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	426

Секція VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ.....	431
Ватраль А.В. ВПЛИВ ПРАВОВИХ НОРМ НА ПІЗНАВАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ОРД.....	431
Леончик Я.Ю. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА ДО СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА МІСЦЕМ, РІЧЧЮ АБО ОСОБОЮ ТА ДОПИТУ ЙОГО УЧАСНИКІВ	436
Мазур М.Р. ПРАВО ОСОБИ НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ У ВИПАДКУ САМООБМОВИ.....	441
Семерак О.С. ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ	445
Черниченко І. В. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ (частина 1)....	452
Бульвінська А. В. ПРИЧИНИ СМЕРТНОСТІ ЗАСУДЖЕНИХ ЗА ХВОРОБОЮ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....	457
Гарликівський Р.В. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	463
Мельнік Д.В. ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ РОЗШУКУ ТА ПОВЕРНЕННЯ ВИКРАДЕНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНУ	468
Слюсарчук Х.Р. СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ «ПЕРЕКОНАННЯ ЗА БІЛЬШОЮ ВІРОГІДНІСТЮ» ТА «ВАГОМЕ ПЕРЕКОНАННЯ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ	475
Шуневич К.А. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДОСЯГНЕННЯ ПОДАТКОВОГО КОМПРОМІСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	480
Секція VIII. ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО.....	487
Нечипорук Л.Д. ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ.....	487
Піддубна Д.С. ПРИРОДНІ РЕСУРСИ В ОРГАНІЧНОМУ ГОСПОДАРЮВАННІ – НАПРЯМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ.....	492
Секція IX. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ІНТЕРНЕТ-ПРАВО, МЕДІА ПРАВО, ПРАВО ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....	499
Банк Р. О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ.....	499
Доронін І.М. РЕАЛІЗАЦІЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ У ХОДІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ	504
Паш Б.В. СКЛАДОВІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ.....	509

Секція X. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	514
Крижна В.М. ВИКОРИСТАННЯ ЧУЖИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК У КОНТЕКСТНІЙ РЕКЛАМІ	514
Савич С. С. КОМЕРЦІЙНІ ПОЗНАЧЕННЯ ТА ПОЗНАЧЕННЯ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ У ПОЛІТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ (ДЕЯКІ ПОРІВНЯЛЬНІ АСПЕКТИ).....	520
Дячук В.Т. ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ	524
Zhovtiak Lidia. FEATURES OF COPYRIGHT PROTECTION IN THE INTERNET.....	529
Секція XI. СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА.....	535
Заборовський В.В. СТАЖ ЯК УМОВА НАБУТТЯ СТАТУСУ АДВОКАТА	535
Коцкулич В.В. ОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ	539
Лакатош Н. Й. ОСНОВНІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ».....	543

ВСТУПНЕ СЛОВО

Шановні правники!

Сучасна українська юридична наука ставить перед собою конкретні цілі, пов'язані з неодмінною всебічною інтеграцією освіти і науки у європейський простір, ефективним правовим забезпеченням динамічних суспільних відносин у нашій державі. З однієї сторони, це виконання суспільного замовлення на відповідальне та відкрите урядування, а з іншої – спроможна держава є зобов'язанням України відповідно до договору про асоціацію з ЄС.

Саме фахівець у сфері права нового типу, який здатен ефективно працювати і безперервно навчатися, самостійно оволодівати знаннями з різних джерел, пропонувати нестандартні рішення, творчо підходити до вирішення проблем, – є запорукою успіху на тернистому шляху трансформацій у всіх сферах. А саме ви є каталізаторами формування реалістичних державних стратегій задля формування цілей України, визначення її пріоритетів та способів реалізації.

Очевидно, що для впровадження реформ, в тому числі й у правовій сфері, потрібна ваша наснага та ваші знання, що допоможе належно здійснювати державну політику, робити органи публічної адміністрації інституційно спроможними, зокрема, мати зручні для громадян України процедури здійснення прав і реалізації обов'язків.

Щиро бажаю всім учасникам уже дев'ятої міжнародної юридичної конференції «Закарпатські правові читання» і надалі залишатися такими активними, енергійними, спраглими до знань на славу вітчизняної юридичної науки!

В.І. Смоланка,

*доктор медичних наук, професор,
ректор Ужгородського національного університету*

ПРИВІТАННЯ

Директора Інституту законодавства Верховної Ради України,
члена-кореспондента НАН України, доктора юридичних наук,
професора О.Л. Копиленка

Від імені Інституту законодавства Верховної Ради України вітаю високоповажних гостей та всіх учасників конференції з відкриттям ІХ міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання».

Та обставина, що наша конференція відбувається в одному з авторитетних вищих навчальних закладів Центральної Європи – Ужгородському Національному університеті за сприяння високошановних Сегедського, Пан-Європейського, Трнавського університетів свідчить про зацікавленість у спільному пошуку шляхів вирішення актуальних проблем розвитку правової науки на національному та міжнародному рівнях.

Інститут законодавства Верховної Ради України розглядає свою участь у «Закарпатських правових читаннях» у контексті виконання завдань, пов'язаних із підготовкою пропозицій щодо формування стратегії державної правової політики, розробки наукових концепцій розвитку національного законодавства, проведення порівняльних досліджень законодавства іноземних держав.

Серед пріоритетних напрямків роботи Інституту – підготовка пропозицій щодо законодавчого забезпечення виконання Україною зобов'язань, які випливають з Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, у тому числі в частині адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Сподіваємося, що результати досліджень, які будуть представлені на конференції, справлятимуть безпосередній вплив на розвиток юридичної науки. Спільними зусиллями ми можемо сприяти виявленню найбільш актуальних проблем юридичної науки та пошуку шляхів їх вирішення, – виробленню конкретних висновків та рекомендацій, здатних покращити правове регулювання і практику правозастосування.

О.Л. Копиленко,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент НАН України,

Директор Інституту законодавства Верховної Ради України

ПРИВІТАННЯ

декана юридичного факультету
Ужгородського національного університету

Сьогодні основним рушієм реформування діяльності системи органів публічної адміністрації держави виступає українське правове суспільство, яке шляхом публічного вираження прозахідних європейських поглядів та цінностей, по-суті, призводить до якісної трансформації зовнішньополітичних векторів та переорієнтації курсу за практиками західного розвитку держави.

Як відомо, Угода про асоціацію між Україною та ЄС визначила правові засади реалізації політичної асоціації й економічної інтеграції, що поставило конкретні завдання перед юридичною елітою нашої держави. Динамізм законодавства своєю чергою потребує формування науково обґрунтованої програми його функціонування та розвитку. Наукове дослідження проблем розвитку законодавства України неодмінно вимагає широкого обговорення науковцями та юристами-практиками.

Саме тому з ініціативи юридичного факультету Ужгородського національного університету в м. Ужгороді проводиться уже IX Міжнародна науково-практична конференція “Закарпатські правові читання”, на яку зібралися представники провідних вищих навчальних закладів не тільки України, а й країн Європейського Співтовариства. Цей захід став уже славною традицією в розвитку наукового життя нашого університету, в організації наукової роботи вчених України та країн близького й дальнього зарубіжжя. Жваві дискусії та обговорення різноманітних аспектів сучасного законодавства, ключових векторів його реформування засвідчують актуальність конференції, яка щороку підвищується.

Виголошені як на пленарному, так і на секційних засіданнях, доповіді знайшли своє місце в цьому збірнику, робота над упорядкуванням якого потребувала немало часу й натхнення нашої команди організаторів та авторів. Тож, велика подяка за гідний результат їхньої праці.

Бажаю усім учасникам конференції продовження плідної роботи з просування власного досвіду та наукових ідей!

Я.В. Лазур,

доктор юридичних наук, професор,

декан юридичного факультету

Ужгородського національного університету

Секція І.
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА,
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ,
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ:
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Дашковська О.Р.,
*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

В умовах формування демократичної правової соціальної держави особливого значення набуває науково-експертне супроводження нормотворчої діяльності, яка покликана забезпечити якісне нормативне регулювання різноманітних сфер суспільного життя, створити належний режим захисту прав і свобод громадян та дієвий механізм реалізації всіх функцій держави.

Етимологічно слово «експертиза» є похідним від латинського «*expertus*», що означає «обізнаний», «досвідчений», «випробуваний», «звіданий»¹. Словник іншомовних слів визначає експертизу як «розгляд, дослідження будь-якої справи, якогось питання з метою зробити достовірний висновок, дати достовірну оцінку відповідному явищу»². Відповідно до Великого енциклопедичного словника експертиза - це «дослідження фахівцем (експертом) будь-яких питань, вирішення яких вимагає спеціальних знань в галузі науки, техніки, мистецтва і тощо»³.

¹ Бырдин Е. Н. Сущность и значение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов / Е. Н. Бырдин, Ю. И. Воронина // Академический вестник. - 2012.-№ 1.-С. 16.

² Бирик С. П. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання/С.П. Бирик, Г. М. Сютя; за ред. С. Я. Єрмоленко. - Х.: Фоліо, 2006. - С.204

³ Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. - М.: Большая Российская энциклопедия; СПб.: Норинт, 2004. - С.134.

У Сучасному економічному словнику під експертизою розуміється аналіз, дослідження, що проводяться залученими фахівцями (експертами), експертною комісією, і завершуються випуском акта, висновків, в окремих випадках - сертифіката якості, відповідності¹. Юридична енциклопедія розглядає експертизу як вивчення фахівцем (експертом) або групою фахівців питань, правильне вирішення яких потребує професійних досліджень і спеціальних знань у тій чи іншій сфері².

Попри певні відмінності у вказаних вище дефініціях їх об'єднує те, що поняття експертизи розкривається за допомогою категорії «дослідження», що потребує прояснення, оскільки такий підхід не дає можливості достатньо чітко відмежувати експертне дослідження від інших різновидів досліджень, зокрема від наукового. У сучасній науковій літературі звертається увага на необхідність виокремлення експертного та наукового дослідження. Зокрема, О. П. Садохін вказує, що експертиза часто застосовується у поєднанні з іншими способами пізнання, але при цьому зберігає свої специфічні відмінності, які виділяють її з усіх інших видів діяльності. Так, наприклад, від власне наукових досліджень експертиза відрізняється своїми завданнями: якщо наукові дослідження орієнтовані на отримання нового знання, то основна відмінна особливість експертних досліджень полягає у більш глибокому проясненні існуючої об'єктивної реальності.³ Н. В. Мамітова також звертає увагу на те, що процес проведення експертизи не супроводжується виробленням нових знань. Він заснований на запасі знань, накопичених до її проведення, а також на власному досвіді експерта. Таким чином, на відміну від науки, експертиза - це не вид пізнавальної діяльності, а певний процес, завданням якого є всебічний розгляд, оцінка та систематизація конкретної вузькопрофільної інформації з метою полегшення прийняття відповідальних рішень уповноваженими на це особами⁴.

¹ Райзберг Б. А. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. - М.: Инфра-М, 1999. - С.459.

² Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров -М.: Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2007. - С.942.

³ Садохин А. П. Теоретико-методологические ресурсы культурологической экспертизы / А. П. Садохин // Культурологический журнал. -2012. - №3 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.cr-journal.ru/rus/journals/148.html&j_id=U.

⁴ Мамитова Н. В. Правовая экспертиза российского законодательства: вопросы теории и практики / Н. В. Мамитова // Государство и право. - 2010. -№ 11.— С. 6.

Ще одну специфічну ознаку експертного дослідження виокремлює В. П. Козирков: «Експертне знання лише тоді затребуване, коли воно є своєчасним, коли воно може бути реальною і ефективною духовною основою у вирішенні виниклої проблеми. Цим самим експертне знання відрізняється від наукового знання, яке орієнтоване на відкриття нового і на його осмислення, а не на оперативність оцінки та ефективність вирішення проблеми»¹. На ці моменти обов'язково слід звернути увагу, оскільки їх ігнорування може призвести до достатньо радикальних поглядів на природу експертизи, у тому числі у сфері права. Так, С. І. Земцова переконана у тому, що «при «правовій» експертизі дослідження як таке не проводиться, не виробляються нові дані, а відбувається лише оцінка фактичних даних або розглядаються нормативні акти і їх співвідношення. Таким чином, зазначений вид діяльності не може бути повною мірою віднесений до експертного, і стверджувати, що здійснювана фахівцем (вченим-юристом) діяльність є дослідженням, на наш погляд, некоректно»². На цій підставі автор приходять до необґрунтованого, на наш погляд, висновку про неприпустимість проведення правових експертиз, залишаючи таку можливість лише за судовими експертизами.

В процесі експертизи нормативно-правових актів також здійснюється дослідження, але воно має свою специфіку, для нього, на відміну від наукового дослідження, характерним є більш яскраво виражений практично-прикладний, оціночно-аналітичний та оперативно-прогностичний характер.

Важливим моментом експертної діяльності є те, що вона завжди є оціночною діяльністю. Слід зазначити, що у зарубіжній літературі з питань проведення експертизи основним терміном є не «expertise» (експертиза), а «évaluation» (еволюція), тоді як поняття «експерт» використовується стосовно конкретної особи, що здійснює оцінку.

Термін «évaluation» застосовується для позначення оцінювання або оцінки як виду прикладного дослідження³. Оцінка спрямована на аналіз результатів діяльності та/або отриманого ефекту і співвідношення цих результатів з певними критеріями (цілі діяльності, соціаль-

¹ Козырьков В. П. Гуманитарная экспертиза в контексте культуры / В. П. Козырьков // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. - 2007. - №2. - С. 312.

² Земцова С. И. Проблемные вопросы соотношения правовых (юридических) и специальных знаний / С. И. Земцова // Современное право. - 2009. - №9. - С. 16.

³ Леонтьев Д. А. Комплексная гуманитарная экспертиза: методология и смысл / Д. А. Леонтьев, Г. В. Иванченко. - М.: Смысл, 2008. - С.77-78.

ні потреби та інтереси, існуючі нормативи і стандарти). За підсумками оцінки робиться висновок про ефективність програми, проекту або організації, і формулюються рекомендації на майбутнє¹.

Процедура оцінки передбачає порівняння предмета з ідеалом. За своєю логічною формою вона, як правило, представляє собою судження чи сукупність суджень, означає виявлення елементів майбутнього в сьогоденні, розгляд сьогодення з точки зору інтересів майбутнього. Суть процесу полягає в тому, щоб, усвідомивши завдання, які постають перед суспільством, оцінити позитивні і негативні наслідки попереднього правового розвитку, а потім організувати і спрямувати свої дії відповідно з цією оцінкою².

У сучасних умовах оціночна діяльність передбачає: адекватно реальне і точне сприйняття органами влади і представниками громадянського суспільства соціальних і гуманітарних процесів; здатність до здійснення науково обґрунтованих і коректних висновків і прогнозів; досягнення попередньо запланованих «виконавцями» і бажаних для «замовника» результатів. Саме на такому оціночно-аналітичному аспекті експертизи результатів правотворчої діяльності акцентують увагу сучасні науковці. Оцінка - це «прагматичні зусилля з удосконалення уявлень і знань законодавця про вплив закону»³.

Здійснюючи експерту оцінку нормативно-правового акта або його проекту, експерт має чітко встановити «причинно-наслідкові відносини (зв'язки) між правотворчими діями і соціальною дійсністю, тобто, між нормативною моделлю і сучасними реаліями»⁴. Кожного разу експерт повинен визначати правову цінність нормативного акта у сучасних реаліях, тобто, давати оцінку необхідності такого акта на сьогоднішній день і достатності його правових установок в сучасних умовах⁵.

¹ Лациба М. В. Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади : крок за кроком / М. Лациба, О. Хмара, О. Орловський. - К. : Агентство «Україна», 2010.- С.20.

² Рыбаков В. А. Переходный период в развитии права: к вопросу о понятии / В. А. Рыбаков // Современное право. - 2009. - №4.- С. 9.

³ Эффективность законодательства в экономической сфере: науч.-практ. исследование / Отв. ред., проф. Ю. А. Тихомиров. - М. : Волтерс Клувер, 2010. - С.292.

⁴ Арзамасов Ю. Г. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология/Ю. Г. Арзамасов, Я. Е. Наконечный. - М. : Издательство МГТУ им. Н. Э. Баумана, 2009. - С.150.

⁵ Ненахов Д. В. Необходимость и достаточность нормативного правового акта для регулирования общественных отношений / Д. В. Ненахов // Современное право. - 2009. - № 2. - С. 30

Завдання експерта полягає у тому, що він повинен «проникнути в суть законопроекту, познайомившись з його змістом і формою, і винести рішення про його регулятивну придатність»¹.

Недостатньо чітке уявлення про природу експертизи нормативно-правових актів призводить до її ототожнення з іншими категоріями. Так, іноді експертизу сприймають як різновид репрезентативного опитування. Принципова різниця полягає у тому, що при опитуванні респондентами виступають випадково відібрані люди, а його результатом стає репрезентативна думка, або зріз розподілу думок певної частини населення. Натомість при проведенні експертизи звертаються до носіїв спеціального знання, доступного далеко не кожному, гарантіями чого є фахова освіта і досвід професійної діяльності в певній сфері суспільного життя, що дозволяє віднести опитуваних до експертів². За словами С. Л. Братченка, «експертиза - це особливий спосіб вивчення дійсності, який дозволяє побачити і зрозуміти те, що не можна просто виміряти і обчислити; який здійснюється компетентними і незалежними фахівцями (експертами) і в якому саме суб'єктивній думці і відповідальному рішенню експертів надається вирішальне значення»³. Можна цілком погодитись з тим зауваженням, що суб'єктивна думка експерта суттєво відрізняється від суб'єктивної думки пересічного громадянина. Слушно висловлюються Д. О. Леонтьєв та Г. В. Иванченко стосовно так званого «парадоксу експертизи», який полягає в тому, що «суб'єктивна думка і оцінка експерта, відібраного за професійними критеріями, завдяки його більш об'ємному і більш глибокому баченню виявляється більш об'єктивною, тобто, наближеною до реальності, ніж узгоджена думка великої кількості пересічних представників популяції»⁴.

Іноколи експертизу плутають з консультуванням. Дійсно, ці категорії мають багато спільного, оскільки і у тому, і в іншому випадку відповідні суб'єкти звертаються по допомогу до спеціалістів у певній галузі. Однак, на відміну від консультування, при проведенні експертизи від фахівця вимагається «творче конструювання сценаріїв розвитку множинно-детермінованих процесів і подій, свого роду діяльність з

¹ Кашанина Т. В. Юридическая техника / Т. В. Кашанина. - М.: Норма; ИНФРА-М. 2011.- С.164.

² Поленина СВ. Качество закона и совершенствование правотворчества / СВ. Поленина // Советское государство и право. - 1987. -№7.- С. 33-34

³ Братченко С. Л. Введение в гуманитарную экспертизу образования (психологические аспекты) / С. Л. Братченко. - М.: Смысл, 1999. - С.18.

⁴ Леонтьев Д. А. Комплексная гуманитарная экспертиза: методология и смысл / Д. А. Леонтьев, Г. В. Иванченко. - М. : Смысл, 2008. - С.38.

виробництва пророкувань, яка включає в себе не тільки точну оцінку впливу тих чи інших факторів та їх можливих взаємодій між собою, а й розуміння того, які взагалі фактори потребують урахування»¹.

Експертиза нормативно-правових актів має суттєві відмінності від різних судових (криміналістичних, інженерно-технічних, медико-генетичних та ін.) експертиз. Проведення судових експертиз передбачає діяльність спеціалістів у межах чітко визначеного алгоритму, з використанням закономірностей, які однозначно встановлені і експериментально підтверджені точними, природничими науками. При цьому доволі часто експертами застосовуються спеціально розроблені прилади. Внаслідок цього, якщо наявні знання і технології застосовані вірно, результатом таких експертиз (навіть якщо вони проводяться різними фахівцями) буде отримання об'єктивних, однозначних, істинних відповідей на конкретно сформульовані питання.

При проведенні експертизи нормативно-правового акту доводиться мати справу з широким колом соціальних процесів, звертати увагу не лише на чітко встановлені закономірності розвитку права і правила юридичної техніки, але й враховувати вплив значної кількості економічних, політичних, психологічних, міжнародних факторів на ефективність правового регулювання різних сфер суспільних відносин. Тому результати експертизи не завжди є однотипними, і формулювання різними експертами відмінних висновків не обов'язково свідчить про некомпетентність, ангажованість когось із них чи лобіювання ним чийось інтересів, а є результатом складності, методологічної різноманітності або недосконалості методики проведення такого роду експертиз. Крім того, як підкреслюють С. Г. Чаадаєв та М. В. Чадін, судова експертиза є складною, єдиною слідчою дією, підготовчий і заключний етапи якої здійснюють працівники правоохоронних органів, а етап дослідження - експерт², тим часом як всі стадії експертизи нормативно-правових актів проводяться експертом, групою експертів або експертною установою.

Підсумовуючи, слід зазначити, що експертиза нормативно-правових актів є важливим інструментом вдосконалення правового регулювання і невід'ємною складовою правотворчості, вона спрямована на забезпечення якості законодавства, підвищення його дієвості та ефективності. Експертиза, що застосовується в процесі правотворчості, має

¹ Экспертиза в современном мире: от знания к деятельности / Под ред. Г. В. Иванченко, Д. А. Леонтьева. - М.: Смысл, 2006. - С.45-46.

² Чаадаев С. Г. Судебно-экономическая экспертиза / С. Г. Чаадаев, М. В. Чадин // «Черные дыры» в Российском законодательстве. - 2001. - № 1.-С.17.

низку специфічних ознак, що відрізняють її як від інших різновидів експертиз, так і від суміжних понять (рецензування, консультування, погодження тощо). Враховуючи сказане вище, у загальному плані експертизу нормативно-правового акта слід визначити як діяльність спеціально уповноважених суб'єктів, яка полягає у фаховому, оціночно-аналітичному дослідженні нормативно-правового акта або його проекту з метою виявлення у ньому недоліків технічного і змістовного характеру, прогнозування позитивних і негативних наслідків його дії та формулювання обґрунтованих висновків і рекомендацій стосовно його прийняття, вдосконалення чи відхилення.

ЩОДО ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ВИЩУ ОСВІТУ НА ПРИКЛАДІ ХНУРЕ

Россіхін В.В.,
*д.ю.н., професор,
проректор з інноваційно-корпоративної роботи
та адміністрування Харківського національного
університету радіоелектроніки*

Сьогодні Українське суспільство, роблячи активні кроки щодо реформування всієї існуючої системи методів управління, особливо в гуманітарній сфері, зустрівся із проблемою практичної реалізації положень законодавства в сфері освіти, що в деяких випадках приводить до керівництва провідними вишами України чи випадкових людей, чи взагалі сприяє рейдерському захопленню вищих навчальних закладів.

Одним з яскравих прикладів реалізації владних повноважень та деяких положень Закону України «Про вищу освіту» є ситуація, яка нещодавно відбувалася у провідному технічному університеті України — Харківському національному університеті радіоелектроніки.

Так, 24 листопада 2015 р. кілька студентів влаштували своєрідний протестний пікет з недовірою до виконуючого обов'язки ректора. На наступний день міністр освіти і науки призначив новим т.в.о. ректора гр-на Р., обраного за місяць до цього депутатом Харківської обласної ради від певної політичної партії. При цьому сам Р. не мав ніякого відношення до ХНУРЕ до видання відповідного наказу міністра. При

цьому посада т.в.о. ректора ні законодавством про освіту, ні класифікаторами, ні КЗпП не передбачена. Стаття 42 Закону України «Про вищу освіту» визначає лише вимоги до кандидата на пост ректора, процедуру його обрання і закріплює термін повноважень виконуючого обов'язки (а не т.в.о.) до шести місяців.

Як видно з тексту закону, ніякого т.в.о. не передбачено, та й процедура відкликання або заміни виконуючого обов'язки ректора у зв'язку з пікетом або протестом кількох студентів не є підставою для подібних кадрових рішень.

Після несподіваної та безпідставної заміни міністром МОНУ Квітом С.М. з 25 листопада 2015 року в.о. ректора проф. Л., проректора з науково-педагогічної роботи на т.в.о. ректора к.т.н., доц. Р., який до свого призначення на цю посаду не мав до вишу ніякого відношення, на протязі року відбувалися з боку останнього систематичні порушення КЗпП, законів України, внутрішніх положень, трудових прав працівників університету, метою яких була підготовка до проведення виборів ректора ХНУРЕ та забезпечення перемоги на них самому Р.

З 26.11.2015 року в порушення положення про Вчену Раду ХНУРЕ Р. був обраний головою ради, 15.12.2015 року в порушення трудового законодавства відсторонив на чотири місяці 4-х проректорів від виконання обов'язків (є рішення судів про незаконність даного наказу т.в.о. ректора), 22 січня 2016 року за незаконним, без рішення Вченої Ради про зміну структури ВНЗ, було внесено за підписом заступника міністра освіти І.Совсун зміни до штатного розпису про виведення з 01.02.2016 року посад проректорів з науково-педагогічної роботи, з наукової роботи, з міжнародного співробітництва та введення посади першого проректора. До цього рішення в грудні 2015 року було введено посаду проректора з навчально-методичної роботи, на яку за згодою МОНУ було призначено кандидата географічних наук (!!!) І., особи з сумнівною репутацією. (Був під судом та слідством за скоєні злочини та, уник кримінальної відповідальності за терміном давності, але його злочини за 2005 рік були доказані та підтримані в суді.)

З 20.01.16 року по 09.02.16 року в порушенні Закону України (є рішення апеляційного суду по Одеському національному юридичному університету від 12.01.16 року) міністром С.Квітом до ХНУРЕ було направлено внутрішній аудит МОНУ, на основі якого, без ознайомлення з актом безпідставно 04.03.16 року спочатку попереджено, а 21.03.16 року т.в.о. ректора Р. розірвано контракти з проректорами Л., С. та О., посади яких з 11.04.16 року також незаконно були скорочені. Відбувалося й інше порушення трудових прав звільнених проректорів, вони

не були переведені на постійну роботу на посади, які за контрактом з ректором займали як сумісники посади професорів відповідних кафедр, їм не були запропоновані інші відповідні вільні посади.

З своїх посад з різних мотивів т.в.о. ректора Р. були звільнені начальник юридичного відділу, начальник відділу кадрів, начальник відділу постачання, головний бухгалтер, завідувач канцелярією, начальник охорони, начальник планово-фінансового відділу, начальник відділу захисту інформації. На їх місця, та на інші посади були прийняті на роботу до університету особи, які не мали до цього ніякого відношення до ХНУРЕ, як правило без досвіду роботи в ВНЗ 3-4 рівня акредитації. Наприклад, головний бухгалтер до роботи в ХНУРЕ жодного дня не працював ні в бюджетній сфері, ні в університетах 3-4 рівня акредитації, ні на посаді головного бухгалтера.

З 11.04.2016 року в.о. першого проректора був призначений к.т.н., доц. завідувачем кафедрою ХНУРЕ К., який одночасно був головою профспілки співробітників університету, головою організаційного комітету по проведенню виборів ректора.

Лише спільні дії колективу університету змогли попередити рейдерське захоплення вишу. З огляду на цю конкретну ситуацію необхідно однозначно дотримуватися положень законодавства про освіту України, не допускаючи різночитань та попереджуючи самоуправні дії посадових осіб.

ДІЯЛЬНІСТЬ УКРАЇНСЬКО-РОСІЙСЬКОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ З ВИЗНАЧЕННЯ УКРАЇНСЬКО-РОСІЙСЬКОГО КОРДОНУ У ЧЕРВНІ-СЕРПНІ 1918 Р. (ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

Губань Р. В.,
*завідувач кафедри правознавства
Національного педагогічного
університету імені М. П. Драгоманова,
кандидат юридичних наук, доцент*

Історичний досвід досить часто може дозволити спрогнозувати подальший розвиток історичних подій. А значить – допомогти виробити адекватні механізми відповіді на виклики та загрози. У контексті

нинішніх українсько-російських відносин цікавим може бути аналіз тактики переговорів більшовицької делегації щодо визначення проходження кордону між РСФРР та Українською державою.

На виконання статті 4 Брестського миру, відповідно до якої РСФРР мала укласти мирний договір з УНР 23 травня 1918 р. розпочалася мирна українсько-російська конференція. Проходила вона у будинку Педагогічного музею. Українську делегацію очолив Генеральний суддя, член Державного Сенату Української Держави С. Шелухін. Російську – відомий діяч міжнародного робітничого руху Х. Раковський. Переговори велися у форматі пленарних засідань, на яких вирішувалися усі важливі питання, укладалися угоди тощо. Крім того, в ході роботи конференції були утворені комісії, котрі займалися окремими питаннями. Їх було 7. Питанням кордону займалася політична комісія¹. Прикметно, що на перше засідання політичної комісії, що відбулося 15 червня 1918 р. як російська, так і українська делегації прийшли без карт, оскільки вважали, що свої пропозиції мала надати друга сторона².

В основу своєї позиції українська сторона поклала етнографічний принцип з урахуванням політичного, географічного і економічного аспектів. Згідно з українськими пропозиціями до України мали відійти 10 повітів Воронезької, Курської та Орловської губерній, 4 північні повіти Чернігівської губернії, та 1/3 Донської області³. Професор Д. Багалій (який був членом української делегації) доводив, що запорожці заселяли Слов'яносербський повіт, Таганрозьку округу і Харківщину. Однак голова російської делегації Х. Раковський назвав метод професора Д. Багалія «метафізичним» і сказав, що «далекі історичні періоди не можуть бути підставою при переговорах»⁴. Представник російської делегації професор Немировський приєднався до позиції Х. Раковського і теж виступив проти застосування історичного підходу. Із свого боку Д. Багалій відповів, що російська делегація мислить категоріями державності (як писав ще Карамзін), а необхідно мислити категоріями народа, оскільки державність – (політична форма) – це перехідне, а народ – ні. І у зв'язку з цим посилався на академіка О. Шахматова, який

¹ Борисенко С. А. Українсько-російські відносини: квітень - грудень 1918 року: дис... канд. іст. наук: 07.00.02 / С. А. Борисенко; НАН України, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського. - К., 2003. - С. 56.

² ЦДАВО України, ф. 2607, оп. 1, спр. 37, арк 1.

³ Дубрава О. П. Формування державних кордонів України (1917-1925 роки): дис... канд. іст. наук: 07.00.02 / О. П. Дубрава; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 1996. - С. 64.

⁴ ЦДАВО України, ф. 2607, оп. 1, спр. 39, арк 1.

писав, що особливості малоросійського народу стали проявлятися ще в VII–VIII ст. нашої ери¹. До того ж, населення цих регіонів нерідко ставило питання про перехід до України. Так, скажімо, в деяких повітах Курської та Воронежської губерній відбулися хліборобські з'їзди, в резолюціях яких зазначалась необхідність входження до складу Української держави².

Натомість російська сторона заявила, що така позиція ігнорує принцип самовизначення і зажадала, щоб питання встановлення кордонів вирішувалося згідно з волею населення³.

Виступаючи на засіданні комісії 17 червня 1918 р. О. Шульгин від імені української сторони відзначив, що ознайомившись більш детально з картою, яку надала російська сторона політичної комісії, українська сторона дійшла висновку, що в тому визначенні кордонів не було ніякого принципу, яким можна було б виправдати ці кордони. С. Шелухін пояснив: «З точки зору політичної, як і з точки зору етнографічної, стратегічної й економічної ці кордони є цілком безпідставні і безпринципні, що повністю суперечить і не відповідає нашим бажанням і сподіванням»⁴. Російська сторона в своєму проєкті захоплювала донецькі басейни з українським населенням. До Росії мали відійти чотири повіти Волині, частина Чернігівщини, Харківщини і Катеринославщини. Кордон проводився на відстані майже гарматного пострілу від Чернігова та Харкова. В Донецькому басейні повинні були відійти до Росії 20 тис. квадратних верств території з 2,5 млн. українців, усі поклади антрациту і майже всі - кам'яного вугілля. Своім кордоном російські делегати відмежовували від України металургійні заводи і тим «розрізали національний і економічний організм України», як стверджував С. Шелухін. За словами С. Шелухіна, у випадку проведення кордону так, як це пропонувала Росія, вся промисловість, яка існувала на території України була б приречена на загибель, оскільки Україна

¹ ЦДАВО України, ф. 2607, оп. 1, спр. 39, арк. 34.

² Яременко О. І. Державне управління в Україні в період гетьманату (квітень - грудень 1918 р.) : дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / О. І. Яременко; Вінницький держ. педагогічний ун-т ім. Михайла Коцюбинського. - Вінниця, 1999. - С. 127.

³ Борисенко С. А. Українсько-російські відносини: квітень - грудень 1918 року: дис... канд. іст. наук: 07.00.02 / С. А. Борисенко; НАН України, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського. - К., 2003. - С. 57.

⁴ Борисенко С. А. Українсько-російські відносини: квітень - грудень 1918 року: дис... канд. іст. наук: 07.00.02 / С. А. Борисенко; НАН України, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського. - К., 2003. - С. 57.

споживала 75% палива, яке видобувалось у Донецькому басейні. Натомість пропонувалося їй залишити – 25%. Як зазначає С. Шелухін, реалізація такого плану радянської Росії могла закінчитися для України економічним крахом, бо все, «що живе вугільним паливом, мусило б зруйнуватися, загинути, або закабалитися Росією»¹.

Крім того, в період переговорів радянський уряд відправив уздовж прикордонних ліній озброєних агітаторів і погрожуючи, шляхом терору став вимагати голосувати за Росію. Неслухняних били, розстрілювали, саджали у в'язниці, погрожували². Очевидно, саме тому 4 липня 1918 р. на засіданні політичної комісії С. Шелухін звернувши увагу на злочини, які вчиняли російські військові, просив як можна швидше провести кордон³.

Російська ж делегація зазначила, що український проект є експансіоністським щодо Росії⁴. Позиції сторін при обговоренні таких важливих питань, як визначення кордонів, не відзначалися компромісами і поступками. Тому, як відзначає С. Борисенко, загальний стан мирних переговорів свідчив про малоперспективність роботи політичної комісії⁵. Останнє засідання змішаної політичної комісії відбулося 15 серпня 1918 р. На цьому засіданні було вирішено припинити роботу комісії на невизначений час, поки не вирішаться деякі основні політичні питання на пленарному засіданні мирної конференції. Детально проаналізувавши роботу змішаної політичної українсько-російської комісії С. Борисенко дійшов висновку, що її робота завершилася безрезультатно. Причинами такого результату, - вважає вчений, стали різні підходи членів обох делегацій до політичного аспекту розмежування територій, а також небажання обох сторін йти на суттєві компроміси⁶.

¹ Токарчук О. В. Державно-правові погляди С. П. Шелухіна: монографія / О. В. Токарчук.- К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2012.- С. 68.

² Токарчук О. В. Державно-правові погляди С. П. Шелухіна: монографія / О. В. Токарчук.- К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2012.- С. 67.

³ ЦДАВО України, ф. 2607, оп. 1, спр. 38, арк. 1.

⁴ Борисенко С. А. Українсько-російські відносини: квітень - грудень 1918 року: дис... канд. іст. наук: 07.00.02 / С. А. Борисенко; НАН України, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського. - К., 2003. - С. 57.

⁵ Борисенко С. А. Українсько-російські відносини: квітень - грудень 1918 року: дис... канд. іст. наук: 07.00.02 / С. А. Борисенко; НАН України, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського. - К., 2003. - С. 60.

⁶ Борисенко С. А. Українсько-російські відносини: квітень - грудень 1918 року: дис... канд. іст. наук: 07.00.02 / С. А. Борисенко; НАН України, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського. - К., 2003. - С. 60.

Однак, на наш погляд, переконливішим є інший висновок вченого: «З боку російської делегації проглядалося очевидне небажання взагалі підходити до конкретного визначення кордонів між РСФРР та Українською Державою через їх ідеологічні та політичні плани»¹. Цієї ж точки зору дотримувався і С. Шелухін. У доповідній записці про хід переговорів, адресованій урядові, С. Шелухін заявив, що Раднарком розпочав перемовини, бо змушений був підкоритися умовам Брестського миру, але проводить їх формально, без зацікавленості в кінцевому підсумку. С. Шелухін зазначав: «Російська мирова делегація, в особах уповноважених п. Раковського і п. Мануїльського, вживає всіх заходів і причіпок, щоб загальмувати справу миру і затягти переговори якомога надалі»². Не можна відкидати і інший інтерес російської сторони – російська сторона навмисне затягувала переговори, щоб захопити більше українських територій³.

Незважаючи на складні перемовини, порівняно з добою Центральної Ради на сході українська влада за гетьманату поширила вплив на деякі нові території: Путивльський, Суджанський, Грайворонський, Рильський, Білгородський, Корочанський, Новооскольський повіти Курської губернії, Валуйський повіт Воронежської губернії. На цих землях була створена українська адміністрація⁴.

Отже, можна стверджувати, що незважаючи на форму державного правління, політична верхівка російської держави не змінює тактики щодо підходу до визначення українсько-російського кордону: намагання «зсунути» кордон вглиб української території, затягування вирішення питання розмежування та тиск на порубіжне населення з тим, щоб воно займало проросійську позицію.

¹ Борисенко С. А. Українсько-російські відносини: квітень - грудень 1918 року: дис... канд. іст. наук: 07.00.02 / С. А. Борисенко; НАН України, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С.Грушевського. - К., 2003. – С. 62.

² Токарчук О. В. Державно-правові погляди С. П. Шелухіна: монографія / О. В. Токарчук. - К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2012.- С. 35.

³ Дубрава О. П. Формування державних кордонів України (1917-1925 роки): дис... канд. іст. наук: 07.00.02 / О. П. Дубрава; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 1996. – С. 64.

⁴ Єфіменко Г. Про кордон між радянською Україною і більшовицькою Росією. 1919 рік // [Електронний ресурс] / Г. Єфіменко. - Режим доступу : http://www.istpravda.com.ua/articles/2014/03/10/141801/view_print/

ФОРМУВАННЯ КОРПУСУ СУДДІВ ДЛЯ СУДОВИХ ОРГАНІВ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ

Середа О. В.,

*к.ю.н., асистент кафедри історії
держави і права України та зарубіжних країн Національного
юридичного університету України імені Ярослава Мудрого*

Судова реформа 1864 р. ставила на меті вирішити багатомісячну проблему українського суспільства – корупційний та бюрократичний суд. Хабарництво, невігластво і непрофесіоналізм зробили судову владу джерелом задоволення корисливих потреб суддів. В таких умовах назрівала суспільно-політична криза кріпосного ладу та станового судочинства. Відтак скасування кріпацтва зі збереженням «старого суду» підірвали ефективність селянської реформи 1861 р. Буржуазні перетворення могли відбутися тільки за комплексного підходу, зокрема через впровадження демократичних засад та інститутів судочинства визнаних юридичною наукою і світовою практикою: гласності, диспозитивності, адвокатури, участі народу у здійсненні правосуддя та ін.

Однак без повернення довіри суспільства до суддівського корпусу втілення в життя ідей судової реформи було б неможливим. Нова судова система відчувала істотну потребу в професійному суддівському корпусі, сформованого з прогресивних юристів нового часу: знавців і теорії, і практики.

Влада неодноразово намагалася впорядкувати формування суддівського корпусу і повернути до нього повагу суспільства. Законодавчий комітет 1826 р. проектував для судових посад встановити незмінність з правом виходу у відставку для виборних суддів після першого трьохріччя. Законом 1831 р. такий строк було продовжено до 6 років, а разом з тим виборну службу зрівняно з державною. Ці заходи спрямовувалися на заохочення заможного освіченого дворянства до судової служби¹. Однак вони не дали позитивних результатів через відсутність критеріїв добору суддівського корпусу.

До вирішення цієї проблеми повернулися лише під час підготовки проектів Судових статутів 1864 р. через потребу в кадрах для штату

¹ Бочкарев В. Дореформенный суд // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. – М. : Книгоизд. «Объединение», 1915. – С. 209.

нових судових установ: мирових суддів; окружних судів і судових палат; Сенату як верховного касаційного суду. Штат нових судових місць передбачав розподіл посад на дві категорії. До першої належали посади, пов'язані з повноваженнями розгляду і вирішення справ – мирові судді; голови, їх заступники, члени окружного суду і судової палати; першозасідаючий і сенатори касаційних департаментів сенату; присяжні засідателі і станові представники. До них прирівнювалися обер-прокурори, прокурори палат і окружних судів, їх заступники та судові слідчі. Другу категорію становив допоміжний штат – канцелярія, судові пристави, присяжні повірені, кандидати на посади по судовому відомству, нотаріуси.

Відправною тезою в законопроектній роботі стало судження, що якість здійснення правосуддя залежить від гідності суддів, ніж від досконалості законів. Гідність судді, на думку комісії, визначали не лише його здібності і юридична підготовка, але і моральні якості: «безпристратие, прилежание, самоотвержение»¹. Тому однією з головних задач законодавства мав стати пошук способів залучення до служби по судовому відомству і утриманню на цій стежі осіб, гідних носити високе звання суддів і інших судових чинів

Особливо гострі дискусії велися щодо освітнього, службового і майнового цензів для суддівського корпусу. Всі зауваження і пропозиції до спільного знаменника були зведені «Учреждением судебных установлений» 1864 р. (Далі по тексту – «Учреждение»).

«Учреждение» встановило систему критеріїв добору претендентів на посади суддів. Їх можна поділити на дві групи – загальні та спеціальні. Перші ставилися без винятку до всіх бажуючих, зайняти посади судового відомства. Інші – при зайнятті посад мирових суддів; голів, їх заступників, членів окружних судів і судових палат; сенаторів касаційних департаментів Сенату.

До загальних умов вступу на судову службу належали 1) російське підданство (ст. 200), 2) досягнення 25-річного віку, (ст. 19), 3) моральні якості.

Суддівський корпус за Судовими статутами 1864 р. формувався зі всіх підданих Російської імперії, оскільки суспільство могло довіряти лише своєму співвітчизнику. Закон не встановлював обмежень за ознакою станової приналежності, національності і віросповідання. Однак при призначенні мирових суддів в Київській, Подільській та Волинській губерніях розглядалися кандидатури політично благонадійних

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года. – Ч. 3. – СПб, 1867. – с. XXXIV

осіб з числа православних та неополячених.¹ Обмеженість політичних прав жінок позбавляла їх права зайняти посади суддів, хоча прямої заборони закон не передбачав.

Встановлення нижньої межі вікового цензу – 25 років, гарантувало добір претендентів з певним життєвим досвідом для кращого розуміння обставин справи, мотивів, обстановки вчинення тих чи інших дій сторонами у справі. багато представників юридичної науки і практики висловлювали побажання з підвищення нижньої межі вікового цензу до 30 років. Е. Васьковський стверджував, що суддя повинен мати багатий життєвий досвід, знати повсякденне життя, серед якої живуть люди. На його думку, хорошим суддею могла стати лише зріла людина. З іншої сторони, підкреслив науковець, знання у сфері права – багатогранні, тому потребували правильного від природи судження, такту і почуття справедливості, що набувалися лише з віком і тривалим досвідом².

Від претендентів на посади корпусу суддів вимагали високих моральних якостей і незаплямованої репутації. По-перше, позбавлялися права бути суддями особи, 1) які перебували під слідством чи судом за злочини і проступки; 2) відбули покарання за вироком суду у вигляді ув'язнення або інше більш суворе покарання; 3) невинуваті судовими вирокami (ч. 1 ст. 201). До прийняття Судових статутів 1864 р. суддями не могли бути особи, які засуджувалися до покарань, пов'язаних з позбавленням чи обмеженням прав стану; особи, усунені 1) зі служби рішенням суду, 2) із духовного відомства за пороки, 3) або з середовища громад і дворянських зборів за вироками станів, до яких вони належали (ч. 2 ст. 201). Вони визнавалися такими, що втратили довіру суспільства безстроково; особи, які не відповідали «моральному портрету» судді – перебували під опікою за марнотратство, а також оголошені безнадійними боржниками (ч.3 ст. 201). Встановлення таких заборон було цілком виправданим для утвердження довіри і поваги суспільства до суддів.

До спеціальних критеріїв добору суддівського корпусу належали освітній, службовий та майновий цензи. Вони мали диференційований характер, залежно від категорії вакантної посади.

Дореформене законодавство піклувалося лише про юридичну

¹ Дело о судебных реформах в Юго-Западном крае. – ДЦА. – ф. 442. – оп. 181 (1867-1868). – Спр. 425, ч. 1. – арк. 102–103

² Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. – Т. 1. – М. : изд. Бр. Башмаковых, 1913 р. – С.48.

освіченість секретаря, який відповідав за правильне указання законів суду. Судова реформа 1864 р. перенесла тягар судової діяльності з канцелярії на суддів, тому актуальним стало питання їх юридичної підготовки.

Редактори Судових статутів вважали, що освіченість мала найбільш благодійний вплив на формування у судді моральних якостей. Однак в процесі обговорення вони дійшли висновку про недоцільність запровадження освітнього цензу для всіх суддівських кадрів. Наприклад, для визначення присяжними засідателями по совісті вини чи невинуватості підсудного не має особливої потреби в їх спеціальній юридичній освіті чи практиці. На цій підставі «Учреждение» обмежилося вимогою про знання російської мови. З іншої сторони, при визначенні міри покарання суддею, виникала потреба у знанні ним законів не по одному їх буквальному змісту (часто неясному і неповному), а також по внутрішньому їх розуму. Зокрема при вирішенні цивільних справ, суддя не міг зробити будь-яких процесуальних кроків без спеціального знання законів і без ґрунтовних знань в юридичній науці. На цій підставі зроблено висновок про обов'язковість юридичної освіти при призначенні на посади голови і членів судових місць, прокурорів і їх заступників, секретарів. Для мирових суддів пропонували більш м'який освітній ценз. У силу маловажливості справ, спрощеного порядку провадження, їх розгляд доручили особам без юридичної освіти, які користувалися повагою і довірою суспільства. В даному випадку обмежилися вимогою про загальну освіту у вищих чи середніх учбових закладах

Однак з огляду на відсутність достатньої кількості юридично освічених людей на момент здійснення судової реформи, редактори прогнозували низький відсоток кандидатів, які мали б відповідний атестат. Тому вирішили компенсувати їх з числа практиків і науковців. Претенденти на посади суддів загальних судів, могли довести лише свої знання в цілому і по судовому відомству проходженням служби або науковими працями. Серед них пріоритетом мали користуватися ті, які отримали вищу загальну освіту.

Зваживши ідеали та реалії формування суддівського корпусу, в «Учреждении» 1864 р. редактори закріпили альтернативні умови призначення на посади голів судів, їх заступників, суддів, судових слідчих, чинів прокурорського нагляду, обер-секретарів, секретарів і їх помічників. По-перше, наявність атестатів університетів чи інших навчальних закладів, про закінчення курсу юридичних наук або про складання екзамену з цих наук. По-друге, юридична освіта не вимагалася від осіб,

які довели на службі свої знання по судовій частині. Від кандидатів на обрання мировими суддями вимагали закінчення вищих чи середніх закладів освіти або служби по судовій частині не менше 3 років. Як наслідок, значний масив вакансій суддів в перші роки функціонування судових установ були заповнені практиками.

Рівень професійної підготовки суддів визначався через службовий ценз. Для отримання посади члена окружного суду вимагалася служба не менше 3 років у званні не нижче секретаря окружного суду (ст. 203), або не менше 10 р. в званні присяжного повіреного (ст. 205). При призначенні на посади голови окружного суду чи їх заступників, членів судової палати враховувалася служба не менше 3 років судової служби на посадах не нижче членів і прокурорів окружного суду (ст. 204). На посаду голови судової палати могла претендувати особа, яка прослужила не менше 3 років на посадах не нижче прокурора чи члена палати, голови чи заступника окружного суду (ст. 207). Сенатором касаційного департаменту призначалися з числа осіб, які прослужили не менше 3 років на посадах обер-прокурора, заступника обер-прокурора, голови, члена або прокурора судової палати (ст. 208).

За родом діяльності не могли бути обрані мировими суддями священики і церковні прислужники (ст. 22). Це правило було постановлене для попередження випадків розгляду церковними прислужниками справ, у яких брали участь вищі над ними священослужителі. Для суддів загальних судів подібних обмежень не існувало.

Зокрема, цікавою є позиція розробників судових статутів щодо можливості суддям всіх рівнів займатися торгівлею, навіть під час виконання обов'язків за своїм знанням. Вони вважали, що відсутні юридичні підстави для такого обмеження. Оскільки торгівля вільна для всіх станів, то на їх думку, вона повинна залишатися такою ж і для суддів. Це особливість російського законодавства.

Майновий ценз встановлювався для добору виборного корпусу мирових суддів і присяжних засідателів. Кандидат на обрання на посаду мав володіти простором землі вдвічі проти того, яке визначено для безпосередньої участі в обранні гласних у земські повітові збори. Відтак розмір земельної ділянки визначався за правилами ст. 6, 7, 9 «Загального положення про селян» 1861 р. та коливався від 400 до 1600 дес., залежно від місцевості. Крім того, кандидат міг бути обраним, якщо володів нерухомим майном вартістю не нижче 15 тис. крб., а в містах - не менше 3 тис. (ст. 19).

Винятковою умовою для мирових суддів, присяжних засідателів був ценз осілості. Місцевий ценз встановлювався для мирових суддів з

тим, щоб створити авторитетну місцеву владу, добре знайому з місцевими звичаями та традиціями. Місцевий ценз мирових суддів розкривався законодавцем порівняно ширше, оскільки для визначення його наявності у кандидата законом не вимагалось постійного проживання під час виборів, або протягом певної кількості до виборів, не тільки в тому повіті, але навіть у тій губернії, де він балотувався. На відміну від них, від кандидатів у присяжні засідателі вимагалось проживання у повіті не менше двох років (ч. 3 ст. 81).

Отже, судова реформа 1864 р. вперше заклала фундамент для формування авторитетного суддівського корпусу, запровадивши систему критеріїв добору кандидатів.

Література:

1. Бочкарев В. Дореформенный суд // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. – М. : Книгоизд. «Объединение», 1915. – С. 205-241.
2. Васьяковский Е. В. Курс гражданского процесса. – Т. 1. – М. : изд. Бр. Башмаковых, 1913 р. – 691 с.
3. Дело о судебных реформах в Юго-Западном крае. – ДЦА. – ф. 442. – оп. 181 (1867-1868). – Спр. 425, ч. 1. – 179 арк.
4. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. – Ч. 3. – СПб, 1867. – 567 с.

МОДЕРНІЗАЦІЯ УПРАВЛІННЯ СИСТЕМОЮ ВИЩОЇ ОСВІТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Терованесов А.М.,

*к.ю.н., ст. викладач кафедри туризму і соціальних наук
Харківського торговельно-економічного інституту КНТЕУ*

Відмітною рисою системи вищої освіти України є провідна роль держави, що реалізує освітню політику через регулюючу, координуючу, контролюючу і керівну функції. Але нормативне забезпечення функціонування СВО та здійснення освітньої діяльності не повної мірою відповідають реформам, що потребує вітчизняна вища освіта і не вирішують нагальних проблем ефективного управління та фінансування вищої освіти, підвищення якості освіти, задоволення держави, суспільства та індивідуума у кваліфікованих фахівцях.

Стосовно форми організації, існуюча система управління СВО в Україні є централізованою. Держава через відповідні органи центральної та місцевої влади реалізує функції щодо нормативно-правового регулювання, централізованого фінансування системи вищої освіти і науки, планування підготовки кадрів, затвердження процедур ліцензування та акредитації як інструментів контролю якості освіти тощо. Завдяки ієрархічності управління відбувається передача повноважень на верхні управляючі рівні, у результаті чого ускладнюється контроль за їх виконанням. Це призводить до ускладнення управління всією системою. Підтвердженням цього є Закон України «Про вищу освіту», в якому закріплені функції централізованого регулювання освітніми процесами [1]. Так, реалізація державної політики покладена на Кабінет Міністрів України та центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки (ст. 3); розробка та затвердження стандартів освітньої діяльності здійснюються центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки (ст. 9); управління у сфері системи вищої освіти у межах своїх повноважень покладено на Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади у сфері освіти і науки (ст. 12) та ін.

Разом з тим, напрями реформування СВО мають бути орієнтовані на більшу відповідність розвитку суспільства. Усунення зазначених недоліків пов'язано із прагненням до децентралізації, збільшенням університетської автономії і фінансової самостійності. Це зумовило тенденцію розвитку системи вищої освіти європейських країн на сучасному етапі.

Слід зазначити, що у нормативно-правових актах, які регламентують розвиток системи вищої освіти в Україні, децентралізація та автономізація навчальних закладів є одними із пріоритетних напрямів. О. Ковальчук підкреслює, що стратегія децентралізації освіти (автономії) є необхідною умовою реалізації відкритості, диверсифікованості і здатності до змін національної системи освіти [2, с. 11]. Зазначені позитивні риси процесу децентралізації передбачають зміну моделі реформування системи вищої освіти, що викликає необхідність перетворень в організації процесу навчання, практичній підготовці тощо.

У такому контексті доцільним є виділення факторів, що обумовлюють зміни у розвитку СВО. Серед них головними є внутрішньополітичний, економічний, нормативно-правовий, демографічний, культурно-ідеологічний. Незважаючи на суттєву роль кожного з них у впливу на розвиток СВО, необхідно підкреслити правовий фактор, як визначну складову, оскільки без законодавчого регулювання певних процесів

складно вийти на задовільні результати реформування. Передусім, це стосується питань організаційної роботи і розподілу отриманих прибутків, що визначає нормативно-правовий аспект в економічній складовій освітньої діяльності та управлінні ВНЗ.

Відповідно Закону України «Про освіту» [3], самоврядування навчальних закладів передбачає їх право на самостійне планування роботи, вирішення питань навчально-виховної, науково-дослідної, методичної, економічної і фінансово-господарської діяльності. Дана самостійність є неможливою без створення певних контролюючих органів. В умовах децентралізації ці функції передаються від інстанцій публічної влади до громадських сфер. Тому, у ВНЗ створюються якісно нові структури, завданням яких є управління його господарською діяльністю. Наприклад, Закон України «Про вищу освіту» [1] вказує, що наглядова рада ВНЗ сприяє розв'язанню перспективних завдань його функціонування, залученню фінансових ресурсів для забезпечення діяльності з основних напрямів розвитку і здійснення контролю за їх використанням, ефективній взаємодії ВНЗ з державними органами та органами місцевого самоврядування, науковою громадськістю, суспільно-політичними організаціями та суб'єктами господарської діяльності в інтересах розвитку та підвищення якості освітньої діяльності і конкурентоспроможності ВНЗ, здійснює громадський контроль за його діяльністю тощо (ст. 37, ч.2.). Така норма підкреслює, що навчальний заклад є незалежною юридичною особою, яка має право на власний розсуд управляти та проводити внутрішній аудит. Колектив авторів у складі О. Іванов, Г. Авджян, М. Ністоцька, аналізуючи функціонування вищої освіти США, стверджують, що піклувальна рада університету штату Іллінойс розробляє положення про діяльність університету, в яких детально обговорені всі аспекти управління університетом, включаючи структуру університету, права та обов'язки структурних підрозділів умови заміщення вакантних посад викладачів та інших співробітників університету питання фінансової підтримки досліджень, фінансової допомоги студентам, а також питання захисту інтелектуальної власності, патентів тощо [4, с.89].

Таким чином, модернізація управління СВО включають:

усунення бюрократичних важелів, що полегшить управління ВНЗ шляхом підвищення ефективності контролю та прискорення прийняття рішень;

визначення правових механізмів щодо забезпечення організаційної та фінансової самостійності ВНЗ для втілення юридичного терміну «автономії ВНЗ» у практичну площину;

забезпечення систему стримувань і противаг у внутрішній діяльності ВНЗ шляхом упорядкування дій органів контролю та управління освітньою діяльністю.

Література:

1. Про вищу освіту : Закон України [від 01.07.2014 № 1556-VII] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vnz.org.ua/zakonodavstvo/111-zakon-ukrayiny-pro-vyschu-osvitu>.
2. Ковальчук О. С. Автономія школи як стратегія децентралізації освіти (досвід європейських країн) / О. С. Ковальчук // Вісник Львівського університету. – 2010. – Вип. 26. – С. 11–21. – (Серія «Педагогіка»).
3. Про освіту № 1060–XII : Закон України [із змінами від 11 червня 2008 року] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
4. Иванов А. Г. Мировой опыт функционирования наблюдательных и попечительских советов университетов / А. Г. Иванов, Г. Д. Авджян, М. С. Нистоцкая // Университетское управление. Практика и анализ. – 2002. – № 2. – С. 88–93.

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ВИДІВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Шемелинець І.І., к.ю.н., доцент,
*доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів та
природокористування України*

Класифікація видів юридичної відповідальності сьогодні залишається однією із найменш досліджених питань у вітчизняній теорії права. В стандартному вигляді в теорії склалося стале уявлення про існування кримінальної, адміністративної, цивільної та дисциплінарної відповідальності. Звичайно такий перелік видів юридичної відповідальності, що базуються на положеннях нормативно-правових актів є абсолютно не вичерпним, оскільки система та різноманіття видів юридичної відповідальності постійно знаходиться в динаміці, періодично з'являються нові види, яким притаманні свої, відмінні від інших видів ознаки.

В науковій доктрині до сих пір не розроблено єдиних критеріїв класифікації різновидів юридичної відповідальності та не розроблено якісної системи, в яку б вміщувались усі види відповідальності, що так чи інакше існують в правовій системі. Відсутність такої системи, ключових критеріїв необхідних для запровадження та скасування видів юридичної відповідальності призводить до виникнення таких видів юридичної відповідальності, які інколи відрізняються один від одного лише незначними ознаками. Більшість нових видів юридичної відповідальності не мають достатнього термінологічного апарату, а їх правова природа викликає часом цілком обґрунтовані критичні зауваження з боку науковців та практиків.

Незважаючи на це, нові види юридичної відповідальності виникають періодично, і їх основна мета, яка відразу випадає у вічі, це спрощення процедур уже існуючих видів відповідальності або ж їх посилення. Сьогодні можна стверджувати, що окремими видами юридичної відповідальності є лише ті, які мають нормативне закріплення і якісь окремі ознаки, що притаманні саме їм і таким чином відрізняють її від інших видів. В більшості випадків, такі види відповідальності вводяться для урізноманітнення засобів державного примусу, тобто іншими словами держава шукає шляхи наповнення державного бюджету шляхом встановлення нових видів юридичної відповідальності.

Часом нові види обґрунтовуються суто теоретично, в результаті наукової діяльності вчених, які намагаються довести існування окремих видів відповідальності спираючись на методи наукового пізнання. Науковці намагаються розробляти понятійний апарат в рамках окремих видів юридичної відповідальності, що призводить до виникнення аморфних категорій, в які об'єднуються види, що мають абсолютно різну правову природу. Так чи інакше, можна сміливо стверджувати про існування сьогодні в правовій системі цілої низки різних видів юридичної відповідальності, проте без чіткої системи. Про існування окремих видів юридичної відповідальності часто дізнаємось через закріплення в нормативно-правових актах виду та назви юридичних стягнень чи санкцій, як то фінансові санкції чи адміністративно-господарські санкції. З іншого боку, законодавець не вважає за потрібне визначати поняття цього виду юридичної відповідальності чи поняття цього виду правопорушення, що має бути підставою такої відповідальності.

Загальні засади нормативного регулювання юридичної відповідальності та поділ її на види безумовно доцільно аналізувати, виходячи в першу чергу із змісту положень Конституції України. Так стаття

61 Основного закону встановлює, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, а п.22 ст.92 визначає, що виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [1].

Юридична відповідальність розглядається в науковій теорії як негативна реакція держави на вчинення особою чи групою осіб певних протиправних дій, що полягає у застосуванні до таких осіб санкцій певного виду. Сьогодні достатньо наукових робіт присвячено комплексному дослідженню юридичної відповідальності в цілому [2] та окремих її видів [3], [4], [5], [6].

Найбільш якісне визначення цієї категорії, на наш погляд, дає Лук'янець Д.М., який приходиться до висновку, що юридична відповідальність – це регламентована правовими нормами реакція з боку уповноважених суб'єктів на діяння фізичних або юридичних осіб (колективних суб'єктів), що можуть мати вираз у недотриманні встановлених законом заборон, невиконанні встановлених законом обов'язків, порушенні цивільно-правових зобов'язань, нанесенні шкоди або завданні збитків і виражена у застосуванні до осіб, що вчинили такі діяння, засобів впливу, які тягнуть за собою позбавлення особистого, майнового або організаційного характеру [7, с. 5].

Він же, досліджуючи типологію юридичної відповідальності стверджує, що найбільш логічним буде трактувати юридичну відповідальність як правовідносини, а класифікацію її видів проводити через структуру правовідносин. Правда, відкинувши можливість проведення класифікації через такі складові правовідносин як об'єкт та суб'єкт, Лук'янець Д.М. виділяє вичерпний перелік видів юридичної відповідальності, спираючись на зміст правовідносин, або на те, в якому порядку реалізується той чи інший вид юридичної відповідальності. В результаті ним наводиться вичерпний, на його думку, перелік видів - конституційна, адміністративна, кримінальна, цивільно-правова, дисциплінарна та матеріальна відповідальність, які можуть ділитися на підвиди. Цікаво, що інші види юридичної відповідальності, зокрема фінансову, транспортну, господарську та інші Лук'янець Д.М. відносить до адміністративної відповідальності, маючи швидше за все на увазі саме спосіб притягнення до відповідальності [7, с. 9]. З приводу цього, в науковців не має єдиної точки зору, а гнучкість адміністративної відповідальності дає можливість говорити про існування окремих її підвидів. Правда, окремі підвиди можуть визначатися, якщо

про них зазначається в законодавстві. Так, наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення прямо вказує на те, що відповідальність, яка передбачена Митним кодексом України та кардинально різниться по виду та змісту санкцій є саме адміністративною, і це в принципі дає можливість говорити про різноманіття адміністративної відповідальності. Що ж стосується фінансової відповідальності, то в більшості випадків законодавець зазначає, що стягнення, зазначені в нормативно-правовому акті є саме фінансовими санкціями і їх накладення не здійснюється в порядку, визначену в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Фінансова відповідальність сьогодні розглядається як окремий вид, якому притаманні специфічні ознаки і, що найцікавіше, із усіх видів вона розвивається чи не найдинамічніше. Звичайно, по більшості ознак, зокрема такої як публічно-правовий характер, цей вид відповідальності схожий на адміністративну, проте за особливими критеріями її слід виділяти в окремий вид. Сьогодні можна сміливо говорити про те, що фінансова відповідальність має інші підстави ніж адміністративна, іншу природу санкцій, інший суб'єктний склад, іншу процедуру застосування, ніж це визначено в Кодексі України про адміністративні правопорушення, а отже є окремими видом.

Базуючись на кардинальній відмінності публічного та приватно-правового регулювання, слід говорити і про кардинальні відмінності у видах юридичної відповідальності, які застосовуються у публічній чи приватній сфері. Юридична відповідальність у публічній сфері є різновидом державного примусу, негативною реакцією держави на вчинене правопорушення. В приватній сфері юридична відповідальність носить компенсаційний характер, і, як правило не пов'язана з державним примусом. Таким чином, всі види юридичної відповідальності, можна поділити на дві великі групи: публічна юридична відповідальність та приватна юридична відповідальність. Основним критерієм в цьому поділі є не сфера відносин, а характер та процедура, притаманна або публічному або приватному регулюванню, тобто наявність або відсутність публічного інтересу. До видів публічної юридичної відповідальності слід відносити: конституційну кримінальну та адміністративну, фінансову відповідальність. До приватної – цивільно-правову, господарську, матеріальну та дисциплінарну.

Торкаючись питання про уніфікацію видів юридичної відповідальності, напевно слід говорити про перспективи перегляду правової природи адміністративної відповідальності. Усі види стягнень, що накладаються адміністративними органами в межах фінансової, бюджетної,

податкової та інших видів відповідальності, так чи інакше, носять адміністративний характер, і при умові модернізації адміністративної відповідальності стануть її частиною. По суті, якщо переглянути зміст адміністративної відповідальності в напрямку запровадження відповідальності юридичних осіб, урізноманітнення адміністративних стягнень, потреба у існуванні спеціальних видів просто відпаде, а ми отримаємо можливість говорити наприклад не про бюджетну чи фінансову відповідальність, а про адміністративну відповідальність у бюджетній чи фінансовій сфері. Тому підтримується позиція про те, що фінансова та адміністративно-господарська мають з часом стати різновидами адміністративної.

Таким чином, для якісного застосування кожного законодавчо визначеного виду юридичної відповідальності необхідно детально з'ясувати їх правову природу і на основі цього провести класифікацію видів юридичної відповідальності. Класифікацію видів юридичної відповідальності слід проводити, виходячи з теорії публічного інтересу, оскільки його наявність чи відсутність обумовлює вибір конкретного виду відповідальності. Важливим аспектом, який має значення для проведення класифікації є наявність договірних зобов'язань. Сьогодні, з метою вироблення єдиних критеріїв існування юридичної відповідальності, наріла необхідність прийняття єдиного нормативно-правового акту, який міг би закріпити вичерпний перелік видів юридичної відповідальності, їх співвідношення між собою, вироблення єдиного понятійного апарату тощо. Таким нормативно-правовим актом може стати Закон України «Про юридичну відповідальність», який може вміщувати теоретичні конструкції побудови системи юридичної відповідальності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, N 30, ст. 14.
2. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах [Текст] / Н. М. Оніщенко [и др.] ; заг. ред. Н. М. Оніщенко ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. - К. : Юридична думка, 2009. - 216 с.
3. Іванський, А.Й. Фінансова-правова відповідальність в сучасній Україні: теоретичне дослідження [Текст]: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Іванський Андрій Йосипович; Одеська національна юридична академія. - О., 2009. - 36 с.

4. Кикоть, О.О. Господарсько-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Кикоть Олена Олександрівна ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. - К., 2013. - 20 с.
5. Мельник С.М. Типологія юридичної відповідальності за адміністративним правом України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Мельник Сергій Миколайович ; Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. - Харків, 2015. - 18 с.
6. Усенко В.Ф. Правові проблеми застосування ст.41 Кодексу України про адміністративні правопорушення / В.Ф. Усенко, І.І. Шемелинець // Юридична Україна. – 2010. - №3. – с. 46 - 51.
7. Лук'янець Д.М. Типологія юридичної відповідальності [Текст] / Дмитро Миколайович Лук'янець // Юридична Україна. – 2004. - №3. – с. 4 - 10.

ЗМІСТ ТА СТРУКТУРА АКТІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Пригара Л. І.,

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
суддя Господарського суду Закарпатської області*

Юридична техніка, як відомо, охоплює передусім питання змістової та структурної побудови нормативно-правових актів, визначення термінів, використання словосполучень у змісті юридичних документів тощо. Проте юридична техніка - це не лише критерії розробки та редагування проектів нормативно-правових актів, але й оцінка акту з позицій механізму реалізації правових норм, неприпустимості виникнення внутрішніх та зовнішніх протиріч, прогалин та неузгодженостей. На жаль, у чинному законодавстві зустрічається чимало недоліків юридико-технічного характеру, а тому завдання юридичної техніки полягає у тому, щоб не лише озброїти правотворця знаннями в сфері юридичної техніки, але й підвищити рівень його правової культури [1, с. 66].

В юридичній літературі інститут юридичної техніки має різновекторний характер наукового дослідження, що пов'язано із вивченням переважно тих або інших аспектів вказаного інституту, а саме:

- дослідження особливостей мовленнєвого викладення тексту правових актів [2];
- вивчення специфіки застосування термінів та конструкцій у змісті правових актів [3];
- аналіз питань, які торкаються юридико-технічних особливостей структурної побудови правових актів [4];
- розгляд специфіки стилістичного викладення правових положень у змісті правових актів та вироблення методичних рекомендацій щодо вдосконалення їх стилістики [5].

Одним із найзагальніших юридико-технічних засобів формування змісту документу є використання системи термінології. Проблема термінології до недавнього часу досліджувалась лише в рамках законодавчої техніки як різновиду юридичної [6, с. 11-13].

Поняття “юридичний термін” в енциклопедичних джерелах характеризується як засіб юридичної техніки, за допомогою якого конкретні поняття набувають словесного виразу в тексті нормативного акту [7, с. 1027] або як елемент юридичної техніки, словесні позначення державно - правових понять, за допомогою яких виражається і закріплюється зміст нормативно-правових приписів держави [8, с. 709].

Термінологія, яку застосовує юридична наука і практика, є досить неоднорідною. Основними факторами, що її визначають є історичні, культурні, ідеологічні умови та особливості акту, а також феномен та практика діловодства. Принциповим питанням є виокремлення різновидів юридичних термінів з метою надання їм системного характеру та спрощення їх вживання у практиці правотворчості та правозастосування. Найбільш обґрунтованими є розподіл юридичних термінів за ступенем поширеності та професійним спрямуванням, відповідно до якого юридичні терміни поділяють на:

- 1) загальноживані терміни, до складу яких входять слова звичайної літературної мови, без яких не можуть існувати ні юридична наука, ні законодавство, ні правореалізація, оскільки без загальноживаних слів неможливо повноцінно відобразити волевиявлення уповноваженого суб’єкта, забезпечити доступність як нормативно-правових, так і індивідуальних актів;
- 2) спеціальні юридичні терміни, змістом яких є поняття, що відображають особливості державно-правових категорій як специфічних суспільно-політичних явищ та виникають в процесі юрисдикційної діяльності. Такими, наприклад, є категорії: “правовідносини”, “позивач”, “прокурор”, “обвинувачений”, “преюдиція” тощо;

3) спеціальні неюридичні терміни, що можливо визначити як терміни, що належать до інших неюридичних наук та використовуються в законодавстві, правозастосовчій практиці та юридичній науці з метою визначення особливостей відносин, що регулюються (“кібернетика”, “перевезення” тощо). З’ясування їх змісту передбачає необхідність звернення до тих галузей знань, до яких вони належать [9, с. 89-92].

Юридична термінологія повинна відповідати вимогам точності у визначенні того чи іншого поняття: єдності (однозначності, що забезпечує надання терміну одного, а не кількох значень); ясності та простоти.

З урахуванням вищезазначеного необхідно зауважити, що в процесі мовної підготовки юристів необхідно звертати увагу на ті мовні особливості, які викликають найбільші труднощі у вживанні. На думку Н. В. Артикуци, найголовнішими аспектами мовної підготовки юристів є: термінологічний, що передбачає пильне і глибоке вивчення термінології права [10, с. 59-60]. Завдання полягає не лише у тому, щоб проаналізувати склад та системно-структурну організацію сучасного юридичного словника української мови, визначити основні типи термінологічних одиниць та засоби термінотворення, але й виявити специфіку терміносистеми на різних мовних рівнях.

У багатьох випадках надати повне нормативне визначення тому чи іншому поняттю неможливо, оскільки його застосування в кожному конкретному випадку залежить від життєвих обставин або оточуючої обстановки. Це стосується так званих оціночних понять (“особлива жорстокість”, “крайній цинізм”, “гуманізм”, “справедливість”, “гідність”, “честь”, “совість”, “сумлінність”, “розумність”, “моральні якості” тощо) [11, с. 146], які мають відносно-визначений характер. Причини, що обумовлюють наявність оціночних понять в праві, можна розділити на дві групи:

- об’єктивні, що обумовлені багатоманітністю явищ суспільного життя, видозмінністю явищ соціальної дійсності тощо;
- суб’єктивні, змістом яких є погрішності і помилки законодавця, недостатній ступінь розвитку юридичної науки, законодавчої техніки, практики застосування правових норм тощо [12, с. 25]. До останніх належать поняття, котрі характеризують лише значимість (загально соціальну, класову, особисту) таких вчинків, формально-визначені ознаки яких не фіксуються в актах правозастосування [13, с. 17-18].

Однією з особливостей оціночних понять є те, що вони визначають явища об’єктивної дійсності, що характеризуються складністю та

невизначеністю. Це, приміром, явища в сфері морально-етичних відносин, майнових відносин, властивостей особистості тощо [14, с. 101].

В регулятивній сфері правового регулювання існує тенденція до збільшення використання оціночних понять, в охоронній - до її скорочення. Однак, використання оціночних понять в кожному конкретному випадку повинно бути результатом свідомого вибору, а не припущення правотворця або суб'єкту правозастосування. Метою такого використання має бути забезпечення гнучкості, справедливості нормативно-правового регулювання та вираження індивідуальності того чи іншого застосування норм права.

Важливе значення для розвитку правозастосування має вивчення і подальше вдосконалення мови та стилю актів правозастосування. Мова являє собою важливий засіб людського спілкування, вона нерозривно пов'язана з думкою.

Основними факторами, що впливають на утворення норм української мови є наступні положення: граматичні та лексичні норми утворюються шляхом зіставлення рідної мови з іноземною, тобто з дещо іншою системою цінностей, в результаті чого забезпечується розвиток нових мовних засобів, поява нових сфер спілкування [15, с. 14].

Мова акту правозастосування, як і будь - якого іншого правового акту - це не звичайна лінгвістична композиція, а спеціалізований, пристосований суто до права, точний, перевірений часом апарат, за допомогою якого соціальним, політичним, економічним та іншим відносинам надається державне, юридичне значення як за формою, так і за офіційною мовою [16, с. 35]. Мова актів правозастосування, хоча і має свою специфіку, однак відповідає загальним закономірностям лінгвістики, а отже, нею необхідно керуватися як з точки зору правового змісту, так і в плані застосування загальних положень мовознавства до індивідуальних текстів. Адже, якщо мова в цілому є засобом спілкування людей з усіх питань, що виникають, то мова акту правозастосування, з однієї сторони, обслуговує лише ту сферу суспільного життя, де діє право, а з іншої має бути простою і доступною для всіх суб'єктів, на яких цей акт розповсюджується. Це спосіб зовнішнього втілення правових приписів.

В літературних джерелах справедливо підкреслюється значення правозастосовчої практики для підвищення рівня юридичної техніки, що в свою чергу, сприяє зміцненню законності. Це пояснюється рядом таких обставин:

- по-перше, застосування норм права у багатьох випадках здійснюється юристами, які мають спеціальні знання та здатні гли-

боко розуміти діюче право, знайти на його основі правильне, справедливе рішення для конкретної життєвої ситуації;

- по-друге, до сфери правозастосування підпадають найбільш складні у юридичному відношенні ситуації, які потребують для свого вирішення творчого підходу. Досвід вирішення таких справ корисний при повторенні аналогічних ситуацій;
- по-третє, на відміну від законодавця, суб'єкт правозастосування безпосередньо стикається із конкретною практичною ситуацією і вимогами реального життя, що досить часто створює підстави для уточнення приписів закону та його вдосконалення [17, с. 178-179].

Практичного значення для дослідження термінологічної основи акту правозастосування має аналіз проблеми стилістики юридичних документів, яка вивчена лише в аспекті особливостей стилю окремих правових актів. Однак, оформлення тексту акту за допомогою мовних засобів визначає необхідність дослідження мовної стилістики - лексики, морфології та синтаксису.

Мова актів правозастосування являє собою частину офіційно-ділового стилю мовлення, лексикон нормативних та офіційних інтерпретаційних актів. Мова нерозривно пов'язана з текстом і поза нього не існує. Правові норми, які закріплені в тексті акта - є основою правового регулювання. Як і будь який інший, правовий текст має лінгвістичну, логічну, граматичну, графічну основи, кожна з яких має специфіку прояву. Саме в тексті права відбувається об'єднання правового лексикона та його стильових закономірностей. Текст є засобом прояву права та формою його існування [18, с. 10-15].

Особливістю стилю актів правозастосування є їх офіційно-діловий характер. Закони стилістики приписують документу, в тому числі акту застосування права, бути суворим, точним, об'єктивним, по можливості коротким, а досягти цього можливо лише застосовуючи відповідні мовні засоби та усвідомлюючи правила їх вживання.

Кожний текст акту правозастосування можливо розглядати як чередування стандартних і вільних словесних рядів. Логічну основу складає стандартний текст, що супроводжується фразеологізмами, тобто, це усталений зворот, стійке поєднання слів, що виступає у мові як єдиний, неподільний і цілісний за значенням вислів [19, с. 24].

Мова, стиль та термінологія нормативно-правових актів мають відповідати певним вимогам. Як правило, вони мають форму кліше, за допомогою яких суб'єкт правозастосування точно і однозначно визначає правозастосовчі дії, правовідносини, а також формулює судження юридичного характеру.

Застосування документальних форм та власних правових кліше забезпечує організованість і структурованість тексту. Вони сприяють не лише доступності кожної із структурних частин тексту, але і забезпечують перехід від однієї композиційної частини до іншої. Зокрема, у правовому акті доцільно застосувати позначення і терміни з використанням загальнозрозумілих і доступних слів та словосполучень. Текст правового акту не повинен допускати вживання зворотів розмовної мови та її експресивних форм, іноземних слів, загальних міркувань, закликів, слів літерними позначеннями (абревіатур) [20, с. 105-110].

Таким чином, оформлення правового акту, в тому числі і акту правозастосування, пов'язується з прийняттям рішення відносно розподілу його складових компонентів та визначення їхніх зв'язків. Справедливо зазначає С. С. Алексєєв, що це є засобом юридичної техніки, який полягає в розумінні текстового матеріалу документу в певному порядку та його узгодженості [21, с. 278].

Важливим компонентом структури акту правозастосування є його реквізити. На думку С. С. Алексєєва, кожен документ повинен мати такі внутрішні реквізити, які свідчили б про його офіційний характер, відображали його зміст, юридичну силу, місце та дату прийняття [21, с. 170]. Деякі вчені звертають увагу на дефектність актів правозастосування як наслідок недотримання вимог, які висуваються до їх оформлення. Ця точка зору поширюється і на невірне застосування реквізитів. З метою уникнення помилок у застосуванні реквізитів у змісті актів правозастосування, які приймаються відповідними суб'єктами або установами, необхідно готувати відповідний формуляр. Формуляр акту правозастосування являє собою сукупність розміщених у визначеній послідовності реквізитів юридичного документу.

Найбільш поширеними у практиці правозастосування є наступні реквізити актів, що виконують роль адресування текстової інформації документу, полегшують засвідчення його юридичної достовірності та пошук самого документу:

- а) реквізити посвідчення, що вміщують підпис, грифи затвердження та погодження, візи й печатку;
- б) реквізити авторства, що визначають найменування організації, місцеприйняття чи видання;
- в) реквізити ідентифікації, які включають заголовок, реєстраційний номер, код документу і дату;
- г) довідкові реквізити, які відображають рух документу з моменту створення до виконання.

Правила юридичної техніки в процесі роботи з реквізитами можуть включати в себе підбір, визначення місця і обсягу розміщення реквізитів, а також послідовність їх оформлення (внесення). Потрібно пам'ятати, що формуляр кожного виду акту правозастосування потребує особливої, детальної та уважної розробки [22, с. 65]. Крім того, слід відзначити, що в умовах постійного широкого використання оргтехніки в роботі з документами, у тому числі і з актами правозастосування, ціна помилки в роботі з формулярами різко зростає.

Враховуючи вищевикладене, можливо зробити висновок про те, що основними засобами юридичної техніки актів правозастосування, є термінологія, мова, лінгвістика, стилістика, композиція, реквізити та формуляр.

Перелік використаних джерел:

1. Пригара Л.І. Юридична техніка актів правозастосування: монографія / Л.І. Пригара, Я.В. Ступник. – Ужгород: Видавництво ФОП Бреза А.Е., 2013.- 158с.
2. Артикуца Н. В. Мова права і юридична термінологія: Навчальний посібник. Друге вид., змін. і доп. – К.: Стилос, 2004. – 277 с.
3. Кравченко С. П. Мова як фактор правоутворення та законотворення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Одеса, 2000. – 201 с.
4. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с.
5. Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. – М.: Юрид. лит., 1990. – 192 с.
6. Основы теории права и государства в вопросах и ответах: Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2002. – 400с.
7. Российская юридическая энциклопедия / Глав. ред. А. Я. Сухарев. – М.: Изд-ий дом ИНФРА –М, 1999. – 1110 с.
8. Большой юридический энциклопедический словарь. - М.: Книжный мир, 2003. - 720 с.
9. Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства. - М.: Юрист, 2003. - 256 с.
10. Артикуца Н. В. Нові підходи до мовної підготовки майбутніх юристів і викладачів права // Право України. – 1997. - № 12. – С. 58-61.
11. Лукич Р. Методология права / Д. А. Керимов (ред. вступ. ст.), В. М. Кулистанов (пер.с сербохорв.). – М.: Прогресс, 1981. – 304 с.
12. Пунько О. Характеристика та класифікація правозастосовчих помилок // Право України. - №8. – 2003. – С. 110-112.
13. Чернобель Г. Т. Структура норм права и механизм их действия (логические аспекты) // Правоведение. - 1983. - № 4 – С. 20-27.

14. Черданцев А. Ф. Теория государств и права. - М.: Юрайт-М, 2001. - 432 с.
15. Чулінда Л. І. Залежність тлумачення правових приписів від оформлення переліків у текстах правових актів // Українське право. - 2000. - № 1(13). - С. 30-35.
16. Ковачев Д. А. О понятии законодательной техники // Ученые записки ВНИИСЗ. - 1969. Вып. 18. - С. 30-36.
17. Савицкий В. М. Язык процессуального закона // Вопросы терминологии. - М.: Наука. - 1987. - С. 178-182.
18. Чиквишвили К. С. Структура семантичної організації тексту: Автореф. дис. ... канд. філолог. наук. - Москва, 1980. - 24 с.
19. Рабінович П. М. Юридична техніка законотворення в Україні: загальні проблеми // Вісник Академії правових наук України. - 1998. - № 2(13). - С. 24-28.
20. Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства. - М.: Юрист, 2003. - 256 с.
21. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
22. Тураева З. Я. Лингвистика текста. - М: Просвещение, 1986. - 127 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ-СТАНІВ

Волкова І. М.,

*аспірант Харківського національного
університету внутрішніх справ*

В умовах сьогодення органи державної влади та місцевого самоврядування першочерговим завданням ставлять перед собою формування довіри населення. Громадяни усвідомлюють цінність права у першу чергу через правовідносини, у які вони вступають між собою, а також з органами державної влади та місцевого самоврядування. Підставами виникнення, зміни і припинення правовідносин є юридичні факти. Вищевикладені обставини обумовлюють особливу актуальність теорії юридичних фактів, до яких належать і юридичні факти-стані.

Незважаючи на наявність великої кількості наукових досліджень проблем юридичних фактів, немає комплексних монографічних досліджень, у яких би висвітлювалася проблематика юридичних фактів-станів.

Юридичними фактами-станами називають обставини, які існують тривалий час, мають якість об'єктивної реальності, а також безперервно або періодично породжують юридичні наслідки. До них належать шлюб, споріднення, працездатність, національність, громадянство, стаж, членство в громадській організації, процесуальні строки, судимість тощо [1, с. 78].

Оскільки юридичні факти-стани є різновидом юридичних фактів, їх загальними ознаками є те, що це життєві обставини, які:

1. полягають у наявності або відсутності певних явищ матеріального світу;
2. мають конкретний зміст, існують у певному місці і часі;
3. несуть інформацію про стан суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання;
4. мають зовнішній вираз: абстрактні поняття, думки, духовне життя людини не можуть бути юридичними фактами;
5. прямо або опосередковано передбачені нормами права;
6. зафіксовані у встановленій законодавством процесуальній формі;
7. викликають юридичні наслідки, передбачені нормами права.

До спеціальних ознак юридичних фактів-станів слід віднести:

1. здатність неодноразово (безперервно або періодично) породжувати юридичні наслідки;
2. відображають тривалі, стабільні характеристики суспільних відносин та їх учасників;
3. сильна складоутворююча дія, оскільки за час свого існування вони беруть участь у виникненні багатьох правовідносин.

О. О. Красавчиков вважав, що стани повинні бути віднесені до правовідносин, характерною рисою яких, на відміну від більшості цивільно-правових зобов'язань, є відносна стабільність. Не випадково, наприклад, стан у шлюбі розглядається як шлюбне правовідношення, стан на державній службі – як трудове правовідношення. Проте вчений допускав, що стани можуть бути юридичними фактами [2, с. 83-86].

Р. А. Ханнанов заперечував існування юридичних фактів-станів. Він ввів поняття «нормативні умови правовідношення», яке визначав як невольові зовнішні обставини, які не належать до подій, як суспільні властивості, властиві явищам і процесам реальної дійсності, що обумовлюють настання юридичного факту, який є підставою виникнення і руху прав та обов'язків. Хоча науковець зазначав, що окремі автори відносять нормативні умови правовідношення до юридичних фактів-станів. До нормативних умов правовідношення він відносив і такі зовнішні обставини, як стани. Також стверджував, що без юридичного

факту нормативні умови правовідношення не спричиняють самостійних юридичних наслідків. Юридичними фактами вони стають лише в тому випадку, коли входять у фактичний склад. Поза фактичним складом нормативні умови правовідношення не мають значення юридичних фактів [3, с. 124-127].

С. Ф. Кечек'ян та Р. О. Халфіна взагалі заперечували стани як юридичні факти. Так, С. Ф. Кечек'ян вважав, що стан сам по собі не може розглядатися як вид юридичного факту. На думку вченого, юридичне значення має не сам стан (у шлюбі, у трудовому договорі), а юридичні факти, що обумовили його виникнення [4, с. 173-174]. Розвиваючи цю ідею, Р. О. Халфіна зазначала, що в ряді випадків стан важко відмежувати від триваючих правовідносин, і висловлювала сумнів у доцільності виділення станів при класифікації юридичних фактів [5, с. 288-289].

Однак, не всі стани є правовідносинами, наприклад, безвісна відсутність, національність, стан здоров'я. Слід погодитись з О. Ю. Юрченко, яка стверджує, що стани характеризуються своєю статичністю і, як правило, тривалістю існування. Правовідносини – динамічністю і не завжди тривалістю існування [6].

Крім того, станам притаманні всі істотні ознаки юридичних фактів, зокрема вони породжують юридичні наслідки як самостійно (ст. 77 КПК України передбачено, що прокурор, слідчий не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо він є членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача [7]), так і у фактичному складі (згідно зі ст. 30 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», пенсія по інвалідності призначається в разі настання інвалідності за наявності страхового стажу [8]).

П. Т. Полежай визнавав стани юридичними фактами. Однак, на думку науковця, насправді стани входять у фактичний склад, передбачений гіпотезою норми права. Самостійно вони не можуть бути підставою виникнення, зміни або припинення правовідносин [9, с. 50-51].

В. С. Ковальська зазначає, що СК України у ч. 2 ст. 24, ст. ст. 25-26 в якості обставин, що перешкоджають укладенню шлюбу, закріплює такі стани: перебування особи, яка бажає одружитися, в іншому зареєстрованому шлюбі; стан споріднення між особами, що бажають одружитися; стан усиновлення, стан недієздатності. Тобто зазначені стани є правоперешкоджаючими юридичними фактами для виникнення шлюбних правовідносин. Вони є підставою відмови органом ДРАЦС в укладенні шлюбу, а відповідно до ст. 38 СК України – підставою визнання укладеного шлюбу недійсним. Науковець приходиться до висновку,

що стани не можуть мати самостійного значення, окрім значення правоперешкоджаючої дії [10, с. 164].

Із зазначеним твердженням не можна погодитись. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 257 СК України, баба, дід, прабаба, прадід мають право спілкуватися зі своїми внуками, правнуками, брати участь у їх вихованні[11]. Якщо у даному випадку стан споріднення класифікувати за юридичними наслідками, то він має правовстановлююче значення. Також необхідно зауважити, що цей юридичний факт має самостійне значення. Крім того, не слід змішувати класифікації юридичних фактів за характером дії та за юридичними наслідками. За окремими критеріями один і той же юридичний факт належати до різних видів юридичних фактів.

У переважній більшості випадків норми права пов'язують настання юридичних наслідків не з одним юридичним фактом, а з фактичним складом. Це стосується всіх юридичних фактів, а не лише фактів-станів.

О. Ю. Юрченко стверджує, що стани є елементами юридичної конструкції і не мають самостійного юридичного значення, але здатні спричинити рух правовідношення шляхом поєднання з юридичним фактом (фактами). У даному випадку стани слугують юридичними засобами досягнення кінцевої мети, які повинні бути приведені в дію тільки за допомогою юридичного факта. Науковець приходить до висновку, що більш коректно вживати не термін «факти-стани», а «юридичні (правові стани)» [6].

Виникає необхідність розмежування понять «факти-стани» та «юридичні (правові стани)».

Юридичний (правовий) стан – це обумовлений економічним, політичним, культурним рівнем розвитку суспільства особливий різновид стану, що фіксує момент стабільності, стійкості, спокою у зміні, русі та розвитку правових об'єктів і суб'єктів у певний момент часу за визначених умов, який відображений або об'єктивно існує в праві. До його ознак належать: це родове явище і відносно самостійний елемент правової системи; характеризує буття правових об'єктів і суб'єктів; фіксує момент стабільності у зміні, розвитку, русі правових об'єктів і суб'єктів у певний момент часу; відображений у праві; визначається рівнем економічного, політичного, культурного розвитку суспільства; існує впродовж визначеного періоду в часі. Цей термін охоплює велику кількість правових явищ, наприклад, споріднення, громадянство, крайня необхідність. До юридичних (правових) станів належать і такі категорії, як законність, правопорядок, правосвідомість тощо [12, с. 4-7].

Все вище викладене дозволяє зробити висновок, що поняття «юридичні (правові стани)» включає в себе факти-стани. Крім того, один і той же юридичний (правовий) стан в одних випадках є юридичним фактом, а в інших – ні. Як приклад, судимість є юридичним фактом у разі відмови у прийнятті на державну службу. Водночас судимість не має жодного юридичного значення для укладення шлюбу і тому у даному випадку не є юридичним фактом.

Слід погодитись з В. Б. Ісаковим, що стани обумовлюються визначеними юридичними фактами (так, громадянство, споріднення – стани, що мають джерелом деякі юридичні факти). Однак він справедливо зауважує, що у своєму подальшому існуванні стан як би відривається від своєї фактичної основи і набуває самостійного буття. При цьому, як юридичний факт, стан входить у фактичні склади різних правових відносин. У деяких випадках факт-стан – це триваюча соціальна обставина (наприклад, стан здоров'я). В інших ситуаціях станом можуть бути правові відносини. Це зовсім не дискредитує самостійність фактів-станів, тому що правовідносини теж можуть виконувати роль юридичних фактів [13, с. 35].

Юридичні факти-стани слід відрізнити від фактів-правовідносин. Не кожен факт-правовідношення належить до юридичних фактів-станів, наприклад, купівля-продаж, поставка, дарування.

Юридичним фактом є не все правовідношення в цілому. Факт-правовідношення відображає правовий зв'язок в узагальненому вигляді. Як правило, юридичне значення має факт існування або відсутності певного правовідношення. Наприклад, для реєстрації шлюбу необхідна відсутність іншого зареєстрованого шлюбу [14, с. 288].

Отже, факти-стани є самостійним видом юридичних фактів, тому що їм притаманні всі істотні ознаки юридичних фактів, зокрема вони породжують юридичні наслідки як самостійно, так і у фактичному складі. Водночас факти-стани є різновидом юридичних (правових) станів. Юридичні факти-стани слід відрізнити від правовідносин та фактів-правовідносин. Не всі стани є правовідносинами, наприклад, безвісна відсутність, національність, стан здоров'я. Не кожен факт-правовідношення (купівля-продаж, поставка, дарування) належить до юридичних фактів-станів.

Список використаних джерел:

1. Погребной И. М. Теория права: Учебное пособие / И. М. Погребной. – Х.: Основа, 2003. – 128 с.
2. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – Москва: Госюриздат, 1958. – 184 с.

3. Ханнанов Р. А. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения / Р. А. Ханнанов // Советское государство и право. – 1973. - № 8. – С. 123-127.
4. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М.: АН СССР, 1958. – 186 с.
5. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 352 с.
6. Юрченко О. Ю. Факты-состояния в гражданском праве / О. Ю. Юрченко // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. LIII междунар. науч.-практ. конф. № 9(49). – Новосибирск: СибАК, 2015 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sibac.info/conf/law/liii/42899>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4654-VIII // Офіційний вісник України. – 2012. - № 37. – Ст. 1370.
8. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 49 – 51. – Ст. 376.
9. Полежай П. Т. Правовые отношения: конспект лекции / П. Т. Полежай. – Х.: Изд-во Харьковского юридического института, 1965. – 52 с.
10. Ковальська В. С. Юридичні факти-стани у сімейному праві: питання правової природи / В. С. Ковальська // Університетські наукові записки. – 2012. - № 4 (44). – С. 162-168.
11. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 21-22. – Ст. 135.
12. Парфенов А. В. Понятие и социально-юридическая природа правового состояния / А. В. Парфенов // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2007. - № 2. – С. 4-7.
13. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. – Москва: Юрид. лит., 1984. – 144 с.
14. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Под ред. проф. М. Н. Марченко. – М.: Издательство «Зерцало». Т.2. Теория права. – 1998. – 640 с.

Науковий керівник: Погрібний І.М., доцент кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ, к.ю.н., доцент

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ «ДЕКОМУНІЗАЦІЇ» В УКРАЇНІ

Абдуллаєва А. Х.,

студентка 1 курсу

*Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Тема «декомунізації» є актуальною і однією з найбільш дискусійних в українському суспільстві. Суперечки щодо цього питання не залишаються без уваги вже протягом тривалого часу. Однак в їх різноманітті втрачається ідея та мета комплексу важливих заходів, спрямованих на відновлення історичної пам'яті громадян України. Політичні перемовини та конфлікти надають даному вектору державної політики популістського забарвлення.

Окремі громадські діячі (А. Умланд, Д. Р. Марплс) заперечують доцільність та актуальність «декомунізації», приписуючи їх необґрунтоване витрачання коштів. З іншої сторони А. Парубій, В. Вятрович вказують, що це нагальна потреба нашого суспільства. До цієї дискусії залучене широке коло активістів та громадських діячів.

Попри протести процес позбавлення від наслідків комуністичної ідеології розпочався – схвалено «Декомунізаційний пакет законів», який набув чинності з 21 травня 2015 року. Його складають чотири закони: «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» (закон № 314-VIII), «Про увічнення перемоги над нацизмом в Другій світовій війні 1939–1945», «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років», «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режимів та заборону пропаганди їхньої символіки». Презентував закони голова Українського інституту національної пам'яті, історик Володимир В'ятрович. Це історична подія на теренах українського державотворення. Адже переосмислення життя українського народу в 1917-1991 рр., на підставі об'єктивних даних, дозволить визначити правильний вектор внутрішньої та зовнішньої політики держави, об'єднає громадян України довкола ідеї власної державності та її значення.

Україна стала боротися з головним наслідком радянського минулого: правовим та історичним нігілізмом. Це явище проявляється у деформації правосвідомості суспільства, характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, а також зневажливим ставленням

до правових принципів і традицій, однак виключає злочинний намір. Ігнорування закону зі злочинною метою — самостійна форма деформації правосвідомості. Разом з тим правовий нігілізм породжує правопорушення, у тому числі кримінального характеру.

У ході реалізації цієї політики отримані такі результати. Процес «декомунізації» вже виконаний на 90 відсотків, але це не означає його завершення перейменуванням вулиць та міст. Володимир В'ятрович, зазначає, що в 2017 році декомунізацію будуть проводити як інформаційно-політичну роботу: поширювати інформацію про політику радянської влади її шкоду українському народові та боротьбу українців проти тоталітарного режиму. Але багато людей все ж прагнуть «залишити усе як є». Наша країна засуджує комуністичний та нацистський режими, а імена лідерів цих режимів прикрашають наші вулиці, населенні пункти, міста, і досі.

Отже, громадськість не може стати на шляху перейменування старих назв, адже цього вимагає закон України. Порушення цього закону тягне за собою відповідальність. Перешкодити намагались і зносу пам'ятників Леніна у Харкові й Запоріжжі, але противникам декомунізації це не вдалося. З іншого боку, критики «декомунізації» в першу чергу приводять такий аргумент – як фінансова сторона питання. Вони підкреслюють те, що українська влада в складний час для економіки країни витрачає шалені гроші на знищення пам'яток комуністичного минулого.

Але чи варто було чекати завершення кризи для того, щоб запустити процес декомунізації? Чи варто звертати увагу на матеріальну ціну питання, коли на вагах мораль та історична правда? Суспільство поділилося на два табори. Для першого комуністичне минуле – важлива культурна спадщина, а для другого – можливість відродити культуру саме незалежної і вільної України. Противниками цього процесу є люди похилого віку, а наше майбутнє орієнтоване на молодь, яка має знати і поважати своїх героїв, які боролись за незалежність України і українського народу. Тому, в процесі декомунізації ми зробили великий крок в розумінні самобутності української нації.

Таким чином, політика «декомунізації» відкриває очі суспільству на історичний досвід українського державотворення в умовах тоталітарного режиму, надає правові механізми для об'єктивного пізнання історичної дійсності та правди.

Науковий керівник: Серета О. В., к.ю.н., асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОЦЕС РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ВІДНОВЛЕННЯ ІСТОРИЧНОЇ ПАМ'ЯТІ В УКРАЇНІ

Терещенко К. Є.,

студентка 1 курсу

*Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Актуальність даної теми зумовлена тим, що сьогодні Україна стала на шлях до змін. Наша країна воліє до побудови соціальної демократичної держави. Згідно з цим напрямком, пам'ятники тоталітарного режиму не повинні панувати в нашому культурному середовищі, самим своїм фактом існування, нав'язуючи тип мислення людини тоталітарної, слухняної. Тому велике значення у досягненні нашої цілі має викоренення «тоталітарного» типу мислення, пропагування здорових ідей власної історії та можливість пишатися справжніми героями.

Декомунізація в Україні — процес позбавлення від наслідків комуністичної ідеології, що розпочався в часи розпаду СРСР та стихійно активізувався під час ленінопаду в період Революції гідності. Не можна відновити свою історичну пам'ять шляхом забуття іншої сторінки в історії власного народу. Проте суто декомунізація є одним із факторів, необхідних для зміни мислення та більше - зміни ментальності. вона повинна впроваджуватися у гармонійному зв'язку з економічним, культурним, політичним ровитком, інакше буде сприйнята ворожо, як недочасна та непотрібна міра. Власне, перейменування населених пунктів на Україні розпочалося після набуття чинності циркуляру від 7 грудня 1923 року, в якому зазначалося, що перейменуванню підлягали назви явно контрреволюційного чи релігійного характеру, тобто ті, що пов'язувалися з пережитою епохою царизму. Процес перейменування був досить тривалим. Так, прикладом, лише в 1941–1946 рр. на території УРСР було проведено приблизно 5 тисяч перейменувань, під час яких увагу звертали також і на емоційно негативну етимологічну лексику. Наприклад, було перейменовано такі населені пункти, як Злодіївка, Лихове, Голодівка, Бісівка, Скотиняки, Крутибороди, Кріпаки та інші. Деякі пропозиції про перейменування виглядали навіть комічно. Так, Тернопільський облвиконком хотів перейменувати населений пункт Вишнівець, пояснюючи це тим, що його назва пов'язана із зрадником і катом Вишнівцевським. Хоча, насправді, він сам дівстав це прізвисько від назви населеного пункту.

Перейменування сіл можна простежити на прикладі сіл Тернопільської області. Так, село Катербург – Катеринівка, Чорторія – Мироло-

бівка, Елеонорівка – Оленівка, Свинюхи – Очеретне, Цапівка – Поділля, Великі Фільварки – Плоске. У радянський період населені пункти досить часто називали іменами громадських чи державних діячів. Щоб впорядкувати цю практику, 11 вересня 1957 року Президія ВР СРСР видала указ, яким заборонялося присвоєння імен діячів за їхнього життя, дозволялося лише посмертно. У 1957-1958 рр. було перейменовано населені пункти, пов'язані з іменами К. Ворошилова, Г. Петровського. Перейменовано було також поселення Хрущова, Мануїльського, Жукова. На початку 1960-х було перейменовано все, що пов'язано зі Сталіним.

Процес декомунізації узаконений ухваленим 9 квітня 2015 року Верховною Радою України пакетом законів. 15 травня 2015 року закон підписав Президент України Петро Порошенко, які набули чинності з 21 травня. Була заборонена діяльність Комуністичної партії України. Процес декомунізації в суспільному житті України розпочався з декомунізації освіти та виховання. Були виведені дисципліни, присвячені вивченню основ комуністичної ідеології, історії Комуністичної партії тощо. На підприємствах та у військових частинах були ліквідовані так звані «Ленінські кімнати», прибрані бюсти Леніна та інших комуністичних партійних діячів.

У 2009 році за наказом Президента України Віктора Ющенка в Україні розпочато всезагальний демонтаж пам'ятників і пам'ятних знаків, присвячених особам, причетним до організації та здійснення голодоморів і політичних репресій в країні у радянські часи. Поступово відверті шовіністичні дії близького оточення В. Януковича спричинили наростання в суспільстві гострого обурення, яке наприкінці 2013 року досягнуло піку та переросло в масовий стихійний антикомуністичний рух за очищення України від символів тоталітарного минулого лєнінопад.

Під час Революції гідності 8 грудня 2013 року в Києві був повалений пам'ятник Володимиру Леніну. Це викликало ланцюгову реакцію — почався «Лєнінопад», в ході якого масово знищувалися пам'ятники радянським державним діячам та радянська символіка. За перший рік пам'ятники Леніну були демонтовані в усіх підконтрольних Україні обласних центрах, окрім Запоріжжя. Станом на грудень 2014 року з початку року в Україні повалили 504 пам'ятники Леніну.

Обґрунтування декомунізації Голова Українського інституту національної пам'яті, історик Володимир В'ятрович вважає, що відсутність політики декомунізації в Україні після проголошення незалежності була однією з причин, які призвели до неорадянського реваншу режиму Януковича. Носії радянських цінностей (а не росіяни чи росій-

ськомовні, як про це говорить російська пропаганда) нині є головним кадровим резервом терористичних загонів у так званих ДНР та ЛНР. Тому питання декомунізації для України сьогодні стосується вже не лише гуманітарної політики, але й політики безпеки.

Російський правозахисник і дисидент, журналіст і громадський діяч Олександр Подрабінек в своїй статті «Віват, Україна!» висловився на підтримку законів про декомунізацію:

«.. правозащитники опасаются, что запрет коммунистической и нацистской пропаганды может ограничить свободу слова. Справедливые опасения. Более того, можно твердо сказать, что это и есть ограничение свободы слова. В стабильном демократическом государстве это недопустимо. Проблема, однако, в том, что Украина не есть стабильное демократическое государство. Чтобы стать таковым, ей надо пройти трудный путь, сопряженный с опасностью реставрации тоталитаризма. Она находится сейчас и будет находиться еще некоторое время в чрезвычайной ситуации, которая сродни военному положению. Ей надо минимизировать риски реставрации, чтобы не получилось так же, как в России»

Закони, розроблені в Українському інституті національної пам'яті, підтримані урядом і схвалені парламентом, охрестили «Законами Чистого четверга». Їх дія означає, що Україна на рівні фундаментальних цінностей стає нарешті справді незалежною державою, яка безповоротно пориває з радянським минулим.

Кожен із чотирьох законів виконує свою функцію: один проголошує визнання і вшанування борців за незалежність України, другий відкриває для людей архіви комуністичних спецслужб, третій відновлює історичну справедливість в питаннях Другої світової війни.

Проте, з іншого боку маємо певні недоліки:

По-перше, існує конфлікт між старшим і молодшим поколінням, що сварить людей, робить їх ворогами (так як літні люди пам'ятають не лише негативні сторони Радянського Союзу (колективізацію, репресії, боротьба з інакомислячими), а і позитивні сторони - безкоштовну освіту, медицину, низькі ціни на товари першої необхідності, кожен міг отримати спеціальність за здібностями, була стабільність, причому реальна, а не вигадана, була найнижчий рівень наркоманії та безробіття, зате найвищий відсоток людей, які читають у світі, перше місце Радянського Союзу в освоєнні космосу.

По-друге, не усі регіони виступають за зміну назв, як міст так і вулиць, закріплюється, конфлікт між Сходом і Заходом України, що спричиняє появу етнічного конфлікту, який призводить до роз'єднання, а

не до єдності, яка потрібна сам зараз. Потрібно шукати точки дотику, а не ділити Україну на дві частини. "Майже 60% жителів півдня і більше 60% сходу України проти цього. Це величезна маса людей. До того ж, в структурі країни південь і схід займають значно більшу питому вагу, ніж центр і захід", - коментує директор «Рейтингу» Олексій Антипович (група «Рейтинг» (Rating Group Ukraine) створена в 2008 році як недержавна, незалежна дослідницька організація, яка спеціалізується на проведенні всіх видів соціологічних досліджень з дотриманням міжнародних стандартів, затверджених кодексами ESOMAR та WAPOR.)¹.

По-третє, можна простежити негативний вплив на міжнародні відносини України та інших держав. Наприклад, президент Польщі Броніслав Коморовський заявив, що закон про визнання УПА ускладнює польсько-український історичний діалог.

Останнє, проте не менш важливе є моральна сторона - "добро повинно бути без насилля». Виховуючи своїх дітей так, що можна все забути, змінити, знести вщент, що було протягом 70 років, ми самі можемо постраждати від цього. А який відсоток того, що через 70 років не забудуть нашу історію, не снесуть пам'ятники нашим героям, не змінять назву вулиці чи нашого рідного міста?

Варто сказати, що декомунізація — система заходів, теоретична і практична діяльність, спрямовані на звільнення від впливу та наслідків комуністичної ідеології в усіх сферах життя країни та суспільства після падіння правлячих комуністичних режимів.

Ідея декомунізації повинна сама прийти до молодого свідомого покоління, яке зрозуміє, що пам'ятник поставлений не тій людині у центрі міста². Коли люди 21 століття визначать своїх героїв, попередні пам'ятники та назви втраять свою актуальність та заміняться новими. Важливо донести чому комуністичний режим не варто запроваджувати та відновлювати, а не бігати з новими табличками з назвами вулиць, уявляючи себе носієм нових, чистих ідей для молоді. За допомогою фільмів, книг, живопису, музики, всього, що діє на людину найсильніше, ми можемо пояснити чому не варто повертатися до комунізму, до чого може привести ось такий режим. "За логікою, перейменування мали б супроводжуватися широкою роз'яснювальною кампанією у ЗМІ. Цього не видно. Чути лише посилення на закон" – пише Едуард

¹ Декомунізацію підтримують 48% українців. Київ [Режим електронного ресурсу]: -http://dt.ua/UKRAINE/dekomunizaciju-pidtrimuyutukrayinciv-proti-36-224805_.html

² Справа про декомунізацію Михайло Гаухман (с.101)

Зуба. Варто заохочувати ЗМІ розповісти про людей, на честь яких названа вулиця чи місто тоді, можливо політика декомунізації була б більш зрозумілою та доцільною для простого населення.

Науковий керівник: Серeda O. B., асистент Кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн, кандидат юридичних наук

Секція II.
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС,
МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО,
ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

ДО ПИТАННЯ КРИТЕРІЇВ ОПТИМІЗАЦІЇ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ

Марцеляк О.В.,

*завідувач кафедри конституційного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

Проголошена Конституцією України засада, що єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює її як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування сьогодні все більше піддається критиці. Останні політичні події в Україні засвідчують, що народ внаслідок запровадження в Україні не достатньо ефективних виборчих систем при виборах народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад не може на практиці реально здійснювати владу, виступати її джерелом. Це ставить на порядок денний сучасного вітчизняного державотворення питання удосконалення виборчої системи і вибору критеріїв оптимізації виборчої системи України.

Аналіз існуючих виборчих систем свідчить, що запровадження того чи іншого різновиду виборчої системи є результатом суб'єктивного вибору парламентаріїв¹. В той час, як ми бачимо виходячи з національного досвіду,

¹ Цей підхід, до речі, визнається і Конституційним Судом України, який у своєму рішенні від 26 лютого 1998 р. (справа про вибори народних депутатів України) підтвердив позицію, за якою визначення виборчої системи на виборах народних депутатів України, у тому числі встановлення "виборчого порогу" та його кількісний вимір, є питанням політичної доцільності (Див.: Конституційне законодавство України /Упор. С.В. Лінецький, М.І. Мельник, А.М. Ришелюк. – К.: Атіка, 2000. – С. 707).

вибір виборчої системи – це надто важливе питання, воно має неабияке значення у державотворчому процесі країни, впливає на майбутнє її політичне життя, загальний політичний клімат й стабільність у суспільстві. Від цього вибору залежить модель проведення виборчих кампаній, схема формування представницьких органів держави, розвиток демократії в країні. Вибір виборчої системи тягне за собою і цілу низку питань організаційного характеру і до того ж залежить від здатності країни забезпечити матеріально-технічну базу для проведення виборчої кампанії та виділити на це достатню кількість коштів (хоча обрання найпростішої і найменш затратної виборчої системи може в довгостроковій перспективі виявитися економічно не вигідним розрахунком, а дисфункціональна виборча система може мати негативний вплив на всю політичну систему країни).

Також оскільки у кожного виду виборчої системи є свої переваги та недоліки, які можуть давати об'єктивні результати виборів у одній країні і водночас призвести до масових фальсифікацій виборів – у іншій, то цей вибір варто робити з урахуванням таких особливостей країни як: рівня розвитку в ній демократії (розвинута, молода, перехідна), існуючого в державі виду партійної системи і її стану, рівня правової культури, релігійного, етнічного, расового та регіонального факторів, класового поділу суспільства.

Звичайно, що вибір виборчої системи має здійснюватися усвідомлено. Хоча, як зазначають фахівці, свідомий вибір виборчої системи є рідкісним явищем, але ще рідше зустрічається скрупульозно сконструйована виборча система, пристосована до конкретних суспільно-історичних умов країни. Кожна молода демократична держава обирає (чи успадковує) виборчу систему для обрання парламенту, але на такий вибір часто впливає один з двох факторів. Або учасники політичного процесу не володіють елементарними знаннями та інформацією про особливості виборчих систем і наслідки їх запровадження, або ж вони використовують такі знання про виборчі системи, які дозволяють створити систему, що відповідатиме їх власним партійним інтересам. У будь-якому разі такий вибір може виявитися не найкращим для збереження на довгий час здорового політичного клімату в державі чи навіть призвести до руйнівних наслідків для демократичних перспектив країни¹.

На думку спеціалістів, при запровадженні виборчої системи доцільно базуватися на двох основних критеріях: по-перше, це критерій

¹ Посібник з розробки виборчих систем: Науково-практичне видання. – К.: ДП «Нора-Друк», 2003. – С. 7.

наслідків або доцільності (досягнення тих чи інших цілей), який спирається на ті результати у сенсі впливу на суспільно-політичний розвиток, які є бажаними і яких прагнуть досягти автори вибору системи; по-друге, це процедурний критерій, який вимагає, щоби система була зрозумілою суспільству, а отже, визнана справедливою; у цьому разі наслідки виборів будуть сприйматися як легітимні¹. Королівська комісія з питань виборчої системи Нової Зеландії, яку було сформовано у 1985 р. для визначення майбутньої виборчої системи країни, називала 10 таких критеріїв: чесність боротьби між політичними партіями, ефективне представництво меншості та окремих груп інтересів, ефективне представництво маорі (корінна етнічна меншина, що проживає у Новій Зеландії), політична інтеграція, ефективне представництво виборців, ефективна участь виборців, ефективний уряд, ефективний парламент, ефективні партії, легітимність.² Автори посібника з розробки виборчих систем стверджують, що при виборі виборчої системи потрібно:

а) дотримуватися простоти – ефективні й стабільні виборчі системи мають передовсім бути зрозумілими як для виборця, так і для політика; занадто складна система може призвести до непорозумінь, неочікуваних наслідків і недовіри виборців до результатів голосування;

б) враховувати контекст та часовий фактор – мається на увазі, що виборчі системи не існують у вакуумі і їх успіх залежить від вдалого поєднання політичних інститутів, культурних традицій, існуючих у суспільстві та державі, з урахуванням часового фактору (вони повинні ефективно реагувати на зміну політичних обставин та появу нових політичних рухів);

в) не боятися новаторських підходів – багато успішних сьогодні виборчих систем у світі репрезентують інноваційні підходи до вирішення специфічних проблем у сфері виборів;

г) робити вибір в бік охоплення ширших інтересів – як у глибоко розділеному, так і у відносно однорідному суспільстві, при можливості слід робити так, щоб виборча система забезпечувала створення такого

¹ Богашева Н.В., Ключковський Ю.Б. Еволюція виборчої системи в Україні //Виборче законодавство України: проблеми та шляхи вирішення (За матеріалами науково-практичних конференцій та круглих столів) /Ін-т виборч. права. – К.: ФАДА, ЛТД, 2005. – С. 85.

² Разом з тим, королівська комісія наголошувала, що «жодна виборча система не може відповідати ідеальним стандартам» і не всі критерії однаково важливі (Див.: Посібник з розробки виборчих систем: Науково-практичне видання. – К.: ДП «Нора-Друк», 2003. – С. 137).

парламенту, який представлятиме усі вагомі групи інтересів. Незалежно від того, які є меншини – ідеологічні, етнічні, расові, мовні, регіональні чи релігійні – непредставлення у парламенті позицій важливих суспільних груп, особливо у країнах, що розвиваються, часто призводить до катастрофічних наслідків;

д) дати виборцям максимальну можливість впливати на результати виборів – виборці повинні відчувати, що їхні голоси мають реальний вплив на вибори, а також дають їм можливість впливати на формування уряду і державну політику;

е) передбачати перспективи, враховувати можливий вплив нової системи на суспільні конфлікти та стабільність розвитку суспільства і держави – виборчі системи виступають не тільки як механізми для обрання парламенту, президента, органів місцевого самоврядування, а й часто як засіб врегулювання конфліктів у суспільстві. І при запровадженні нової виборчої системи важливо, щоб вона якщо не допоможе зменшити напругу в суспільстві, то принаймні не погіршила ситуацію. Коли ж політичні сили країни обговорюють варіанти нової виборчої системи, вони часто намагаються проштовхнути пропозиції, які, на їх думку, будуть корисними для їхніх партій на найближчих виборах. Однак така стратегія може часто бути недалекозорою особливо в країнах, що розвиваються, бо короткостроковий успіх чи перевага однієї партії може призвести до довгострокової політичної кризи та суспільного невдоволення (наприклад, на переговорах перед виборами перехідного періоду в ПАР у 1994 р. Африканський національний конгрес міг аргументовано наполягати на збереженні існуючої системи виборів за принципом відносної більшості, яка швидше за все принесла б цій партії додаткові місця в парламенті крім місць, отриманих відповідно до частки голосів, відданих за цю партію її виборцями. Але те, що ця партія виступила за пропорційну систему, хоч і здобула менше місць, ніж могла отримати на мажоритарних виборах за принципом відносної більшості, свідчать про те, що вона вважала за доцільне забезпечити довгострокову стабільність у країні, а не короткостроковий успіх). І хоча виборча система не може запобігти всім суспільним протиріччям чи викоринити їх, проте вона в змозі підштовхнути політичну систему до зменшення конфронтацій у суспільстві й державі;

є) враховувати інтереси виборців при виборі виборчої системи – спосіб вибору тієї чи іншої виборчої системи є надзвичайно важливим для забезпечення легітимності системи. І процес вибору системи, до якого залучено більшість чи всі суспільні групи і електорат в цілому, зрештою матиме ширшу підтримку, ніж рішення, яке громадськість

вважатиме прийнятим на користь певних партійних інтересів. При цьому не можна недооцінювати здатність виборців розуміти механізми роботи різних виборчих систем і правильно ними користуватися. Складні виборчі системи, де необхідно визначати кандидатів в порядку віддання переваги, успішно використовувалися, зокрема, в малорозвинутих країнах азіатсько-тихоокеанського регіону (Папуа-Новій Гвінеї, Шрі Ланці та ін.); ж) дотримуватися балансу між впливом виборців і єдністю політичних партій – при цьому слід витримати баланс між бажанням максимізувати вплив виборців і необхідністю стимулювати розвиток міцних і життєвдатних політичних сил. Усі учасники виборчих перегонів повинні відчувати, що запропонована виборча система буде чесною і дає їм разом рівні шанси на перемогу в виборах. Звичайно партійні міркування необхідно враховувати при обговоренні майбутньої виборчої системи, але щоб будь-який державно-правовий інститут заслужив схвалення і повагу, необхідно забезпечити підтримку різних партій та населення в цілому. Багато політологів дотримуються думки, що єдність політичних партій з широкою підтримкою серед населення є одним з найважливіших факторів забезпечення ефективної і стабільної демократії¹.

Хоча на практиці законодавче визнання певного типу виборчої системи, її форми часто здійснюється без врахування інтересів виборців, дотримання балансу між інтересами виборців та партій, а визначається співвідношенням політичних сил у парламенті. Лідерство певної групи депутатів, яким вигідна та чи інша виборча система, має наслідком її запровадження в країні інколи навіть без урахування і відстоювання інтересів суспільства. Наприклад, рішення Франції у 1986 р. про перехід від існуючої тоді мажоритарної виборчої системи абсолютної більшості (виборів у два тури) до пропорційної системи було сприйняте в основному як вибір, мотивований партійними інтересами (соціалістичної партії, яка знаходилася при владі), і в 1988 р., як тільки соціалістичний уряд втратив владу, це рішення було відмінено. Також у 1993 р. в Російській Федерації спочатку Б. Єльцин постановив, що третина Державної Думи має обиратися за партійними списками, а решта в одномандатних округах, як у колишньому Радянському Союзі. Але ряд продемократичних сил у парламенті попереднього скликання виступили за проведення виборів за партійними списками, вбачаючи в цьому більше переваг для своїх організацій, зосереджених в основ-

¹ Посібник з розробки виборчих систем: Науково-практичне видання. – К.: ДП «Нора-Друк», 2003. – С. 129-134.

ному в Москві. І після того як Б. Єльцина переконали, що добре організовані комуністи отримають перевагу від проведення виборів в одномандатних округах, він погодився на змішану виборчу систему.

Правда, бувають і протилежні випадки. Наприклад, у 1993 р. Італія перейшла від пропорційної системи до змішаної, переважно мажоритарної, а Нова Зеландія – від мажоритарної до змішаної (персоналізованої), і в обох країнах ця зміна виборчих систем вирішувалася безпосередньо населенням шляхом проведення загальнонаціональних референдумів¹. При цьому у Новій Зеландії було проведено два референдуми з питання вибору виборчої системи. Результати першого референдуму, проведеного в 1992 р., не мали обов'язкової сили. Він мав на меті з'ясувати думку населення. Однак, виборці настільки одностайно проголосували за зміну виборчої системи і перехід до змішаної виборчої системи, що вже через 14 місяців було проведено ще один референдум, результати якого вже мали обов'язкову силу. На ньому 53,9% виборців на пряме запитання про вибір між мажоритарною системою виборів за принципом відносної більшості та змішаною системою проголосували на підтримку останньої. Також у свій час в Ірландії було проведено два референдуми за ініціативою «Фіанна Фейл», яка була при владі, з метою заміни діючої виборчої системи (голосування з правом передачі голосу іншому кандидату) на мажоритарну виборчу систему відносної більшості. Проте в обох випадках виборці проголосували за збереження діючої системи (з невеликою різницею в кількості голосів у 1959 р. і з досить значним відривом у 1968 р.).

Таким чином, можемо резюмувати, що основними критеріями при виборі виборчої системи в Україні мають бути:

- 1) рівень розвитку демократії в державі, існуючий в країні вид партійної системи і її стан, політична ситуація в Україні;
- 2) рівень правової культури, релігійні та етнічні традиції в суспільстві;
- 3) регіональний фактор;
- 4) інтереси виборців при виборі виборчої системи;
- 5) виборча система має забезпечити ефективне представництво виборців;
- 6) виборча система має забезпечити ефективне представництво меншості та, по можливості, окремих груп інтересів у представницькому органі;

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х т. Т. 1-2. /Отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 362.

- 7) виборча система має забезпечити чесну боротьбу кандидатів до представницьких органів;
- 8) виборча система має дати виборцям максимальну можливість впливати на результати виборів;
- 9) дотримання балансу між впливом виборців і політичних партій;
- 10) вплив нової виборчої системи на демократизацію суспільних відносин та стабільність розвитку держави.

ГОСУДАРСТВЕННО-ЦЕРКОВНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СЛОВАЦКОЙ РЕСПУБЛИКЕ¹

Михаэла Моравчикова,
*юридический факультет,
Трнавский университет, г. Трнава, Словакия
Директор Института по правовым аспектам
религиозной свободы*

Конституция Словацкой Республики² с 1992г. в преамбуле ссылается на духовное наследие Кирилла и Мефодия и исторический завет Великой Моравии. В первой главе Конституции Словацкой Республики (Основные положения) в Ст. 1 (1) мы находим основной принцип: *„Словацкая Республика – это суверенное, демократическое и правовое государство. Оно не связано никакой идеологией или религией.“* Статья 24 Конституции гарантирует свободу мысли, совести, религии и веры. Это право включает и возможность изменить религию или веру. Каждый имеет право не исповедовать никакую религию. Каждый имеет право свободно отправлять свою религию или веру индивидуально или совместно с другими лицами, частным образом или публично, путем участия в богослужениях, осуществления религиозных ритуалов, соблюдения обрядов, а также участвовать в обучении им.

Словацкая Республика, на основании выводов из остальных программных заявлений правительства, в отношении к церквям исходит

¹ Научный доклад был разработан в исследовательском проекте VEGA 1/0254/16 Финансирование церковей и религиозных обществ.

² № 460/1992 Сб. с изменениями и дополнениями к конституционным законам № 244/1998 С.з., № 9/1999 С.з., № 90/2001 С.з., № 140/2004 С.з., № 323/2004 С.з.

из признания их общественного и правового положения как публично-правовых учреждений *sui generis* и сотрудничает с ними в соответствии с принципами партнерского сотрудничества. Словацкая Республика предоставляет зарегистрированным церквам и религиозным организациям экономическую поддержку при осуществлении их общественно-полезной деятельности, гарантирует их правовое положение и возможности их влияния на общественную жизнь. Словацкая Республика рассматривает их как субъекты с незаменимым моральным потенциалом и поэтому ожидает от них решающей помощи при моральном обновлении общества. Словацкая Республика воспринимает церкви как важную часть культурной и социальной жизни государства и предполагает, что они станут важным фактором формирования духовного и морального сознания общества. Отношения между Словацкой Республикой и церквями можно охарактеризовать как отношения равных взаимосотрудничающих сторон.

Основные вопросы положения и деятельности церквей и религиозных организаций в Словацкой Республике регулирует закон № 308/1991 Сб. о свободе вероисповедания и положении церквей и религиозных организаций в последующих редакциях. Свободу вероисповедания в СР также гарантируют конституционный закон № 460/1992 Сб., Конституция СР и конституционный закон № 23/1991, в котором приводится Декларация основных прав и свобод.¹

Закон № 308/1991 Сб. о свободе вероисповедания и положении церкви и религиозных организаций, в редакции закона № 394/2000 З.с., закона № 201/2007², принимает положения статьи 24 Конституции и уточняет их. Законом установлено, что вероисповедание не может быть поводом для ограничения прав и свобод граждан, гарантируемых Конституцией, главным образом, права на образование, выбор и работу по профессии, а также доступ к информации. Далее закон устанавливает, что верующие имеют право праздновать праздники и проводить обряды согласно требованиям своего вероисповедания и в соответствии с общими обязательными правовыми нормами.

Закон о свободе вероисповедания и положении церквей и религиозных организаций № 308/1991 Сб. говорит, что церковью или ре-

¹ ЮРАН, Й. Современные отношения государства и церкви в Словацкой Республике. In Ежегодник Управление по отношениям *государства* и церкви 1998. Братислава: ÚVŠC, 1999. с. 115 – 118.

² Закон № 201 от 29 марта 2007г., которым меняется и дополняется закон № 308/1991 Сб. о свободе вероисповедания и положении церквей и религиозных организаций в редакции закона № 394/2000 З. с.

лигиозной организацией является добровольное объединение лиц одинакового вероисповедания в организации с собственной структурой, органами, внутренними предписаниями и обрядами. Церкви или религиозные организации являются юридическими лицами и могут объединяться между собой. Они могут создавать сообщества, ордена, организации и подобные общества.

Церкви и религиозные организации являются особым типом юридических лиц, которые имеют, кроме особого положения (согласно статье 24 Конституции), и другие права, предоставляемые всем юридическим лицам. Речь идет главным образом о неприкосновенности частной жизни, охране имущества, имени, наследовании, праве на тайну переписки, свободе передвижения и проживания, свободе слова и праве на информацию, петиционном праве, праве на свободу собраний, объединений, право на судебную и иную правовую защиту и т.п. Государство признает церковь или религиозную организацию только в том случае, если они зарегистрированы.

Возможность заключать договора с государством была дана церквям и религиозным организациям законом № 394/2000 С. з., на основании которого был изменен закон № 308/1991 Сб. Большинство субъектов воспользовалось данной возможностью.

Значительной вехой в области словацкой церковной политики и международного права стало подписание Основного договора между Святым престолом и Словацкой Республикой¹. Национальный совет одобрил Базовое соглашение 30.11.2000г. Речь идет о политическом международном соглашении президентского типа. С точки зрения содержания оно комплексно в общих чертах регулирует отношения между СР и Святым престолом. Соглашение было подписано 24 ноября 2000г. и вступило в силу при обмене ратификационными грамотами в Ватикане 18 декабря 2000г. Словацкое Базовое соглашение со Святым престолом было заключено 137-ым в мире.

Президент Республики 11 апреля 2002г. подписал Договор между Словацкой Республикой и зарегистрированными церквями и религиозными организациями Словацкой Республики № 250/2002 С.з., на заключение которого дало согласие правительство СР и Национальный совет СР. Этот договор, хоть и имеет иной характер, по своему содержанию является практически идентичным с Базовым соглашением между СР и Святым престолом. Одиннадцать зарегистрированных церквей и религиозных организаций посредством него заключило

¹ Опубликовано 23.08.2001 под № 326/2001 С.з. (выпуск 136).

договор с государством, т.е. использовало возможность, данную всем зарегистрированным церквям законом № 394/2000 С.з.

Базовое соглашение между Словацкой Республикой и Святым престолом, помимо иного, установило, что договаривающиеся стороны заключат еще четыре долевого договора.

Первый из них, Договор между Словацкой Республикой и Святым престолом о духовной службе для верующих католиков в вооруженных силах и вооруженных отрядах Словацкой Республики № 648/2002 вступил в силу 27 ноября 2002.¹ На основании данного договора был создан ординариат вооруженных сил и вооруженных отрядов СР на уровне епархии, и был назначен ординарий на уровне епископа.² Договор регулирует осуществление духовной службы для католиков в Вооруженных силах СР, Полицейском корпусе, Корпусе тюремной и судебной охраны, Железнодорожной полиции и для лиц, лишенных свободы решением государственного органа. Аналогичным является Договор между Словацкой Республикой и зарегистрированными церквями и религиозными организациями об осуществлении пасторской деятельности для их верующих в вооруженных силах и вооруженных отрядах Словацкой Республики № 270/2005 С. з. Центр екуменической пасторской службы в вооруженных силах и вооруженных отрядах СР был открыт праздничными богослужениями 10.03.2007г. Он является высшим органом второй структуры духовной службы вооруженных сил и вооруженных отрядов и параллельной структурой ординариата.

Следующим важным конфессиональным правовым источником является Договор между Словацкой Республикой и Святым престолом о католическом воспитании и образовании № 394/2004 С. з. Аналогичный Договор между Словацкой Республикой и зарегистрированными церквями и религиозными организациями о религиозном воспитании и образовании № 395/2004 С. з. был утвержден постановлением правительства СР № 794 от 21.08.2003г., а затем Национальным советом СР. Текст данного договора учитывает специфику одиннадцати зарегистрированных церквей и религиозных организаций и обеспечивает их равноправное положение с римско-католической и греко-католи-

¹ Президент Словацкой Республики ратифицировал договор 11 октября 2002г., а обмен ратификационными грамотами состоялся в Ватикане 28 октября 2002г.

² Ординариат имеет каноническую и государственную правосубъектность. Ординария назначает Святой престол, он является членом Конференции епископов Словакии и организационно включен в состав вооруженных сил СР.

ческой церквями при организации церковных школ и в вопросах религиозного воспитания и образования.¹

Сегодня мы еще не можем с надлежащим временным отступом комплексно оценить выгоды, vyplывающие из заключения Базового соглашения между Словацкой Республикой и Святым престолом и Договора между Словацкой Республикой и зарегистрированными церквями и религиозными организациями². А также так называемые долевые договора о духовной службе в вооруженных силах и вооруженных отрядах и о воспитании и образовании³ действуют слишком недолго для комплексной оценки их вкладов. Однако, они несомненно продвинули развитие конфессионального права в Словакии на качественно более высокий уровень. Возможно, это новая тенденция, и государство буде все меньше „писать законы о церкви“ и все больше отвечать на предложения церкви к сотрудничеству, что, наконец, будет выражено договорами о сотрудничестве в разных областях общественной сферы.

Проект Договора между Словацкой Республикой и Святым престолом о праве применять ограничения по совести и проект Договора между Словацкой Республикой и зарегистрированными церквями и религиозными организациями о праве применять ограничения по совести раскатали словацкую политическую сцену так интенсивно, как это не удалось ни теме реституции церковного имущества, ни теме новой модели экономического обеспечения церкви. В таком случае можно предположить, что подготовка так называемых долевых договоров, т.е. договоров о финансовом обеспечении церкви и, главным образом, о праве применять ограничения по совести будет важной проблема-

¹ ЧЕПЛИКОВА, М. Государство, церкви и право в Словакии. История и современность. Кошице: UPJŠ, 2005. С. 139.

² Договор со Словацкой Республикой заключило 11 зарегистрированных церквей и религиозных организаций: Апостольская церковь в Словакии, Братское единство баптистов в Словацкой Республике, Церковь адвентистов седьмого дня, Братская церковь в Словацкой Республике, Чехословацкая гуситская церковь в Словакии, Евангелическая Церковь (Лутерская) Аугсбургского Исповедания в Словакии, Евангелическая церковь методистская, Православная церковь в Словакии, Реформированная христианская церковь в Словакии, Старокатолическая церковь в Словакии, Центральный союз еврейских религиозных общин в Словацкой Республике.

³ MORAVČÍKOVÁ, M., RIOBÓ SERVÁN, A. Cooperación del Estado con las Iglesias en Materia de Educación: La República Eslovaca. In *Revista general del Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. No 7, Enero 2005. <http://www.iustel.com/>

тикой в области дальнейшего развития конфессионального права в Словакии.¹

В общем можно констатировать, что новое правовое преобразование, которое предшествовало заключению первого из договоров – Базовому соглашению *между Словацкой Республикой и Святым престолом*, закон № 394/2000 З. з., и дало церквям возможность заключать договора с государством, является переломным моментом в развитии отношений государства и церкви в Словакии.

ЛИТЕРАТУРА:

1. МОРАВЧИКОВА, М. (ed.) Ограничение по совести – *Conscientious Objection*. Братислава: Управление по отношениям государства и церкви, 2007. 719 с.
2. MORAVČÍKOVÁ, M., RIOBÓ SERVÁN, A. Cooperación del Estado con las Iglesias en Materia de Educación: La República Eslovaca. In *Revista general del Derecho Canónico y Derecho Ecclesiástico del Estado*. No 7, Enero 2005.
3. ЧЕПЛИКОВА, М. Государство, церкви и право в Словакии. История и современность. Кошице: UPJŠ, 2005. С. 139.
4. ШМИД, М., МОРАВЧИКОВА, М. (eds.) *Clara pacta- boni amici. Contractual Relations between State and Churches*. Братислава: Управление по отношениям государства и церкви, 2009. 607 с.
5. ЮРАН, Й. Современные отношения государства и церкви в Словацкой
6. Республике. In *Ежегодник Управление по отношениям государства и церкви 1998*. Братислава: ÚVŠC, 1999. с. 115 – 118.

¹ МОРАВЧИКОВА, М. (ed.) Ограничение по совести – *Conscientious Objection*. Братислава: Управление по отношениям государства и церкви, 2007. 719 с. и ШМИД, М., МОРАВЧИКОВА, М. (eds.) *Clara pacta- boni amici. Contractual Relations between State and Churches*. Братислава: Управление по отношениям государства и церкви, 2009. 607 с.

CONSTITUTIONAL COURT OF THE SLOVAK REPUBLIC AND ITS PLACE IN THE SLOVAK LEGAL ORDER

JUDr. Bystrík Šramel, PhD.

*Assistant Professor, Faculty of Social Sciences,
University of Ss. Cyril and Methodius,
Department of Public Politics and Public Administration,
Trnava, Slovak Republic*

The basic starting point for determining the position of the Constitutional Court in Slovak legal order is the provision of Article 124 of Slovak Constitution, under which the Slovak Constitutional Court is an independent judicial authority protecting constitutionality. The wording of this constitutional article indicates three basic attributes characterizing the status of the Slovak Constitutional Court. The first attribute defines its function, the second attribute defines its subsumption in terms of division of state powers and the third attribute characterizes its institutional relations with other public authorities.

An exclusive function of Slovak Constitutional Court is the protection of constitutionality. The protection of constitutionality is a specific activity the aim of which is to reach the state that all public authorities exercise their powers in accordance with the Constitution. The protection of constitutionality, as basic function cannot be equated with the protection provided in specific disputes of citizens by general judicial authorities. The protection of constitutionality is much more important activity and its importance affects all citizens of the state. The Constitutional Court is “the public authority with enormous potential to influence the character of the state. It decides on the fate of the state, on its future orientation in terms of both national and international law, on the status of the individual in society, on relations between the state and its citizens, on government’s approach to individual and on handling with him, on status of political parties, on election results, on number of other issues of critical importance far not only political, but also economic, social, national or religious.”¹ It should be emphasized that the Slovak legal order regards the Constitutional Court as the only public authority that is directly and explicitly *ex constitutione* given the task of protecting the Constitution.

In terms of division of state powers, the Constitutional Court can be subsumed among the bodies of the judiciary. This stems not only from the

¹ DRGONEC, J.: *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010, s.15.

actual inclusion of the Constitutional Court in the Constitution (Head VII - Judicial Power) but also from the factual activity of this body. The Constitutional Court is focused on the execution of specific type of judiciary within the judicial power in the Slovak Republic, which is the constitutional judiciary. Its task is not to execute a general judiciary. This was also confirmed by the Constitutional Court itself in one of its decisions when stating that the Constitution divides judicial power between the Constitutional Court and the general courts - two separate, one from each other independent and procedurally enclosed systems of judiciary and with separately defined function with special decision powers. The Constitutional Court is the body protecting the Constitution, which is exercised in cases under Articles 125 to 129 and 130 sect. 3 of the Constitution. By contrast, the general courts perform tasks of protection of legality; their competence is defined in Article 142 sect. 1 of the Constitution, and more specifically in special procedural codes. Autonomous and equivalent status and function of these two systems of judiciary excludes their mutual superiority, or subordination of one another. Therefore, the Constitutional Court is neither an alternative institution nor special remedial institution in matters within the jurisdiction of general courts with the Supreme Court of the Slovak Republic as the last resort of general judiciary.¹ Thus, the Constitutional Court is not a third instance within the system of general judiciary in Slovakia. It does not examine the claims of violation of the rights conferred on physical and legal persons by the Civil Code, Civil Procedure Code, Criminal Code, Criminal Procedure Code or any other legal regulation with the power of law, if the alleged infringement can not constitute a breach of a fundamental right or freedom guaranteed by the Constitution or international Treaty. Since the Constitutional Court is constituted as a single state body, it can be stated that it is a one instance authority. This fact has the practical consequence: the decision of the Constitutional Court cannot be contested, for example, by an appeal. Its decision is final and binding. Nevertheless, if the person alleging a breach of fundamental human rights and freedoms has failed even before the Constitutional Court, he/she can go with complaint to the European Court of Human Rights. However, exhaustion of all state means of protection of rights is a prerequisite for filing the individual complaint to Strasbourg law protection authorities.

Regarding the institutional links with other public authorities, legal definition of the Constitutional Court determines that the Constitutional Court is an independent body. This means that it is the body which is separate and independent from any other public authorities, including the

¹ Resolution of the Constitutional Court no. II. ÚS 1/95.

legislative and executive authorities and the general courts. Therefore, the Constitutional Court, in principle, has no formal links with other public authorities, by virtue of which it would have to execute their instructions or directions. There are only two situations when the Constitutional Court is linked to other public authorities. It is a constitution of constitutional judges and budgeting. In the first case, the Constitutional Court is connected to the body of legislative power (Parliament), but only at the stage of constituting the Constitutional Court judges. Slovak Constitution enables the National Council to submit proposals for constitutional judges. The second case is a connection to the executive authorities, primarily to the President, who has the power to appoint nominees for constitutional judges. In addition, a certain influence can be exercised also by the Government, through its task to create optimal material conditions for the work of the Constitutional Court, including the budget.¹ However, it should be noted, that despite the constitution of constitutional judges on political basis, the Constitutional Court as a whole should be considered as an apolitical institution. This statement results mainly from the fact that the appointed candidates are required to give up membership in a political party or movement. In this context, it may also be noted that the pursuit of independent and separate position of the Constitutional Court can be seen in its actual location in Slovakia. The seat of the Constitutional Court is in fact the city of Košice, which represents a sort of counterpoint to Bratislava, the seat of all major state bodies.

With the exception of mentioned cases, the Constitutional Court is fully independent and separate from other public authorities. This also applies to the general courts, including the Supreme Court. It is noteworthy that both judiciary bodies fulfil tasks defined by the Constitution connected with the right to judicial protection. In those cases, which could lead to possible conflicts of jurisdiction between the Constitutional Court and general courts, particularly in matters of administrative justice, the legislator applies the principle of subsidiarity. It means that the competent courts in administrative justice are essentially general courts. It should also be emphasized that with regard to relations with the system of general courts, the Constitutional Court is not an appellate court. The system of general courts ends with the Supreme Court and the matters belonging to the decision-making activity of the general courts in principle end with the definitive ruling of the Supreme Court. The relations between the Supreme Court and the Constitutional Court are not relations of subordination, and both types of courts are strictly separate and independent. A certain excep-

¹ SVÁK, J.: *Organizácia a činnosť orgánov ochrany práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1995, s. 45.

tion is consent to the taking into custody of the President and Vice-President of the Supreme Court, which is given by the Constitutional Court.¹

Thus, the Slovak Constitution explicitly grants a formal status of independence to the Constitutional Court. At the same time, the proper functioning of the rule of law and the need for effective protection of constitutionality require the creation of certain guarantees that will secure the independence in performing activities of particular law protection authorities. Slovak Constitution expressly stipulates such guarantees in Article 134 to 140. Svák names these guarantees as institutional and organizational guarantees of the independent status of the Constitutional Court and classifies them into three categories: special way of creation and termination of function of a judge of the Constitutional Court, the criminal immunity of judges of the Constitutional Court and the incompatibility of function of a judge of the Constitutional Court.² In the following, we will discuss one of the most important guarantees - the way of creation of function of constitutional judge.

Conditions for appointment to the function of a judge of the Constitutional Court and the actual process of its establishing are defined in Art. 134 of the Constitution, in § 11 of Act no. 38/1993 Coll. on the organization of the Constitutional Court of the Slovak Republic, the proceedings before it and the status of its judges and § 115 and 116 of Act no. 350/1996 Coll. on Rules of Procedure of the National Council of the Slovak Republic. From the wording of mentioned Acts we can deduce that the process of establishing constitutional judges to their function has three phases. The first phase consists in submitting nominations of candidates for constitutional judges to the National Council, the second phase consists in selecting suitable candidates to the function of the constitutional judge by the National Council and the third phase consists in selecting a suitable candidate by the President of the Slovak Republic and in subsequent appointment to the function of constitutional judge. When establishing constitutional judges to the functions, the legal order uses not only election, but also appointing principle.

The first stage of the process of establishing constitutional judges includes submitting the proposals for candidates to constitutional judges which are to be elected in the National Council. Under § 11 sect. 1 of Act no. 38/1993 Coll., the nominations of candidates to constitutional judges may be submitted to the National Council of the Slovak Republic by a) members of the National Council of the Slovak Republic, b) the Government of the Slo-

¹ Ibid.

² Comp. SVÁK, J. - CIBULKA, L.: *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť*. 4. vyd. Bratislava: EUKÓDEX, 2009, p. 892.

vak Republic, c) the President of the Constitutional Court of the Slovak Republic, d) the President of the Supreme Court of the Slovak Republic, e) the Prosecutor General of the Slovak Republic, f) interest organizations of lawyers, g) scientific institutions. Others (e.g. Slovak citizens) can not submit nominations. The only way for the other person to submit the nomination is to submit this proposal through one of the qualified subjects. Proposals must be submitted to Constitutional Committee of the National Council, which submits them with its opinion (after hearing the individual candidates) to the President of the National Council. The President of the National Council proposes the insertion of the election of candidates for judges of the Constitutional Court in the next parliamentary session.

The second stage takes place in Parliament itself. Parliament's role is to select by secret ballot the required number of candidates to constitutional judges. It is obvious that the selection of candidates is the result of a political decision, which can raise legitimate concerns regarding the professionalism and independence of the candidates. Therefore, the constitution defines in Art. 134 sect. 3 the basic preconditions to be met by a candidate for appointment as a constitutional judge. The preconditions help to alleviate strictly political nature of the process of selecting candidates and to guarantee the necessary degree of professionalism and independence. Consequently, a candidate for appointment as a judge of the Constitutional Court can only be a citizen of the Slovak Republic who is eligible for the National Council of the Slovak Republic (i.e. passive right to vote in parliamentary elections), reached a minimum age of 40 years, with a university education in law and at least 15 years experience in the legal profession. Those five conditions are laid down by the law exhaustively, meaning that each candidate must meet all conditions. The National Council proposes the President of the Republic always double number of citizens as candidates for judges of the Constitutional Court. Proposed are those candidates who receive the most votes, but at least an absolute majority of votes of the members present. If the double number is not proposed, the secret ballot repeats. If the re-election does not lead to the proposition of residual number of candidates for judges of the Constitutional Court, new elections will be conducted, in which the required number of candidates will be elected. A particular course and procedure is regulated in internal normative instruction of the National Council called Electoral Regulations on election and recall of officials no. 498 of 17 June 2011. In the context of the second phase it should be added that the National Council has no constitutional obligation to elect as many candidates as it is necessary under the Constitution. The National Council does not even have a constitutional duty to decide on every proposed candidate (whether he will be elected

or rejected). Under the Constitution, the National Council is responsible for compliance with the conditions laid down by the Constitution. It establishes the obligation of the National Council to review each applicant whether he meets the requirements and if he does not meet them, it is obliged not to choose such an applicant as a candidate for constitutional judges.¹

In the third stage, Slovak President enters the process of establishing constitutional judges. The decision on the choice of candidates for constitutional judges is submitted to him by the Parliament and the role of head of state is to select those adepts that provide real guarantees of proper, professional and independent performance of the function of constitutional judges. The President is bound by the proposals submitted to Parliament; he cannot choose a candidate that was not proposed. Slovak Constitution requires that the National Council always submits to the President double number of candidates for judges, which the President of the Slovak Republic shall appoint. From them, the president selects the required number of judges (he is not bound by any instructions). His decision making is free, exercised on his own conscience and conviction. However, the Constitution expressly prohibits the re-appointment the same person as a judge of the Constitutional Court. It should be added that the function of a judge of the Constitutional Court is established on the day of taking oath to the hands of the President. This day is also the day of his employment at the Constitutional Court of the Slovak Republic.

References:

- [1] Constitution of the Slovak Republic
- [2] Act no. 38/1993 Coll. on the organization of the Constitutional Court of the Slovak Republic, the proceedings before it and the status of its judges
- [3] Act no. 350/1996 Coll. on Rules of Procedure of the National Council of the Slovak Republic
- [4] Resolution of the Constitutional Court no. II. ÚS 1/95.
- [5] DRGONEC, J.: *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010, s.15.
- [6] SVÁK, J.: *Organizácia a činnosť orgánov ochrany práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1995, s. 45.
- [7] SVÁK, J. - CIBULKA, L.: *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť. 4. vyd.* Bratislava: EUROKÓDEX, 2009, p. 892.

¹ DRGONEC, J.: *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010, s.77.

ZÁKLADNÝ NÁČRT GARANCIÍ OCHRANY ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD PODĽA ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Korn Ferdinand

*JUDr.,PhDr.,ThDr.,PhD, odborný asistent,
Vysoká škola DTI, Dubnica nad Váhom, Slovenská republika*

ÚVOD

Garancie základných práv a slobôd sú nezastupiteľnou súčasťou ústavnej koncepcie základných práv a slobôd v demokratickom právnom štáte. Znamenajú systém objektívnych a subjektívnych faktorov, ktoré vo vzťahu k ústavnému zakotveniu a procesu realizácie základných práv a slobôd vystupujú ako podmienky, prostriedky, spôsoby a metódy ich uskutočňovania. Garancia základných práv a slobôd znamená ich perfektnú ústavnoprávnu úpravu, umožnenie ich bezzávadného uplatňovania a ich ochranu pred mocenskými zásahmi zo strany štátnej moci. Záruky realizácie základných práv a slobôd majú svoj právny, politický a ekonomický rozmer, ktoré vytvárajú vzájomný pandant a ktorých zakotvenie odráža celý ústavný text, počnúc článkom 1 ods.1 Ústavy Slovenskej republiky a končiac v konkrétnej úprave základného práva a slobody podľa druhej hlavy ústavného textu.¹

DEJINNÝ NÁČRT

Koncom 19. a začiatkom 20. storočia sa vo sfére ľudských práv začína formovať ich medzinárodnoprávna ochrana. Došlo k uzatvoreniu medzinárodných zmlúv, ktoré sa dotýkali oblasti ich ochrany. Medzi spomínané zmluvy patrí najmä zmluva o zákaze obchodovania s otrokmi z roku 1842, ženevská konvencia o zranených vo vojne z roku 1864, pravidlá vedenia vojny z roku 1874, haagsky poriadok vedenia vojny z roku 1889, či konvencie o zákaze obchodovania so ženami a deťmi z roku 1904 až 1910. Druhá svetová vojna a jej udalosti priniesli v oblasti ochrany ľudských práv nový začiatok ich medzinárodnoprávnej inštitucionalizácie. Jedná sa predovšetkým o Chartu OSN, Všeobecnú deklaráciu ľudských práv z 10.decembra 1948, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach a Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, obidva z roku 1966 a Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1950 v znení následných dodatkových protokolov (ďalej len Dohovor). Podstatným vo

¹ Bližšie pozri Palúš, I.,Somorová, L.: Štátne právo Slovenskej republiky. UPJŠ Právnická fakulta. Košice 2011, str.152 a nasl.

vývoji medzinárodnoprávných garancii ochrany ľudských práv je práve spomínaný Dohovor z roku 1950. Na základe Dohovoru bol vytvorený Európsky súd pre ľudské práva, pričom platí, že štáty, ktoré uznali právomoc súdu rozhodovať vo veciach sťažnosti, týkajúcich sa porušovania práv, ktoré sú upravené v Dohovore, sú jeho rozhodnutiami viazané. Uvedeným krokom boli položené základy *nadštátnej* súdnej ochrany dodržovania ľudských práv.

Vo *vnútroštátnom* priestore jednotlivých štátov sa súdnictvo, ktoré sa formovalo ako záruka ochrany základných práv a slobôd, vyvíjalo postupne od začiatku 17. storočia.

Teoretická (doktrínálna) požiadavka súdnej kontroly súladu zákonov s ústavou, resp. katalógom základných práv a slobôd, bola vyslovená A. Hamiltonom v čl. 78 Listov Federalistov, požiadavku rovnakého obsahu sformuloval v roku 1795 E. J. Sieyès.

V praxi sa inštitúcia ústavného súdnictva po prvý krát uplatnila v USA v roku 1803, na európskom kontinente sa v roku 1867 v Rakúsku zriadil Ríšsky súd, ktorý bol oprávnený posudzovať porušovanie základných práv a slobôd. Po prvej svetovej vojne ústavy Rakúska a Československa konštituovali ústavné súdy ako súdne orgány i pre oblasť základných ľudských práv. Medzinárodnú odozvu získal nemecký model ústavného súdnictva po druhej svetovej vojne, ktorého prínosom bolo zavedenie inštitútu ústavnej sťažnosti, ktorá sa stala formálnou garanciou ochrany základných práv a slobôd.

Následnou judikatúrou súdov jednotlivých štátov, ktoré vykonávajú funkciu ústavného súdnictva, sa vytvorila nová podoba formálnej ochrany základných práv a slobôd. Na vnútroštátnej úrovni sa sformovali inštitúcie dohliadajúce na uplatnenie ústavných katalógov základných práv a slobôd. Tým dochádza k preneseniu teoretických princípov katalogizácie základných práv do praktického prostredia rozhodovacej činnosti súdov. Na základe uvedeného vznikol stav dvojakého chápania základných práv a slobôd a to jednak ako *práv subjektívnych*, v zmysle právneho nároku a oprávnenia uplatnených žalobou v hmotnoprávnom zmysle a žaloby ako procesného prostriedku na uplatnenie subjektívnych práv a *práv objektívnych*, keďže základné práva sú organickou súčasťou ústavných poriadkov (ich konštituovania).¹

PRAMENE OCHRANY ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD

Od polovice 20. storočia, najmä po skončení druhej svetovej vojny, sú základné práva v ústavných systémoch jednotlivých štátov významne ovplyvňované a podmieňované ich medzinárodno-právnou úpravou a ochranou. Začína sa proces internacionalizácie základných práv a slobôd a formuje sa

¹ Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Eurokódex 2012, str. 72.

určitý záväzný univerzálny, resp. regionálny obsahový a procesný štandard základných práv a slobôd jednotlivca.¹

Úprava základných práv a slobôd v Slovenskej republike je realizovaná na úrovni:

- vnútroštátnej, v normatívnych právnych aktoch rôznej právnej sily,
- medzištátnej, medzinárodnou zmluvou.

Ochrana základných práva a slobôd je v systéme platného práva Slovenskej republiky zakotvená predovšetkým v nasledujúcich prameňoch práva:

Základné práva a slobody výslovne určuje druhá hlava Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len ústavy) ako základný prameň ochrany ľudských práv a slobôd, č.460/1992 Zb., ktorá súčasne odkazuje na ďalšie pramene práva. Základné práva a slobody sú upravené v druhej hlave ústavy v článkoch 11 až 54, ktorými sú základné práva a slobody komplexne usporiadané ako základné ľudské práva a slobody (čl.14 až 25 ústavy), politické práva (čl.26 až 32 ústavy), práva národnostných menšín a etnických skupín (čl.33 až 34 ústavy), hospodárske², sociálne³ a kultúrne práva (čl.35 až 43 ústavy), práva na ochranu životného prostredia a kultúrneho dedičstva (čl.44 až 45) a práva na súdnu a inú právnu ochranu (čl.46 až 50 ústavy).

Z hľadiska výkladového a aplikačného prístupu pri určovaní podmienok vymedzenia a obmedzenia základných práv a slobôd v našej ústave je významná textácia čl.12 ústavy a ôsmeho oddielu druhej hlavy – Spoločné ustanovenia k prvej a druhej hlave - čl. 51 až čl. 54 ústavy, ako aj čl. 152 ods.4 ústavy a čl. 154c ústavy.

K prameňom práva ochrany základných práv a slobôd, na ktoré odkazuje ústava, patria najmä:

- Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách podľa čl. 7 ods. 4 a 5 ústavy, ktoré boli a budú prijaté po nadobudnutí účinnosti ústavného zákona č. 90/2001 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky. Ide o medzinárodnú zmluvu o ľudských právach a základných slobodách, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásené spôsobom stanoveným pre vyhlásenie zákonov po 1. júli 2001, pričom tento typ medzinárodnej zmluvy

¹ Somorová, L.: Základné práva a slobody v ústavnom systéme Slovenskej republiky. In Orosz, L., Dobrovičová, G.ed.: 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie. Košice 6-7. septembra 2007. Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, str.148.

² Bližišie pozri Cisco, L.: Právna povaha obchodných zvyklostí v kontexte medzinárodného práva obchodného. Cofola 2012, The Conference Proceedings, Brno 2012., str.788.

³ Bližišie pozri Kmetóny Gazdová, V.: Demokracia kontra partokracia v sociálnom kontexte.. Filozofická fakulta Prešovskej univerzity v Prešove 2016, str.6 a nasl.

má prednosť pre zákonmi Slovenskej republiky za každých okolností, teda nielen v prípade, že zabezpečuje väčší rozsah základných práv a slobôd.

- Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené pred nadobudnutím účinnosti ústavného zákona č. 90/2001 Z.z. - podľa čl. 154c ods.1 ústavy. Ide o medzinárodnú zmluvu, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom stanoveným pre vyhlásenie zákonov pred 1. júnom 2001 a ktorá ako súčasť právneho poriadku Slovenskej republiky má prednosť pred zákonom len v prípade, ak zabezpečuje väčší rozsah ústavných práv a slobôd. *Obidva uvedené typy medzinárodných zmlúv nemajú aplikačnú prednosť pred Ústavou Slovenskej republiky.*¹

- Osobité postavenie má Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý bol podpísaný 4.11.1950 v Ríme, a ktorý predstavuje základ európskeho systému ochrany ľudských práv. Dohovor nielenže zaväzuje jednotlivé štáty, aby poskytovali ochranu práv a slobôd jednotlivcom, ale poskytuje jednotlivcom procesné nástroje na priame uplatnenie takto zaručených práv a slobôd voči štátu prostredníctvom Európskeho súdu pre ľudské práva. Z uvedeného hľadiska poskytuje Dohovor v porovnaní s ostatnými medzinárodnými zmluvami najefektívnejšiu právnu ochranu práv a slobôd jednotlivca. Do tejto kategórie patrí aj Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach, Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, Medzinárodný dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie, Európsky dohovor o zabránení mučenia a neľudského, či ponižujúceho zaobchádzania a Dohovor OSN o právach dieťaťa.

- Prameňom ochrany základných práv a slobôd v Slovenskej republike je Listina základných práv a slobôd, ktorá bola do právneho poriadku Slovenskej republiky recipovaná z právneho poriadku Českej a Slovenskej federatívnej. (Ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky č. 23 z roku 1991, ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd.)

S poukazom na čl. 152 ods. 4 ústavy, výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou. Znamená to, že v prípade rozporu Listiny s ústavou má za každých okolností ústava prednosť, aj keby Listina upravovala väčší rozsah daného práva. Napriek uvedenému je vzťah Ústavy Slovenskej republi-

¹ Koexistencia štátov v rámci Európskej únie a jej samotné fungovanie má za následok narušenie jedného zo základných postulátov právnych poriadkov jednotlivých členských štátov, ktorým je spochybnenie právnej sily ústavy a ústavných zákonov členského štátu – poznámka autora.

ky a Listiny konfliktný. Dva právne predpisy s rovnakou (najvyššou) právnou silou paralelne upravujú rovnakú materiu (základné práva a slobody), pričom ich text sa postupom času stále viac odlišuje. Vo všeobecnosti v otázke budúcnosti Listiny sa uvažuje o viacerých návrhoch: zjednotenie obsahu Listiny s ústavou, zníženie právnej sily Listiny alebo jej zrušenie, čo však predpokladá aktívnu ústavodarnú činnosť slovenského parlamentu, ktorý ako jediný je povoláný formálno-právnou cestou vyriešiť tento právne ťažko udržateľný stav.¹

- Prameňom základných práv a slobôd je aj zákon. Zákonom však nemožno základné právo alebo slobodu v rozpore s ústavou obmedziť, či v rozpore s ústavou zasiahnuť do ich podstaty. Úlohou zákonnej úpravy je bližšie ustanoviť predpoklady uplatnenia práva alebo slobody. Niektoré základné práva a slobody s poukazom na čl. 51 ods. 1 ústavy priamo vyžadujú bližšiu konkretizáciu v zákone a možno sa ich dovolávať iba v medziach týchto zákonov. Ak zákonodarný orgán má uvedenú zákonnú úpravu prijať a túto povinnosť opomenie, jedná sa o porušenie pozitívneho záväzku štátu vykonať opatrenia na ochranu základných práv a slobôd tak, ako to upravuje čl. 51 ods. 1 ústavy. Článok 13 ods. 2 ústavy a špeciálna delegácia konkrétneho článku ústavy pripúšťa obmedzenie základného práva alebo slobody formou zákona. Takýto zákon však môže obmedziť základné právo alebo slobodu, teda byť prameňom základného práva a slobody a ich ochrany, iba v rozsahu ústavného splnomocnenia.

- Prameňom základných práv a slobôd je i podzákonný predpis a to aproximačné nariadenie vlády podľa čl. 120 ods. 2 ústavy, ktoré môže byť vydané len na základe zákonného splnomocnenia za účelom vykonania Európskej dohody o pridružení medzi Európskym spoločenstvom a členskými štátmi na jednej strane a Slovenskou republikou na strane druhej a na vykonanie medzinárodných zmlúv podľa čl. 7 ods. 2 ústavy.

- Za prameň ochrany práv a slobôd možno považovať tiež konkrétne rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktoré sa týkajú výkladu ústavy. Pri rozhodovaní o ústavných sťažnostiach a výklade ústavného textu Ústavný súd Slovenskej republiky reflektuje medzinárodnoprávnu úpravu základných práv a slobôd, ako aj judikatúru príslušných medzinárodných orgánov. Ústavný súd Slovenskej republiky zvyčajne vo svojich rozhodnutiach, že pri podávaní výkladu ústavy ma medzinárodnoprávna úprava základných práv a slobôd v zmluvách, ktoré zaväzujú Slovenskú republiku, podporný význam, pričom však ústavu nemožno súčasne vysvetľovať spô-

¹ Bližšie pozri Somorová, L.: Ústavná úprava základných práv a slobôd a jej perspektívy. Orosz, L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). Košice, UPJŠ 2009, str.150 a 153.

sobom, ktorý by zakladal porušenie medzinárodných zmlúv. Pri výklade článkov, ktoré vymedzujú základné práva a slobody, súd prihliada na znenie príslušných medzinárodných zmlúv a judikatúru k týmto zmluvám, ktoré pre Ústavný súd Slovenskej republiky predstavujú jednu z orientačných smerníc, prostredníctvom ktorej je postulovaný normatívny obsah súvisiacich ústavne zaručených práv a slobôd.

- Prameňom ochrany základných práv a slobôd v kontinentálnom priestore Európskej únie je Charta základných práv Európskej únie, prijatá v roku 2000. Pôvodne mal uvedený dokument charakter nezáväzného politického dokumentu. Od 1.decembra 2009 sa v súvislosti s nadobudnutím platnosti Lisabonskej zmluvy zmenila situácia ohľadom právnej záväznosti Charty základných práv Európskej únie. Podľa čl.3 Zmluvy o Európskej únii (Úradný vestník Európskej únie, C 86 z 30. marca 2010) platí, že Únia uznáva práva, slobody a zásady uvedené v Charte základných práv Európskej únie zo 7. decembra 2000, upravenej 12. decembra 2007 v Štrasburgu, ktorá má rovnakú právnu silu ako zmluvy. Súčasne únia pristúpila k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, čím možno vysloviť názor, že základné práva a slobody sú na úniovej úrovni garantované pomerne široko. (Prostredníctvom Dohovoru i Charty.) Na základe vyššie uvedeného je možné konštatovať, že Charta sa stala súčasťou primárneho práva EÚ formou odkazu.

Formálne obsahuje Charta preambulu a 54 článkov, pričom obsahovo upravuje práva, slobody a zásady. Práva a slobody sú nárokovateľné, zásady majú programový charakter a týkajú sa matérie, ktorá je vo vnútroštátnom práve definovaná ako hospodárske, sociálne a kultúrne práva. Pred súdom sa ich možno dovolávať len za účelom výkladu a preskúmania legislatívnych a exekutívnych aktov, vykonávajúcich tieto zásady. S poukazaním na ústavnú úpravu ústavného textu má Charta ako súčasť primárneho práva status medzinárodnej zmluvy podľa čl.7 ods. 2 ústavy a má prednosť pred zákonmi, nie však pred ústavou samotnou. Jej aplikovateľnosť je podmienená čl.51 Charty a to za dodržania zásady subsidiarity pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry EÚ a tiež pre členské štáty výlučne za predpokladu, ak tieto vykonávajú právo EÚ. Znamená to, že aplikácia Charty zakladá jej pôsobnosť *ratione personae*, danými subjektmi sú všetky subjekty založené zakladajúcimi zmluvami EÚ alebo sekundárnymi aktmi EÚ, vydanými na základe zakladajúcich zmlúv. Chartu sú povinné dodržiavať nielen štátne orgány členského štátu, ale rovnako aj všetky orgány verejnej moci za predpokladu, že aplikujú právo EÚ.¹

¹ Bližšie pozri Brösl A.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čenek. Plzeň 2013, str.86 a nasl.

- Prameňom úpravy a ochrany ľudských práv je Všeobecná deklarácia ľudských práv, ktorá bola prijatá 10. decembra 1948. Deklarácia predstavaje minimálny požadovaný rozsah dodržiavania ľudských práv členskými štátmi OSN.¹ Tento dokument má však len politickú (morálnu?) záväznosť, nemá záväznosť právnu, preto sa nie je možné priamo domáhať práv, ktoré sú v uvedenom dokumente zaručené. (Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 18/97.)

ZÁVER

Východiskom právneho štátu - teda štátu principiálne zaručujúceho garanciu základných práv a slobôd, je poskytovať ochranu jednotlivcom najmä proti svojvoľným zásahom štátnej moci. Ústavná garancia, zabezpečujúca prirodzenoprávny a subjektívny charakter a podstatu základných práv a slobôd, presahuje rámec ústavy a rozširuje ju na rámec celého právneho poriadku Slovenskej republiky (všetkých verejnoprávnych i súkromnoprávnych odvetví slovenského právneho poriadku), vychádzajúc pritom z ústavne stanovených prameňov garancie ochrany základných práv a slobôd jednotlivca.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСУВАННЯ СТАТУТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ

Джуган В. В.,

*викладач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Система фінансування політичних партій в Україні за останній рік зазнала істотних змін. Зокрема, це положення Закону України «Про політичні партії в Україні» [1], які набули чинності 1 липня 2016 року, щодо державного фінансування політичних партій. Державне фінансування політичних партій, не дивлячись на досить тривалу та успішну практику його застосування у країнах Європейського Союзу, для України є новим явищем яке потребує детальних наукових досліджень.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про політичні партії в Україні», надання матеріальної та фінансової підтримки політичним пар-

¹ Bližšie pozri Brösl A.: Ústavné právo Slovenskej republiky, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. Plzeň 2010, str:92 a nasl.

тіям здійснюється у формі: внесків на підтримку партій; державного фінансування статутної діяльності політичних партій у порядку, встановленому законами України. Проте в положеннях Закону України «Про політичні партії в Україні» не наводиться визначення поняття «статутна діяльність» для підтримки якої передбачено виділення коштів з державного бюджету. Відповідно, не зовсім зрозумілим є те, на які саме потреби політичні партії можуть витратити кошти отримані з державного бюджету.

Закон України «Про політичні партії в Україні» регулює дане питання занадто поверхово. Так, відповідно до ст. 17-1 вказаного закону, за рахунок коштів державного бюджету фінансується статутна діяльність політичних партій, не пов'язана з їхньою участю у виборах народних депутатів України, виборах Президента України і місцевих виборах, у тому числі оплата праці працівників статутних органів політичної партії, її місцевих організацій в порядку, передбаченому законодавством. З даного положення випливає, що за рахунок коштів державного бюджету може здійснюватися оплата праці працівників статутних органів політичної партії, що отримала право на таке державне фінансування. Очевидно, що це не єдиний вид використання партіями коштів отриманих в порядку державного фінансування статутної діяльності, проте інші види такого використання Законом України «Про політичні партії в Україні» не регулюються. Натомість у ст. 17-9 вказаного Закону передбачено, що у разі виявлення Рахунковою палатою чи Національним агентством з питань запобігання корупції фактів, які свідчать про те, що кошти, виділені з державного бюджету на фінансування статутної діяльності політичної партії, використані нею на фінансування участі у виборах народних депутатів України, виборах Президента України, місцевих виборах або на цілі, не пов'язані із статутною діяльністю, Рахункова палата чи Національне агентство з питань запобігання корупції невідкладно звертається до суду з позовом про встановлення відповідних фактів. А встановлення судом за відповідним позовом факту про те, що кошти, виділені з державного бюджету на фінансування статутної діяльності політичної партії, використані політичною партією на фінансування її участі у виборах народних депутатів України, виборах Президента України, місцевих виборах або на цілі, не пов'язані із здійсненням її статутної діяльності є підставою для припинення державного фінансування статутної діяльності політичної партії. Тобто факт того чи були кошти отримані з бюджету витрачені партією на «статутну діяльність» чи ні встановлюється судом в кожному випадку окремо.

В окремих країнах Європейського Союзу дане питання регламентується дещо по іншому. Так, відповідно до ст. 14 Закону Литви «Про фінансування політичних партій, виборчих кампаній та фінансовий контроль» [2], асигнування державного бюджету для політичних партій можуть використовуватися для: фінансування політичної кампанії; виборчої застави; придбання майна; розрахунку з працівниками; витрат, пов'язаних з наданням послуг; покриття заборгованостей політичної кампанії з політичної партії; покриття взятих політичною партією позик. Про використання асигнування державного бюджету, політична партія складає звіт про використання асигнувань державного бюджету, який подається разом із зведеним фінансовим звітом політичної партії.

Відповідно до ст. 7-4 Закону Латвії «Про фінансування політичних організацій (партій)» [3], кошти отримані з державного бюджету політичні партії можуть використовувати для наступних потреб: оренди приміщень; послуг зв'язку та інтернет-послуг; заробітну плату та інші виплати фізичним особам; зовнішні аудити; дослідницьку роботу та консультації; громадські заходи, семінари, благодійні заходи, видання і поширення книг та інформаційних матеріалів; політичну агітацію.

Як бачимо, в багатьох країнах Європейського Союзу, законодавство чітко визначає виключний перелік потреб на які політичними партіями можуть бути використані кошти отримані з державного бюджету в порядку державного фінансування політичних партій. На нашу думку, законодавство України потребує відповідних змін, які б чітко визначали види діяльності на які політичні партії можуть використовувати кошти отримані з державного бюджету на фінансування статутної діяльності.

При чому, такі зміни шляхом запровадження законодавчого визначення поняття «статутна діяльність» вбачаються не надто вдалим, оскільки відповідно до Рішення Конституційного Суду України, внутрішня організація, взаємовідносини членів об'єднань громадян, їх підрозділів, статутна відповідальність членів цих об'єднань регулюються корпоративними нормами, встановленими самими об'єднаннями громадян, які базуються на законі; визначаються питання, які належать до їх внутрішньої діяльності або виключної компетенції і підлягають самостійному вирішенню. Отже, втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб у здійснювану в рамках закону діяльність об'єднань громадян не допускається [4]. Тому для належного законодавчого регулювання використання політичними партіями коштів, отриманих з державного бюджету в порядку фінансування їх статутної діяльності, доцільно не

законодавчо закріплювати визначення «статутна діяльність», а навести в Законі України «Про політичні партії в Україні» виключний перелік потреб на які політичні партії можуть використовувати кошти отримані з державного бюджету.

Література:

1. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>
2. Politinių partijų ir politinių kampanijų finansavimo bei finansavimo kontrolės : Įstatymas Lietuvos Respublikos 2004 m. rugpjūčio 23 d. Nr. IX-2428 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.CF812DA6E814>
3. Politisko organizāciju (partiju) finansēšanas likums [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=36189>
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст.1004.

АНАЛІЗ ФРАНЦУЗЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА КРАЇНИ МАГРИБУ

Дрозд А. О.,

*аспірант юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Вступ. У Франції протягом більше 200 останніх років засновувалися різні інститути. За часів консулату (1799-1804 рр.), Першої імперії (1804-1814 рр.), Другої імперії (1852-1870 рр.) в якості контрольних органів - сенати, що не відрізнялись будь-якою ефективністю. У період

Третью Республіки конституційні закони 1875 р не передбачали конституційного контролю, хоча тоді до парламенту була внесена маса законопроектів про заснування даного органу.

В період Четвертої Республіки (Конституція 1946 г.) був заснований Конституційний комітет, який був скоріше політичним, ніж юридичним органом. Створений на чолі з Президентом в складі Голови Ради Республіки і депутатів палат Парламенту він мав право дати відповідь тільки на одне питання - чи не припускають закони, прийняті Національними зборами, перегляду Конституції. При позитивному рішенні закон надсилався до Національних зборів для нового розгляду.

Аналіз досліджень та постановка завдання. Тематика є досить поширеною у дослідженнях вітчизняних та міжнародних науковців. Свою увагу цьому питанню приділили ряд вчених, а саме: А. Портнов, Клишас А., Гергелійник В., Малиновський В., Лотюк О та інші.

Метою статті є аналіз законодавчих та доктринальних положень французької моделі конституційного контролю, вплив інституту на державу Магрибу та їх функціонування.

Результати дослідження. Заснування Конституційної Ради Основним законом п'ятої Республіки (1958 р) стало помітною віхою нової державності. Перш за все слід зазначити, що в юридичній літературі наводяться переконливі аргументи щодо віднесення французької моделі конституційного контролю до європейської. Головний аргумент полягає в тому, що конституційна юстиція за європейської моделі, як це передбачено і Конституцією П'ятої Республіки, виділяється із загального правосуддя і здійснюється не судами загальної юрисдикції, а спеціалізованими органами. За рахунок цього процедура вивчення обставин справи є раціональнішою, ніж в американській моделі.¹

Причиною цьому є те, що на відміну від американської моделі, в європейському варіанті органи конституційної юстиції покликані вирішувати лише конституційно-правові питання і це позбавляє їх необхідності одночасно вирішувати нерідко складні питання кримінального, цивільного чи іншого права.²

Зупинимося детальніше на повноваженнях Конституційної ради Франції, щоб в повній мірі досягнути її важливості.

¹ Портнов А.В. Особливості французької моделі конституційної юстиції / А. В. Портнов // Адвокат. - 2012. - № 8. - С. 8. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_8_1

² Гергелійник В. О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України : дис. ... канд. юрид. наук / В. О. Гергелійник. - К., 1999. - с. 40

Нормоконтроль Конституційної Ради Франції поділяється на обов'язковий і факультативний. В обов'язковому порядку перевіряється відповідність Конституції органічних законів і регламентів палат Парламенту. Прості закони перевіряються факультативно: по-перше, в разі розмежування законодавчої (парламентської) і виконавчої (урядової) областей; по-друге, в разі розбіжностей між Урядом і головами палат Парламенту. За невеликим виключенням і обов'язковий, і факультативний контроль є різновидом попереднього.¹

Наступний конституційний контроль проводиться тоді, коли переданий на розгляд Ради закон змінює раніше прийнятий і діючий акт. У цьому випадку Рада контролює конституційність і даного акту.³

У факультативному порядку Конституційна Рада Франції аналізує акти, що стосуються міжнародних відносин: закон про ратифікацію і сам міжнародний договір.³

Показово, що в Конституції Франції безпосередньо немає такого повноваження як надання Конституційною Радою офіційного тлумачення Конституції.

У загальному обсязі роботи Конституційної Ради далеко не останнє місце займає діяльність в сфері обрання (призначення) вищих державних органів (посадових осіб) і проведення національних референдумів. Відповідно до статті 58-3 Конституції Конституційна Рада стежить за правильністю обрання Президента, вона розглядає протести і оголошує результати голосування.³

Конституційна Рада на підставі статті 59 Конституції виносить рішення про правильність обрання депутатів і сенаторів в разі його оскарження. Заява може бути подана будь-яким виборцем, внесеним до виборчого списку округу, обрання від якого оскаржується в 10-денний термін з часу оголошення результатів голосування.

Конституційна Рада стежить за правильністю проведення референдуму і оголошує його результати (стаття 60 Конституції). Повноваження в цій сфері мають консультативний і юрисдикційний характер. Перш за все, Уряд проводить консультації з Конституційною радою про організацію проведення референдуму. Рада негайно повідомляється по всіх намічених заходах і має право подати свої зауваження щодо переліку організацій, які можуть використовувати офіційні засоби агітації. Конституційна Рада спостерігає за проведенням операцій при голосуванні.

¹ Малиновский, В. А. Конституционные Советы Казахстана и Франции: некоторые грани сравнения / В. А. Малиновский // Құқық және мемлекет=Право и государство. - 2013. - № 2. - С. 29.

Залежно від серйозності порушень Рада може або затвердити та оголосити результати голосування, або повністю або частково анулювати їх.³

Конституційна Рада, як бачимо, відправляє діяльність, яка в Україні відається Центральній виборчій комісії.

У Франції лише 23 липня 2008 Конституція була доповнена статтею 61-1 такого змісту: «Якщо в зв'язку з розглядом будь-якої справи в суді робиться твердження про те, що те чи інше положення закону завдає шкоди гарантованим Конституцією правам і свободам, запит про це може бути переданий до Конституційної ради Державною радою або Касаційним судом. Конституційна рада виносить рішення у встановлений термін.

Згідно Конституції, положення, оголошене неконституційним на підставі 61статті (за результатами нормоконтролю органічних або простих законів), не підлягає ні промудльгації, ні застосуванню. Положення, оголошене неконституційним на підставі статті 61-1 Конституції (за зверненням Державної ради або Касаційного суду), скасовується з моменту опублікування рішення Конституційної ради або з більш пізньої дати, встановленої в цьому рішенні.

У роботах, присвячених Конституційній Раді Франції, часто зазначається, що серед європейських держав «тенденція до ослаблення впливу судової влади в порівнянні з країнами загального права найбільш яскраво проявилася саме у Франції».¹

Окрему увагу приділимо розгляду інституту конституційного контролю країн Магрибу, адже саме на них мала найбільший вплив правова система Франції колишньої метрополії. Не дивно, що саме французька модель конституційної юстиції була відтворена в більшості країн, що відносяться до Великого Магрибу - в Алжирі, Мавританії, Марокко і Тунісі. Виняток в цьому відношенні складає лише Лівія, чия інституційна система мала особливу специфіку. Настільки послідовне звернення до французької моделі пояснюється перш за все тим, що аж до самого кінця колоніальної епохи у французькій Північній Африці проводилась правова політика асиміляції: французька адміністрація брала управління колоніями на себе, відтворюючи при цьому французькі правові інститути. Тому не дивно, що в багатьох країнах Північної і Західної Африки навіть після набуття ними незалежності

¹ Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование: Монография / А.А. Клишас; Под общ. ред. В.В. Еремяна. – М.: Международные отношения, 2007. – С. 207.

простежується сильний вплив французького права, багато інститутів характерні особливості якого сприйняті місцевими правовими системами практично без змін.

Так, в Алжирській Народній Демократичній Республіці, Ісламській Республіці Мавританія, Королівстві Марокко і Туніській Республіці Конституційний контроль здійснюється таким спеціалізованим органом, як Конституційна рада - орган конституційної юстиції. Своєрідність цієї моделі виражається насамперед у тому, що спеціалізований орган Конституційного контролю має в деякому роді двоїсту природу і вихід за рамки «класичної» континентальної моделі органів Конституційного Правосуддя.

Рецепція, становлення і розвиток інститутів конституційного контролю в країнах Великого Магрибу зайняли не одне десятиліття. Найбільш тривалою є історія існування спеціалізованого органу конституційного контролю Марокко: вона налічує без малого півстоліття. Перший орган, в чю компетенцію входив конституційний контроль, з'явився в Марокко ще в 1962 році, тобто менше ніж через десятиліття після здобуття країною незалежності. У 1962 р була прийнята Конституція Королівства, яка передбачала створення в рамках Верховного суду Марокко спеціальної Конституційної палати, на яку покладалися функції конституційного контролю. В ході конституційної реформи 1992 року палата була перетворена в Конституційну раду Королівства Марокко, таким чином «впритул» наблизившись до моделі, яка існує у Франції. Відтепер йшлося про окремий, незалежний спеціалізованому орган конституційної юстиції, чії рішення «обов'язкові для всіх представників влади; оскарженню не підлягають».¹ При цьому зміни торкнулися не тільки конституційного статусу, а й повноважень органу конституційного правосуддя, які були помітно розширені.

В інших країнах Великого Магрибу інститут конституційної юстиції виник набагато пізніше. Установа Конституційної ради в Алжирі відноситься до 1989 року, коли була істотно переглянута Конституція країни, в Тунісі Конституційна рада була створена декретом 1987 г.,² в Мавританії ж Конституційна рада була заснована Конституцією 1991 року, коли зробив переворот ще в 1984 р полковник Маауйя ульд Тайя прийняв рішення про необхідність лібералізації економіки Мавританії і переході країни до багатопартійності.³

¹ Конституція Мароко - Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=481>

² Конституція Туніса - Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=1049>

³ Конституція Мавританії - Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/?p=65>

Система конституційного правосуддя країн Магрибу абсолютно очевидно «скроєна» з французької моделі конституційної юстиції. Органи конституційного контролю країн Магрибу створювалися під впливом не тільки французького права в цілому, але і теорії «раціоналізованого парламентаризму» зокрема. Це зумовило включення в текст Конституцій Мавританії, Марокко, Алжиру і Тунісу закритого переліку сфер, які підлягають законодавчому регулюванню. Ст.37 Конституції Франції чітко визначає, що «питання, що не належать до сфери законодавства, носять регламентуючий характер», а ст. 34 вказує, які саме питання відносяться до законодавчої сфері.

Важливо відзначити, що ні в одній з країн Північної Африки, охоплених «жасминовими революціями», конституційна рада так і не пролунала як інститут, на який покладено висока місія забезпечення конституційності передачі влади, захисту конституційно закріплених прав і свобод громадян. У кращому випадку вони сказали своє слово, коли треба було «оформити належним чином» зміни, що відбулися в країні. Так, наприклад, екс-президент Тунісу Зін аль-Абідін бен Алі був спішно усунутий від влади Конституційною радою Тунісу відразу після того, як відмовився від боротьби за владу і втік, в зв'язку з чим рішення виглядало скоріше як відповідь на зміну політичної кон'юнктури, ніж мало правовий характер.

Підсумком двадцятирічного існування органів конституційного правосуддя в більшості розглянутих країн стала загальна незадоволеність їх роботою, констатація недієздатності більшості державних інститутів влади в цілому, авторитарності існуючих режимів і т.п..

Слід окремо зазначити, що проведений аналіз країн «Магрибу» здійснений до початку революційних подій під назвою «Арабська весна». Відповідні події призвели до абсолютної зміни всієї існуючої правової системи відповідних країн, в тому числі конституційного контролю. На цьому етапі проходить перехідний етап розвитку правової системи країн «Магрибу», тому неможливо дослідити всі аспекти діяльності конституційного контролю.

Здійснення конституційного контролю в Франції можна віднести до квазісудового інституту конституційної юстиції. Конституційна рада Франції монополізує функції конституційного контролю і конституційного правосуддя, фактично стала свого роду контрзаконодавцем і має значний вплив на правову систему Франції.

Науковий керівник: Захарченко Петро Павлович, доктор юридичних наук, професор кафедри історії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

НЕДЕРЖАВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Дорофєєва В. І.,
*аспірантка кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Демократія, в якості успішного прикладу політичного режиму, повинна створювати можливості для громадян впливати на прийняття рішень у державі та брати на себе відповідальність за суспільно-політичне життя країни. Сприяння громадській активності, в тому числі шляхом вироблення прозорого та зрозумілого законодавства щодо функціонування інституту громадських об'єднань – одна з головних задач держави.

Як справедливо відмічає І. Кондратенко: «Поняття громадянського суспільства невіддільне від сучасного розуміння демократії. Демократичний режим – це не лише чесні вибори, формальні процедури і взаємний контроль органів влади та політиків. Це ще й можливість вільної реалізації інтересів громадян, розвитку їхнього потенціалу та ефективного впливу на посадовців»¹.

Громадянське суспільство, являючи собою комплексну систему інститутів та взаємовідносин особи та влади складається з таких елементів як: громадська думка, громадянська позиція, незалежні засоби масової інформації, пріоритет прав людини перед інтересами держави, прозора та справедлива судова система, недержавні організації, які представляють інтереси найрізноманітніших категорій осіб, тощо.

Недержані організації, які виражають волю громадян, в цьому переліку є одними з елементів демократичної та правової держави. Поняття «громадянського суспільства» отримало свій початок в працях стародавніх філософів про державу, особу та суспільство, зокрема у трудах Платона та Аристотеля.

Платон і Аристотель виходили із того, що суспільне життя без держави, без встановлюваного і підтримуваного нею порядку не обіцяє нічого доброго громадянам. З наявністю держави Аристотель пов'язував можливість функціонування права, а останнє, на його думку, було

¹ Кондратенко І. Громадянське суспільство та його вороги / І. Кондратенко // Український тиждень. – 2012. – № 13. – С. 12 – 15., с. 12

мірилом справедливості й регулюючою нормою політичного спілкування¹.

Більш конкретного розвитку ідея відокремлення особистого від державного дістала в епоху Відродження, завдяки таким вченим як Г. Гегель, Дж. Локк, Т. Гоббс, Т. Мор, Н. Макіавеллі та інші.

Георг Гегель розглядав громадянське суспільство як феномен, який не залежить від державної політики та ґрунтується на приватній власності, відносинах всередині різних соціальних груп, майнових відносинах².

Також саме Гегелю ми завдячуємо визначенням про те, що громадянське суспільство це в певному роді форма вираження індивідуальної свободи особи. І в цьому випадку індивід набуває свободи в тій мірі, в якій мірі він може впливати на суспільне життя через власний вибір.

Повертаючись до розуміння громадянського суспільства в контексті демократичного режиму, варто згадати Джона Локка, який зазначав, що реальне задоволення та реалізація інтересів громадян неможлива, наприклад, в форматі абсолютної монархії. При цьому Локк вважав «природнім суспільство» таке суспільство, де усі рівні та свободні, на відміну від песимістичної теорії Гоббса, який визначав цей стан, як стан війни «усіх проти всіх».

Томас Гоббс дотримувався думки, що саме держава створює громадянське суспільство, встановлюючи правовий порядок взаємодії між його членами, приборкуючи таким чином «природне суспільство», яке вчений вважав апіорі таким, всередині якого люди чинитимуть шкоду один одному³. Також варто зазначати, що саме Гоббс вперше вносить у поняття «громадянського суспільства» можливість об'єднання громадян у добровільні групи, які згуртовані загальною справою або інтересами. Можна стверджувати, що саме Гоббс, на відміну від своїх попередників, які ототожнювали владу та громадянське суспільство, вперше відокремив їх та визначив їхній «позадержавний» стан.

Вже пізніше соціал-утопічні філософи Т. Кампанелла і Т. Мор втілювали у своїх працях ідею про те, що лише антидержавна опозиція може бути реальною основою громадянського суспільства. Усе свідчить про

¹ Лотюк О. С. Громадянське суспільство як філософсько-політична ідея / О. С. Лотюк // Європейські перспективи. - 2014. - № 3. - С. 61-68., с. 62

² Пашков А.С. Громадянське суспільство й держава: проблема взаємодії // Практична філософія. Науковий журнал. – 2004. – №3. – с.78-83

³ Лаба О. Ідейні цінності в правових принципах громадянського суспільства: історико-правовий аналіз / О. Лаба // Історико-правовий часопис. - 2015. - № 2. - С. 29-36., с. 32

те, що незалежність громадянського суспільства від державної влади – є однією з його головних ознак. Ще далі у своїх роздумах про ознаки громадянського суспільства пішов Шарль Монтеск'є, визнаючи громадянську ідею та інтереси вищими за державні¹.

Вніс свій вклад в еволюцію розуміння громадянського суспільства і Карл Маркс. Він визначав «громадянське суспільство» як інститут, який має можливість репрезентувати інтереси усіх суспільних класів, тоді як держава за Марксом – це влада лише одного, панівного класу.

Таким чином, ми можемо виділити дві головні ознаки громадянського суспільства – відокремленість від усього державного, недержавний характер діяльності, тобто такий, який не послуговує задоволенню цілей та інтересів держави; а другий – організованість та спільний характер існування та, головним чином, втілення у життя індивідуальних інтересів осіб.

Вже сьогодні до громадянського суспільства пред'являються досить високі вимоги, які включають юридичний, політичний, соціальний, моральний та інші аспекти. І тут головна роль у реальному забезпеченні громадянського суспільства сучасної держави дістається недержавним організаціям – як найважливішому інституту, за допомогою якого індивід може задовольняти свої інтереси спільно із тими, хто також поділяє їх. Але ми не нівелюємо і погляди філософів епохи Відродження, які поряд із можливістю суспільства організовано впливати на державу, також акцентували увагу на відповідальності, яку бере на себе кожне окреме недержавне утворення (спільнота, група, асоціація, організація) в процесі реалізації власних цілей.

Феномен недержавних організацій впливає з громадянської активності, яка і має на меті вплив на державно-політичні рішення. При цьому, говорячи про недержавні організації як елемент громадянського суспільства ми наголошуємо на рівні активності індивіда в суспільному житті. Адже тут вже недостатньо бути законослухняним громадянином, який не порушує закріплені правила, а треба проявити ініціативність та мобілізуватися з іншими індивідами навколо спільної мети. Тобто, в залежності від участі в громадських рухах та об'єднаннях ми можемо судити про рівень громадянської активності особи.

В сучасних демократичних та правових державах одним з головних елементів громадянського суспільства є об'єднання, як охоплюють усі сфери життя: професійні, правозахисні, релігійні, спортивні, творчі, тощо.

¹ Лотюк О. С. Громадянське суспільство як філософсько-політична ідея / О. С. Лотюк // Європейські перспективи. - 2014. - № 3. - С. 61-68., с. 63

Л. Г. Лисенко зазначає, що на інститути громадянського суспільства в розвинених демократичних країнах припадає лівова частка нових ідей, які виникають в суспільстві, організація громадянської взаємодії, знаходження нових шляхів розвитку суспільства, взаємодія з державою та бізнесом для ефективного й прозорого вирішення нагальних проблем, виконання соціальних функцій¹.

Основні ознаки недержавних об'єднань наступні: неурядовий характер організації, добровільність, неприбутковість, наявність внутрішнього самоуправління, легітимність, суспільна корисність.

Через інститут недержавних організацій громадянське суспільство має змогу досягати таких важливих у побудові демократичного суспільства цілей: противага можливим спробам узурпації влади однією політичною силою чи формуванням; реалізація невід'ємних прав людини і громадянина через механізм самоорганізації; сприяння громадянській активності та орієнтування громадськості на «суспільно корисні» справи. Втім, питання суспільної користі можна вважати досить дискусійним та в деякій мірі філософською категорією.

В. Д. Новохацький виокремлює ряд істотних ознак громадянського суспільства, що дозволяють дати йому якісну характеристику, серед яких в тому числі і суспільна користь, і сумлінна конкуренція. Також дослідник акцентує увагу на тому, що до якісних ознак можна віднести можливість забезпечити соціальну захищеність громадян, гідне життя і розвиток людини. Вчений додає, що таке суспільство має бути побудоване на основі принципів самоврядування і саморегулювання, вільної ініціативи громадян і їхніх колективів і відображати принципи свободи і демократії².

В даній доповіді ми візьмемо за основу визначення суспільної користі неурядових організацій в процесі їх співпраці із державними органами та отримання підтримки від влади. Але варто зазначити, що не завжди дослідники визначають суспільну користь через таку призму, іноді головним фактором стає ставлення організацій до влади та наяв-

¹ Лисенко Л.Г. Деякі аспекти розвитку громадянського суспільства в Україні/Л.Г.Лисенко.- Релігія, релігійність, філософія та гуманітаристика у сучасному інформаційному просторі: національний та інтернаціональний аспекти: сб. наукових праць / за заг. ред. к.філос.н. Журби М.А. - Частина II.- Луганськ: вид-во СНУ ім. В.Даля, 2012.-С.43-49, с. 48

² Новохацький В.Д. Неурядові організації як фактор розбудови громадського суспільства в Україні: автореф. дис. ... канд. політ. наук: спец. 23.00.02 / В.Д. Новохацький / Дніпропетровський національний ун-т. — Дніпропетровськ, 2005. — 18 с., с. 10

ність опозиційного механізму реагування на певну узурпацію влади в державі.

Європейська практика підтримки громадських організацій з боку держави базується на принципі рівноправних партнерів у процесі побудови свідомого демократичного суспільства. Проявом такої політики є створення ефективної системи надання державної допомоги неурядовим організаціям. Масштаби такої допомоги можуть бути різними в залежності від країни.

Основний механізм допомоги та взаємодії – національна нормативна база. Документи, що визначають політику співпраці, характерні для певного етапу розвитку взаємин між державою і організаціями громадянського суспільства. У них відображена позиція державної влади (уряду, парламент, інститутів ЄС) щодо ролі громадянського суспільства та закладена основа майбутньої конструктивної взаємодії з організаціями третього сектора¹.

Загалом критерій суспільної користі діяльності неурядової організації буде залежати від поєднання двох факторів: 1) діяльність організації спрямована на благо великої групи, усього суспільства або в інтересах особливих категорій осіб, які потребують допомоги; 2) підтримка з боку держави, яка може проявлятися напряму або опосередковано. Механізм державної підтримки суспільно-корисних організацій залежить від національної нормативно-правової бази, яка визначає ті неурядові організації, які мають право на таку підтримку. У разі відсутності прямого механізму визначення способу державної підтримки (податкові пільги, гранти, субсидії, конкурсні закупівлі, тощо) фінансова допомога з боку держави у більшості країн визначається через кореляцію діяльності неурядових організацій та її позитивного впливу на здійснювану державою політику.

Серед міжнародних практик фінансування третього сектора успішним є механізм оподаткування доходу залежно від його призначення. За цією схемою, будь-який дохід, що використовується в статутних або суспільно корисних цілях, звільняється від податку, а всі інші доходи оподатковуються². Якщо досліджувати поняття суспільної користі недержавних організацій в Україні, то ми можемо зіткнутися

¹ Государство и гражданское общество: практика эффективного взаимодействия. Международный опыт : сб. ст. и док. / сост. Е. Б. Тонкачёва, Г. Б. Черепок. — Минск : ФУАинформ, — 2009. — 266 с., с.32

² Національні та міжнародні механізми фінансування громадянського суспільства. Міжнародні заходи зміцнення довіри між державою та громадянським суспільством. – К.: Фенікс, 2011.– 336 с., с. 146

з дуже цікавим нормативним актом, а саме – з постановою Кабінету міністрів України «Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги». Як зазначає голова правління Комітету виборців України Ігор Попов, у міжнародних організаціях, іноземних державах, з одного боку, і в українській владі, з іншого, завжди існували розбіжності щодо розуміння того, що ж таке суспільна користь для України.

Взгаданий вище Постанові Кабінету Міністрів України визначено, що кожна програма міжнародної технічної допомоги повинна мати українського бенефіціарія – державний орган. І. Попов акцентує увагу на тій проблемі, що в такому випадку лише держава може визначати, що є суспільно корисним для України, та, цілком логічно, задається питанням: «Не дивлячись на те, що Уряд має певне відношення до волевиявлення всіх громадян під час виборів, а громадські організації представляють лише частину суспільства, якщо громадська організація зареєстрована згідно із законом, проводить свою статутну діяльність, чому ж вона не може залучити для цього міжнародну технічну допомогу?»¹

На нашу думку комплексну відповідь на це питання можна отримати шляхом моніторингу законодавства, яке стосується недержавних організацій, наближення його до сучасних реалій та гармонізації усієї нормативної бази між собою. Втім, В. Горелов пропонує в такому випадку удосконалити механізми податкового стимулювання діяльності інститутів громадянського суспільства шляхом запровадження європейських стандартів у визначенні податкового режиму для них. Дослідник вважає, і ми цілком поділяємо цю думку, що доцільно також розглянути можливість впровадження статусу суспільно корисних організацій, що може служити основою для створення декількох податкових стимулів².

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ленгер Я. І.

¹ Попов І. Кому потрібні громадські організації в Україні? [Електронний ресурс] / Ігор Попов // Українська правда. – 2002. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2002/06/20/2989441/>.

² Горелов Д. «Державне фінансування громадських організацій: зарубіжний досвід та рекомендації щодо впровадження в Україні». Аналітична записка [Електронний ресурс] / Д. Горелов // Національний інститут стратегічних досліджень. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.niss.gov.ua/articles/811/>.

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РЕГЛАМЕНТУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Лихачов Н.С.,

*аспірант кафедри конституційного права Київського
національного університету ім. Тараса Шевченка*

Аналіз форм закріплення парламентських процедур свідчить, що вони визначається цілим рядом джерел права, серед яких ключову роль відіграє регламент парламенту (палат парламенту).

Регламент є процесуальним джерелом конституційного права, що значною мірою деталізує норми конституції, докладно визначає процедури роботи парламенту та виконання ним окремих функцій. Він охоплює більш детальне регулювання парламентських процедур, пов'язаних із порядком роботи органу законодавчої влади, формуванням його внутрішніх органів та участю у формуванні інших органів державної влади, реалізацією законодавчої функції, здійсненням контрольних повноважень тощо. Так, згідно ч. 5 ст. 83 Конституції України порядок роботи Верховної Ради України встановлюється Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України¹.

Юридична енциклопедія дає визначення поняття «регламент» як таке, що походить від французького *regle* — правило, латинського *regula* — правило: сукупність правил, якими визначається порядок роботи органу державної влади, органу місцевого самоврядування, організації чи установи².

В науковому середовищі щодо визначення поняття «регламент парламенту» склалося декілька позицій. Приблизники першої з них при трактуванні поняття «регламент» беруть за основу предметну сферу його дії. Відповідно до цього підходу визначення, що зустрічаються в науковій літературі, в основному, зводяться до того, що регламент – це сукупність правил, що регулюють внутрішню організацію і порядок діяльності представницького органу. Зокрема, Б.А. Страшун зазначає, що регламент верховного представницького органу – це система норм, що регулюють структуру цього органу і порядок його діяльності³. В.О.

¹ Конституція України : від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Юридична енциклопедія : в 6 т. / [за ред. Ю. С. Шемчушенка та ін.]. – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. – Т. 5. – С. 256.

³ Страшун Б.А. Регламенты верховных представительских органов и их место в правовых системах зарубежных стран социализма / Развитие конституций зарубежных социалистических стран. – М., 1980. – С. 84.

Лучин вважає регламентом спеціальний правовий акт, норми якого «покликані регулювати процедуру здійснення представницькими органами і іншими органами, що беруть участь в їх роботі, притаманних їм повноважень»¹.

Інші вчені трактують регламент не з точки зору предмета правового регулювання, а намагаються відбити у визначенні суть і особливості юридичної природи цього правового акту. Так, Є.В. Колесніков та О.В. Кленкіна вважають, що регламент – це «зведення переважно внутрішніх правил діяльності», але при цьому що «має силу закону або прирівняний до нього»². На думку В.Є. Чиркіна регламент – це внутрішній акт представницької установи, який приймається у формі постанови і не потребує схвалення іншою палатою (за умови діяльності двопалатного парламенту) або глави держави³.

У визначеннях терміну «регламент» третьої групи науковців поєднуються дві вищезазначені позиції. Зокрема, на думку Н.В. Ганджи регламент – це нормативний акт, який відзначається високим ступенем деталізації щодо упорядкування внутрішньої структури і відносин, що виникають у процесі реалізації органом державної влади своїх повноважень. Цей процесуальний нормативно-правовий акт забезпечує не тільки законодавчу функцію парламенту (яка є частиною правотворчості), а й інші функції парламенту⁴.

Погоджуючись з третьою групою науковців, вважаємо що у визначенні регламенту мають бути відбиті в обов'язковому порядку такі його юридичні особливості, як предмет регулятивної дії, його правова природа і зв'язок з конституцією. Враховуючи це, під **регламентом Верховної Ради України** слід розуміти передбачений Конституцією України нормативно-правовий акт, який приймається парламентом та закріплює порядок роботи Верховної Ради України, формування її органів та державних органів, в утворенні яких бере участь орган законодавчої влади, процедуру розгляду інших питань, віднесених до його повноважень.

Природа регламенту як нормативно-правового акту у зарубіжних країнах має різний характер. Так, в деяких з них він є внутрішнім ак-

¹ Лучини В.О. Процессуальные нормы в советском государственном праве. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 76.

² Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. – Саратов, 1998. – С. 73.

³ Сравнительное конституционное право / [отв. ред. В. Е. Чиркин]. – М. : Манускрипт, 1996. – С. 535.

⁴ Ганджа Н. В. Механізм реалізації Регламенту Верховної Ради України / Н. В. Ганджа // Життя і право. – 2005. – № 5 (17). – С. 43.

том парламенту (палати парламенту): у Данії – резолюція; у Німеччині – регламент, прийнятий постановами палат; в Угорщині – регламент, прийнятий рішенням Державних зборів; у Великій Британії – регламент резолюції палат. В інших країнах регламент є конституційним чи органічним законом, зокрема в Австрії – федеральний закон «Про Регламент Національної Ради»; в Чехії – закон, що встановлює регламенти палат; у Швеції – акт Риксдагу, прийнятий законом; у Литві – Статут Сейму, який має силу закону. Тобто парламентська практика європейських держав стосовно регламентів є неоднозначною.

Висновок про правову природу регламенту України як закону, можна зробити виходячи з тих положень, що Регламент Верховної Ради України затверджений Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», а також з позицій Конституційного Суду України стосовно правової природи цього нормативно-правового акту. Зокрема, в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України) від 03.12.1998 № 17-рп/98 та Ухвалі Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини п'ятої статті 83, пункту 15 частини першої статті 85 Конституції України від 11.05.2007 № 22-у/2007. В цих актах орган конституційної юрисдикції висловив позицію відповідно до якої питання щодо організації і порядку діяльності Верховної Ради України, а також статусу народних депутатів України Верховна Рада України повинна вирішувати виключно законами України, зокрема законом про регламент Верховної Ради України.

Внутрішній зміст регламентів зазвичай характеризуються досить детальною регламентацією парламентських процедур. Зумовлено це, перш за все тим, що чим детальніше регламентовані процедурні питання тим менше приводів, щодо яких можуть виникнути суперечки та конфлікти як в самому парламенті, так і між ним та іншими органами державної влади. Зокрема, детальну регламентацію процедурних питань містить Регламент Національних зборів Франції, який складається із трьох розділів, що регулюють питання організації та діяльності Національних зборів, питання законодавчої процедури, а також питання парламентського контролю.

Детальна регламентація парламентських процедур властива й для Регламенту Верховної Ради України, нормами якого закріплюються:

порядок роботи Верховної Ради України, її органів та посадових осіб; порядок підготовки і проведення сесій Верховної Ради, її засідань, формування державних органів, законодавча процедура, процедура розгляду інших питань, віднесених до її повноважень, та порядок здійснення контрольних функцій Верховної Ради.

Таким чином, наявність різних точок зору і підходів щодо визначення поняття регламенту обумовлена в тому числі й відмінною правовою природою цього нормативно-правового акту в різних країнах. Для Регламенту Верховної Ради України властива правова природа закону.

Науковий керівник: Марцеляк О.В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

OVERVIEW OF IMPLEMENTED ELECTRONIC VOTING AND COUNTING TECHNOLOGIES

Yuliia Mykhailiuk,

2nd year student of LL.M. in Human Rights at the Faculty of Law Taras Shevchenko National University of Kyiv

Development of modern technologies has caused emerging practices of using the new smart devices for casting and counting the votes on elections and referendums. Similar to the traditional paper voting system, electronic technologies may be used in supervised environments where the members of local election commission are present (i.e. at the polling stations), or remotely in unsupervised environments (such as voting from a home computer or a smartphone via mobile apps). However, new technologies bring also new threats, which shall be duly safeguarded before their full-scope implementation on the Election Day.

This article is aimed at identifying the main features of recently deployed electronic voting and counting technologies for elections and referendums, their core advantages and disadvantages, as well as the respective challenges tightly connected to their use.

As of 2017, there are many different electronic voting and counting technologies being tested worldwide. According to the Organization for Security

and Cooperation in Europe, they may be divided into four main categories as described below in detail, namely (i) the ballot scanning technology; (ii) the direct recording electronic voting systems; (iii) Internet voting; and (iv) the hybrid forms of new voting technologies¹.

The ballot scanning technology was created primarily as an electronic counting technology. The principle of its use contains a ballot paper that is either marked by a voter him or herself (usually by filling in an oval or connecting an arrow) or with assistance of a ballot marking device having the special ink and provided by the officials at the polling station, which shall be then inserted into a scanning machine and counted by electronically “reading” the voter’s mark on the ballot. Such scanning devices can be located in polling stations or counting centers, which are considered to be supervised environments.

There are two methods of counting the votes using the said technology. Firstly, such tallying may be organized at the polling station with the voter “feeding” the ballot into the machine, when the latter stores the respective results whether locally at the polling station, or centrally in the regional or central level. Secondly, the polling station officials may take the marked paper ballots and deliver them into the respective regional/central counting station where all the ballots are scanned and therefore counted automatically.

What is considered to be the best in using the ballot scanning technology for elections and/or referendums, is that it offers the possibility of manual re-count in case the additional verifiability is needed. Moreover, it will not stop the whole counting procedure on the Election Day in case of any system break (as far as the election officials may still proceed with the manual count of paper ballots).

The scanning machines recognize only the ballots marked correctly (i.e. in case the ballot has more than one mark, it will be invalid). Furthermore, it may be decided to have the special digitalized or protected paper used for the paper ballots, which will make it impossible to “feed” the said machine with fake ballots.

Additionally, it shall be noted that the implemented scanning technology may be applicable for the paper ballots containing the readable QR code or other code similar thereto both on the ballot paper where the vote is cast and on the respective voter’s receipt. Once “fed” by the voter, such a paper

¹ Handbook For the Observation of New Voting Technologies [Electronic resource] // OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). – 2013. – Mode of access: <http://www.osce.org/odihr/elections/104939?download=true>.

ballot is scanned and downloaded to the central server, as well as structured pursuant to the respective candidate. This will allow every voter to verify his/her vote by scanning the respective digital code by his/her smart device and find the scan-copy of it on the central server as counted correctly. Such advanced verifiability tool shall be considered as an added value not only for the election officials, but also for the voter, who will be enabled to check whether his/her vote was casted, scanned, recognized and therefore counted correctly, increasing with the same transparency of the whole system. Moreover, recount of the scanned ballots will be also possible by downloading the scanned ballots. Such a prominent technology had been recently proposed, however, there are no current examples of its use¹.

Ballot scanning technologies cost less if compared to another electronic voting and counting systems, and may require less IT-related skills from the members of the respective local polling stations in terms of sustainability of the systems. On the other hand, these systems entail significant focus on details, such as ballot design, type of ink used, paper stock thickness and other factors that may inhibit the ability of implemented electronic machines to accurately count votes². Despite this, such technologies significantly facilitate the existing counting process, reduce time estimations and enable getting the final election results in hours instead of days and weeks.

The aforementioned electronic voting technology is being widely used in the United States of America, and recently the states still lacking this system were suggested to implement it³.

The direct recording electronic (DRE) voting systems record the voter's choice in the polling station, usually through touch-screen, keyboard, mouse, pen or other electronic device, and count the votes electronically. Similar to ballot scanners, DRE systems are also usually located in supervised environments.

The DRE system captures the votes and stores them electronically using the inserted removable memory card which is then transmitted centrally (i.e. local storage) or transfers the votes to the regional/central level via In-

¹ Bismark D. E-voting without fraud [Electronic resource] / David Bismark // TED Talks – Mode of access: https://www.youtube.com/watch?v=izddjAp_N4.

² Common Electronic Voting and Counting Technologies [Electronic resource] // National Democratic Institute – Mode of access: <https://www.ndi.org/e-voting-guide/common-electronic-voting-and-counting-technologies>.

³ Halderman J. Want to Know if the Election was Hacked? Look at the Ballots [Electronic resource] / J. Alex Halderman. – 2016. – Mode of access: <https://medium.com/@jhalderm/want-to-know-if-the-election-was-hacked-look-at-the-ballots-c61a6113b0ba>.

ternet (so-called hybrid new voting technology). DREs may also provide the electronic protocols which are formed automatically.

DRE systems may also provide a paper record for the voter in order to allow the latter to verify the vote cast. Usually such a paper receipt is called a voter verified paper audit trail (VVPAT).

In addition to the above, DREs are positively evaluated from the standpoint of securing the rights of vision-impaired voters, as far as this technology provides such voters no need to get any external assistance whether from other voter or polling station officials while casting the vote.

DREs with VVPATs are considered to have an advantage over DREs without VVPATs, because paper trails provide greater transparency to the voter, which can increase overall trust to the implemented technology. Meanwhile, DREs without VVPATs, do not provide sufficient means for voters to verify whether their votes have been accurately recorded and then counted. As to the National Democratic Institute's (NDI) evaluation, DREs with VVPAT provide the officials at the election commissions to audit the results or conduct a meaningful recount. However, DREs with VVPATs also introduce greater technological complexity into the process, which may result in greater challenges for members of local election commissions in terms of reliability of the machine, training for staff and sustainability of the overall system¹.

On the other hand, DREs can be confusing for voters who are not familiar or comfortable with modern information technologies. In this context it shall be noted that DREs which were recently implemented in Germany were seen to be not compliant with the constitutional principle of public nature of elections as far as examination of the results determination was not possible for an ordinary voter having no special background².

However, in some contexts, voters may benefit from a streamlined presentation of ballots on DREs in complicated voting systems – with or without VVPAT – where a paper ballot design may lead to a significant number of spoiled and invalid ballots. For instance, this was a case in Brazil, where many elections of different levels are performed simultaneously involving a significant number of parties taking part in the elections, lists of which shall remain open and require additional castings³.

¹ Common Electronic Voting and Counting Technologies [Electronic resource] // National Democratic Institute – Mode of access: <https://www.ndi.org/e-voting-guide/common-electronic-voting-and-counting-technologies>.

² Judgment of 03 March 2009 - 2 BvC 3/07 [Electronic resource] – Mode of access: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/03/cs20090303_2bvc000307en.html.

³ Mau A. E-Voting Case Law: a Comparative Analysis / A. Mau, B. Barrat, 2015. – 294 c.

In addition to DREs, the NDI also recognizes application of *electronic ballot printers*¹, which, in fact, are seen as a combination of DREs and the ballot scanners. Particularly, such electronic ballot printers are used in order to cast the vote (e.g., in case the paper ballots appear too complicated), however, they do not store vote data or count the votes automatically. Instead, they print out a paper receipt (a sort of VVPAT) or produce a token containing the vote choices. The voter then takes this receipt or token and places it into the ballot scanner or the traditional ballot box. Hence, like the DREs with a VVPAT, voters are able to verify their votes, either on a printed paper ballot or by inserting the ballot token into another machine. There is the re-count option of the paper receipt or token if the electronic results after using electronic ballot printers are challenged or audited. However, because they involve two separate machines, implementation of the said technology may entail higher costs, require greater IT capacity from members of local election commissions and encounter more challenges to ensure sustainability than other systems.

DRE voting machines started to be massively used in 1996 in Brazil, as well as deployed on a large scale in the US after 2000. DRE systems were also implemented in Europe, e.g. in the Netherlands, where the company NEDAP provided their own DRE machines since 1989².

Internet voting is the most flexible technology among the discussed ones, which allows voters to vote anywhere, in an unsupervised environment, using a computer or smartphone with access to the Internet. Votes are stored and aggregated electronically in a centralized location. The Internet is the primary voting channel currently in use in remote electronic voting systems.

Convenience, greater access and attraction of young people are the three key benefits when the move to Internet voting is being considered. In terms of access, Internet voting is perceived to provide access to specific populations that may have difficulty in voting at polling stations, e.g. persons with disabilities and eligible voters living outside a country or serving for the army forces.

Internet voting, by its nature, does not allow for a manual recount of votes. Internet voting systems, therefore, rely on computer security measures, certification and, ultimately, on a degree of trust in the system programmers and operators. Some Internet voting technologies also attempt to provide individual voters with the possibility to verify that their votes have

¹ Common Electronic Voting and Counting Technologies [Electronic resource] // National Democratic Institute – Mode of access: <https://www.ndi.org/e-voting-guide/common-electronic-voting-and-counting-technologies>.

² E-Voting [Electronic resource] // The Electoral Knowledge Network – Mode of access: <http://aceproject.org/ace-en/focus/e-voting/types-of-e-voting>.

been recorded as cast. Additional measures shall be applied with respect to the secrecy of the votes casted via Internet (e.g., multiple voting is authorized in Estonia because of this reason).

So far, Internet voting has been experienced in Austria, Australia, Canada, Estonia, France, Japan and Switzerland¹.

The hybrid forms of new voting technologies combine the supervised environment of the polling station with the centralized recording and counting of Internet voting. In these systems, voters must cast their vote on a computer in a polling station and the votes are then transmitted electronically to a central server. Example of such hybrid forms are DREs (whether with VVPAT or not), which transmit the casted votes via Internet directly to the central server.

Moreover, hybrid forms of new technologies are advised to use when the electronic voting and counting technologies are still pilot so that voters not familiar with new electronic systems could cast their electronic vote in the supervised environment and in case of necessity to receive the explanations from officials at the local election commissions.

Provided the above, it is necessary to note that the current trend in e-voting technology deployment is implementation of any types of electronic devices with the respective software along with some form of paper trail (for instance, while using optical ballot scanners or VVPAT in DREs). In some cases, electronic voting is provided as an alternative voting channel available to all or to only some voters; in other cases, new voting technologies are used exclusively in certain geographical areas, typically for citizen abroad, while paper ballots are used in others.

On a separate note, it shall be highlighted that the respective legal framework enabling implementation of electronic voting and counting technologies shall be developed in a way permitting the use of such devices in the Basic Electoral Law, but specifying the technical requirement pursuant to such tools on the by-law level, which is easier to amend and update.

Also, notwithstanding the type of technology to be used in case of e-voting implementation, the parallel traditional paper-based voting shall be provided to voters for a number of first elections following such implementation.

Scientific adviser: Ms. Ievgeniia Cherniak, PhD, associate professor at the Constitutional Law Department of the Faculty of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv.

¹ E-Voting [Electronic resource] // The Electoral Knowledge Network – Mode of access: <http://aceproject.org/ace-en/focus/e-voting/types-of-e-voting>.

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА І КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС: ДО ПИТАННЯ ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ

Чорнописький П.Б.,

*аспірант кафедри загальноправових дисциплін ф-ту № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Взявши курс на вступ до Європейського Союзу, наша держава визначила для себе важливі пріоритетні завдання щодо удосконалення національної правової системи, приведення правової бази України до вироблених європейською спільнотою стандартів. В основі цих процесів має бути, перш за все, реформа вітчизняного Основного Закону, який виходячи з своєї правової природи виступає юридичною і політичною базою всієї системи чинного законодавства, має формулювати основні засади розвитку суспільства і держави, бути виявом реальної національної згоди, консенсусу соціально-політичних сил та інститутів. Тому питання конституційної реформи в Україні є актуальним як в практичному, так і в теоретичному аспектах. Що ж до останнього, то потребує уточнення саме розуміння реформи взагалі і конституційної реформи, зокрема.

В науковій та енциклопедичній літературі існують різні точки зору їх розуміння. Так, автори Українського радянського енциклопедичного словника у свій час писали, що реформа (від лат. *reformo* – перетворювати) – перетворення, зміни, нововведення, які не знищують основ існуючої структури. Реформа соціальна – політичні перетворення, зміни, що здійснюються виробництвом без порушення засад суспільного і державного ладу. В антагоністичному суспільстві реформа ставить метою недопущення усунення від влади пануючого класу. В умовах соціалізму – засіб удосконалення різноманітних сфер суспільного життя¹. Приблизно таке ж трактування реформи давали укладачі «Юридичного словника» 1974 р.: «Реформа (від лат. *reformo* – перетворюю) – перетворення, зміна, нововведення»².

Як зазначається в сучасній Юридичній енциклопедії: «Реформа (від лат. *reformare* перетворювати; англ. *reform*; фр. *reform*) – здійснювані державою перетворення, зміни, перебудова якої-небудь сторо-

¹ Украинский Советский Энциклопедический Словарь: В 3-х т. / Редкол.: А.В. Кудрицкий (ответ. ред.) и др. – К.: Глав. ред. УСЭ, 1989. – Т. 3. – С. 65.

² Юридичний словник /За ред. Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. – К.: Головна ред. УРЕ АН УРСР, 1974. – С. 676.

ни суспільного життя»¹. В українській Юридичній енциклопедії уже стверджується, що термін «реформа» (франц. *reform*, від лат. *reformare* – перетворювати, поліпшувати) – процес кардинальних, часто тривалих за часом перетворень відповідних сторін суспільного життя, державно-правових інститутів, окремих структур тощо. Реформи, як правило, змінюють і модернізують форму та зміст відповідних суспільних відносин, не порушуючи при цьому їхніх принципових засад. Цим вони відрізняються від революцій, у ході яких характер перетворень є швидкоплинним і руйнівним для певної системи. Успіх реформ значною мірою залежить від їх системності й наукової обґрунтованості. Це стосується усіх нововведень, у т. ч. в галузі держави і права². Вважається, що реформи зумовлюються суспільно-політичними (рідше – політико-юридичними) чинниками, такими як зміна співвідношення політичних сил, засад суспільно-політичного устрою держави, її конституційного ладу, розвиток економічних відносин, державно-інтеграційні процеси тощо.

В рамках цих визначень формується і поняття конституційної реформи. Українська вчена-конституціоналіст О. Бориславська вважає, що цей процес включає сукупність політико-правових та організаційних заходів, спрямованих на прийняття нової чи якісної зміну діючої конституції за визначеними юридичними процедурами³.

Укладачі Словника з конституційного права пишуть, що конституційна реформа – це зміни, що вносяться в основний закон під впливом різноманітних факторів, частіше всього в результаті зміни співвідношення політичних сил. Можливі зміни чисто технічного характеру, з якими погоджуються більшість або всі політичні партії, фракції, які представлені в органі, що має право вносити поправки в конституцію⁴.

Слід відзначити, що конституційна реформа тісно пов'язана з конституційним процесом. Під яким в юридичній науці розуміють регламентовану нормативно-правовими актами різної юридичної сили си-

¹ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия /Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд-ние г-на Тихомирова М.Ю., 1998. – С. 392.

² Горбатенко В.П. Реформа /В.П. Горбатенко //Юридична енциклопедія. – Т. 5. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана. – 2003. – С. 303.

³ Бориславська О. Конституційна реформа як шлях формування в Україні конституційної системи обмеженого правління (на основі досвіду європейської моделі конституціоналізму) /О. Бориславська //Право України. – 2014. – № 7. – С. 48.

⁴ Конституционное право: Словарь /Отв. ред. В.В. Маклаков. – М.: Юристъ, 2001. – С. 425.

стему логічно послідовних дій та заходів, що здійснюються стосовно розробки, внесення змін та доповнень, набуття чинності конституцією та конституційним законодавством з метою втілення у суспільне життя справжнього конституціоналізму¹; послідовний, історично зумовлений процес формування українського конституціоналізму, що становить собою триваючу конституційну реформу²; юридичний процес, важливий елемент системи конституційного права, який є засобом вироблення та формою реалізації закріплених у конституційному праві моделей розвитку держави і суспільства в реальні правовідносини на підставі відповідних процедур, що забезпечує досягнення юридично значущого результату – конституційного ідеалу³.

Доволі розгорнуто конституційний процес трактується в Енциклопедичному юридичному словнику, де під ним розуміється: 1) в широкому значенні вся діяльність вищих органів державної влади, яка відбувається в формах, встановлених нормами конституційного права, а також процес розвитку і удосконалення всіх конституційно-правових інститутів в конкретному суспільстві або у світі в цілому; 2) у вузькому значенні – врегульована процесуальними нормами конституційного права діяльність конституційних судів і квазісудових органів конституційного контролю з розгляду і вирішення конституційно-правових спорів і справ про конституційні правопорушення⁴.

Широко визначає конституційний процес і український науковець Х. Приходько, яка аналізує його за сутністю, змістом і формою. За суттю, на її думку, конституційний процес являє собою системну сукупність юри дико-процесуальних технологій, соціально-юридичних механізмів створення та реалізації Конституції України та закріплених нею демократичних принципів суб'єктами конституційного права. За змістом конституційний процес – це система елементів (складових), властивостей, процесуальних форм і процедур, опосередкованих його видами, зокрема право реалізаційним (у суб'єктивному значенні) процесом; муніципальним та регіональним процесами; а також особливою формою – конституційним установчим (статутарним) процесом.

¹ Колодій А. Конституційний процес та сучасна конституційна реформа в Україні: етапи розвитку / А. Колодій // Право України. – 2012. – № 8. – С. 114-115.

² Сухонос В. Конституційна реформа в Україні / В. Сухонос // Право України. – 2014. – № 7. – С. 190.

³ Куян І. Конституційний процес як засіб забезпечення суверенітету в Україні / І. Куян // Право України. – 2014. – № 7. – С. 56.

⁴ Энциклопедический юридический словарь / Под общ. ред. В.Е. Крутских. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М, 1998. – С. 147.

За формою – це система конституційно-процесуальних форм і конституційних процедур реалізації конституційної правосуб'єктності, регламентованих конституційним процесуальним законодавством¹.

Інший вітчизняний науковець О.В. Совгира пише, що термін «конституційний процес» може тлумачитись принаймні у трьох значеннях: як устрій усіх конституційно-процесуальних відносин; як сукупність процедурних стадій розробки, прийняття та зміни конституцій; як конституційно-судовий процес².

Таким чином, із вищезначених розумінь конституційного процесу можна прийти до висновку, що конституційна реформа та конституційний процес це не тотожні поняття. Вони різняться між собою, перш за все, виходячи з предмету регулювання, форм і способів здійснення і т. ін. Конституційний процес – це значно ширше правове явище і конституційна реформа виступає тільки його складовою, одним із аспектів конституційного процесу.

Конституційна реформа являє собою складне, багатоаспектне правове явище, яке характеризується як у зарубіжній, так і в національній практиці державотворення різносторонністю та багатоманітністю. Вона залежить від багатьох чинників – таких, наприклад, як політична, економічна та соціальна ситуація в країні, розстановка політичних сил в суспільстві, демократичні зміни в країні, революції, конкретні історичні умови, існуючі процедури, порядок, форми зміни конституції і т. ін.

Науковий керівник: Марцеляк О.В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

¹ Приходько Х.В. Конституційний процес в Україні: актуальні проблеми становлення та розвитку: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / Х.В. Приходько. – К., 2012. – С. 5-6.

² Совгира О.В. Предмет конституційно-процесуального права України / О.В. Совгира // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 9. – С. 32-33.

Секція III.
МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО,
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО, ПРАВО
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ
АРБІТРАБЕЛЬНОСТІ СПОРІВ В УКРАЇНІ

Діковська І.А.,
*професор кафедри цивільного права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент*

В Україні об'єктивна арбітрабельність спорів міжнародному комерційному арбітражу визначається ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Зокрема, відповідно до ст. 1(2) цього Закону: «До міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: - спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном; а також - спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України»¹.

Водночас, ст. 1 (4) цього Закону зазначає про те, що: «цей Закон не зачіпає дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в цьому Законі».

¹ Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року № 4002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>

У зв'язку із цим слід згадати ст. 12 Господарсько-процесуального кодексу (надалі – ГПК) України, що визначає коло спорів, підвідомчих господарським судам, частина 2 якої встановлює, що спори про визнання недійсними актів, спори, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, спори, що виникають з корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, спори між господарським товариством та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю)» не можуть передаватися до третейських судів.¹

Довгий час в Україні не було визначено поняття корпоративного спору. Відтак, визначення поняття корпоративних спорів виводилося із визначення корпоративних прав і відносин, що міститься у ст. 167 ГПК України².

Судова практика виходила із того, що спори між учасником (засновником, акціонером) господарського товариства та особою, яка не є учасником (засновником, акціонером) вказаного товариства не є корпоративними і може передаватися на вирішення міжнародного комерційного арбітражу.³ Постанова Пленуму Вищого господарського суду від 25 лютого 2016 року № 4⁴ визначила різновиди корпоратив-

¹ Господарський процесуальний кодекс України. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

² Oleg Alyshin. Arbitrability of corporate disputes under Ukrainian law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=1edf0819-964f-4d18-a492-e74604373ee2>

³ Вищий господарський суд України Справа № 07/5026/1561/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30738456>; Рекомендації Президії Вищого Господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28 грудня 2007 року № N 04-5/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07/print1447019900435881

⁴ Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.

них спорів (див. п.1.2.-1.6. Постанови), а також визначила спори, які не є корпоративними у розумінні ст. 4 ГПК, а відтак можуть передаватися на розгляд третейських судів (п. 1.7.-1.8. Постанови).

Водночас, слід згадати ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка встановлюючи виключну підсудність українським судам у справах з іноземним елементом, обмежує арбітрабельність спорів міжнародному комерційному арбітражу. Наприклад, відповідно до цієї статті справи про банкрутство, якщо боржник був створений відповідно до законодавства України, справи, що стосуються випуску або знищення цінних паперів, оформлених в Україні, спори пов'язані з оформленням права інтелектуальної власності, яке потребує реєстрації чи видачі свідоцтва (патенту) в Україні; спори, пов'язані з реєстрацією або ліквідацією на території України іноземних юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців; спори про спадщину, якщо спадкодавець - громадянин України і мав в ній місце проживання, деякі інші категорії спорів можуть розглядатися лише судами України.

Звертає на себе увагу те, що у цій статті не має згадки про корпоративні спори. Звідси, окремі дослідники роблять висновок про те, що корпоративні спори не є арбітральними внутрішнім третейським судам, і є арбітрабельними міжнародному комерційному арбітражу¹. На користь цієї позиції наводиться положення ст. 6 (1) (10) Закону України «Про третейські суди», які, на відміну від Закону України «Про міжнародний арбітраж» прямо говорять про те, що справ, що виникають з корпоративних відносин у справах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств непідвідомчі третейським судам.²

Водночас судова практика не підтримує позиції про те, що обмеження арбітрабельності спорів, встановлене ст. 12 (2) Господарсько-процесуального кодексу, стосується лише внутрішніх третейських судів. Так, Верховний Суд України постановою від 11 березня 2015 року підтвердив рішення нижчестоящих судів з приводу скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промис-

¹ Oleg Alyshin. Arbitrability of Corporate Disputes under Ukrainian Law. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=1edf0819-964f-4d18-a492-e74604373ee2>

² Закон України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 № 1701. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.

ловій палаті України винесеного по спору із договору поставки медичного обладнання, укладеного між компанією «Фамед Інжиніринг ГмБХ енд Ко КГ» («VAMED Engineering GmbH & CO KG») і ДП «Укрмедпостач». Постачання було здійснено за кошти, отримані в кредит під державну гарантію України для задоволення державних потреб. У зв'язку із цим, суди вважали, що в силу ст. 12 ГПК України арбітраже застереження, яке передбачає передачу спорів на розгляд МКАС при ТПП України не відповідає положенням національного законодавства, а спір з такого договору не міг розглядатися третейським судом.¹ І хоча це рішення було винесене не з приводу корпоративного спору, а із спору що виник з договору, який розглядався як договір для задоволення державних потреб, воно показує ставлення судів щодо обмеження арбітрабельності спорів, які можуть передаватися до міжнародних комерційних арбітражів, статтею 12 ГПК України.

Ми підтримуємо точку зору про те, що корпоративні спори з іноземним елементом повинні бути арбітрабельними міжнародним комерційним арбітражам, зважаючи на переваги арбітражного розгляду спорів, порівняно із судовим. Проте, нам видається, що чинне законодавство України не дозволяє зробити однозначного висновку про їх арбітрабельність. Аргумент про те, що Закон України «Про міжнародне приватне право» прямо не згадує корпоративні спори, на жаль, є слабким, оскільки ст. 77 (1) (10) цього Закону вказує на те, що «підсудність судам України є виключною...в інших випадках, визначених законами України», а до «інших законів» при бажанні можна віднести і ГПК України. Крім того, аргумент про те, що ст. 12 ГПК України визначає коло спорів, які не можуть передаватися до внутрішніх третейських судів, а не до міжнародних комерційних арбітражів, теж є не дуже сильним, беручи до уваги те, що Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у багатьох статтях для позначення міжнародного комерційного арбітражу вживає слова «третейський суд». Звичайно, бажано було б внести зміни до ГПК України, дозволивши арбітрабельність корпоративних спорів. Разом із тим, не можна не визнати того, що розгляд корпоративних спорів має свої особливості, які мають бути враховані при регулюванні питань щодо їх розгляду у міжнародному комерційному арбітражі. Ці особливості обумовлюють необхідність встановлення спеціальних вимог до змісту арбітражної угоди, арбіт-

¹ Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 березня 2015 року. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43203779>.

ражного процесу, обов'язковості арбітражного рішення для усіх акціонерів.

У зв'язку із цим корисним є дослідження досвіду інших країн, у яких корпоративні спори є арбітрабельними. У цьому дослідженні ми розглянемо досвід Німеччини. Тут питання щодо того, чи є корпоративні спори, зокрема, спори щодо дійсності рішень акціонерів, арбітрабельними було тривалий час дискусійним.

Проте, 6 квітня 2009 року Федеральний Верховний Суд Німеччини стверджувавально відповів на нього. Більше того, Суд постановив, що арбітражне рішення, яке скасовує рішення акціонерів, є обов'язковим для усіх акціонерів, не залежно від того, чи брали вони участь у арбітражному процесі. Однак, Суд встановив визначив певні умови, яким повинна відповідати арбітражна угода і арбітражний процес, щоб спір щодо дійсності рішень акціонерів був арбітрабельним.

По-перше, усі акціонери повинні погодитися із арбітражною угодою у статуті. Разом із тим, Суд відзначив, що достатньою також є арбітражна угода, яка міститься у додатковій угоді до статуту. Однак, у такому випадку, компанія, в особі її органів правління, повинна бути стороною додаткової угоди.

Крім того, арбітражна угода повинна забезпечити, що усі заперечення про конкретного рішення акціонерів будуть зосереджені в одному арбітражному процесі. Оскільки арбітражне рішення, яке визнає недійсним рішення акціонерів, є обов'язковим для усіх акціонерів, для компанії та її представників, арбітражна угода має виключати можливість прийняття суперечливих рішень. Арбітражна угода має забезпечити досягнення цієї мети. Наприклад, угода може передбачати, що усі заперечення проти рішення повинні направлятися керівництву компанії, і що лише перше заперечення проти конкретного рішення акціонерів ініціює арбітражний розгляд, інші заперечення додаються у межах цього арбітражного процесу.

По третє, усі акціонери так само як керівництво і усі члени наглядової ради повинні бути проінформовані про початок арбітражного розгляду і їм повинна бути надана можливість взяти участь у процесі, зокрема, у слуханнях, у висуненні додаткових заперечень. Крім того, інші особи, які мають відношення до справи (як на боці позивача так і відповідача) повинні бути запрошені у процес.

Арбітражна угода також повинна гарантувати, що кожен акціонер так само як і компанія можуть брати участь у призначенні складу арбітрів в залежності від того, чи він бере участь у справі на боці позивача або відповідача. Вона також повинна забезпечити механізм

висунення арбітра більшістю голосів (з урахуванням того, що на боці позича чи відповідача або обох може бути декілька осіб.

Причому не зважаючи на те, що ці вимоги є надлишковими для товариства з обмеженою відповідальністю з двома учасниками, які одночасно є управляючими директорами, суд тим не менше, постановив, що навіть у такій ситуації вимоги стосовно арбітражної угоди і арбітражного процесу мають бути дотримані.¹

Німецький арбітражний інститут відреагував на це рішення тим, що розробив Додаткові правила для корпоративно-правових спорів, що набули чинності 15 вересня 2009 року, а також текст типового застереження про передачу корпоративних спорів на розгляд до Інституту Зокрема, Німецький арбітражний інститут радить включити до статуту наступне арбітражне застереження: «1. Усі спори, що виникають між акціонерами або між корпорацією та акціонерами у зв'язку із цим статутом або його дійсністю будуть остаточно урегульовані відповідно до Арбітражних правил та Додаткових правил для корпоративно-правових спорів Німецького арбітражного інституту, без звернення до звичайних судів. 2. Дія арбітражного рішення поширюється також на тих акціонерів, які були визначені як Зацікавлені сторони у межах визначених строків, незалежно від того, чи вони скористалися можливістю вступити у процес у якості сторони по спору чи третьої особи. Акціонери, названі як інші Зацікавлені сторони, у передбачені строки зобов'язані визнати наслідки арбітражного рішення, винесеного відповідно до Додаткових правил для корпоративно-правових спорів. 3. Колишні акціонери залишаються пов'язаними цією арбітражною угодою. 4. Корпорація завжди звернеться до цієї арбітражної угоди як засобу захисту у разі будь-яких позовів, поданих до державних судів щодо спорів, визначених пунктом 1 один цієї арбітражної угоди».²

На наш погляд, включення арбітражної угоди про передачу корпоративних спорів на розгляд міжнародного комерційного арбітражу до статуту товариства, є вдалим вирішенням проблеми щодо того, що не усі акціонери (учасники товариства) погоджувалися на передачу спо-

¹ Jan Kraayvanger and Dr. Mark C. Hilgard. Arbitrability of Shareholders' Disputes under German Law // International Litigation Quarterly. 2009. Volume 26. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.mayerbrown.com/files/Publication/e19d0046-f67e-44bc-9f8a-bb6a455cb262/Presentation/Publication-Attachment/a6512dcc-8b5e-4602-8fad-e37557005e22/Mark-Hilgard-Article.pdf>

² DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes 09 (SRCoLD). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.disarb.org/en/16/regeln/dis-supplementary-rules-for-corporate-law-disputes-09-srcold-id15>

ру до міжнародного комерційного арбітражу. Безумовно важливим є обумовлення умови про те, що рішення поширюється на усіх акціонерів, а також інші умови, визначені у запропонованому типовому застереженні.

«ЄВРОПЕЙСЬКА ІДЕНТИЧНІСТЬ» ЯК РЕЗУЛЬТАТ ТРАНСФОРМАЦІЇ ГЕОГРАФІЧНОГО КРИТЕРІЮ ЧЛЕНСТВА В ЄС

Галас Ю.М.,
аспірант ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Проблематика правового статусу міжнародних організацій характеризується актуальністю в доктрині та практиці сучасного міжнародного права. В основі юридичних характеристик та відповідних міжнародно-правових механізмів функціонування одного із основних акторів в системі міжнародних відносин є трансформаційні процеси, що визначають системні директорії еволюції глобального правопорядку.

Функціональна роль і визначальне значення універсальних та регіональних міжнародних міждержавних організацій у сфері підтримки миру і безпеки, захисту прав і свобод людини, розвитку ефективного співробітництва, попередження та врегулювання конфліктів між державами визначається здатністю ефективно реагувати на виклики і загрози міжнародному правопорядку та законності. Міжнародна практика постійно генерує виклики стабільному міжнародному правопорядку. Наприклад, міжнародно-правове визнання нових державних утворень, що виникли після припинення існування СРСР, СФРЮ та правові наслідки для нових держав в реалізації права на членство в універсальних організаціях ООН, СОТ, регіональних – Раді Європи, ЄС, НАТО. Приклад виникнення та визнання Республіки Косово має свої історико-правові особливості. У зв'язку з вищевказаним, питання членства в міжнародних організаціях, на прикладі правової природи «*sui generis*» Європейського Союзу, обумовлюють необхідність наукових досліджень, враховуючи особливості юридичної природи міжнародного права.

Слід зазначити, що питання присвячені статусу тих чи інших міжнародних організацій, у тому числі і Європейського Союзу, активно досліджується в доктрині сучасного міжнародного права та міжнародних

відносин. Серед вітчизняних дослідників, які приділяють особливу увагу даній проблематиці варто відзначити О. В. Задорожнього, М. М. Гнатовського, С. М. Ратушного, Ю. В. Щокіна, І. В. Яков'юка, Г. Г. Диниса, У. М. Ільницьку, М. В. Буроменського, Т. М. Анакіну, В. А. Галан, Л. М. Грицаєнко. Значний внесок у дослідження ЄС як організації інтеграційного спрямування зробили вчені з країн-учасниць Євросоюзу, зокрема С. Гоці, Ж.-П. Жаке, Ж. Ізаак, В. Кернз, В. Константінеско, Ж.-В. Луїз, П. Свобода, Д. Сімон, Ж.-Л. Сорон, А. Татам, Т. Хартлі.

Кожна міжнародна організація встановлює певні формальні правила набуття статусу членства для потенційних кандидатів. Як правило, такі положення про категорії членів і критерії вступу і виходу з цих організацій містяться в установчих актах організацій. Так, відповідно до глави II Статуту Ради Європи, будь-яка європейська держава, яка «вважається здатною і має бажання визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під її юрисдикцією»¹, а також готова співпрацювати в досягненні мети єднання всіх членів, їхнього соціального і економічного розвитку, може стати членом Ради Європи².

У цьому зв'язку, цілком слушною є думка проф. Динис Г.Г. про те, що «...Міжнародні правовідносини, які виникли на підставі юридичних фактів підписання та ратифікації статуту, міжнародних хартій, конвенції (автор: мова йде про статутні документи міжнародних організацій) обумовлюють наявність відповідних сформованих міжнародних прав та зобов'язань договірних сторін»³.

Аналіз доктринальних джерел свідчить про існування декількох різнорівневих критеріїв, необхідних для вступу держав до Європейського Союзу (ЄС). Більшість з них офіційно визначені в Маастрихтській угоді та на засіданні Європейської Ради у Копенгагені в червні 1993 році (Маастрихтські та Копенгагенські критерії). Разом з тим, наявні і такі критерії, які не мають нормативного закріплення і носять прихований (латентний) характер (приєднання держави до Статуту Ради Європи та Європейської Конвенції з прав людини).

¹ Статут Ради Європи, Лондон, 5 травня 1949 р / (Про приєднання додатково див. Закон N 398/95-ВР (398/95-ВР) від 31.10.95.

² Флоренц Бенуа-Ромер, Гайнріх Клебес. Право Ради Європи / Б.-Р. Флоренц, К. Гайнріх. – К. : «К.І.С.», 2007. – с. 62.

³ Упровадження децентралізації публічної влади в Україні: національний і міжнародний аспекти / [Г.Г. Динис, Т.О. Карабін, Я.В. Лазур, М.В. Менджул, Р.П. Натуркач, О.Я. Рогац, М.В. Савчин, І.С.]; заг. ред. проф. М.В. Савчин.- Ужгород: ТИМΠΑНИ, 2015.. – с 30.

Критерії, яким мають відповідати країни-кандидати на вступ до Європейського Союзу (Копенгагенські критерії), були схвалені на засіданні Європейської Ради у Копенгагені у червні 1993 р. і включають наступні структурні елементи:

I) стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин (політичні критерії);

II) наявність дієвої ринкової економіки і здатність витримувати конкурентний тиск і дію ринкових сил у межах ЄС (економічні критерії);

III) здатність узяти на себе зобов'язання, що випливають з членства в ЄС, включаючи дотримання цілей політичного, економічного, валютного союзу (інші критерії).

Географічний критерій членства в ЄС закріплений в Договорі про Європейський Союз, який підписаний у Маастрихті в 1992 році. Так, в статті 49 Договору про ЄС зазначено, що «будь-яка європейська держава, яка поважає цінності Європейського Союзу, та віддана їх поширенню, може подати заявку на набуття членства у Союзі»¹. Таким чином, даний Договір визначає два основоположні критерії членства, а саме: географічний (європейська держава) та політичний (повага до цінностей Спільноти).

Презюмується, що членом ЄС може бути лише та держава, яка географічно розташована на території Європи. Тоді постає питання: «А яка ж саме держава буде вважатися «європейською»? Сьогодні не існує жодних нормативних приписів, які б встановлювали за яким саме принципом відносити ту чи іншу державу до європейської, включаючи документи щодо визначення меж Європи як такої.

Проблематиці стосовно питань просторових меж Європи присвячені дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених. На особливу увагу заслуговує концепція принципової незавершеності Європи. Найбільш детально концепція незавершеності Європи розроблена Зигмунтом Бауманом у праці «Європа незакінчена пригода». Бауман стверджує, що географічна Європа ніколи не мала усталених меж і сумнівним є, що коли-небудь вони будуть встановлені. Кожну межу Європи завжди можна буде поставати як виклик, який слід подолати. А відтак, Бауман розрізняє «сутність Європи» та «реально існуючу Європу». Сучасність характеризується тим, що сутність Європи втрачається, а тому з'являється потреба відродження «європейської пригоди». Остання втілюється в образі

¹ Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали / [М. В. Буроменський, Т. М. Анакіна, Т. В. Комарова та ін.] ; за заг. ред. М. В. Буроменського. – Х. : Право, 2015. – с. 33.

Європи, яка споглядає поза власні межі, критично ставиться до себе, має відчуття власної місії, прагне вийти поза власні територіальні кордони. Для того, щоб був здійснений справжній проект Європи, потрібна свідомість того, що «європейська ідентичність» – це «ідентичність, яка завжди ще не готова», і постійно формується і вдосконалюється.

Разом з тим, дане питання виникло в практиці Європейського Союзу поступово. Так, до 2004 року дискусії навколо географічного критерію членства в ЄС не були актуальними, оскільки такі країни як Італія, Іспанія, Німеччина, Великобританія, Данія та інші держави-члени повністю підпадали під визначення «європейської держави», саме з точки зору відповідності вимогам географічного критерію. Суттєвим є той факт, що в практиці ЄС вже були на той час випадки відмови вступу до Спільноти саме у зв'язку з невідповідністю географічного критерію. Так, у 1987р. з географічних мотивів було відмовлено в членстві Марокко.

Проте, 01 травня 2004 року членами Європейського Союзу стали ще 10 держав, а саме: Польща, Угорщина, Чеська Республіка, Словаччина, Словенія, Кіпр, Мальта, Естонія, Литва, Латвія. І саме напередодні вступу цих країн, вперше на порядку денному постало питання: «Яку саме країну слід вважати «європейською»? Особливо це стосувалося вступу Кіпру і Мальти, географічне розташування яких не зовсім співпадає з «кордонами» Європи.

В цьому контексті доказовою є аргументація Європейської Комісії стосовно права Кіпру на членство в ЄС: «Географічне розташування Кіпру, глибинні зв'язки, які протягом двох тисяч років розташовували острів біля самого джерела європейської культури й цивілізації, потужність європейського впливу, що проявляється в цінностях, які поділяються народом Кіпру, та в реаліях культурного, економічного, політичного і соціального життя його громадян, чисельність його контактів будь-якого виду з Співтовариством, – все це надає Кіпру, поза всяким сумнівом, його європейську ідентичність, і характер, а також підтверджує його покликання належати до Співтовариства».

Таким чином, вперше перевага була надана політичним, економічним та культурно-соціальним особливостям держави, а не її географічному розташуванню. На думку автора, саме зі вступом цього блоку держав відбулися зміни в розумінні і тлумаченні географічного критерію членства в ЄС, та його трансформаційні зміни в, так званій, критерій «європейської ідентичності». З цього часу, як свідчить практика, в питаннях членства Європейський Союз виходить не з географічного розташування держав-кандидатів, а саме з позиції оцінки «європейської ідентичності» тієї чи іншої держави.

В жовтні 2004 року Європейський Союз починає переговори про вступ з Хорватією та Туреччиною, лише 3 % території якої розташовані в «межах Європи». Однак, враховуючи історичні зв'язки з Європою, Туреччина, яка сьогодні є кандидатом до вступу, вбачається, має необхідну «європейську ідентичність» для того, щоб стати повноцінним членом ЄС.

В 2005 році кандидатом на вступ стала Македонія, в 2010 – Чорногорія, в березні 2012 і Сербія.

Аналіз вищенаведеної практики, говорить не лише про трансформацію географічного критерію членства в ЄС, а також про зміну всіх «уявних кордонів» Європи. Особливо це стосується східних рубежів Старого Світу, враховуючи сучасну інтеграційну політику ЄС на Схід.

Таким чином, формальне тлумачення географічного критерію членства в ЄС, з точки зору саме географічного розташування держав-учасниць чи потенційних держав-членів, є не зовсім коректним. Дослідження сучасних критеріальних основ членства в ЄС, створює підстави формулювати положення про те, що принциповою позицією для ЄС є умова «європейської ідентичності», що, пріоритетно, свідчить про тісні культурологічні, політичні, соціальні та економічні взаємозв'язки держави з історією та цивілізаційними цінностями континентальної Європи.

Науковий керівник: завідувач кафедри міжнародного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет», к.ю.н., професор кафедри Динис Георгій Георгійович.

ПРАКТИКА ЄСПЛ У ПИТАННЯХ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ

Габрелян Г.В.,
*аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Вступ. Реформування системи охорони здоров'я створює об'єктивну необхідність формування якісно нової спільноти медичних фахівців, які мають володіти питаннями, пов'язаними з розвитком системи охорони здоров'я.

Інформована згода на медичне втручання пов'язана з природними правами людини, тобто правом на життя, правом на здоров'я, особисту недоторканність та свободу. Біоетика як комплексна наука головною цінністю виділяє життя та цілісність людини, а тому інформована згода на медичне втручання також входить у сферу регулювання цієї науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням прав пацієнта, зокрема щодо інформованої згоди на медичне втручання, присвячено багато праць відомих українських науковців: З. В. Лашкул, В. О. Сакало, Ю. Ю. Сізінцова, В. Г. Третякова, Я. Ю. Фершал тощо.

Метою статті є вивчення практики Європейського суду з прав людини у питаннях інформованої згоди на медичне втручання.

Виклад основного матеріалу. У міжнародному законодавстві питання «інформованої згоди на медичне втручання» розглядають такі документи:

- лісабонська декларація всесвітньої медичної асоціації про права: психічно здоровий, дорослий пацієнт має право давати або утримуватися від згоди на отримання будь-якої діагностичної процедури або лікування. Пацієнт має право на інформацію необхідну для прийняття її/його рішення;
- декларація про розвиток прав пацієнтів в Європі,
- декларація про політику в сфері забезпечення прав пацієнта в Європі,
- універсальна декларація по біоетиці та правам людини: будь-які профілактичні, діагностичні або лікувальні заходи повинні проводитися з попередньої інформованої та вільної згоди людини, яка володіє адекватною інформацією;
- конвенція про захист прав людини та людської гідності щодо застосування біології та медицини: будь-яка медична процедура може проводитися тільки після того як пацієнт вільно надасть інформовану згоду;
- Європейська хартія прав пацієнтів: кожна людина має право доступу до повної інформації, що допоможе їй активно приймати участь в прийнятті рішення стосовно її здоров'я; ця інформація може слугувати передумовою для процедури або лікування¹.

Інформована згода на медичне втручання – це добровільне, компетентне прийняття пацієнтом запропонованого варіанту лікування, що ґрунтується на одержанні ним повної, об'єктивної та всебічної ін-

¹ Сакало В. О. Інформована згода на медичне втручання: біоетичний аспект / В. О. Сакало // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 609–613.

формації з приводу майбутнього лікування, можливих ускладнень і альтернативних методів лікування¹.

Аналізуючи звіт про проведення досліджень «Проблеми біоетики в світлі судової практики Європейського Суду з прав людини» за 2009-2012 роки потрібно звернути увагу на сформовану судову практику Європейського суду з прав людини при вирішенні питань про примусове медичне втручання².

Будь-яке звернення до примусового медичного втручання з метою виявлення доказів вчинення злочину повинно бути переконливо обґрунтовано фактичними обставинами кожної конкретної справи. Це твердження обов'язкове у разі, коли процедура спрямована на вилучення з тіла реальних доказів злочину, у вчиненні якого людина підозрюється. Вкрай насильницький характер подібного втручання вимагає критичного розгляду всіх супутніх обставин. У цьому відношенні належну увагу варто приділяти тяжкості даного злочину.

Наступним істотним чинником у таких справах є питання про те, чи призначалася та виконувалася примусова медична процедура лікарями і чи перебував при цьому заявник під постійним наглядом лікарів.

Важливе значення також мають фактори, що призвели через примусове втручання медичного характеру до погіршення стану здоров'я заявника та чи мали вони довгострокові наслідки для його здоров'я.

Існують випадки, коли медична допомога пацієнтам може надаватися без їхньої особистої згоди. До таких випадків відноситься:

- надання медичної допомоги недієздатним або обмежено дієздатним особам;
- надання медичної допомоги неповнолітнім;
- надання медичної допомоги особам у несвідомому стані;
- надання медичної допомоги пацієнтам із запамороченням або іншими нестабільними психоемоційними станами (сюди відносяться люди похилого віку);
- надання медичної допомоги тим особам, щ знаходяться під впливом седативних препаратів або інших ліків, що впливають на розумові здібності та пильність;

¹ Лашкул З. В. Інформована згода: поняття, мета та значення у процесі реалізації прав та обов'язків медичних працівників і пацієнтів : навчальний посібник / З. В. Лашкул, Ю. Ю. Сізінцова, Я. Ю. Фершал. – Запоріжжя : Кераміст. – 2013. – 189 с.

² Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека Совет Европы/Европейский Суд по правам человека. – 2012. – С. 67.

- в окремих випадках, надання медичної допомоги особам з обмеженими фізичними можливостями, залежно від типу фізичного обмеження¹.

У більшості країн існує система, коли опікун або законний представник мають право приймати рішення від імені особи, яка визнана судом недієздатною або обмежено дієздатною. Залежно від юрисдикції та обставин, медичні працівники мають право примусово направити особу на лікування до лікувального закладу. Примусові дії щодо лікування можуть бути застосованими у випадках, коли особі загрожує небезпека того, що він/вона можуть завдати шкоди собі або оточуючим.

Дуже часто виникають питання щодо встановлення опікунства та примусової госпіталізації, тому що ці процеси стосуються відмови від особистої автономії у прийнятті рішень. Дуже важливо, щоб ця система була формальною та прозорою, з дотриманням процесуальних гарантій безпеки для забезпечення та підтримання прав і свобод. Прикладом процесуальних гарантій безпеки щодо примусової госпіталізації є можливість оскарження таких дій до суду.

Розглянемо судові практики Європейського суду з прав людини у питаннях інформованої згоди на медичне втручання.

1. Р. Р. проти Польщі.

Вагітна жінка захотіла отримати доступ до генетичного тесту, щоб визначити майбутній стан здоров'я своєї дитини, залишивши час на роздуми стосовно можливого аборту, який ще можливо буде провести в межах закону. Суд визначив, що «дотримання державою позитивних обов'язків щодо забезпечення своїм громадянам права на повагу їх фізіологічної та психологічної недоторканності вважається за потрібним, що, в свою чергу, дозволяє прийняти регуляції стосовно доступу до медичної інформації особи». Суд також визнав, що «право на доступ до такої інформації підпадає під поняття приватного життя, на думку суду, з іншого боку, право на отримання наявної інформації щодо фізичного стану людини. Суд також визнав той факт, що протягом вагітності, здоров'я та фізичний стан плода напряму відносяться до здоров'я матері». Тому суд визнав це порушенням згідно зі статтею 8.

¹ Третьякова В. Г. Правове регулювання біотичних проблем у контексті застосування міжнародних та європейських стандартів : монографія / В. Г. Третьякова. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 304 с.

2. Сторк проти Німеччини.

Заявницю помістили у лікарню проти її волі, де її іммобілізували та лікували без її згоди. Суд визнав той факт, що «заявницю лікували протягом її примусового перебування в лікарні. Суд ще раз зазначив те, що навіть несуттєве фізичне втручання по відношенню до людини вважається втручанням, що порушує право на повагу приватного життя в межах статті 8, у разі, якщо це втручання проходить без згоди самої людини». Суд також визнав, що їй ввели ліки проти її волі, що також порушує право на повагу її приватного життя в розрізі статті 8¹.

3. Ялло проти Німеччини.

Заявник подав скаргу щодо насильного введення рвотних препаратів з метою отримання доказів здійснення злочину, пов'язаного з наркотиками та використання отриманих незаконним методом доказів у суді.

З огляду на всі обставини справи, Європейський Суд робить висновок, що оскаржувані заходи досягли мінімального рівня жорстокості, який дозволяє віднести їх до сфери дії статті 3. Влада допустила серйозне втручання в фізичну і моральну недоторканність заявника всупереч його волі. Вони викликали у заявника рвотний рефлекс не через медичні показання, а в цілях отримання речового доказу, яке вони могли дістати за допомогою менш насильницьких методів. Спосіб виконання цього заходу цілком міг викликати у заявника страх, біль і почуття неповноцінності, які могли його принизити. Крім того, описана процедура представляла ризик для здоров'я заявника, особливо зважаючи на відсутність подробиць його історії хвороби. Незважаючи на відсутність мети заподіяння заявнику фізичного болю і душевних страждань, заходи були виконані таким способом, який заподіяв біль і страждання. Отже, заявник зазнав дій, які принижують його гідність. Таким чином, Європейський Суд визнає факт порушення статті 3 Конвенції.

За таких обставин Європейський Суд виносить рішення про те, що використання наркотичних речовин, отриманих у результаті примусового введення рвотних препаратів заявнику, як доказ, призвело до несправедливості судового розгляду щодо заявника².

¹ Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека Совет Европы/Европейский Суд по правам человека. – 2012. – С. 67.

² Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека Совет Европы/Европейский Суд по правам человека. – 2012. – С. 67.

4. Богуміл проти Португалії.

Заявник звернувся зі скаргою про відсутність своєї згоди на операцію, після того, як проковтнув мішечки з кокаїном.

Говорячи про потенційну загрозу здоров'ю, яку представляла вказана операція, відповідач наголошував, що вона мала нескладний характер. Заявник погодився з цим твердженням. Крім того, Європейський Суд констатує, що операція пройшла в державній лікарні під керівництвом компетентного медперсоналу. Крім того, в ході операції ні в який момент не було застосовано фізичну силу до заявника.

Що стосується медичного спостереження за заявником, Європейський Суд зазначає, що, незважаючи на те що заявник був переведений в день проведення операції з державної лікарні в тюремну, він перебував під постійним наглядом і отримував належний медичний догляд аж до його переведення в виправний заклад.

З огляду на всі обставини справи, Європейський Суд вважає, що це оскаржуване втручання не є нелюдським або таким, що принижує людську гідність, і таким чином не суперечить статті 3 Конвенції. Тобто, порушення статті не мало місця.

5. М. А. К. і Р. К. проти Сполученого Королівства.

Заявник звернувся до суду з приводу медичного огляду 9-річної дівчинки без згоди її батьків.

Справа стосується госпіталізації Р. К., яка відбулася після огляду її педіатром, що вважав синці на її ногах ознакою фізичного насильства. В ході подальшого огляду педіатр зробив висновки про те, що Р. К. також піддалася сексуальному насильству. Потенційним винуватцем був названий М. А. К. Р. К. згодом була виписана з лікарні після виявлення у неї рідкісного шкірного захворювання.

На підставі статті 3 Конвенції М. А. К. заявив, що він піддався стресу і приниження в зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями. Заявники також подали скаргу на підставі статті 8 Конвенції щодо обмежень на відвідування Р. К. протягом її десятиденної госпіталізації, а також щодо відбору у неї зразка крові й фотографування без згоди батьків.

Далі на підставі статті 6 Конвенції, Р. К. подала позов з приводу того, що їй було відмовлено в наданні юридичної допомоги під час розгляду апеляційної скарги в розгляді проти місцевих органів влади і лікарні з приводу відшкодування збитку. М. А. К. також поскаржився на те, що в порушення статті 13 Конвенції він не міг вимагати компенсації за шкоду, заподіяну розглядом справи його дочки місцевими органами влади, через рішення національних судів про відсутність складу злочину.

Європейський Суд зазначив, що медичні й соціальні органи були зобов'язані захищати дітей і не могли нести відповідальність за кожен випадок, коли розумно обґрунтовані побоювання щодо безпеки дітей в їх власній сім'ї виявлялися, як згодом було доведено, помилковими. Взявши до уваги той факт, що національне законодавство і практика його застосування ясно вимагали отримання згоди батьків або осіб, які виконували батьківські обов'язки, до здійснення будь-якого медичного втручання, Європейський Суд не встановив будь-якого обґрунтування для вирішення взяття аналізу крові й фотографування особистого характеру дев'ятирічної дівчинки, всупереч ясно висловленій волі обох її батьків, в той час, як вона була в лікарні одна, і підтвердив, що мало місце порушення статті 8 Конвенції.

З огляду на те, що М. А. К. повинен був мати можливість заявити вимогу про стягнення з місцевих органів влади будь-якої заподіяної йому шкоди і отримати за це компенсацію, Європейський Суд погодився, що мало місце порушення статті 13. Всі інші скарги, подані заявниками, були відхилені Європейським Судом¹.

6. Арська проти України.

Син заявниці, С., якому було 42 роки, застудився і захворів в ніч з 18 на 19 березня 2001 року. 22 березня 2001 він був доставлений на швидкій допомозі до лікарні й госпіталізований з наступним діагнозом: лівостороння пневмонія, туберкульоз лівої легені, гемоптизис і легенева недостатність.

23 березня 2001 року С. пройшов рентгенівське обстеження, а потім йому була призначена бронхоскопія. Він від неї відмовився. 26 березня 2001 року С. знову пройшов рентгенівське обстеження і отримав повторне призначення на бронхоскопію. Він знову відмовився від цієї процедури. Лікарі оцінили його стан як важкий. С. продовжував відмовлятися від бронхоскопії, та 29 березня 2001 року його стан став вкрай важким.

30 березня 2001 року на обстеженні психіатром у С. було виявлено параноїдальний розлад. З 31 березня по 3 квітня 2001 року С. перебував у вкрай важкому стані і як і раніше відмовлявся від внутрішньом'язових ін'єкцій. З квітня 2001 року син заявника помер. Влада країни припинила кримінальну справу за відсутністю складу злочину в діях медичного персоналу.

¹ Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека Совет Европы/Европейский Суд по правам человека. – 2012. – С. 67.

На підставі статті 2 заявниця поскаржилася на те, що медичний персонал лікарні не провів належне і термінове лікування її сина, що призвело до його смерті. Вона також подала скаргу на підставі статей 6 і 7 Конвенції за фактом відсутності ефективного розслідування смерті її сина національною владою.

Європейський Суд визнав, що скарга зачіпає серйозні фактичні та юридичні питання, і визнав її прийнятною.

7. V.C. проти Словаччини.

Заявник подала скаргу до Європейського суду з прав людини у зв'язку з її стерилізацією в державній лікарні за відсутності її повної інформованої згоди.

Операція була проведена, коли заявниця народжувала другу дитину за допомогою кесаревого розтину. Стерилізація заявниці полягала в перев'язуванні труб за методом Помероя, який передбачає складання і висічення фаллопійових труб для запобігання зачаття. Під час вагітності заявниця не проходила регулярних обстежень. Вона була на прийомі у терапевта тільки один раз.

Європейський Суд зазначає, що процедура стерилізації представляла собою серйозне втручання в фізичну недоторканність заявниці, оскільки в результаті вона була позбавлена репродуктивної функції. На момент стерилізації заявниці було 20 років, і вона, відповідно, перебувала на ранній стадії свого репродуктивного життя.

Була відсутня нагальна необхідність у процедурі з медичної точки зору. Заявниця не давала інформованої згоди на неї. Навпаки, їй було запропоновано підписати надруковані слова «пацієнтка вимагає стерилізації», коли вона перебувала в положенні лежачи на спині й відчувала біль від триваючих кілька годин пологів. До підписання документа її підбурювали медичні працівники, які повідомили їй, що вона або її дитина загинуть у разі наступної вагітності¹.

Таким чином, процедура стерилізації, включаючи спосіб, яким у заявниці було запрошено згоду на неї, могла викликати у неї почуття страху, неповноцінності та спричинити тривалі страждання. Що стосується останньої обставини, то в зв'язку з безпліддям заявниця відчувала складнощі у стосунках зі своїм чоловіком. Вона вказала, що безпліддя було однією з причин її розлучення. Заявниця зіткнулася

¹ Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека Совет Европы/Европейский Суд по правам человека. – 2012. – С. 67.

з серйозними медичними та психологічними наслідками процедури стерилізації, які включали симптоми помилкової вагітності й потребували лікування у психіатра. Через нездатність мати в подальшому дітей заявниця була піддана остракізму циганським співтовариством.

Хоча відсутні ознаки того, що медичні працівники діяли з наміром піддати заявницю жорстокому поводженню, вони, тим не менш, допустили грубе нехтування її правом на автономію і вибір в якості пацієнта. З точки зору Європейського Суду, мало місце порушення статті 3 Конвенції у частині стерилізації заявниці.

Висновки. Таким чином, з реформуванням медичної галузі в Україні та її прагненням до євроінтеграції набувають особливої важливості вирішення проблемних питань медичної етики. Права з біоетики мають унікальний характер. З одного боку, вони зачіпають повсякденні й очевидні життєві інтереси практично кожної людини. З іншого – їх реалізація залежить не стільки від політичних колізій і навіть ресурсних обмежень, скільки від стану правосвідомості, від усвідомлення людьми їх прав і готовність відстоювати ці права індивідуально й колективно.

Список використаних джерел:

1. Лашкул З. В. Інформована згода: поняття, мета та значення у процесі реалізації прав та обов'язків медичних працівників і пацієнтів : навчальний посібник / З. В. Лашкул, Ю. Ю. Сізнцова, Я. Ю. Фершал. – Запоріжжя : Кераміст. – 2013. – 189 с.
2. Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека / Совет Европы ; Европейский Суд по правам человека. – 2012. – С. 67.
3. Сакало В. О. Інформована згода на медичне втручання: біоетичний аспект / В. О. Сакало // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 609–613.
4. Третьякова В. Г. Правове регулювання біотичних проблем у контексті застосування міжнародних та європейських стандартів : монографія / В. Г. Третьякова. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 304 с.

Науковий керівник: Медведєва Марина Олександрівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

РЕГІОНАЛЬНА СИСТЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЖІНОК НА ПРИКЛАДІ РАДИ ЄВРОПИ

Онуфрій С. А.,

студентка 6 курсу юридичного ф-ту

ДВНЗ УжНУ, напряму підготовки 8.03020201 «Міжнародне право»

Європейський Союз характеризується відсутністю цілісного механізму захисту прав людини як такого. Національну систему захисту прав людини, яка функціонує в державах-членах, доповнює система захисту на рівні Євросоюзу. Окрім цього, захист прав і свобод людини здійснюється в рамках Ради Європи, учасниками якої є всі держави – члени Євросоюзу, тому актуальним для дослідження є питання становлення та розвитку системи забезпечення та захисту прав жінок в рамках Ради Європи, внесок організації у розробку основних міжнародно-правових документів в області захисту прав жінок, забезпечення реалізації цих документів, сприяттні поінформованості міжнародної спільноти стосовно існуючих проблем, пов'язаних із правами жінок. Ідея рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків вперше у Європі була зафіксована у Римських договорах 1957 р., у Маастрихтському договорі 1992 р.¹, в Амстердамському договорі 1997 р., у Хартії фундаментальних прав ЄС 2000 р. Пізніше у Лісабонському договорі 2007 р.² Окрім того, низка резолюцій Європейського Парламенту та директив і резолюцій Ради Міністрів ЄС містять інформацію про потреби гендерних перетворень і визначають норми стосовно їх забезпечення.

З 1990-х років Рада Європи активно виступає на захист жінок від гендерного насильства, а саме шляхом ухвалення Рекомендації (2002)5 щодо захисту жінок від насильства та проведення загальноєвропейської кампанії боротьби з насильством щодо жінок та домашнім насильством у 2006-2008 рр. Радою Європи була створена в рамках кампанії проти насильства над жінками Парламентська мережа «Жінки вільні від насильства» 2006-2008 рр.¹ За цей період близько 40 національних парламентів провели понад 200 акцій у всій Європі, спрямованих на засудження насильства стосовно жінок, підвищення рівня обізнаності серед членів парламентів і широкого загалу, зміну законів,

¹ Значимість діяльності Ради Європи в царині прав людини // Бюлетень Центру інформації та документації Ради Європи в Україні. – 1998. – № 1. – С. 8-61.

² Значимість діяльності Ради Європи в царині прав людини // Бюлетень Центру інформації та документації Ради Європи в Україні. – 1998. – № 1. – С. 8-61.

кращого захисту потерпілих та ефективного переслідування винних осіб. За допомогою Резолюції 1635 (2008) Про протидію насильству над жінками, на шляху до Конвенції Ради Європи, Парламентська асамблея вирішила, що із закінченням кампанії не має припинитися існування парламентської мережі.¹ Насильство стосовно жінок, зокрема домашнє насильство – одна з найсерйозніших форм порушення прав людини у Європі. Щоденно суттєва кількість жінок і дівчат у країнах Ради Європи страждає від насильства. Жінки часто стикаються з серйозними видами насильства, такими як домашнє насильство, сексуальне насильство, зґвалтування, примусовий шлюб та ушкодження статевих органів. Воно також може бути психологічне та полягати в словесних образах, критиці, ізоляції, погрозах, залякуванні та переслідуванні. Те, що насильство не фізичне, не означає, що воно менш небезпечне. Правопорушники та жертви існують серед усіх верств населення. Страждають не лише потерпілі жінки будь-якого віку та походження, але й діти, що стають свідками насильства. Насильство – наслідок нерівноправності між жінками та чоловіками в суспільстві, його підживлює культура нетерпимості та заперечення. Водночас воно – причина та наслідок нерівних відносин між жінками та чоловіками в суспільстві. В результаті дисбалансу правових можливостей, дискримінація та певне ставлення до жінок ускладнюють їхні можливості уникнути насильницьких ситуацій. Громада та органи влади не завжди сприймають серйозно пережите ними насильство, таким чином ще більше посилюючи їхню вразливість щодо подальшого насильства та навіть вбивств.²

На жаль, насильство стосовно жінок часто вважають приватною справою, і багато жінок не бажають повідомляти про нього, або ж піддаються на вмовляння своїх сімей чи громади. Зниження звітних показників доповнюється поганою організацією розслідувань, судового переслідування та системи покарань. Багато справ не доходять до суду, а якщо і доходять, то кривдники отримують мінімальне покарання. Нечутливе ставлення до жертв під час слідства та судового процесу часто стає причиною повторної віктимізації. Це знеохочує жінок повідомляти про випадки насильства, особливо враховуючи те, що через відсутність

¹ Значимість діяльності Ради Європи в царині прав людини // Бюлетень Центру інформації та документації Ради Європи в Україні. – 1998. – № 1. – С. 8-61.

² Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int>.

достатнього захисту такі повідомлення підвищують ризик наражання жертви на подальше насильство. Домашнє насильство – глибоко травматичний вид насильства.¹ Значна більшість постраждалих – жінки. Як показує дослідження, існує зв'язок між фізичним насильством над дітьми та домашнім насильством над жінками, однак, інші види домашнього насильства, такі як жорстоке поводження з літніми людьми та з чоловіками, менш досліджені. Тоді як деякі чоловіки можуть страждати від домашнього насильства, його частота та жорстокість набагато менші за насильство над жінками, і чоловіки можуть стати жертвами насильства у відповідь на скоєне ними насильство. В більшості випадків кривдники – чоловіки. Фінансові витрати через насильство стосовно жінок високі, орієнтовно 34 мільярди євро на країну Ради Європи щорічно, відповідно 555 євро на душу населення.² Діяльність Ради Європи з протидії всім видам насильства стосовно жінок досягла апогею в 2002 році з прийняттям Рекомендацій (2002) Комітету міністрів, для держав-учасниць щодо захисту жінок від насильства³. В 2005 р. наприкінці 3-го саміту голів держав та урядів держав-учасниць організації прийнято План дій, що започаткував загальноєвропейську кампанію з протидії насильству щодо жінок та домашньому насильству.⁴ З 2006 по 2008 рр. кампанія Ради Європи вперше поєднала дії європейських урядів, парламентів та місцевих і регіональних органів влади. Оцінення робочою групою проведених державами-учасницями національних заходів показало велику кількість роботи, яку залишилося виконати. В своєму кінцевому звіті про діяльність робоча група рекомендувала Раді Європи прийняти комплексний, юридично обов'язковий правозахисний документ для запобігання та протидії усім формам насильства сто-

¹ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int>.

² Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int>.

³ Значимість діяльності Ради Європи в царині прав людини // Бюлетень Центру інформації та документації Ради Європи в Україні. – 1998. – № 1. – С. 8-61.

⁴ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int>.

совно жінок¹. У відповідь на отримані відомості та рекомендації, в грудні 2008 р. Комітет міністрів створив Спеціальний міжгалузевий комітет з питань запобігання та боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством (CAHVIO) та доручив йому підготувати один або більше юридично обов'язкових актів у сфері насильства над жінками та домашнього насильства, приділяючи особливу увагу заходам із захисту та підтримки жертв такого насильства та судового переслідування кривдників. На своєму першому засіданні комітет вирішив, що доречно розробити єдину конвенцію, що поєднає діяльність щодо запобігання та протидії усім видам насильства стосовно жінок та домашнього насильства над усіма членами сім'ї. Конвенцію комітет розробив протягом дев'яти зустрічей, у яких брали участь представники державних органів та інші зацікавлені сторони. Проект тексту був завершений в грудні 2010 року і прийнятий Комітетом міністрів 7 квітня 2011 р. Конвенція була відкрита для підписання на зустрічі міністрів у Стамбулі 11 травня 2011 року.² Стамбульська конвенція Ради Європи – це революційний документ, перший міжнародний юридично обов'язковий акт, потенційно відкритий для будь-якої країни в світі, що забезпечує комплексну низку заходів із запобігання та протидії насильству над жінками та домашньому насильству. Конвенція визнає насильство стосовно жінок водночас і порушенням прав людини, і видом дискримінації. Документ передбачає³ встановлення кримінальної відповідальності за конкретні злочини, такі як переслідування, примусовий шлюб, ушкодження жіночих статевих органів, примусове передчасне припинення вагітності та примусова стерилізація. В конвенції також йдеться про підхід, необхідний для ефективного припинення насильства стосовно жінок та домашнього насильства, що закликає всі залучені органи, встанови громадські організації до координованої співпраці. Стамбульська конвенція створює

¹ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int>.

² Handbook for parliamentarians Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) [Електронний ресурс] // Council of Europe. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int>.

³ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int>.

сильний та незалежний механізм контролю та надає парламентаріям особливу роль у контролюванні реалізації конвенції на національному рівні. Парламентська асамблея зобов'язана перевіряти хід реалізації цього документа. Конвенція надає Сторонам комплексну юридичну базу, стратегії та заходи, засновані на найкращому досвіді запобігання та протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Основні цілі вищезгаданої Конвенції полягають у наступному: захист жінок від усіх видів насильства та запобігання, переслідування і викорінення насильства над жінками та домашнього насильства; сприяння викориненню всіх видів дискримінації щодо жінок, сприяння рівноправності між жінками та чоловіками та розширення прав жінок; захист і допомога всім постраждалим від насильства над жінками та домашнього насильства; сприяння міжнародній співпраці, спрямованій проти цих видів насильства; забезпечення підтримки та допомоги організаціям і правоохоронним органам у співпраці між собою з метою запровадження інтегрованого підходу до викоринення насильства стосовно жінок та домашнього насильства.⁹ Конвенція застосовується до всіх видів насильства стосовно жінок, зокрема домашнього насильства. Конвенція застосовується в мирний час та в час воєнних конфліктів. Конвенція пропагує та захищає право кожного на вільне від насильства життя та забороняє всі види дискримінації щодо жінок, яка виявляється у відмінному ставленні до них без об'єктивного та обґрунтованого виправдання. Рівноправність між жінками та чоловіками, як за законом так і на практиці займає центральне місце в припиненні насильства стосовно жінок.¹

Перелік внесених до Конвенції підстав для дискримінації (стаття 4) спирається на статтю 14 Європейської конвенції з прав людини та Протоколу № 12.² Як показує досвід, успішний результат безпосередньо пов'язаний з дійовими особами, такими як поліція, суддівство, соціальні служби, служби охорони здоров'я, жіночі організації, служби захисту дітей та інші партнери, що працюють спільно і координують свої зусилля. Саме тому, конвенція закликає до комплексного набору законодавчих та політичних заходів, що координуються в усіх секторах, для того, щоб права потерпілих були в центрі уваги при проведенні всіх заходів, залучення всіх відповідних суб'єктів, зокрема державні установи, та національні, ре-

¹ International Convention to fight violence against women [Електронний ресурс] // European Commission. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-549_en.htm.

² Протокол N 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 2000. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_537.

гіональні й місцеві представницькі органи до визнання важливості ролі парламентаріїв і різних законодавчих органів у країнах з федеральним устроєм. В контексті вище викладеного матеріалу, не можливо оминуть увагою наступні факти, а саме, Російська Федерація будучи членом Ради Європи з 1996 р., а також будучи в числі чотирьох держав-членів Ради Європи, які не підписали і не ратифікували Стамбульську конвенцію, яка встановлює кримінальну відповідальність за всі акти фізичного, сексуального чи психологічного насильства в родині, у Державній думі 27 січня 2017 р. схвалено в першому читанні законопроект про декриміналізацію сімейного насильства. Тепер за побиття членів сім'ї можна з легкістю відбутися штрафом або арештом на 15 діб, а не можливим терміном ув'язнення, як це було раніше. Згідно з проектом закону, фізичне насильство по відношенню до родича, яке не спричинило наслідків, буде каратися примусовими роботами до 360 годин, виправними роботами на строк до одного року або адміністративним арештом до шести місяців. До того ж, глава держави підписав закон, який надає право Конституційному суду Росії визначати, чи виконувати вердикти міждержавних органів захисту прав і свобод людини, передусім Європейського суду з прав людини. Генеральний секретар Ради Європи Турбйорн Ягланд, реагуючи на ухвалений в РФ закон, який розширив повноваження Конституційного суду країни по відношенню до вердиктів міждержавних органів¹ захисту прав і свобод людини, зокрема ЄСПЛ, заявив, що Конституційний суд Росії повинен буде гарантувати повагу до Європейської конвенції з прав людини. За його словами, відповідно до статті 46-ї Європейської конвенції з прав людини, всі держави-члени Ради Європи зобов'язані дотримуватися остаточних рішень Страсбурзького суду. «Лише Рада Європи буде в змозі оцінити, чи виконує Росія свої зобов'язання, коли і якщо виникатиме конкретний випадок», – підкреслюється в заяві РЄ.¹² Значною мірою захист прав жінок здійснюється також Європейською соціальною хартією, оскільки правам жінок відведено значну кількість статей, зокрема таких як стаття 4 Право на справедливу винагороду, де сторони зобов'язуються визнати право працюючих чоловіків і жінок на рівну винагороду за працю рівної цінності.

На основі вище викладеного можна підвести наступні підсумки: з 1990-х років Рада Європи активно виступає на захист жінок від гендерного насильства, організація розробляє спільні демократичні та

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // Рада Європи. – 1950. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

правові принципи на засадах Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та інших документів із захисту прав людини, зокрема жінок. Революційним етапом в роботі даної організації над захистом та заохоченням всіх прав жінок, а також запобіганням дискримінації стосовно жінок є створення революційного документу в галузі захисту прав жінок, а саме Стамбульська конвенція, перший міжнародний юридично обов'язковий акт, потенційно відкритий для будь-якої країни в світі, що забезпечує комплексну низку заходів із запобігання та протидії насильству над жінками та домашньому насильству. Конвенцією передбачений жорсткий механізм реалізації захисту прав жінок, а також передбачається кримінальна відповідальність за здійснені правопорушення стосовно прав жінок.

Поряд з прагненнями держав-членів Ради Європи до покращення ситуації зі становищем жінок, попри наявні нормативно-правові акти, які регламентують процедуру запобігання насильству стосовно жінок, забороняють дискримінацію за будь-якими ознаками, а також враховуючи вже сформовані в міжнародно-правовій практиці механізми контролю таких порушень, все ще мають місце проблеми із захистом прав жінок, зокрема, в державах-членах Ради Європи.

Науковий керівник: Котляр О.І., доц. кафедри міжнародного права ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н., доцент.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ ЗА РІЯДСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ ЩОДО СУДОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА АРАБСЬКИХ ДЕРЖАВ

Теплюк С.М.,

*аспірант Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України*

Конвенція щодо судового співробітництва Арабських держав, була підписана у Рїяді 6 квітня 1983 року¹ (надалі – Рїядська конвенція)

¹ Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation, endorsed by the Council of Arab Ministers of Justice, 6 April 1983 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>.

Лігою Арабських держав (за виключенням Єгипту та Комори), набула чинності 30 жовтня 1985 року і замінила для держав, які її ратифікували, угоди про судове співробітництво, які були укладені у межах Ліги Арабських держав у 1952 році¹.

Ріядську конвенцію ратифікували Алжир, Бахрейн, Ірак, Йорданія, Лівія, Марокко, Мавританія, Оман, Палестина, Саудівська Аравія, Сомалі, Судан, Сирія, Туніс, Об'єднані Арабські Емірати, Народна Демократична Республіка Ємен та Єменська Арабська Республіка. Ріядську конвенцію називають найбільш ефективним міжнародним договором взаємного співробітництва Арабських держав з приводу визнання і виконання іноземних судових та арбітражних рішень.²

У випадку суперечностей між Ріядською конвенцією з іншими міжнародними договорами, укладеними раніше між її учасниками, застосуванню підлягає міжнародний договір, який найбільш ефективно регулює судове співробітництво³. (Це твердження виводиться зі ст. 68 (b) Ріядської конвенції, яка буквально зазначає, що: «якщо положення цієї Угоди суперечать будь-яким попереднім спеціальним угодам, текст угоди, що найбільш ефективно регулює екстрадицію засуджених чи обвинувачених осіб, підлягає застосуванню».)⁴

Це надзвичайно важливо у контексті визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, оскільки більшість держав, які беруть участь у Ріядській конвенції, одночасно є учасниками Конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, укладеної у Нью-Йорку 10 червня 1958 року (надалі - Нью-Йоркська конвенція). Таким чином, у випадку суперечливості між положеннями Нью-Йоркської та Ріядської конвенції, Нью-Йоркська конвенція буде застосовуватися лише, якщо вона містить більш ефективно регулювання визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, порівняно із Ріядською конвенцією.

Разом із тим, сфера дії Ріядської конвенції не обмежується визнанням і виконанням арбітражних рішень, але стосується й обміну інфор-

¹ Kilian Balz, Aouhi Shahoud Almousa. The Recognition and Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards Under the Riyadh Convention (1983)/ Kilian Balz, Aouhi Shahoud Almousa // International Journal of Procedural Law. -2014. - Vol. 4. N. 2. - P. 276.

² Там само. – P. 277.

³ Там само.

⁴ Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation, endorsed by the Council of Arab Ministers of Justice, 6 April 1983 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>.

мацією між міністерствами юстиції договірних держав, опублікування і повідомлення юридичних і неюридичних документів у цивільних, комерційних, адміністративних справах, кримінальних справах, а також справах щодо особистого статусу, виконання судових доручень у зазначених категоріях справ, явки свідків та експертів у кримінальних справах, виконання судових рішень у цивільних, комерційних, адміністративних справах та справах, що стосуються особистого статусу, екстрадиції підозрюваних чи засуджених осіб.

Що стосується арбітражних рішень, то відповідно до ст. 37 Ріядської конвенції вони повинні бути визнані і виконані у порядку передбаченому нею за умови дотримання правових норм держави, де запитується визнання і виконання. При цьому компетентна влада країни, де запитується визнання і виконання, не може переглядати по-суті арбітражне рішення чи відмовитися його виконувати, окрім як у наступних випадках: 1) якщо право, країни, де запитується визнання і виконання, не дозволяє вирішення спору арбітражем; 2) якщо арбітражне рішення винесене на виконання арбітражного застереження чи угоди, що є недійсним (-ою) або не стало (-ла) остаточною (-ою); 3) якщо арбітри не мали компетенції відповідно до арбітражного застереження чи арбітражної угоди або відповідно до права, на підставі якого рішення винесене; 4) якщо сторонам належним чином не вручили повістки; 5) якщо будь-яка частина судового рішення суперечить положенням Шаріату, публічному порядку чи правилам поведінки держави, де запитується визнання і виконання.

Тобто перелік підстав для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень в цілому відповідає міжнародним стандартам (за виключенням того, що арбітражне рішення чи його частина не можуть суперечити праву Шаріату).

Стосовно рішень, які не можуть бути визнані і виконані через те, що спори з приводу яких вони винесені, не є арбітрабельними, слід відзначити, що у країнах –учасницях Ріядської конвенції неарбітрабельними, як правило, є спори, що виникають із договорів за участю держави та дистриб'юторських угод.¹

Доволі непростим є питання щодо відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень з мотивів їх суперечливості положен-

¹ Kilian Balz, Aouhi Shahoud Almousa. The Recognition and Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards Under the Riyadh Convention (1983)/ Kilian Balz, Aouhi Shahoud Almousa // International Journal of Procedural Law. -2014. - Vol. 4. N. 2. - P. 286.

ням Шаріату. Наприклад, відповідно до переважаючої у Шаріаті точки зору нарахування і стягнення відсотків на позику заборонене.¹ Проте, сьогодні у багатьох Арабських країнах нарахування процентів на суму позики чи на суму боргу дозволене. Так, наприклад, ст. 172 (1) Цивільного кодексу Іраку передбачає, що «сторони можуть домовитися щодо іншої ставки відсотків (порівняно з тією, що міститься у попередній статті) за умови, що вона не перевищує 7 відсотків. Якщо сторони домовляться про вищу ставку відсотка, вона буде зменшена до 7 відсотків і будь-які суми, сплачені понад цю суму мають бути повернуті».²

У зв'язку із цим, питання про те, чи встановлює Ріядська конвенція заборону визнання і виконання рішень, що передбачають стягнення відсотків (тобто, чи є Ріядська конвенція «більш жорсткою», ніж національні закони, оскільки вимагає дотримання положень Шаріату, у той час коли національні закони цього не вимагають), залишається відкритим для її коментаторів.³ Аналогічне питання виникає щодо визнання і виконання рішень, винесених по спорах із спекулятивних правочинів (які теж заборонені згідно з нормами Шаріату). Крім того, Шаріат відомий особливим підходом до регулювання передачі прав. Так, відповідно до переважної точки зору, борг створює «особисте» відношення між боржником і кредитором. Відтак, борг не може передаватися без згоди боржника. Тому одне із ключових питань, яке виникає під час дослідження Ріядської конвенції полягає у тому, як відповідні норми Шаріату впливають на визнання і виконання рішень, винесених, наприклад, у спорах із договорів факторингу.⁴

Крім того, є інститути, регулювання яких у всьому Арабському світі «натхнене» Шаріатом, проте тлумачення тих чи інших принципів цієї системи різняться від країни до країни. У зв'язку із цим виникає інше питання: чи дозволяє Ріядська конвенція відмовити у визнанні і

¹ S.M. Hasanuzzaman. Review of "Nabil A. Saleh Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law: Riba, Gharar and Islamic Banking, Cambridge University Press, 118 pp., 1986." // Islamic Economic Journal. -1991. – Vol. 3 No 1. - P. 115.

² Цит. За: Kilian Bälz, Dahlia Zamel. Iraq: Interest-Rate Caps in International Financing Transactions // Banking Law Newsletter. – July 2013. – P. 26 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://amereller.com/wp-content/uploads/2016/10/Interest_Caps_Iraq_-_IBA_Banking_Law_Newsletter_2013.pdf

³ Kilian Balz, Aouhi Shahoud Almousa. The Recognition and Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards Under the Riyadh Convention (1983)/ Kilian Balz, Aouhi Shahoud Almousa // International Journal of Procedural Law. -2014. - Vol. 4. N. 2. - P. 284.

⁴ Там само.

виконанні іноземного арбітражного рішення, якщо воно винесене на підставі тлумачення принципів Шаріату, яке відрізняється від того, що використовується у країні, де запитується визнання?¹

Наведене свідчить про те, що визнання і виконання іноземних арбітражних рішень за Ріядською конвенцією має свої особливості і потребує подальших досліджень.

Науковий керівник: Сліпанчук Тетяна Володимирівна, Заслужений юрист України, кандидат юридичних наук, адвокат, партнер юридичної фірми «Саєнко Харенко».

¹ Там само.

Секція IV.
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС,
ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ФЕНОМЕН АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ
В ЗМІСТІ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

Кузніченко С.О.,

*Головний науковий співробітник
Інституту законодавства Верховної Ради України,
доктор юридичних наук, професор*

Демократизація суспільних відносин, та процес євроінтеграції нашої країни зумовлює необхідність нового погляду на проблему державного управління в умовах глобальних небезпек відповідно до стандартів, принципів і норм, вироблених світовою спільнотою.

Розглядаючи поняття „надзвичайний правовий режим”, ми зразу оговоримося, що під ним розуміємо не просто наявність певних ключових обставин, що порушують встановлений в суспільстві й державі правопорядок й потребують застосування надзвичайних заходів для нормалізації обстановки, а форму реагування на дані обставини зі сторони держави, управлінський вплив державних структур.

На нашу думку саме адміністративний примус (складова частина державного примусу) складає основу юридичного змісту такого юридичного феномену, як надзвичайні адміністративно-правові режими.

Адміністративний примус при введенні надзвичайного правового режиму стає основою правового регулювання суспільних відносин, він нібито проникає в усі суспільні відносини: трудові, цивільно-правові, конституційно-правові, екологічно-правові та інші.

Правомірне обмеження адміністративно-правового статусу громадян, виступаючи в якості реалізації надзвичайного режиму, послужило основою виділення особливої форми адміністративно-правового регулювання. Його специфіка в характері правового впливу на відношення

в зазначених умовах й виражається в установленні режиму адміністративно-правових обмежень. Розширення компетенції органів управління дає їм можливість певним чином змінити характер примусового впливу на громадян і юридичних осіб. Дія приписів про обмеження прав і свобод в умовах надзвичайного правового режиму розповсюджується не на конкретних осіб, а на населення всієї території. В надзвичайних умовах такий вид регулювання стає переважаючим.

Для того, щоб вияснити які саме додаткові, відмінні від інших, заходи адміністративно-правового впливу використовуються в умовах надзвичайного режиму нам представляється доцільно звернутися до широко розповсюдженої класифікації заходів адміністративного примусу на слідуючи групи(в залежності від способу забезпечення й мети застосування): адміністративно-попереджувальні заходи, заходи адміністративного припинення, заходи адміністративно-процесуального забезпечення й адміністративного стягнення.

Розглянемо детальніше кожен групу заходів адміністративного примусу на прикладах надзвичайних адміністративно-правових режимів, що закріплені відповідними конституційними законами України.

Адміністративно-попереджувальні заходи.

Загально визнано, що головним призначенням адміністративно-попереджувальних заходів є попередження правопорушення й забезпечення громадської безпеки в особливих умовах. Особливість цих заходів в тому, що вони несуть чітко виражений превентивний характер. Якщо ми звернемося до правових норм, які знаходяться в Законах України „Про правовий режим надзвичайного стану”, „Про правовий режим воєнного стану”, „Про зону надзвичайної екологічної ситуації”, то побачимо, що значна кількість заходів, що застосовуються в названих умовах, відноситься саме до категорій адміністративно-попереджувальних. Такі заходи на нашу думку віддзеркалюють правову природу надзвичайних режимів. До них відносяться: особливий режим в'їзду та виїзду; обмеження руху транспортних засобів і їх огляд; заборона проведення масових заходів; заборона страйків; комендантська година; встановлення карантину; обмеження або заборона продажу зброї, отруйних речовин, спиртних напоїв; тимчасове вилучення у громадян вогнепальної й холодної зброї, а також боєприпасів, отруйних та вибухових речовин, а у підприємств, установ та організацій також і учбової військової техніки й радіоактивних речовин та інші.

Особливе значення розглядуваний захід адміністративного попередження має в умовах надзвичайних режимів. При наявності гостро-

го соціального конфлікту необхідно особливий контроль зі сторони державних органів за складом контингенту прибуваючого в режимну зону й вибуваю чоґо із неї, за кількістю і видами вантажів, що перевозяться . Озброєні конфлікти в середній Азії, Закавказзі, м. Москва і в інших місцях показали, що із розростанням соціальних конфліктів на ці території притягується або вторгаються значна кількість прихильників тої чи іншої сторони. Їх наміри при цьому часто носять провокаційний характер, ведуть до росту напруги, ескалації насилля.

В цих умовах правомірно може бути введено особливий порядок в'їзду на територію, де об'явлено надзвичайний режим. Даний режим є необхідним для нормалізації обстановки, відновлення законності й правопорядку.

Одним із широко розповсюджених правових засобів забезпечення громадського порядку й безпеки в зоні дії надзвичайного режиму є введення такого правообмеження, як комендантська година. Його історія нараховує вже не один десяток років. Комендантська година визначається як заборона знаходитися на вулицях й в інших громадських місцях без спеціально виданих пропусків й документів, що за-свідчують особу, в установлені години доби.

Виходячи із тактичних міркувань, комендантська година, як правило, встановлюється в вечірній й нічний час так як саме в цей час об'єктивно утруднено контролювати дотримання громадського порядку поза жилими й іншими приміщеннями. Конкретний термін дії комендантської години визначається органами влади управління на які покладено керівництво режимною територією. Встановленню комендантської години відповідає ряд організаційних заходів. В практичній діяльності це означає оцінку оперативної обстановки в конкретній місцевості, проведення розрахунків сил й засобів необхідних для забезпечення комендантської години, їх розміщення, організацію контролю за несенням служби і так далі.

Крім заборони знаходження громадян в громадських місцях без перепусток в установлені години, комендантська година обмежує також вільний рух транспорту, роботу підприємств торгівлі й громадського харчування, функціонування навчальних закладів, підприємств побутових послуг, припускає й деякі інші організаційні заходи, що забезпечують комендантську годину. Наприклад, відповідним розпорядженням чи наказом може бути заборонена діяльність культурно-видовищних установ під час дії комендантської години, а також до його настання, для надання можливості громадянам завчасно прибути до місця проживання. На цей період може бути заборонено рух

громадського транспорту, видаються інші розпорядження по забезпеченню комендантської години.

Список осіб, яким видаються перепустки, тип перепусток, їх реквізити і порядок видачі визначаються органами, на які покладено керівництво режимною територією.

Наступну групу правообмежень адміністративно-попереджувального характеру складають заходи по обмеженню або забороні продажу, а також тимчасового вилучення засобів, предметів й речовин, безконтрольне використання яких може потягнути за собою ускладнення обстановки. До таких предметів віднесено: звукопідсилювачі технічні засоби й розмножувальна техніка; зброя, боеприпаси, отруйні й вибухові речовини; навчальна воєнна техніка й радіоактивні речовини; спиртні напої.

Заходи адміністративного припинення.

Для припинення порушень громадського порядку й реалізації надзвичайного режиму використовують багато різних повноважень правоохоронних органів, передбачених законодавством, починаючи з доставки правопорушників, вилучення речей й документів, й закінчуючи застосуванням у виключних ситуаціях зброї. Суть подібних заходів є в примусовому припиненні протиправних дій громадян, посадових осіб, підприємств, установ й організацій, що порушують порядок.

Крім загальних заходів адміністративного припинення надзвичайні правові режими передбачають такий специфічний захід як призупинення після відповідного попередження, діяльність політичних партій, організацій і рухів, що заважають нормалізації обстановки. Сюди ж на наш погляд, можна віднести й тимчасову заборону виготовлення інформаційного матеріалу, що може призвести до ускладнення операційної обстановки до відміни надзвичайного режиму, а також вилучення заборонених речовин і предметів.

Конституція України гарантує право громадян на об'єднання, разом з тим, забороняється створення й діяльність громадських об'єднань, мета чи дії яких направлені на насильницьку зміну основ конституційного строю й порушення цілісності України, підриєв безпеки держави, створення озброєних формувань, розпалювання соціальної, расової, національної й релігійної ворожнечі.

В умовах надзвичайних правових режимів виникають гострі соціальні конфлікти і політичні партії, громадські організації й масовий рух часто однозначно приймають ту чи іншу сторону в конфлікті. При цьому їх діяльність може набути екстремістського напрямку, сприяти

подальшому розпаду конфліктної ситуації. У цьому випадку органам влади й управління, на території дії надзвичайного режиму, надано право призупиняти діяльність таких громадських організацій на період дії режиму. Тут необхідно відмітити, що діяльність партій, організацій й рухів практично всюди виходить за межі адміністративно-територіальних утворень, повноваження же органів управління, що відповідають за здійснення режиму, розповсюджується тільки на територію, окреслену в правовому акті, що встановлює введення надзвичайного режиму на тій чи іншій території. Призупинити повністю діяльність громадських організацій орган управління режимною територією практично може тільки в тому випадку, якщо їх організаційні структури й діяльність розташовані й протікають в рамках вказаних границь.

Заходи адміністративно-процесуального забезпечення.

Треба підкреслити, що однією з специфічних ознак, характерних для заходів адміністративно-процесуального примусу є те, що розглядувані заходи застосовуються з метою виявлення правопорушень, закріплення та виявлення доказів правопорушення, створення інших умов, необхідних для всебічного та об'єктивного розглядання справи про правопорушення, а також своєчасного та повного виконання накладеного стягнення.

Цілий ряд звичайних заходів адміністративно-процесуального забезпечення, таких як: догляд, перевірка документів, адміністративне затримання є правообмежуючими заходами надзвичайних правових режимів і наповнюються в цих умовах особливим змістом, що відрізняється від звичайних умов.

Так поряд з загальним підґрунтям здійснення догляду, існують спеціальні підґрунтя. Одним з таких підґрунть згідно з Законами України “Про правовий режим надзвичайного стану”, “Про правовий режим воєнного стану” та “Про зону надзвичайної екологічної ситуації” є наявність у населення заборонених речей.

В умовах надзвичайних режимів значно розширюються підґрунтя проведення перевірки документів. Якщо в звичайних умовах для застосування такого заходу необхідні достатні відомості про здійснене правопорушення, або те що готується, тобто по відношенню до конкретних осіб, а при введенні надзвичайного режиму можлива перевірка документів у невизначеного кола осіб. Умовою такої перевірки є факт зібрання громадян. Метою тут є не тільки виявлення можливих правопорушників, але й установлення якісного складу тих що зібрали-

ся, що в свою чергу допомагає прогнозувати і впливати на подальший розвиток подій на режимній території.

Адміністративні стягнення.

Адміністративне стягнення, на відміну від інших видів адміністративного примусу, є покарання за адміністративне правопорушення й має своєю кінцевою метою надати виховний вплив на порушника й на інших осіб і тим самим попередити здійснення нових адміністративних проступків.

Як вже було підкреслено, надзвичайними режимами можуть бути установлені різні вимоги. Це: заборона проведення масових заходів, встановлення карантину, запровадження комендантської години та ряд інших. Перелік таких правообмежень міститься в Указі Президента України, яким введено відповідний надзвичайний правовий режим. Подальше детальне регламентування вимог надзвичайного режиму знаходить своє відображення в нормативних актах органу управління, що здійснює керівництво режимною зоною, наприклад в розпорядженнях місцевої адміністрації, наказах оперативного штабу. При здійсненні протиправних дій, що порушують дані вимоги, настає адміністративна відповідальність.

Розглядаючи адміністративні стягнення, що накладаються в надзвичайних умовах, можна підкреслити, що їх головною особливістю є підвищення відповідальності в порівнянні з тією, що настає за скоєння правопорушення в звичайних умовах.

Підводячи підсумок, ми маємо можливість сказати, що надзвичайні режими характеризуються значними змінами правового статусу суб'єктів управлінських правовідносин, компетенція органів державної влади і управління розширюється за рахунок правообмежень фізичних та юридичних осіб, це в основному віддзеркалене різким збільшенням в механізмі правового регулювання саме адміністративно-попереджувальних заходів, що не мають ознак адміністративної кари.

Резюмуючи все вищевикладене, можна підкреслити, що надзвичайні адміністративно-правові режими є системою правових норм переважно адміністративного характеру, що мають вираз насамперед в обмеженнях прав та свобод громадян, прав юридичних осіб, в збільшенні повноважень органів державної влади і управління, що введені на конкретній території при наявності визначених в надзвичайному законодавстві обставин, з метою найскорішої нормалізації обстановки.

МЕЖІ ВТРУЧАННЯ СУДУ В ДИСКРЕЦІЮ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Гулик А. Г.,

*суддя Львівського окружного адміністративного суду
к. ю. н., доцент кафедри історії України, політології та права
Національного лісотехнічного університету України*

Одним з ключових принципів функціонування державної влади в Україні є її поділ на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову. Теорія поділу влад, вперше обґрунтована у 18 столітті Джоном Локком, передбачає, зокрема, неможливість втручання представників однієї гілки влади у діяльність іншої. Вказана теорія тісно пов'язана з поняттям дискреційних повноважень, під якими розуміють право глави держави, голови уряду, інших посадових осіб органів державної влади діяти за певних умов на власний розсуд у межах закону [1, С. 196]. Отож, виходячи з принципу поділу влад, судді, ухвалюючи рішення у конкретній справі, не вправі переймати повноваження органів виконавчої влади та давати їм вказівки щодо розпорядження дискреційними повноваженнями. Вказана позиція є усталеною та узгоджується, зокрема, з положеннями Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, згідно з якими під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин [2].

За загальним правилом, адміністративний суд, перевіряючи рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень на відповідність, закріпленим частиною 3 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України критеріям, не втручається у дискрецію (вільний розсуд) суб'єкта владних повноважень поза межами перевірки за названими критеріями. Завдання адміністративного судочинства полягає не у забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання вимог права, інакше було б порушено принцип розподілу влади.

Водночас, Європейський суд з прав людини в рішенні у справі Олсон проти Швеції від 24 березня 1988 року зазначив, що запорукою вірного застосування дискреційних повноважень є високий рівень

правової культури державних службовців, водночас, суди повинні відновлювати порушене право шляхом зобов'язання суб'єкта владних повноважень, у тому числі колегіальний орган, прийняти рішення про надання можливості, якщо відмова визнана неправомірною, а інших підстав для відмови не вбачається [3].

З огляду на обов'язковість для виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини, гарантовану ст. 3 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., виникає питання щодо можливості втручання суду в дискрецію суб'єкта владних повноважень. Особливо актуальним вказане питання видається з урахуванням становлення в Україні принципів правової держави та наявним невисоким рівнем правової культури.

З урахуванням наведеного, видається доцільним обмежене втручання суду у дискрецію суб'єкта владних повноважень. А саме, вважаємо, що суд вправі зобов'язати відповідача до виконання покладених на нього законом і підзаконними актами обов'язків, проте, не може вказувати, яке конкретно рішення (дії) необхідно приймати (вчиняти) відповідачу. Вказана позиція обґрунтовується наступним.

За приписами статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

При цьому, як зазначено у пункті 4.5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005, розглядаючи положення частини четвертої статті 5 Конституції України «ніхто не може узурпувати державну владу» у системному зв'язку з положеннями частин другої, третьої цієї статті, іншими положеннями Основного Закону України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що узурпація державної влади означає неконституційне або незаконне її захоплення органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями тощо [4].

Гарантією недопущення узурпації державної влади є, зокрема, закріплені Конституцією України принципи здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6) та положення, згідно з яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані ді-

яти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19). Про це йдеться і в Рішенні Конституційного Суду України у справі про фінансування судів від 24 червня 1999 року N 6-рп/99 (абзац перший пункту 2 мотивувальної частини).

Зміст наведених правових норм і Рішення Конституційного Суду України у їх системному зв'язку дає підстави для висновку, що виключено визначеним законом органом (посадовою особою) і ніяким іншим органом або посадовою особою не можуть здійснюватись повноваження і приймаються рішення, які згідно Конституції України належать до компетенції вказаного органу, в тому числі і судами, які не відносяться до гілок законодавчої або виконавчої влади.

З огляду на положення Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо компетенції адміністративного суду, останній не може підмінити інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесені до компетенції цього органу державної влади. Вказана позиція неодноразово знаходила своє відображення у практиці Верховного Суду України. Для прикладу, у постанові від 28.02.2017 р. у справі №826/7631/15 Верховний Суд України зазначив, що рішення судів про задоволення позовних вимог про стягнення бюджетної заборгованості з ПДВ є помилковим, а правильним способом захисту позивача є вимога про визнання бездіяльності ДПП протиправною та зобов'язання відповідача до виконання покладених на нього законом і підзаконними актами обов'язків щодо надання органу казначейства висновку стосовно суми, яка підлягає відшкодуванню з бюджету [5]. Слід нагадати, що відповідно до ст.244-2 Кодексу адміністративного судочинства України висновок суду застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Таким чином, можна дійти висновку, що з метою відновлення порушеного права особи адміністративний суд може допустити обмежене втручання в дискрецію суб'єкта владних повноважень, шляхом зобов'язання його до вчинення певних дій на реалізацію покладених на нього законом обов'язків (наприклад, зобов'язати повторно розглянути питання щодо видачі позивачу дозвільних документів). Водночас, адміністративний суд не вправі підмінити такий орган державної вла-

ди та приймати замість нього конкретні рішення (для прикладу, щодо видачі позивачу дозвільних документів).

Список використаної літератури

1. Аверянов В. Б. Дискреційні повноваження / В. Б. Аверянов // Юри-дична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2: Д-Й. – 1999. – 744 с.
2. Про здійснення адміністративними органами влади дискрецій-них повноважень : Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам №R(80)2 від 11.03.1980 р. [Електронний ре-сурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html.
3. Рішення у справі «Олссон проти Швеції» : Європейський суд з прав людини від 24.03.1998 р. (скарга №10465/83) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/olsson-protiv-shvecii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.
4. Рішення у справі за конституційним поданням 60 народних депу-татів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Ва-дима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Те-тiani Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) : Конституційний Суд України від 05.10.2005р. №6-рп/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>.
5. Постанова у справі за адміністративним позовом ОСОБА_5, ОСО-БА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_3, ОСОБА_1, ОСОБА_8, ОСОБА_2 до Прези-дента України, треті особи: ОСОБА_10, ОСОБА_11 про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії: Верховний Суд України від 28.02.2017 р. у справі №826/7631/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65392012>.

АСОЦІАЦІЯ З ЄС: АКЦЕНТ НА МИТНИХ ПИТАННЯХ

Дорофеєва Л.М.,

*доцент кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
к.ю.н., доцент*

Угода про асоціацію між Україною, з одної сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі-Угода) основними її цілями визначає сприяння поступовому зближенню Сторін, заснованому на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках; забезпечення посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес; збереження й зміцнення миру й стабільності у регіональному та міжнародному вимірах; запровадження умов для посиленних економічних і торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС; посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини, а також запровадження умов для дедалі тіснішого співробітництва в інших сферах, які становлять взаємний інтерес¹.

Україна проголосила своєю стратегічною метою вступ до Європейського Союзу, що означає і необхідність перенесення стандартів цієї організації у внутрішньодержавне право. Сам факт укладення Угоди про партнерство і співробітництво з Європейськими співтовариствами та їх державами-членами означає, що наша держава взяла на себе, поміж інших й зобов'язання щодо зближення митного законодавства із законодавством ЄС².

Зобов'язання України щодо наближення національного законодавства до стандартів ЄС має особливе значення, оскільки норми митного права домінують в структурі європейського права. Це обумовлено тим, що в статутних договорах ЄС прямо вказано на те, що основою його є митний союз. Але митне право є специфічною частиною європейського права – воно не виключає наявності національного законодавства, яке регламентує організацію митної служби кожного із суб'єктів. Біль-

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish>

² С.М. Перепьолкін. Адаптація митного законодавства України до вимог *acquis communautaire* на прикладі режиму тимчасового ввезення (вивезення) // Митне право. – 2006. - № 4. – С. 12.

ше того (і про це чомусь рідко згадується в наукових працях), кожний учасник ЄС має право встановлювати і свої власні правила переміщення фізичними особами товарів та транспортних засобів¹.

Загальними принципами Угоди є забезпечення поваги до суверенітету й територіальної цілісності, непорушності кордонів і незалежності, а протидія розповсюдженню зброї масового знищення, пов'язаних з нею матеріалів та засобів їхньої доставки також є основними елементами асоціації.

Одним із окреслених напрямків є співробітництво у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин (ст. 21 Угоди), яке спрямоване на протидію незаконному обігу наркотиків, зменшення обсягів постачання, торгівлі та попиту на наркотики, боротьбу з наслідками для здоров'я та соціальними наслідками наркозалежності, а також на більш ефективне запобігання відводу хімічних прекурсорів, що використовуються для нелегального виробництва наркотиків та психотропних речовин.

Питанням, пов'язаним із здійсненням митної справи, проведенням митних формальностей та застосуванням тарифних і нетарифних заходів митного регулювання, не випадково присвячена досить велика увага у досліджуваному договорі: за своєю сутністю ЄС, у першу чергу – це митний союз. Крім того, як відмічають фахівці: «Саме митне право є однією з найдавніших галузей права Європейського Союзу, оскільки саме економічне об'єднання через створення митного союзу, спочатку для безбар'єрного руху окремих товарів, а згодом і загального, стало основою європейської інтеграції»².

Досягнуті домовленості дозволяють поступово створювати зону вільної торгівлі протягом перехідного періоду, що не перевищує 10 років починаючи з дати набрання чинності Угодою, а відносно зборів та інших платежів встановлюється вимога, за якою кожна Сторона забезпечує, щоб всі збори й платежі будь-якого характеру, крім мита або інших заходів, що справляються у разі імпорту або експорту товарів або у зв'язку з таким імпортом або експортом, обмежувалися сумою приблизної вартості наданих послуг та не становили непрямий захист національних товарів або оподаткування імпорту або експорту з фіскальною метою. При цьому кожна Сторона надає національний режим товарам іншої Сторони

¹ Додин Е.В. Основы таможенного права Европейского сообщества // Митна справа. – 2002. – №2. – С. 5.

² Право Європейського Союзу : підручник / за ред. О.К. Вишнякова. – О. : Фенікс, 2013. – С. 426.

відповідно до Статті III ГАТТ 1994, і не повинна запроваджувати або зберігати в силі будь-які заборони чи обмеження або заходи еквівалентної дії щодо імпорту будь-якого товару іншої Сторони.

Досягнуто домовленостей про адміністративне співробітництво та співробітництво з третіми країнами, яке є важливим для реалізації та контролю преференційного режиму, та взято на себе зобов'язання боротися з незаконними діями та шахрайством в митних питаннях, пов'язаних з імпортом, експортом, транзитом товарів та їх розміщенням під будь-яким іншим митним режимом або процедурою.

На нашу думку, важливим є положення ст. 39, згідно з яким Угода не перешкоджає збереженню або встановленню митних союзів, зон вільної торгівлі або домовленостям про прикордонну торгівлю, за винятком тих випадків, коли вони вступають у конфлікт з торговельними домовленостями.

Визнаючи важливість митних питань та питань сприяння торгівлі в розвитку двостороннього торговельного середовища, наголошується на необхідності посилити співробітництво у цій сфері з метою забезпечення того, щоб відповідне законодавство та процедури, а також адміністративна спроможність компетентних органів відповідали цілям ефективного контролю та підтримки сприянню законній торгівлі.

Як відомо, «асоціація» є добровільним об'єднанням фізичних або юридичних осіб для досягнення спільної мети на засадах взаємовигідної співпраці за збереження самостійності, правової та майнової незалежності її членів¹. Відтак, першочергове значення має надаватися законним цілям державної політики, в тому числі щодо сприяння торгівлі, безпеці і запобіганню шахрайству, а також збалансованому підходу до них. Сторони домовилися, що їхнє відповідне торговельне та митне законодавство, має бути стабільним та всеохоплюючим, а положення і процедури мають бути пропорційальними, прозорими, передбачуваними, недискримінаційними, об'єктивними й мають застосовуватися уніфіковано та ефективно, а також, забезпечать:

- захист і сприяння законній торгівлі шляхом ефективного впровадження і дотримання вимог законодавства;
- уникнення непотрібних або дискримінаційних навантажень на економічних операторів, запобіганню шахрайству і надання подальшого сприяння економічним операторам, які мають високий рівень відповідності законодавству;

¹ Словник української мови : в 11 томах /І. К. Білодід (гол. ред.) та ін. - К. : Наукова думка, 1970.-Т. 1.- С. 67.

- застосування єдиного адміністративного документа у цілях митного декларування, більшу ефективність, прозорість і спрощення митних процедур та практик на кордоні;
- застосування сучасних митних методів, зокрема оцінки ризиків, постаудитного контролю для спрощення та сприяння випуску товарів;
- скорочення витрат і збільшення передбачуваності для суб'єктів господарювання, зокрема для малих та середніх підприємств;
- без шкоди для застосування об'єктивних критеріїв оцінки ризиків, забезпечення недискримінаційних вимог та процедур, що застосовуються до імпорту, експорту і транзиту товарів;
- застосування міжнародних документів, що використовуються у митній справі і торгівлі, у тому числі тих, що розроблені ВМО;
- вжиття необхідних заходів для відображення та виконання положень переглянутої Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур 1973 року (Киотська конвенція);
- здійснення попереднього забезпечення обов'язкових рішень щодо тарифної класифікації та правил походження;
- введення та застосування спрощених процедур для вповноважених трейдерів відповідно до об'єктивних та недискримінаційних критеріїв;
- встановлення правил, які забезпечать, щоб будь-які штрафи, накладені за порушення митного законодавства або процедурних вимог, були пропорційними і недискримінаційними, а їх застосування не призводило до незаконних та невинуватих затримок;
- застосування прозорих, недискримінаційних і пропорційних правил щодо ліцензування митних брокерів.

Для поліпшення робочих методів, а також для забезпечення недискримінації, прозорості, ефективності, цілісності та звітності операцій були взяті на себе взаємні зобов'язання:

- вживати подальших заходів, спрямованих на скорочення, спрощення і стандартизацію даних і документації, що вимагаються митницею та іншими органами;
- спрощувати вимоги та формальності, якщо це можливо, щодо швидкого випуску та оформлення товарів;
- забезпечувати ефективні, швидкі та недискримінаційні процедури, що гарантують право оскарження адміністративних дій, правил та рішень митних та інших органів, які стосуються товарів, пред'явлених митниці;

- забезпечувати збереження найвищих стандартів чесності, зокрема на кордоні, шляхом застосування заходів, що відображають принципи відповідних міжнародних конвенцій та документів у цій сфері.

Оскільки сьогодні надзвичайно актуальним є формування партнерських відносин між митними органами та бізнес-спільнотою, Україна та ЄС домовилися:

- забезпечити, щоб їхнє відповідне законодавство та процедури були прозорими, а також загальнодоступними, наскільки це можливо, за допомогою електронних засобів, разом з обґрунтуванням їх правомірності;
- щодо необхідності вчасних та постійних консультацій з торговельними представниками стосовно законодавчих пропозицій та процедур, що пов'язані з митними та торговельними питаннями;
- зробити загальнодоступними відповідні повідомлення адміністративного характеру, зокрема вимоги агентства та процедури ввезення, години здійснення операцій та операційні процедури для митниць в портах і в прикордонних пунктах пропуску та контактних пунктах для інформаційних запитів;
- сприяти співробітництву між операторами та відповідними адміністративними органами шляхом використання стабільних та загальнодоступних процедур (зокрема Меморандуми про взаєморозуміння), розроблених, зокрема, на основі тих, що оприлюднені ВМО;
- забезпечити, щоб їхні відповідні митні та пов'язані з ними вимоги і процедури продовжували відповідати законним потребам торговельної спільноти, дотримуватися найкращих методів та залишатися такими, що якнайменше обмежують торгівлю.

Відповідно до ст. 80 «Митне співробітництво» Сторони зміцнюють співробітництво з метою забезпечення виконання спільних цілей, досягаючи обґрунтованого балансу між спрощенням і сприянням торгівлі та ефективним контролем і безпекою. Україна та ЄС обмінюються інформацією щодо митного законодавства та процедур; розробляють спільні ініціативи щодо імпорتنих, експортних та транзитних процедур, а також здійснюють роботу, спрямовану на забезпечення ефективного обслуговування бізнес-спільноти; співробітничать з питань автоматизації митних та інших торговельних процедур; обмінюються інформацією та/або розпочинають консультації з метою вироблення спільних позицій в міжнародних організаціях з митної справи (СОТ, ВМО, ООН, Конференція ООН з торгівлі та розвитку і Економічна комісія ООН для Європи); співробітничать в наданні технічної допомоги,

зокрема для сприяння проведення реформ в митних питаннях; обмінюються кращими практиками з митних операцій; сприяють координації між усіма прикордонними агентствами для полегшення процесу перетину кордонів і посилення контролю; взаємно визнають, де це прийнятно і доцільно, уповноважених трейдерів та митні контролі.

Таким чином, погоджуємось, що основним напрямком розвитку державної митної справи на теперішній час є приєднання до ЄС, що передбачає адаптацію національного законодавства не лише до законодавства даного союзу, але й до міжнародних стандартів на основі яких він здійснює свою діяльність¹. Відтак, надзвичайно важливим є сьогодні для України питання запровадження режиму сприяння торгівлі та ефективного проведення митних реформ, на які чекають експерти ЄС.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИПЛАТИ ОДНОРАЗОВОЇ ГРОШОВОЇ ДОПОМОГИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ

Кононець О.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін

Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова

Жидченко К.П.

здобувач Військового інституту

Київського національного університету імені Т. Шевченка

В період соціально-економічної трансформації суспільства, в Україні повстає питання докорінної перебудови системи збройних сил, зокрема перехід на контрактну форму побудови військової служби, що потребує вирішення багатьох проблем, пов'язаних з соціально-економічним та правовим захистом військовослужбовців. Центральним елементом такого захисту військовослужбовців в будь-якій розвиненій країні світу є удосконалена система виплати грошової допомоги у разі настання страхового випадку із військовослужбовцем під час виконання завдань пов'язаних із ризиком.

¹ Русских Т.В. Концепція норм м'якого права у сфері регулювання митних відносин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Русских Тетяна Вікторівна. - Одеса, 2015. - С. 135.

Так, військовослужбовцям, які під час воєнних дій зазнали поранень, і внаслідок цього отримали інвалідність чи частково втратили працездатність держава гарантує виплату одноразової грошової допомоги. Крім того, її можуть отримати члени сімей загиблих військовослужбовців. Дане питання регулюється Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», у порядку, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 р. № 975 «Про затвердження Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві».

Основними суб'єктами забезпечення виплати одноразової грошової допомоги військовослужбовцям є Міністерство оборони України, інші центральні органи виконавчої влади, що здійснюють керівництво військовими формуваннями та правоохоронними органами, а також органи державної влади, військові формування та правоохоронні органи, в яких передбачено проходження військової служби військовослужбовцями, навчальних (або перевірочних) та спеціальних зборів – військовозобов'язаними, проходження служби у військовому резерві – резервістами. Певні повноваження з питань управління і контролю діяльності суб'єктів забезпечення належать Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України та судовій гілці влади.

Правове становище суб'єктів забезпечення виплати одноразової грошової допомоги військовослужбовцям характеризується їх адміністративно-правовим статусом. Це означає, що дані суб'єкти мають визначену нормами адміністративного права компетенцію — предмети відання, права і обов'язки (повноваження), несуть відповідальність за дії або бездіяльність в межах власної чи делегованої компетенції, виконують публічні, виконавчо-розпорядчі, дозвільно-реєстраційні, контрольні функції, беруть участь в адміністративних правовідносинах регулятивного чи охоронного характеру.

Тобто, зміст адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення виплати одноразової грошової допомоги військовослужбовцям становить комплекс їх прав і обов'язків, закріплених нормами права, реалізація яких забезпечуються певними гарантіями.

Ми погоджуємося з позицію авторів, які розглядають правовий статус суб'єктів права через їх правосуб'єктивність, тобто включають у правовий статус призначення органів, їх завдання, функції,

компетенцію і повноваження, форми, методи та цілі діяльності [1, с 13-21].

Таким чином, з нашої точки зору, система побудови державних органів, задіяних у процесі виплат військовослужбовцям одноразової грошової допомоги повинна включати в себе: Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Міністра оборони України, Департамент фінансів Міністерства оборони України, обласний військовий комісаріат, військову частину та судові органи.

Дослідження сутності адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення неможливе без з'ясування основних напрямів їх діяльності, які допомагають розкрити місце, роль та їх соціальне призначення.

Як вищий орган законодавчої влади, *Верховна Рада України* забезпечує соціальний захист осіб на яких поширюється дія статті 17 Конституції України, згідно з положеннями якої, на державу покладається обов'язок забезпечувати соціальний захист громадян України, що перебувають на службі в Збройних Силах України та в інших військових формуваннях[2, с. 141].

Наступним суб'єктом забезпечення виплати є *Кабінет Міністрів України*, що приймає та забезпечує виконання загальнодержавних програм, зокрема у формі визначення Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 року №975 [3, с.18].

Міністр оборони України, як суб'єкт забезпечення виплати, відповідно до Положення про Міністерство оборони України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 671 приймає рішення про призначення та виплату одноразової допомоги на підставі поданих документів згідно визначеного порядку [4, с. 51]. Перевірку наданих документів здійснює *Департамент фінансів Міністерства оборони України*, який в межах своїх повноважень ініціює створення комісії Міністерства оборони України з розгляду питань, пов'язаних із призначенням і виплатою одноразової грошової допомоги (далі – Комісія).

Вважаємо доцільним виключення Комісії з процесу прийняття рішень щодо призначення та виплати одноразової грошової допомоги оскільки, у разі прийняття негативного рішення Комісією, матеріали будуть повернуті заявникові без їх реалізації Міністром оборони,

а оскаржити дії самої Комісії буде неможливо, через те, що реалізація нею повноважень відбувається виключно в рамках внутрішньо-розпорядчих документів Міністерства оборони, а сама ж Комісія не є суб'єктом владних повноважень, в контексті можливості використання права на оскарження дій (бездіяльності) суб'єктів владних повноважень.

Крім того, на нашу думку перелік документів для отримання допомоги є дещо необґрунтований та безпідставно розширений, оскільки на заявника покладено обов'язок надання необхідної для виплати інформації, більшість якої міститься в державних органах, що є підконтрольними Міноборони, зокрема у військовій службі правопорядку ЗБУ, військових частинах та ін.).

Обласний військовий комісаріат та військова частина здійснюють виплату коштів, що скеровані після прийняття рішення Міністром оборони України.

Система ж судових органів, як суб'єкт забезпечення виплати одноразової грошової допомоги здійснює розгляд справ, предметом яких є захист порушених прав та інтересів військовослужбовців, військовозобов'язаних, резервістів.

Окрім цього, у визначеному процесі задіяно низку допоміжних (факультативних) державних органів, що впливають на прийняття рішення на стадії формування заявниками матеріалів, а це зокрема: органи реєстрації актів громадського стану, військова служба правопорядку Збройних Сил України, прокуратура, міліція, Служба безпеки України, житлово-експлуатаційна організація, квартирно-експлуатаційна частина (відділ), медико-соціальна експертна комісія Міністерства охорони здоров'я, які на нашу думку, не є суб'єктами забезпечення виплати одноразової грошової допомоги, оскільки надають лише матеріали, що містять певну інформацію для прийняття рішення.

Отже, моделі побудови суб'єктів, що здійснюють свою діяльність у визначених законодавством межах щодо забезпечення виплати одноразової грошової допомоги притаманні як об'єктивні так і суб'єктивні чинники. Процес прийняття рішень потребує прозорості, об'єктивності та оперативності, оскільки безпосередньо впливає на забезпечення соціальних прав військовослужбовців, інакше це призводить до соціальної напруги та невизначеності у пріоритетах. Нормативний процес, у разі виявлення необхідності законодавчого врегулювання суспільних явищ, як свідчить практика, потребує чіткого та вчасного удосконалення його механізмів.

Можна дійти висновку, що на сьогодні гарантована державою виплата містить у собі здебільшого не право використання, у разі настан-

ня підстав для її отримання, а перетворюється державними органами на обов'язок заявника довести своє право на отримання такої виплати, у тому числі через процес звернення за захистом до судових органів.

Література:

1. Авер'янов В.Б., Крупчан О.Д. Виконавча влада: конституційні засади і шляхи реформування. – Харків, 1998. – с.13-21.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. - Ст. 141.
3. Порядок призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві: постанова Кабінету Міністрів України від 25.12. 2013 № 975 // Офіційний вісник України. – 2014. – №6. – Ст. 18.
4. Положення про Міністерство оборони України: постанова Кабінету Міністрів України від 26.11. 2014 № 671 // Офіційний вісник України. – 2014. - №97.- Ст. 51.
5. Карпенко М. І. Правова робота в Збройних Силах України / М. І. Карпенко // Юридична наука. – 2012. – № 1. – С. 38–43.

ПОРІВНЯЛЬНО - ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЦІНАМИ

Кононець О.М.

*Кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
Національного педагогічного
університету імені М.П. Драгоманова*

Рахуба К.С.,

*студентка 2 курсу Приватного вищого навчального закладу
«Фінансово – правовий коледж»*

На сучасному етапі розвитку Української економіки проблема функціонування і стратегічного розвитку процесу ціноутворення є однією з найважливіших для нормального функціонування економіки й

забезпечення стабільного економічного зростання, підйому виробництва.

Головною проблемою, як свідчить світова практика, вільного ціноутворення є не врахування всіх соціально-економічних факторів, зокрема пенсійного забезпечення громадян, утримання непрацевдатних, безплатну освіту, екологію, оборону країни; не враховуються при вільному ціноутворенні показники платоспроможного попиту. Безсумнівно, «дозволити» вільне ціноутворення можуть собі лише економічно розвинуті країни.

Закон України «Про ціни та ціноутворення», прийнятий 21 червня 2012 року, проголосив, що державні регульовані ціни запроваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монопольне (домінуюче) становище на ринку (ст.12 Закону) [2].

Зазначаємо, що існує Перелік соціально значущих товарів і послуг, за яким органи державного цінового контролю проводять постійний моніторинг цін на споживчому ринку регіонів [1]. До цього Переліку, зокрема, входять і хліб з борошна пшеничного вищого та I сортів, рис, пшоно, свинина, сало, молоко; дизельне паливо, бензин (А-95); електрична енергія, послуги міського пасажирського транспорту, житлово-комунальні послуги з тепло-, водопостачання, водовідведення, користування житлом (квартирна плата) та утримання житла тощо.

У США більшість цін формується на основі саморегуляції. Державні ціни зберігаються в галузях зі штучною монополією. Державно регулюється 5-10% цін, контроль цін і аналіз їх динаміки в Міністерстві сільського господарства США відбувається щомісячно. Щорічним є контроль і облік цін на продукцію фермерів і цін на засоби виробництва для сільського господарства. Спеціальне законодавство – Анти-трестовські закони Шермана (1890 р.) та Клейтона (1914 р.), також Закони про фермерські ціни (1985 р.).

Цікавим є досвід державного регулювання цін у сфері сільсько-господарського виробництва, запроваджений у розвинутих країнах Європи та США. Формування системи державного регулювання цін і доходів сільськогосподарських товаровиробників у всіх розвинутих країнах є доказом фундаментальної потреби економік ринкового типу в державному впливі на функціонування і розвиток сільського господарства. Форми та масштаби регулювання визначалися актуальними суперечностями між споживанням і виробництвом, між рівнем розвитку продуктивних сил і формами організації сільськогосподарського

виробництва, під впливом політичного процесу та аграрної парадигми. Заходи держави стимулювати зростання сільськогосподарського виробництва та його продуктивності, сприяли його техніко-технологічному оновленню, підвищенню рівня і стабілізації фермерських доходів.

В Україні формування системи державного регулювання цін і доходів сільськогосподарських товаровиробників здійснюється в умовах іншої стадії техніко-технологічного розвитку порівняно із розвинутими країнами, тому сукупність заходів державного впливу не повинна обмежуватися заходами одного з визначених етапів, а передбачати їх комбінації з урахуванням потреб у техніко-технологічному оновленні виробництва, підвищенні його ефективності, збалансуванні ринків, розширенні попиту, забезпеченні сукупності умов сталого розвитку аграрного сектору.

Незважаючи на домінування в наукових і політичних колах розвинутих країн ідей посилення ринкової орієнтації аграрної політики та перегулювання аграрного сектору, рівень державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників у цих країнах залишається високим. Зокрема, середнє значення коефіцієнта оцінки підтримки виробників (PSE) країнах ОЕСР знизилось лише з 37% у 1986-1988 рр. до 30% у 2003-2005 рр. (в Україні середнє значення цього показника оцінюється експертами ОЕСР у 2003-2005 рр. на рівні 3%), номінального коефіцієнта захисту виробників (NPSr) – з 1,57 до 1,27, номінального коефіцієнта допомоги виробникам (NACr) – з 1,60 до 1,42. Такий рівень підтримки впливає на умови конкуренції на світовому ринку [3, с. 16].

Пільговий режим оподаткування, здешевлення кредитів позитивно вплинули на поліпшення виробничих і фінансових результатів діяльності сільськогосподарських товаровиробників, обсяги інвестування, що підтверджують значення коефіцієнтів кореляції між відповідними показниками. Податкове навантаження на сільськогосподарських виробників, за нашими розрахунками, становило в середньому 3,3 % доходу від реалізації продукції у 2001-2006 рр. проти 15,6 % за умов відсутності податкових пільг. Але порядок надання податкових пільг потребує модифікації: зокрема при збереженні можливостей вибору режиму оподаткування на основі ФСП перехід до оподаткування ПДВ операцій з поставки сільськогосподарської продукції за ставкою 12 %; встановлення пільгової ставки для сільгоспвиробників при запровадженні єдиного соціального внеску; усунення подвійного оподаткування ПДВ операцій з лізингу сільськогосподарської техніки.

Обсяги кредитування підприємств АПК у 2006 р. були більшими у 6,1 рази порівняно з 2000 р. Однак кредитне забезпечення відтворення у сільському господарстві залишається недостатнім за обсягами, охопленням виробників, переважно короткостроковим, дорогим. Тому програма здешевлення кредитів комерційних банків для аграріїв при підвищенні рівня обґрунтованості й прогнозованості компенсації, оптимізації процедури її одержання має бути продовжена. Поліпшенню кредитного забезпечення аграріїв сприятиме створення Державного фонду кредитних гарантій, сільськогосподарської кредитної кооперативної мережі.

При запровадженні державою субсидій для здешевлення страхових внесків агровиробників підвищився і рівень страхування, але у 2006 р. рівень страхування посівних площ в Україні склав лише 2,6 %. Для становлення дієвої системи управління ризиками в сільському господарстві першочерговими завданнями є розбудова її організаційного забезпечення; адаптація страхових продуктів до особливостей агровиробництва, запровадження нових страхових продуктів, у тому числі із страхування доходів, та надання за ними державних страхових субсидій; запровадження рахунків стабілізації доходів, заснованих на внесках суб'єктів господарювання та держави; розвинення освітньо-наукового та кадрового забезпечення з аграрного ризик-менеджменту.

Аналіз рівня заставних, мінімальних і ринкових цін в Україні у 2001 – 2006 рр. засвідчив, що орієнтири, визначені державою для цінового регулювання, не виконали свого призначення. Втрати виробників внаслідок нееквівалентності обміну сільськогосподарської продукції, які, за нашою оцінкою, лише у 2005 р. становили 14,9 млрд. грн., у 2006 р. – 17,6 млрд. грн., повністю знецінили бюджетну підтримку галузі. Заходами з підвищення ефективності цінового регулювання мають стати удосконалення порядку проведення товарних і фінансових інтервенцій на ринках соціально значущих видів сільськогосподарської продукції, заставних закупівель; надання державної підтримки розвитку інфраструктури зберігання й переробки сільськогосподарської продукції; забезпечення ефективного порядку формування та поновлення державних резервів сільськогосподарської продукції шляхом здійснення прозорих трансакцій за ринковими цінами; активізація діяльності держави у сфері маркетингу; надійне бюджетне фінансування й узгодження дій між державними операторами на ринках сільськогосподарської продукції.

Важливою складовою державного регулювання цін і доходів сільськогосподарських виробників в Україні стала бюджетна підтримка.

Номинальні обсяги видатків Зведеного бюджету на сільське господарство в 2011 р. зросли у 7,4 рази порівняно з 2000 р. (реальні – у 4,7 рази), а обсяги сукупних державних трансфертів сільському господарству у 2,8 рази (реальні – у 1,8 рази). Частка видатків Зведеного бюджету у вартості валової продукції сільського господарства підвищилася до 5,0 % у 2003 – 2006 рр., сукупних трансфертів (сума видатків Зведеного бюджету і податкових пільг) – до 9,8 % [3].

Отже, без врахування аналізу світового досвіду покращити державне регулювання ціноутворення в Україні виявляється неможливим. Оскільки сучасна ринкова економіка є гнучкою системою пристосування виробництва до споживача, системою державного контролю за дотриманням принципів конкуренції та соціального захисту, то державне регулювання виявляється в різноманітних формах. На макрорівні – це антитрестівське законодавство, тобто закони, які забороняють монополізацію, таємні домовленості у торгівлі і таємні угоди між фірмами, що дає можливість підвищувати ціни та зменшувати конкуренцію (в тому числі й у ціноутворенні, яке є основою ринкової економіки).

Список використаних джерел

1. Про заходи щодо проведення моніторингу цін і тарифів на споживчому ринку: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2002 р. №803 [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP020803.html.
2. Про ціни та ціноутворення: Закон України від 21 червня 2012 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - №19-20. – Ст.190.
3. Онегіна В.М. Формування системи державного регулювання цін і доходів сільськогосподарських товаровиробників: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра екон. наук за спец. 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» / В.М. Онегіна. – К., 2008. – 33 с.

АНАЛІЗ ДОСВІДУ КРАЇН ЄВРОПИ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЦІНАМИ

Кононець О.М.

*Кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
Національного педагогічного університету
імені М.П. Драгоманова*

Луцюк А.В.,

*студентка 3 курсу Приватного вищого навчального закладу
«Фінансово-правовий коледж»*

Важливість дослідження загальних теоретичних проблем ціни і ціноутворення, питань практичного ціноутворення в Україні, зокрема, застосування позитивного досвіду державного регулювання ціноутворення в зарубіжних країнах підкреслює актуальність теми.

Існує найбільш поширена думка про те, що найефективніше свої регулюючі функції ціна може виконувати лише тоді, коли вона формується під впливом ринкових чинників, тобто лише за умови вільного ціноутворення [2, с.52]. Але практика свідчить, що вільна ціна не здатна врахувати всієї різноманітності цілей та умов соціально-економічного розвитку країни і тому не може бути універсальним засобом регулювання економічних процесів. Отже, ефективність цінової політики в Україні є сумнівною.

Вільне ціноутворення у мінімальні строки надає максимальні можливості для стрімкого зростання виробництва. А як негативна сторона вільного ціноутворення є благодатним підґрунтям для стрімкого інфляційного росту, для зростання безробіття та для інших негативних економічних наслідків.

Зокрема, держава в особі державних органів регулюють (встановлюють) граничні торговельні надбавки до оптової ціни виробника на борошно, хліб і хлібобулочні вироби, макаронні вироби, цукор, яловичину, свинину і м'ясо птиці, ковбаси варені, молоко, сир, масло тваринне та олію[3]. Цим же Додатком зазначається, Національна комісія регулювання електроенергетики регулює тарифи на електроенергію, встановлює роздрібні ціни на газ природний, що використовується для потреб населення тощо. При цьому цікавою є аргументація аналітичних звітів Департаменту економічної стратегії макроекономічного прогнозування Міністерства економічного розвитку і торгівлі України

щодо причин інфляційних процесів, що відбуваються в країні: психологічний фактор (щодо «гречаної» кризи), світове дорожчання цін (щодо ситуації на паливному ринку України), але звичайно не розглядаються можливості допущення неефективної цінової політики держави [6].

Незважаючи на дію ринкових законів, держава регулює ціни на окремі групи товарів (сільгосппродукцію, продтовари, деякі види сировини і матеріалів), поштово-телеграфні та комунальні тарифи тощо [6].

У регулюванні ринкового механізму використовують певні непрямі методи: «ціни втручання», «ціни підтримування», запровадження кількісних обмежень на імпорт, встановлення «рекомендованих цін», проведення закупівель у буферні запаси під час спаду цін, розпродаж товарів із запасів у період зростання цін.

До методів прямого регулювання цін належать адміністративно-юридичні методи. У деяких країнах на ціноутворення помітно впливає податкове законодавство. Уряд контролює і регулює ціни на товари і послуги, що мають особливо важливе значення для підтримання життєвого рівня населення або є результатом діяльності монополізованих виробництв. Наприклад, в Австралії, де відсутня система державного регулювання цін, у деяких штатах діє контроль за цінами на певні продовольчі товари – хліб, яйця, молоко. Штати країни регулюють максимальний рівень цін на ці товари, хоча обмеження поширюється тільки на оптові ціни. Стосовно інших масових сільгосптоварів і деяких видів сировини чинне законодавство встановлює мінімальні закупівельні ціни [4, с. 51].

У переважній більшості зарубіжних країн державне регулювання цін не є разовою дією, а відбувається постійно з чередуванням періодів його посилення та послаблення. Під час кризових ситуацій, руйнування грошово-фінансових систем, значного дефіциту товарів і великого надлишку грошей в обігу, державне втручання в цінові процеси є більш жорстким та об'ємним. Так, у перші післявоєнні роки у Великобританії державне регулювання цін охоплювало до 60%, а в Австрії – практично 100 % товарів та послуг [1, с.50].

За умов стабілізації економічної ситуації і переходу до розвинутого ринку державний контроль за ціноутворенням поступово зменшується і в основному обмежується відповідним впливом на передумови та побічні наслідки вільного ціноутворення.

Але і після проведення лібералізації, уряди розвинутих капіталістичних країн продовжують здійснювати регулювання цін на товари та послуги, що мають особливе значення для підтримки життєвого рівня населення.

У Греції державне регулювання в галузі ціноутворення здійснюється за допомогою механізму визначення цін і контролю за їх дотриманням та політики цін і доходів на конкретних етапах розвитку країни. Ціна приблизно 20% найменувань споживчих товарів і послуг регулюється державними органами. Контроль за дотриманням цін здійснює спеціальна служба – ринкова поліція.

У Данії система ціноутворення формується під впливом вільної конкуренції. Питома вага встановлюваних безпосередньо державою твердих (регульованих) цін у загальній структурі цін виробників, а також оптової і роздрібною торгівлі становить приблизно 6 %.

В Іспанії держава здійснює регулювання і контроль цін на товари першої необхідності, а також товари і послуги, виробництво яких монополізоване. Питома вага регульованих і встановлених державою цін – 10 %.

В Італії держава в періоди галопуючої інфляції вдається до прямого контролю за цінами. У «кошик» контрольованих за цінами товарів відібрано 33 види продовольчих товарів і 3 види товарів домашнього вжитку, які є основною частиною споживання середньої італійської сім'ї. Для уряду Італії політика прямого контролю за цінами є актуальною у зв'язку з безперервною інфляцією. Основним нормативно-правовим актом у цій сфері є «Закон з контролю за цінами» (1973 р.).

У Канаді відсутня єдина система регулювання цін. На більшість товарів і послуг їх встановлюють, орієнтуючись на попит і пропозицію. На думку канадських спеціалістів, існуюча система регулювання цін далека від досконалості й охоплює лише до 10 % товарів і послуг.

У Норвегії ціни і торгова конкуренція регулюються законом про контроль за цінами, прибутком і обмеженням конкуренції від 1953 р. У країні заборонено індивідуальні та колективні угоди між виробниками і продавцями про встановлення підвищених цін на товари. Заборонено також будь-які угоди про встановлення несправедливих (підвищених) цін.

У Франції діє принцип вільного встановлення цін. Однак держава може регулювати ціни на сільгосппродукцію, газ, електроенергію, транспорт. До 20 % цін регулюються Постановою про лібералізацію цін (1986 р.)

У Швейцарії законодавчо фіксуються ціни майже на 50 % обсягу товарної продукції сільського господарства. Особливу увагу держава приділяє ціноутворенню в галузях, які вона фінансує.

Ціноутворення в Японії є тією сферою економіки, де пряме втручання держави мінімальне. Адміністративно регулюються до 20 %

споживчих цін, у тому числі на рис, пшеницю, м'ясо, молоко, продукти із них, воду, електроенергію, газ, залізничний транспорт, освіту і медичне обслуговування [5, с. 55-65].

Основними етапами розвитку системи державного регулювання цін і доходів у країнах змішаної економіки, тобто економіки, яка базується на поєднанні державного та вільного ціноутворення, визначено: етап ресурсного забезпечення; етап збалансування ринків; етап сталого розвитку. На першому етапі в умовах відставання виробничих можливостей від споживчих потреб державне регулювання спрямовувалося на підтримку ресурсного забезпечення, цін і доходів сільськогосподарських виробників на рівні параметрів розширеного відтворення. На другому етапі заходи держави були спрямовані на збалансування внутрішнього ринку, первісно за рахунок регулювання пропозиції сільськогосподарської продукції, у подальшому – і за рахунок збільшення внутрішнього та зовнішнього попиту. З перевищенням виробничих можливостей над споживчими потребами скорочуються заходи держави, що викривляють дію ринкового механізму, та одночасно державою забезпечується підтримка стабільних умов відтворення у сільському господарстві, дотримання стандартів якості продукції й екологічної безпеки виробництва.

Таким чином, механізм державного регулювання цін повинен бути збалансованою системою заходів впливу на процеси ціноутворення, спрямованих, зокрема, на забезпечення:

- рівних економічних умов і стимулів для розвитку всіх форм власності, економічної самостійності підприємств і регіонів;
- збалансування ринку засобів виробництва і предметів споживання;
- протидії монопольним тенденціям виробництва товарів;
- об'єктивних співвідношень у цінах на промислову і сільськогосподарську продукцію, що сприяє еквівалентному обміну;
- розширення сфери застосування вільних цін;
- підвищення якості продукції;
- соціальних гарантій, у першу чергу – для малозабезпечених прошарків населення;
- створення необхідних економічних гарантій для виробників;
- орієнтації цін внутрішнього ринку на рівень світових цін.

Враховуючи світовий досвід державного регулювання ціноутворення реалізації вище зазначених завдань можливе за умови запровадження порядку всебічного використання методів непрямого регулювання цін та тарифів (за рахунок ПДВ, збільшення імпортних поставок,

субсидування (агропромисловий комплекс) та ін.). Разом з тим, варто підкреслити, що у зарубіжних країнах створений ефективний механізм гнучкої системи відстеження (моніторингу) внутрішніх цін на основні види продукції, і що головне – є система заходів притягнення до юридичної відповідальності порушників цінової дисципліни.

І нарешті, очевидною і невирішеною проблемою є застарілість та неефективність законодавства про ціноутворення, зокрема, є необхідним прийняття нового Закону України «Про ціни та ціноутворення». Адже норми, що містяться в Законі, застарілі, не відповідають сучасному законодавству, і в силу цього не тільки не сприяють, а й активно перешкоджають розвитку ринкових відносин у державі.

Список використаних джерел

1. Гладких Д. Державне регулювання економіки за допомогою ціноутворення / Д. Гладких // Економіка України. – 2001. - №1. – С. 50-55.
2. Кульпінська Л.К. Досвід державного регулювання цін у країнах-членах Європейського союзу / Л.К. Кульпінська, В.С. Гвоздь // Формування ринкових відносин в Україні. – 2009. - №6 (97). – С. 52-57.
3. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів): Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.1996 №1548 / Кабінет Міністрів України // Урядовий кур'єр. – 1997. – 21 січня.
4. Сафонов І. Удосконалення правового регулювання цін і ціноутворення – важливий засіб державної підтримки аграрних товаровиробників / І. Сафонов // Право України. – 2005. - №9. – С.50-53.
5. Шкварчук Л.О. Ціни і ціноутворення: навч. посібник / Л.О. Шкварчук. - 3-тє вид., виправлене. – К.: Кондор, 2006. – 460 с.
6. Щодо цінової ситуації на споживчому ринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/?lang=uk-UA>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ, ЯК РІЗНОВИД НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Тимчак В.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «УжНУ»*

Впродовж останніх років, Україна зіткнулася з численним внутрішнім переміщенням, що призвело до реєстрації значної кількості внутрішньо переміщених осіб в менш ніж трирічний період.

15 квітня 2014 року був прийнятий Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території»¹, крім того була прийнята низка підзаконних актів, що врегульовують питання тимчасового розміщення та допомоги громадянам, які є внутрішньо переміщеними особами, зокрема це Постанова Кабінету Міністрів України від 01 жовтня 2014 року № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб»²; Постанова Кабінету Міністрів України від 01 жовтня 2014 року № 505 «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг»³; Постанова Кабінету Міністрів України 08 червня 2016 року № 365 «Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам»⁴.

Згідно Порядку № 505 «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг», який визначає механізм надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг. Грошова допомога при-

¹ Відомості Верховної Ради України від 27.06.2014 — 2014 р., № 26, стор. 2172, стаття 892

² Урядовий кур'єр від 08.10.2014 — № 185

³ Офіційний вісник України від 14.10.2014 — 2014 р., № 80, стор. 22, стаття 2271, код акту 74160/2014

⁴ Офіційний вісник України від 24.06.2016 — 2016 р., № 47, стор. 213, стаття 1702, код акту 82168/2016

значається на сім'ю та виплачується одному з її членів у розмірах визначених законодавством.

Згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 08 червня 2016 року № 365 «Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам» затверджені Порядок призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам. Цей Порядок визначає механізм призначення (відновлення) внутрішньо переміщеним особам виплати пенсій (щомісячного довічного грошового утримання), довічних державних стипендій, усіх видів соціальної допомоги та компенсацій, матеріального забезпечення, надання соціальних послуг, субсидій та пільг (далі— соціальні виплати) за рахунок коштів державного бюджету та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування та Порядок здійснення контролю за проведенням соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам за місцем їх фактичного проживання/перебування, який визначає механізм здійснення контролю за проведенням виплати внутрішньо переміщеним особам за місцем їх фактичного проживання/перебування незалежно від факту реєстрації місця проживання/перебування пенсій (щомісячного довічного грошового утримання), довічних державних стипендій, усіх видів соціальної допомоги та компенсацій, матеріального забезпечення, надання соціальних послуг, субсидій та пільг за рахунок коштів державного бюджету та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 року №1045 «Деякі питання виплати соціальних стипендій студентам (курсантам) вищих навчальних закладів»¹ діти, зареєстровані як внутрішньо переміщені особи, до закінчення навчання у вищому навчальному закладі, але не довше ніж до досягнення ними 23 років, мають право на призначення соціальної стипендії.

Якщо коротко охарактеризувати порядок призначення щомісячної адресної допомоги то слід наголосити на тому, що подача внутрішньо переміщеною особою заяви для отримання щомісячної адресної допомоги здійснюється до управління соціального захисту населення на території, де зазначена особа перебуває на обліку за місцем її фактичного проживання/перебування, незалежно від факту реєстрації місця проживання/перебування або до уповноваженого банку (публічне акціонерне товариство «Державний ощадний банк України») який

¹ Офіційний вісник України від 13.01.2017 — 2017 р., № 4, стор. 517, стаття 148, код акту 84516/2017

відкриває та обслуговує поточні рахунки на які зараховується грошова допомога, а також приймає документи необхідні для призначення грошової допомоги у разі відкриття поточного рахунка (у тому числі у разі призначення грошової допомоги на наступний шестимісячний строк, якщо виплата грошової допомоги раніше не здійснювалася через установи уповноваженого банку).

Управлінням соціального захисту населення забезпечує проведення перевірки достовірності зазначеної в заяві інформації про фактичне місце проживання/перебування внутрішньо переміщеної особи та складення акту обстеження матеріально-побутових умов сім'ї за результатами проведення перевірки, протягом 15 робочих днів з дня отримання відповідної заяви.

Згідно норм законодавства, підставами відмови у призначенні (відновленні) грошової допомоги є:

будь-хто з членів сім'ї має у власності житлове приміщення, розташоване в регіонах, інших ніж тимчасово окупована територія України, райони проведення антитерористичної операції та населені пункти, що розташовані на лінії зіткнення;

будь-хто з членів сім'ї має на депозитному банківському рахунку кошти у сумі, що перевищує 10-кратний розмір прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб;

у разі відсутності заявника за фактичним місцем проживання/перебування, зазначеним у заяві про призначення (відновлення) соціальної виплати;

особам працездатного віку, яким грошова допомога була припинена у зв'язку з непрацевлаштуванням. Допомога може бути поновлена у разі, якщо внутрішньо переміщена особа працездатного віку працевлаштується протягом місяця з місяця припинення її виплати.

Контроль за проведенням соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам здійснюють управління соціального захисту населення шляхом відвідування не рідше ніж один раз на шість місяців фактичного місця проживання/перебування внутрішньо переміщеної особи, про що складається акт обстеження матеріально-побутових.

Рішення комісії про відмову у призначенні (відновленні) щомісячної адресної допомоги може бути оскаржене у судовому порядку.

К. А. Фуглевич стверджує, що соціальні послуги безпосередньо вирішують ту чи іншу життєву проблему, пов'язану з недостатнім матеріальним забезпеченням, відсутністю можливості вживати заходів щодо самозбереження, догляду тощо. Адміністративні ж послуги хоча й можуть перебувати в площині предмета соціальної послуги, все ж не

задовольняють (реалізують) їх безпосередньо, а забезпечують відповідні організаційно-правові передумови для такого задоволення (реалізації)¹.

О. В. Таможній зауважував, що суб'єктом надання соціальних послуг можуть бути не лише державні, а й приватні суб'єкти – благодійні фонди, громадські організації тощо (що відповідає ст. 7, 12 Закону України “Про соціальні послуги”² 2003 р.). І навіть якщо ми маємо на увазі державні органи, то вони при цьому не здійснюють владних управлінських функцій³.

Варто відмежувати власне соціальні послуги та соціальні послуги як різновид адміністративних, які пов'язані зі здійсненням особами конституційних соціальних прав. Поділяючи цю позицію, слід віднести постановлення внутрішньо переміщених осіб на облік до адміністративних соціальних послуг, що створюють умови для “запуску” механізму гарантування прав і свобод осіб, зокрема і тих, які вимушені мігрувати усередині країни. Із цього також випливає питання щодо належного суб'єкта проведення відповідного обліку. Законодавчо встановлено, що суб'єктом надання такої послуги є Міністерство соціальної політики через місцеві органи виконавчої влади (структурні підрозділи з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій) чи органи місцевого самоврядування (виконавчі органи міських, районних у містах рад, у разі їх утворення). Постанова “Про облік внутрішньо переміщених осіб” до того ж передбачає, що ця процедура може здійснюватися в місцях проживання внутрішньо переміщених осіб працівниками житлово-експлуатаційних організацій або уповноваженими особами, визначеними виконавчими органами сільських і селищних рад, за погодженням з уповноваженим органом. А за результатами проведеної роботи вони повинні подавати йому щотижневий звіт. Тож ця публічна послуга за суб'єктами її надання може бути віднесена як до державної, так і до муніципальної (громадської)⁴.

¹ Фуглевич К. А. Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К. А. Фуглевич ; Нац. ун-т “Одеська юридична академія”. – Одеса, 2015. – 23 с.

² Офіційний вісник України від 01.08.2003 — 2003 р., № 29, стор. 52, стаття 1435, код акту 25782/2003

³ Таможній О. В. Адміністративні послуги муніципальних органів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Таможній. – Ірпінь, 2015. – 229 с.

⁴ Фесенко О.А. Адміністративно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.А. Фесенко – Запоріжжя, 2016. – 256 с.

Отже, чинні нормативно – правові акти та стандарти щодо захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб та законодавство України дають змогу для організації ефективних та дієвих програм спрямованих на соціальну підтримку та правовий захист внутрішньо переміщених осіб.

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ У СИСТЕМІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Трачук П. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

Реальна здатність громадян брати участь в управлінні публічними справами гарантується статтею 38 Конституції України. Таке розуміння конституційних положень впливає зі закріплення природи публічної влади в Основному Законі, оскільки український народ здійснює суверенну владу безпосередньо, а також через органи держави і органи місцевого самоврядування.

Тому правосуб'єктність громадян у реалізації публічної влади територіальних спільнот можна розглядати на рівні конституційного та муніципального права.

Проте місцева публічна влада в Україні продовжує перебувати у стані постійного пошуку, спричиненого здійсненням протягом тривалого часу на державному рівні цілеспрямованої політики приниження ролі інститутів місцевої демократії, насаджування механізмів централізації і постійного адміністрування. У результаті переважна частина жителів територіальних громад сіл, селищ і багатьох міст так і не змогла відчутти ефективності діяльності органів місцевої влади та отримати від них якісні послуги. Серед причин такого стану відсутність належної територіальної, матеріальної та фінансово-економічної основи для забезпечення повноцінного функціонування системи місцевої публічної влади та виконання наданих повноважень.

Залишилося не виконанням зобов'язання України стосовно реалізації в новому обсязі повноважень Європейської хартії місцевого самоврядування, зокрема повноцінного функціонування місцевого са-

моврядування в особі районних та обласних рад, які фактично стали придатками до місцевих державних адміністрацій.

Негативні тенденції пов'язані також з недосконалістю чинного законодавства, відсутністю чіткого розмежування повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, що породжує численні конфлікти між різними рівнями влади як по горизонталі, так і по вертикалі, вносить додаткову напругу у відносини між ними.

Отже, майбутнє України полягає у децентралізації, розвитку місцевої та регіональної демократії, забезпеченні верховенства права, що має стати одним із головних пріоритетів країни. Сьогодні Україна стоїть перед вибором нових цінностей, зокрема у сфері організації структури місцевої публічної влади.

Питання про владу, про пошук ефективної, оптимальної форми її організації відноситься до так званих вічних питань, що так чи інакше супроводжують людський розвиток протягом його всесвітньої історії.

Влада і ставлення до неї громадян служать найважливішими індикаторами того, як побудовані суспільство і держава, як розвивається громадянське суспільство. У філософській і політологічній літературі влада характеризується найчастіше як « суспільні відносини команди – підкорення», як « здатність організувати поведінку класів, верств» [1].

У наукових колах дедалі частіше місцеве самоврядування розглядають як самостійний вид публічної влади. Щодо розуміння суті публічної влади, то слід відмітити, що публічна влада спрямована на вирішення суспільних справ, свою дію поширює за територіальним принципом, здійснюється особливим прошарком людей, які професійно займаються управлінням і становлять апарат влади.

Місцева публічна влада виступає у двох формах: державна влада; влада місцевого самоврядування (часто зустрічається термін «муніципальна влада») [2, С.119].

У процесі характеристики цих форм публічної влади можна виявити спільні та відмінні ознаки. Отже, державній владі та владі місцевого самоврядування притаманні такі спільні ознаки: спрямованість на виконання суспільних завдань і функцій; інституційний характер, тобто функціонування через відповідні публічні інститути (органи публічної влади); легітимність; відособленість апарату влади від населення; об'єднання підвладних за територіальною ознакою; загальність, тобто охоплення владою всіх осіб на відповідній території; безперервність функціонування; універсальність, тобто спрямованість на вирішення усіх справ суспільного значення; обов'язковість владних рішень для

всіх суб'єктів на відповідній території; функціонування у правових формах; право встановлювати і стягувати загальнообов'язкові податки і збори з населення; самостійне формування бюджету [3, С.47].

Водночас державній владі притаманні певні особливості, а саме: державний суверенітет; загальнодержавний масштаб дії; спрямованість на першочергове виконання загальнонаціональних потреб; постійний правовий зв'язок населення через інститут громадянства; субординаційні відносини всередині державного апарату; наявність особливих органів – так званих « силових структур» (армія, прокуратура, служба безпеки, органи виконання покарань та інші). Матеріально-фінансовою основою державної влади є загальнонародна та державна власність, а також кошти державного бюджету.

Місцева влада також характеризується деякими особливостями: джерелом є народ, а первинним носієм – територіальна громада; вона поширюється лише на територію адміністративно-територіальних одиниць; органи діють від імені територіальної громади, а не народу чи держави; вона стосується тільки питань місцевого значення; матеріально-фінансову базу її органів становлять комунальна (муніципальна) власність і місцевий (муніципальний) бюджет; її органи пов'язані більш тісними зв'язками з населенням; в системі її органів відсутня жорстка ієрархія і підпорядкованість.

Не торкаючись всіх аспектів багатопланової проблеми, слід зазначити, що вихідною методологічною основою для характеристики місцевої влади має бути визнання її як явища суспільного життя, в якому поєднуються самоврядні і державницькі засади, що співіснують між собою, доповнюючи одна одну. Саме під таким кутом зору можна пояснити існуючу суперечність між положеннями частини першої статті 5 Конституції України, згідно з якою « носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ», який здійснює її « безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування», та частини першої статті 140, відповідно до якої « місцеве самоврядування є правом територіальної громади... самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [4, С.45-45].

Однак, на сьогодні неможливо однозначно визначити теоретичну базу місцевого самоврядування в нашій країні, оскільки місцеве самоврядування одночасно поєднує в собі як державні так і громадські інтереси, а органи місцевого самоврядування займаються як місцевими справами, так і виконують повноваження, делеговані їм органами державної виконавчої влади. Попри те, що самоврядування і державницьке управління на регіональному рівні фактично поєднуються в

єдиному інструментально-нормативному комплексу публічної влади, беручи участь у реалізації публічно-власних повноважень, що на практиці інтегрує їх в єдиний, але вже інституційно-правовий комплекс публічної влади, ці дві підсистеми публічної влади цілком самостійні і рівноправні.

Незважаючи на відповідну «автономію» муніципальної влади, інтерес до неї все ж є частиною загального соціального інтересу, що реалізується в рамках інтересів державних. Як відмічає М.А.Баймуратов, соціальні і державні інтереси в свою чергу, обумовлені економічним становищем тих чи інших громадянських груп (територіальних колективів), однак вони не зводяться тільки до такого становища, оскільки не існує крім того чи іншого їх вираження у вигляді настроїв, поглядів, емоційної реакції, ідеології тощо [5, С. 24-25].

Таким чином, слід підкреслити, що деконцентрація за частково-децентралізованої публічної влади в Україні суттєво обмежується. На місцеві органи виконавчої влади покладаються передусім виконавчо-розпорядчі функції, які б мали виконувати органи місцевого самоврядування. Відповідно значна частина міністерств та відомств не передає свої функції місцевим органам виконавчої влади, здійснюючи їх через власні територіальні підрозділи.

Отже, в умовах швидких соціальних та економічних змін, пов'язаних з переоцінкою цінностей, глобалізацією, створенням єдиного європейського простору є можливість достатньо швидко проводити суттєві реформи місцевої публічної влади.

Предметні складові адміністративно-правової реформи мають самостійне значення, проте реалізуються у способах, формах і методах діяльності, яка визначається як управління, організація, регламентація та адміністрування. Політична воля суб'єктів державної влади в сучасний період спрямована на реалізацію найближчого впровадження в Україні підтриманої парламентом децентралізації публічного управління, що базується на принципах відокремленого (самостійного) місцевого самоврядування і теоретично обґрунтовується незалежною компетенцією територіальних громад. У зв'язку з цим адміністративна влада з вертикальною підпорядкованістю в регіонах України і ресурсною незалежністю (земля, фінанси, власність) має перетворюватися у виконавчу владу місцевого (громадівського) самоврядування.

Список літератури:

1. Власть. Очерки современной политической философии Запада. – Москва, Изд.Наука. – 1989. – С.32.

2. Батанов О.В. Муніципальна влада – самостійний вид публічної влади в Україні: поняття, ознаки, тенденції становлення / О.В.Батанов // Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – Вип. 15. – К., 2004. – С.109 – 120.
3. Журавський В.С., Серьогін В.О., Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К., Концерн «Видавничий Дім ІнЮре», 2004. – С.47.
4. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. - К., Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – С.45-46.
5. Баймуратов М.А. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины / М.А. Баймуратов , - Одесса. – С 24-25.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАВДАНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Волошина І. С.,

*студентка 3-го курсу відділення «Правознавство»
Таращанського державного технічного та
економіко-правового коледжу*

Наявність правових питань щодо законодавчого закріплення основних завдань Національної поліції України та їх змісту обумовлює необхідність їх дослідження, що і становить предмет даної наукової роботи.

Відразу наголосимо, що основні завдання органів Національної поліції України мають своє закріплення в Законі України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію» та постанові Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію».

Так, відповідно до Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію» завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах:

- 1) забезпечення публічної безпеки і порядку;
- 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;
- 3) протидії злочинності;
- 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

Варто наголосити на тому, що запровадження терміну «поліцейські послуги» для характеристики завдань Національної поліції свідчить про намагання змінити філософію цього виду правоохоронного органу – трансформувати його функції з контрольно-репресивних на сервісні.

Цікавою є позиція Д. М. Ластович, що запровадження «поліцейських послуг» та введення його в правовий обіг спрямовано:

по-перше, зробити поліцію захисником прав і свобод людини, а також прав і законних інтересів суспільства, як це, власне кажучи, і повинно бути у сучасній демократичній державі;

по-друге, повернути довіру населення, перш за все шляхом наближення правоохоронців до громадян, через їх максимальне залучення до роботи на вулицях, а не в кабінетах;

по-третє, підвищити якість та ефективність взаємодії правоохоронців з усіма інститутами громадськості, а також з іншими органами влади та місцевого самоврядування;

по-четверте, забезпечити високий рівень мобільності та оснащених поліцейських;

по-п'яте, оптимізувати організаційно-функціональну та штатну структури поліцейських сил, а також витрати на їх утримання.

Все вищезазначене повинно сприяти створення поліції саме як сервісної служби, що відображає прагнення влади змусити правоохоронну систему служити інтересам громадян і суспільству в цілому, захищати та сприяти їх нормальній реалізації [1, с. 142].

В цілому ми погоджуємося із вищенаведеним, але вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що закріплення на рівні законодавства такої категорії як «поліцейські послуги», само по собі не вирішує тих проблем, які накопились в діяльності зазначеного правоохоронного органу.

На наше особисте переконання, необхідно міняти ідеологію, яка панує у суспільстві, боротися із правовим нігілізмом громадянського суспільства та прививати культуру поваги до Закону, що в сукупності із змінами в термінології законодавства та європейським вектором розвитку нашої держави дадуть очікувані результати.

Аналіз положень Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію» дає нам привід зробити висновок, що норми останнього закріплюють «європейський вектор» для формування правоохоронного органу нової якості.

Хоча, безперечно, від тексту Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII та назви органу, така якість залежить не настільки суттєво,

наскільки на неї впливатиме подальша практика добору кадрів, організації їх роботи, матеріально-технічного забезпечення та комунікації поліцейських з суспільством [2].

В цілому, громадськість погоджується та насправді схвалює здійснення поліцією легітимної влади доти, доки помітно, що поліція виконує свої завдання в етично прийнятні способи і заради гідних демократичних цінностей. У свою чергу, коли вона задовольняє ці вимоги, поліція має повне право розраховувати, що громадськість довірятиме їй виконувати її обов'язки та співпрацюватиме з нею в цьому [3, с. 24].

Звернемо свою увагу на постанову Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію», яка закріплює основні завдання Національної поліції, до яких відносить:

1) реалізація державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку;

2) внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики в зазначених сферах;

3) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [4].

В даному випадку ми можемо спостерігати, що відбувається підміна закріпленого на рівні Закону терміну «поліцейські послуги», на зміст якого ми звертали увагу вище, терміном «державна політика» у відповідних сферах. Все ж таки державна політика є системою цілеспрямованих заходів, які мають за мету розв'язання тих чи інших суспільних проблем, задоволення суспільних інтересів, забезпечення стабільності конституційного, економічного, правового ладу країни. При цьому специфікацією державної політики є те, що вона реалізується через владні структури, які мають повноваження щодо застосування монопольного права держави на законний примус.

У результаті цього важливою умовою успішності державної політики є не просто її легальність, а й легітимність. Це пояснюється тим, що у зв'язку з фундаментальним переглядом ролі та завдань держави відносно суспільства, коли держава розглядається не як самодостатній інститут панування, а як засіб обслуговування суспільних інтересів, державна політика вже не може оцінюватись виключно через критерії її відповідальності законам, адже, як відомо, інколи закони можуть бути не правовими [5, с. 37], але повинна сприйматись широкими верствами суспільства як справедлива, адекватна суспільним чеканням і

відповідним універсальним цінностям права. В той же час, державна політика не може бути зведена до простої сукупності державних програм правового, культурного, економічного, соціального, екологічного розвитку. Оскільки держава є суб'єктом державної політики, то ця діяльність має певним чином впливати на об'єктивний стан справ у тій чи іншій сфері. Якщо ж цього не має, якщо не реалізується зв'язок між суб'єктом державної політики та її об'єктом, то не існує і самої державної політики, або ми маємо справу лише з певною фікцією, чи, використовуючи поняття, запропоноване Ж. Бодріаром, «стимулятором» державної політики. З цього погляду державна політика не тільки розробляється державою, а й реалізується нею, і така держава, як зазначає А. Гальчинський, повинна бути «дієздатною» [6, с. 166]. Сама ж реалізація державної політики органами державної влади означає, що ця їх діяльність відбувається згідно з тією моделлю організації самої державної влади, а також її відносини з суспільством, яка конституційно визнана в країні і запроваджується у практиці державного і суспільного життя.

Враховуючи викладене, можемо спостерігати розбіжність, на рівні нормативно-правових актів, основних завдань, які покладаються на Національну поліцію України, і в деякій мірі маємо констатувати про складність адміністративно-правового статусу даного центрального органу виконавчої влади у відповідності до Закону України від 17.03.2011 № 3166-VI VIII «Про центральні органи виконавчої влади» [7].

В цілому, Національна поліція України проходячи етап становлення повинна бути весь час зорієнтована на інтереси громадськості, а законодавство про діяльність поліції повинно бути доступним для громадськості, достатньо зрозумілим і точним, та, за необхідності, супроводжуватися чіткими підзаконним регулюванням, яке також повинно бути доступними і зрозумілим для громадськості.

Список бібліографічних посилань

1. Ластович Д. М. Місце та значення поліцейських послуг в діяльності національної поліції / Д. М. Ластович // Форум права. – 2016. – № 1. – С. 141-146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2016_1_25.pdf.
2. Чим відрізнятиметься нова поліція : головні факти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lviv.vgorode.ua/news/sobytyia/263243-chym-vidrizniatymetsia-novapolitsiia-holovni-fakty>.
3. Статус поліції : міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О. А. Банчука. – К. : Москаленко О.М., 2013. – 588 с.

4. Про затвердження Положення про Національну поліцію : постановва Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/877-2015-%D0%BF>.
5. Пал Л. Міграційні потоки у сучасному світі / Л. Пал . – К. : Основи, 1999. – 137 с.
6. Гальчинський А. С. Суперечності реформ: у контексті цивілізаційного процесу / А. С. Гальчинський. – К. : Українські пропілеї, 2001. – 320 с.
7. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/3166-17>. Одержано 14.11.2016

Науковий керівник: Хорольська А.О., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕНЕРГЕТИЧНОГО РЕГУЛЯТОРА В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Казанцева А.О.,

*аспірантка кафедри адміністративного права
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка
та юридичного факультету Університету імені Томаша Масарика
(за програмою академічного обміну «Humeria»)*

Створення єдиного ринку електроенергії та природного газу Європейського Союзу (далі – ЄС) зумовило необхідність уніфікації підходів у регулюванні таких ринків, зокрема і уніфікації положень щодо правового статусу енергетичних регуляторів. У Чеській Республіці такий орган державного регулювання у сфері енергетики був утворений у 2001 році. Відтак процес його становлення і розвитку відбувався одночасно із розвитком законодавства ЄС та створенням внутрішнього енергетичного ринку. Енергетичний регулятор в Україні функціонує з 1994 року. Однак лише у 2016 році був прийнятий окремий Закон «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», що визначає правовий статус регулятора, завдан-

ня, функції, повноваження та порядок їх здійснення. Положення цього закону сформульовані у відповідності із законодавством ЄС, зокрема вимогами Третього енергетичного пакету. У зв'язку із тим, що Чеська Республіка має значний досвід успішної імплементації у національне законодавство вимог законодавства ЄС, неабиякого значення набуває дослідження правового статусу енергетичного регулятора саме цієї країни, чим обумовлюється актуальність теми дослідження.

Метою доповіді є аналіз особливостей правового статусу енергетичного регулятора в Чеській республіці.

Науково-теоретичним підґрунтям для проведення дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних вчених, які досліджували проблеми правового статусу органів державного регулювання: Ю. Ващенко, Ф. Джиларді, Є. Девятніковайте, Дж. Маджоне, О. Поуперової, М. Тетчера та інших.

Становлення органу державного регулювання у сфері енергетики у Чеській Республіці починається з прийняттям Закону «Про умови здійснення підприємницької діяльності та здійснення державного управління в енергетичних секторах та про внесення змін до деяких законодавчих актів (Енергетичний закон)» № 458/2000¹, на підставі якого 1 січня 2001 року був утворений Енергетичний регулятивний офіс (Energetický regulační úřad, далі – ЕРО). До набрання чинності Енергетичним законом державне регулювання у сфері енергетики здійснювало Міністерство промисловості та торгівлі, а контроль – Державна енергетична інспекція.

Відповідно до частини 1 статті 17 Енергетичного закону ЕРО є адміністративним органом, що здійснює регулювання у сфері енергетики та має самостійне фінансування з державного бюджету Чеської республіки. Крім того, згідно із Законом Чеської Республіки «Про утворення міністерств та інших центральних органів державного управління Чеської республіки» № 2/1969² ЕРО було віднесено до інших центральних органів державного управління, а відтак – до системи органів виконавчої влади. Однак, в науковій літературі можна зустріти і позицію щодо визначення статусу ЕРО як незалежного органу регулювання, що, по суті, означає, що «ЕРО є органом публічної адміністрації,

¹ Zákon o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon) № 458/2000 od 29.12.2000. – Způsob přístupu: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2000-458>;

² Zákon České národní rady o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky № 2/1969 od 08.01.1969. – Způsob přístupu: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1969-2>;

який формально належить до системи органів виконавчої влади, але за своєю природою виходить за межі її ієрархічної структури»¹. Також відповідно до положень Третього енергетичного пакету ЕРО є національним органом регулювання у сфері енергетики, з чим пов'язана єдність підходів у регулюванні сфери електричної енергії та природного газу, а також посилення його організаційної та функціональної незалежності від інших органів державної влади у зв'язку із транспозицією положень законодавства ЄС щодо лібералізації у сфері енергетики та створення внутрішнього енергетичного ринку.

Таким чином, у Чеській Республіці національний енергетичний регулятор є адміністративним органом, що входить до системи органів виконавчої влади, однак при цьому є функціонально незалежним від інших органів влади.

Положення щодо незалежності регулятора з'явилися в Енергетичному законі у 2011 році у зв'язку із необхідністю приведення національного законодавства Чеської Республіки у відповідність до вимог Третього енергетичного пакету. Так, частиною 3 статті 17 Енергетичного закону встановлено, що ЕРО при здійсненні своїх повноважень діє незалежно та здійснює свою діяльність виключно відповідно до закону та інших нормативно-правових актів. ЕРО при здійсненні своїх повноважень не може отримувати жодних вказівок від Президента, Парламенту, Уряду або з будь-якого іншого виконавчого органу, або фізичних чи юридичних осіб. Окрім прямої норми щодо незалежності регулятора, Енергетичним законом визначено загальні засади інституційної та функціональної незалежності, включаючи і гарантії забезпечення. На законодавчому рівні встановлено особливий порядок призначення на посади та звільнення з посади Голови ЕРО, закріплено фіксований термін його повноважень, а також визначено вичерпний перелік підстав дострокового припинення повноважень.

У Чеській Республіці енергетичний регулятор є єдиноначальним органом, який очолює Голова. Голова ЕРО призначається на посаду та звільняється з посади Президентом Чеської Республіки за пропозицією Уряду на строк шість років. При цьому, одна особа не може перебувати на посаді більше, ніж два строки. Повноваження Президента щодо призначення на посаду та звільнення з посади прямо не закріплено Конституцією Чеської Республіки. Однак, частиною 2 статті 63

¹ Energetický zákon : komentář / Kateřina Eichlerová, Jakub Handrlica, Martin Jasenský, Jan Kořán, Vratislav Košťál, Doubravka Plášilová, Petr Zákoucký. – Praha : Wolters Kluwer, 2016, p. 266-267;

Конституції встановлено, що Президент Республіки також здійснює повноваження, які прямо не закріплені в конституційних актах, але передбачені іншими законодавчими актами¹. Однак, у Науково-практичному коментарі до Енергетичного закону зазначено, що таке призначення Президентом порушує ієрархічну організацію виконавчої влади, яку очолює Уряд². Але, на нашу думку, такий порядок призначення свідчить про те, що енергетичний регулятор за своєю природою не є органом виконавчої влади у традиційному розумінні та займає особливе місце в системі органів публічної адміністрації.

Енергетичним законом визначено вимоги до особи, що претендує на посаду Голови ЕРО. Це громадянство Чеської Республіки, повна дієздатність, вища технічна, економічна або юридична освіта, щонайменше 7 років досвіду роботи в галузі енергетики, з яких не менше 3-х років на управлінській чи керівній посаді, відсутність судимості та не здійснення функцій чи діяльності, що є несумісними із посадою Голови. Енергетичним законом також визначено вичерпний перелік видів діяльності, здійснення яких є несумісним із посадою Голови, а також перелік видів діяльності, які Голова чи його заступник можуть здійснювати, за умови, що така діяльність не порушує гідність і на ставить під сумнів незалежність та неупередженість органу. Крім того, законодавчо закріплено вичерпний перелік підстав дострокового припинення повноважень та підстав, за наявності яких Президент може звільнити з посади Голову, а також загальні засади фінансового забезпечення Голови ЕРО.

З 01 серпня 2017 року ЕРО буде реформовано і єдиноначальний орган стане колегіальним – Радою Енергетичного регуляторного офісу (далі – Рада). Відповідні зміни були внесені до Енергетичного закону у 2015 році, щоб обмежити міру суб'єктивного впливу та можливість помилок при здійсненні регулювання чи контролю, які могли б вплинути на засади функціонування ключового для економіки сектору. З моменту набуття чинності змінами ЕРО очолюватиме Рада, до складу якої буде входити 5 членів, і діяльність якої буде скеровувати Голова Ради. Членів Ради та Голову Ради призначатиме на посаду та звільнятиме з посади Уряд Чеської Республіки за пропозицією Міністра промисловості та торгівлі. З одного боку, такий порядок призначення та звільнення відповідає ієрархічному устрою системи виконавчої влади. З іншого боку,

¹ Ústava České republiky № 1/1993 Sb od 28.12.1992. – Způsob přístupu: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1993-1>;

² Energetický zákon : komentář / Kateřina Eichlerová, Jakub Handrlica, Martin Jasenský, Jan Kořán, Vratislav Košťál, Doubravka Plášilová, Petr Zákoucký. – Praha : Wolters Kluwer, 2016, p. 283-284;

це може призвести до зменшення незалежності регулятора від уряду, тому що Міністерство як орган виконавчої влади вносить пропозицію щодо члена Ради, а Уряд – як вищий орган в системі виконавчої влади – призначає його на посаду. Строк повноважень члена Ради становить 5 років і кожного року призначається на посаду новий член Ради, щоб забезпечити ротацію. Головою Ради призначається член Ради, на період, що залишився до кінця його строку повноважень в Раді, але не більше 3 років¹. Єдине положення, яке відсутнє у новій редакції Енергетичного закону, про обмеження кількості строків перебування на посаді члена Ради. На нашу думку, той факт, що нова редакція не обмежує кількість таких строків є прямим порушенням вимог Третього енергетичного пакету, а ця законодавча помилка має бути виправлена шляхом внесення відповідних змін до Енергетичного закону.

Окрім положень, що були закріплені у попередній редакції, зокрема, щодо вимог, що висуваються до особи, що претендує на посаду члена Ради, переліку видів діяльності, здійснення яких є несумісним із посадою Голови, переліку підстав дострокового припинення повноважень, а також підстав, за наявності яких Уряд за пропозицією Міністра промисловості та торгівлі може звільнити члена Ради, Енергетичним законом визначається і процесуальний порядок прийняття рішень Радою та порядок розгляду скарг на рішення ЕРО.

До загальної компетенції ЕРО в межах цінового та нецінового регулювання, здійснення контрольних та наглядових повноважень в енергетичному секторі, зокрема сфері електричної енергії, природного газу та теплової енергії, віднесено захист законних інтересів споживачів та покупців в енергетичному секторі, регулювання цін, сприяння розвитку конкуренції, здійснення нагляду за ринками в енергетичному секторі, сприяння використанню поновлюваних і вторинних джерел енергії, підтримку комбінованого виробництва електроенергії та тепла, стимулювання використання біометану, стимулювання децентралізованого виробництва електроенергії, а також захист законних інтересів ліцензіатів, діяльність яких підлягає регулюванню. Крім того, Енергетичним законом встановлено перелік повноважень ЕРО різного характеру: від прийняття адміністративно-процедурних рішень в межах здійснення моніторингу до національної співпраці щодо формування спільного енергетичного ринку ЄС. Так, ЕРО здійснює лі-

¹ Energetický zákon : komentář / Kateřina Eichlerová, Jakub Handrlica, Martin Jasenský, Jan Kořán, Vratislav Košťál, Doubravka Plášilová, Petr Zákoucký. – Praha : Wolters Kluwer, 2016, p. 289-299;

цензування діяльності в енергетичних секторах, розгляд та вирішення спорів у сфері енергетики, здійснення контрольних та наглядових повноважень. Також Енергетичним законом закріплено повноваження ЕРО щодо оприлюднення інформації щодо діяльності регулятора та співпраці з багатьма суб'єктами, як на рівні держави, так і на рівні ЄС. На момент створення повноваження ЕРО були закріплені лише в Енергетичному законі та Законі «Про повноваження органів Чеської Республіки у сфері цінового регулювання» № 265/1991¹. В процесі розвитку та становлення ЕРО його компетенція постійно змінювалася та розширювалася, і сьогодні повноваження регулятора закріплені не лише в зазначених вище законах, але й у інших, наприклад, у Законі «Про підтримку альтернативних джерел енергії» № 165/2012² та Законі «Про захист прав споживачів» № 634/1992³.

Правова природа незалежних регуляторів визначається також і характером здійснюваних ними функцій. На думку науковців, однією із рис незалежних регуляторів, які дозволяють відмежувати їх від інших регулятивних інституцій, що належать до системи органів виконавчої влади, є здійснення ними квазі-законодавчих, квазі-виконавчих та квазі-судових функцій⁴. Так, на підставі аналізу закріплених за ЕРО повноважень можна дійти висновку, що на сьогодні діяльність ЕРО виходить за межі традиційного розуміння компетенції органу виконавчої влади (повноваження щодо прийняття адміністративних рішень та здійснення контролю). В компетенції ЕРО потрібно вбачати стирання меж принципу розподілу влади, оскільки сьогодні компетенція енергетичного регулятора включає в себе здійснення нормотворчих, виконавчих та судових повноважень. Як зазначається в Коментарі до Енергетичного закону Чеської Республіки, поєднання нормотворчих та виконавчих повноважень не є чимось незвичним для правової системи Чеської Республіки. Можливість здійснення органами виконавчої влади нормотворчих та власне виконавчих повноважень закріплена і на рівні підзаконних нормативно-правових актів, і на рівні Конституції,

¹ Zákon České národní rady o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen № 265/1991 od 10.07.1991. – Způsob přístupu: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1991-265>

² Zákon o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů № 165/2012 od 30.05.2012. – Způsob přístupu: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-165>;

³ Zákon o ochraně spotřebitele № 634/1992 od 31.12.1992. – Způsob přístupu: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1992-634>;

⁴ Majone G. *Regulating Europe* / G. Majone. – London: Routledge, 1996.

частина 3 статті 79 якої наділяє повноваженням видавати нормативно-правові акти для виконання законів в його межах міністерства, інші органи влади та органи місцевого самоврядування, якщо вони наділені законом такими повноваженнями. При цьому, нехарактерним є поєднання виконавчих та так званих квазі-судових повноважень щодо розгляду спорів, які в чеській правовій системі повністю відокремлені¹.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що на сьогодні енергетичний регулятор Чеської Республіки є органом публічної адміністрації, який хоча і входить до системи органів виконавчої влади, але є функціонально незалежним та займає особливе місце в цій системі, що обумовлено, зокрема, особливим порядком формування та здійснення квазі-законодавчих, квазі-виконавчих та квазісудових функцій. Однак, у зв'язку із змінами, що набувають чинності з 01 серпня 2017 року, зміниться порядок формування регулятора в напрямку посилення його організаційного зв'язку із системою органів виконавчої влади, що поставить під сумнів можливість забезпечення незалежності енергетичного регулятора від Уряду.

Науковий керівник: Ващенко Юлія В'ячеславівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОЇ ЗАХИЩЕНОСТІ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ» В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ УКРАЇНИ

Круподер Д.О.,

*студент 1 курсу Магістратури
Академія адвокатури України*

Тема про працевлаштування інвалідів на роботу останнім часом отримала значний суспільний резонанс. і не стільки через те, що керівники підприємств будь-якої ланки та форми власності не хочуть займатися цією проблемою, причому, не завжди вона вирішується

¹ Energetický zákon : komentář / Kateřina Eichlerová, Jakub Handrlica, Martin Jasenský, Jan Kořán, Vratislav Košťál, Doubravka Plášilová, Petr Zákoucký. – Praha : Wolters Kluwer, 2016, p. 266-267;

лише їх силами, а у зв'язку з неможливістю у повній мірі реалізовувати діяльність відділень Фонду соціального захисту інвалідів, неоднозначної судової практики у вирішенні питань між Фондом соціального захисту інвалідів і підприємствами, та необхідністю вдосконалення законодавства яке регулює ці питання.

Фонд соціального захисту інвалідів є бюджетною установою, який діє у складі Мінпраці та підпорядковується йому, у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, наказами Мінпраці та Положенням про Фонд соціального захисту інвалідів.

Основними завданнями Фонду є: реалізація у межах своєї компетенції державної політики у сфері соціального захисту інвалідів; контроль за виконанням підприємствами, установами, організаціями, у тому числі підприємствами і організаціями громадських організацій інвалідів, фізичними особами, які використовують найману працю, нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів, установленого Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

Діяльність Фонду також полягає у:

1. Фінансуванні навчання осіб з інвалідністю, а саме відшкодування вартості навчання за рахунок коштів Фонду.
2. Наданні грошових виплат (пенсій, допомог, одноразових виплат), забезпечення медикаментами, технічними засобами, включаючи друковані видання із спеціальним шрифтом, звуко підсилюючу апаратуру та аналізатори.
3. Консультації, а саме відповідях на звернення осіб з інвалідністю, у разі порушення їх прав, роз'яснення можливих подальших дій, складання документів для звернення до суду, прокуратури, правоохоронних за для захисту порушених прав.
4. Допомозі з отримання протезування для військових які отримали поранення під час проведення антитерористичної операції на сході України.
5. Діяльності, спрямованій на стягування штрафних санкцій з підприємств, які порушили законодавство про соціальний захист інвалідів.

Усі види цієї діяльності є дуже значущими для населення та країни, тому що характеризують Україну як демократичну, правову, соціальну Державу.

Підприємства, установи, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, що ви-

користують найману працю, в яких за основним місцем роботи працює вісім і більше осіб, повинні зареєструватися у відділеннях Фонду соціального захисту інвалідів, та подати звіт про зайнятість і працевлаштування інвалідів по формі 10-ПІ та інформацію, необхідну для організації і працевлаштування. Порядок заповнення цієї звітності визначений Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 10.02.2007 № 42. За цим порядком форма 10-ПІ повинна містити 6 рядків, данні у цих рядках аналізуються та обробляються Фондом соціального захисту інвалідів.

Частина 1 статті 19 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» встановлює : «Для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, встановлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, - у кількості одного робочого місця.». Ця стаття визначає як обчислюється кількість осіб з інвалідністю які підприємство зобов'язане працевлаштувати.

Відповідно до ч. 4 ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» Адміністративно-господарські санкції розраховуються та сплачуються підприємствами, установами, організаціями, фізичними особами, самостійно в строк до 15 квітня року, наступного за роком, в якому відбулося порушення нормативу. При цьому до правовідносин із стягнення адміністративно-господарських санкцій, передбачених цим Законом, не застосовуються строки, визначені статтею 250 Господарського кодексу України. Самостійно підприємці сплачують адміністративно-господарські санкції, у разі якщо вони визнають порушення, такі випадки трапляються.

Після спливу строку призначеного для самостійної сплати адміністративно господарських санкцій у відділення фонду виникає право захищати інтереси інвалідів у судовому порядку, ця процедура відбувається через подачу позовної заяви до адміністративного суду. Основним документом на якому ґрунтується позиція Фонду є звіт про зайнятість і працевлаштування інвалідів по формі 10-ПІ сума заборгованості по адміністративно господарських санкціях підтверджується Розрахунком суми позову.

Також потрібно визначати поняття що саме є адміністративно-господарськими санкціями. Адміністративно-господарська санкція це - плата за порушення встановлених законодавчими актами правил

здійснення господарської діяльності тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення. Підставою для застосування адміністративно господарської санкції є вчинене учасником господарських відносин порушення у сфері господарювання. Тобто підприємство буде відповідати за невиконання нормативу робочих місць призначених для працевлаштування інвалідів, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення правопорушення.

У разі не подання звіту про зайнятість і працевлаштування інвалідів по формі 10-ПІ Державна служба України з питань праці із залученням спеціаліста від відділення Фонду проводить перевірку за результатами якої складає Акт перевірки, який у разі звернення відділення Фонду до суду є доказом порушення підприємством Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», та підставою для стягнення адміністративно-господарських санкцій. Але цим можливість порушення підприємством Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» не обмежується.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» «Підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, зобов'язані виділяти і створювати робочі місця для працевлаштування інвалідів.., подавати до державної служби зайнятості інформацію, необхідну для організації працевлаштування інвалідів, та звітувати Фонду соціального захисту інвалідів про зайнятість і працевлаштування інвалідів..»

Наказом Міністерства соціальної політики України від 31.05.2013 року № 316 затверджено Порядок подання звітності № 3-ПН «Інформація про попит на робочу силу (вакансії)» та порядок її заповнення.

Інформацією необхідною для організації працевлаштування інвалідів яка подається до державної служби зайнятості є форма звітності № 3-ПН „Інформація про попит на робочу силу (вакансії)”, яка свідчить про створення робочих місць, та щомісячне не подання якої є порушенням. Форма звітності № 3-ПН повинна заповнюватись відповідно до встановленого порядку

Тобто підприємство зобов'язане створити робочі місця для інвалідів та подати відповідні відомості про це до Фонду, та Державній службі зайнятості але ніяк не наймати розклеювачів реклами або пошукові групи, яких, кінець кінцем, також доведеться вносити до форми № 10-ПІ, підвищуючи тим самим ризик збільшення можливого штрафу.

Стаття 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» зайвий раз підтверджує тезу, визначену в ст. 4 цього

Закону, яка прямо говорить, що саме держава створює правові, економічні, політичні, соціально-побутові та соціально-психологічні умови для задоволення потреб інвалідів у відновленні здоров'я, матеріальному забезпеченні, посилюючої трудової та громадської діяльності.

Саме держава в особі Державного центру зайнятості зобов'язана займатися пошуком для працевлаштування інвалідів, а не підприємство.

Так, згідно п. 3.1.2, 3.1.3 вищевказаного Порядку у п. 3.1.2 розділу II форми зазначається загальна кількість вакансій, укомплектування яких передбачається за сприяння Державної служби зайнятості, а у п. 3.1.3 вказується кількість вакансій на які можуть бути працевлаштовані громадяни що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, в тому числі і особи з інвалідністю.

Судова практика має багато прикладів коли Форма звітності № 3-ПН заповнювалась не правильно, а саме не заповнювався пункт 3.1.3 є порушення підприємцем своїх обов'язків і не дає змоги Державним центрам зайнятості направити осіб з інвалідністю на підприємство для подальшого працевлаштування. Але при можливості надати Розрахунок суми позову, за спірний період під час якого звітність не заповнювалась вирішило це питання.

Недосконалість законодавства полягає у неможливості відділень Фонду самостійно ініціювати перевірку підприємства за для отримання даних про правопорушення, що буде доказом порушення підприємством Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

Також Фонд за підтримки Державної служби зайнятості та Державної служби України з питань праці повинні більш детально інформувати підприємства про необхідність вжиття всіх заходів за для не допущення порушення Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», через подачу звітності по формі 10-ПІ, 3-ПН та правильне їх заповнення.

На мою думку потрібно розширити повноваження Фонду соціального захисту інвалідів за для можливості у повному обсязі здійснювати захист інвалідів у адміністративних судах України.

І на завершення хотілося б зазначити, що я не вважаю інвалідів неповноцінними людьми. Так, є крайні ступені цього визначення, але більшість з них не просять милостиню, виставляючи напоказ свої каліцтва, а прагнуть до того, щоб не бути нікому не потрібними, і щиро бажають довести свою здатність жити повноцінним життям.

“Не так страшний чорт, як його малюють...” Цей вислів можна застосувати й до людей, які мають групу інвалідності. Серед моїх знайомих

є інваліди, і здібностям деяких з них я заздрю. Невже підприємству не потрібні люди, які дійсно добре розуміються на комп'ютерній техніці, ті, хто можуть займатися моніторингом ринку і робити це дійсно якісно?

Вони будуть переживати за свою роботу і триматися за робоче місце. А що ще необхідно підприємству? Може, треба створити мотивацію, умови для конкуренції, щоб до вас йшли кращі люди, а не ті, кого запропонує центр зайнятості?

Не треба ними нехтувати. Якщо змінити своє ставлення до цієї категорії громадян і дати їм шанс виявити себе, то підприємство від цього лише виграє.

У статті автор іронічно висловився про створення “пошукових груп”, але в цьому є сенс. Ніхто не змушує вас брати на роботу бомжів чи психічно хворих людей.

Не даремно у спецслужбах існують відділи з підготовки 4та використання людей з каліцтвами. Варто скористатися ст. 24 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», у якій йдеться: “Після закінчення навчального закладу інвалідам надається право вибору місця роботи з наявних варіантів або надається за їх бажанням право вільного працевлаштування”.

Користайтеся цим, і ви отримаєте не чотирьох відсотковий баласт, а реальних співробітників, готових працювати на благо підприємства.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 № 875-XII // Редакція від 01.01.2017.
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статей 19 і 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 31.01.2007 № 70 // Редакція від 24.03.2017.
3. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження форми звітності № 3-ПН „Інформація про попит на роботу силу (вакансії)” та Порядку її подання» від 31.05.2013 № 316 // Редакція від 07.02.2017.
4. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Положення про територіальні органи Державної служби України з питань праці» від 27.03.2015 № 340 // Редакція від 26.01.2016.
5. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження форми звітності N 10-ПІ (річна) «Звіт про зайнятість і працевлаштування інвалідів» та Інструкції щодо заповнення форми звітності N 10-ПІ (річна) «Звіт про зайнятість і працевлаштування інвалідів» від 10.02.2007 № 42 // Редакція від 09.12.2008.

6. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Положення про Фонд соціального захисту інвалідів» від 14.04.2011 № 129 // Редакція від 26.09.2014.

Науковий керівник: проф. Фесенко Є.В., завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ ОПОДАТКУВАННЯ

Мартинів А. І.,

*аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Питання адміністративної процедури розгляду та вирішення податкових спорів не втрачає своєї актуальності як і в науковій доктрині, так і в практиці достатньо довгий час. Тема досудового врегулювання податкових спорів та її окремі аспекти знайшли своє відображення в працях багатьох українських науковців, зокрема, О. М. Бандурки, О. О. Бандурки, А. І. Берлача, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, С.С. Білуги, С.В. Буряка, Л. К. Воронової, М.В. Жернакова, О.А. Журавського, Р. А. Калюжного, Ковалю, Т. О. Коломоєць, О. В. Кузьменко, М. П. Кучерявенка, Д. М. Лук'янця, В. Б. Марченка, С. В. Петкова, Т. О. Проценка, О. П. Рябченко, В.В. Тильчика, Н. П. Тиндик, Є.А. Усенко, О.Ю. Щербакова, Х. П. Ярмач та інших.

Разом з тим *питання адміністративної процедури розгляду та вирішення спорів щодо застосування спеціальних режимів оподаткування не піддавалося детальному науковому аналізу.* Хоча, суб'єкти господарювання, які застосовують ці режими становлять вагомому частку серед загальної маси платників податків. Матеріальне право, що регулює їх податкову правосуб'єктність *суттєво відрізняється* від вимог законодавства, що ставляться перед платниками податків, що застосовують загальну систему оподаткування. Чинна процедура розгляду та вирішення спорів щодо застосування спеціальних режимів оподаткування є *аналогічною загальній процедурі оскарження*

рішень контролюючих органів. Така загальна процедура є доволі недосконалою: не забезпечує неупередженого, обґрунтованого, добросовісного розгляду спору та прийняття законного, безстороннього, пропорційного й своєчасного рішення. Відтак, ми вважаємо, що предмет нашого дослідження є актуальним не лише з точки зору науки, але і має важливе практичне й соціально-економічне значення.

Перш за все, варто виокремити ті спори, що можуть виникати між контролюючим органом та суб'єктом господарювання, який застосовує, чи має намір обрати спеціальний режим оподаткування; та до яких може бути застосовано досудове врегулювання. Ці спори ми можемо класифікувати за такими основними критеріями: (1) **за суб'єктом;** (2) **предмет спору (за змістом рішення, що приймаються податковими органами і у разі неправомірності оскаржуються¹, а також дії, чи бездіяльності, що має місце зі сторони контролюючого органу і у випадку незаконності оскаржуються);** (3) **підстава спору.** **Суб'єктний критерій.** Ініціатором спору може бути або платник податків, або податковий орган. Слід розмежовувати поняття “ініціатор спору” та “ініціатор досудового врегулювання спору”. Ініціатором досудового врегулювання спору завжди виступає платник податків, який наділений таким правом згідно із пп. 56.1 ст. 56 Податковий кодекс України (надалі – ПКУ)². **Предметом спору** є оскарження рішень, дій, бездіяльності контролюючого органу **щодо набуття, підтвердження, застосування спеціального податкового режиму, а саме:** (1) ретроспективне анулювання реєстрації як суб'єкта спеціального режиму оподаткування з податку на додану вартість³; (2) відмови у реєстрації сільськогосподарського товаровиробника платником єдиного податку четвертої групи; (4) відмови у підтвердженні статусу платника єдиного податку четвертої групи; (5) відмови у реєстрації фізичної особи-підприємця платником єдиного податку другої групи; (6) відмови у реєстрації фізичної особи-підприємця платником єдиного податку третьої групи; (7) відмови сільськогосподарському підприємству у

¹ Мальярчук І. А. Класифікація податкових спорів / І. А. Мальярчук. // Актуальні проблеми політики. – 2013. – №48. – С. 353-354

² Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

³ Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість, затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 14.11.2014 року № 1130 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1456-14>

підтвердженні статусу платника єдиного податку четвертої групи; (8) виключення із реєстру платників податків, що застосовують спрощену систему оподаткування; (9) невизнання контролюючим органом господарської операції як такої до якої повинен застосовуватися спеціальний режим з оподаткування¹. **За підставами.** Ми приєднуємося до позиції І.А. Малярчука, який зазначає, що щодо визначення підстав виникнення податкового спору, то в юридичній літературі не має одностайності². До підстав податкового спору відносять а) неправильне тлумачення норми права, б) незастосування норми права, що необхідно застосувати, в) застосування норми, що не може бути застосована³. Зазначений підхід ми використовуємо й до спорів, що виникають у зв'язку із спеціальними податковими режимами. Справедливо підкреслити, що однією із основних причин виникнення таких спорів є недосконалість чинного законодавства. Прогалини та колізії яких не позбавлене жодне писане право, вочевидь створюють можливості неоднозначного тлумачення законодавчих положень, яке, як правило, здійснюється суб'єктами податкових відносин на власну користь⁴.

ПКУ визначає для усіх платників податків *єдину процедуру оскарження рішень контролюючих органів*. Тому, й на спори щодо набуття, підтвердження й застосування спеціальних податкових режимів поширюються норми пп. 14.1.7, п.55.1 ПКУ та Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, що затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 21.10.2015 р. Вважаємо, що існування єдиної “загальної” процедури адміністративного оскарження рішень податкових органів є недостатньо для ефективного досудового врегулювання податкових спорів. У більшості випадках, адміністративна процедура оскарження використовується платниками податків *для відстрочення у часі набрання законної сили рі-*

¹ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

² Малярчук І. А. Класифікація податкових спорів / І. А. Малярчук. // Актуальні проблеми політики. – 2013. – №48. – С. 353

³ Тильник В. В. Поняття і суть податкових спорів між органами ДПС та платниками податків / В. В. Тильник. // Часопис Київського університету права. – 2010. – №3. – С. 110–113.

⁴ Жернаков М. В. Податкові спори: реформування механізмів вирішення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : спец. 12.00.07 “адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / Жернаков М. В. – Ірпінь, 2015. – С.10 - 11

шення контролюючого органу. Оскільки, ст. 56 ПКУ визначає доволі тривалий строк такої адміністративної процедури оскарження¹. У випадку, коли йде мова про затягування строку набрання чинності податкового повідомлення-рішення про донарахування податкового зобов'язання, то такий строк оскарження й розгляду є навіть "вигідний" платнику. Але, коли предметом спору є, наприклад, *виключення сільськогосподарського підприємства із реєстру платника єдиного податку четвертої групи*, то важливо забезпечити розумний строк розгляду й вирішення спірних відносин. Адже до підприємства щодо якого прийняте вищевказане рішення буде застосовуватися загальна система оподаткування або з наступного звітного періоду, або навіть й ретроспективно. У випадку анулювання реєстрації платника податку на додану вартість платнику єдиного податку, то він зобов'язаний перейти на сплату єдиного податку за вищою ставкою або відмовитися від застосування спрощеної системи оподаткування в строк не пізніше ніж за 15 календарних днів до початку наступного календарного кварталу, в якому здійснено анулювання реєстрації платником податку на додану вартість².

Абзац другий п.259.9 Податкового кодексу України визначає, що у разі анулювання реєстрації платника єдиного податку четвертої групи за рішенням контролюючого органу, то податкові зобов'язання із сплати єдиного податку нараховуються такому платнику до останнього дня (включно) календарного місяця, в якому проведено анулювання реєстрації³. Тобто, з наступного місяця сільськогосподарське підприємство зобов'язане застосовувати загальну систему оподаткування та сплачувати податок на прибуток, земельний податок, рентну плату за спеціальне використання води, податок на нерухоме майно відмінне від земельної ділянки. При цьому єдиний податок четвертої групи звільняє від сплати вищевказаних платежів.

За таких умов платники податків не зацікавлені застосовувати адміністративну процедуру, а захищатимуть свої права в судовому по-

¹ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

² Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість, затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 14.11.2014 року № 1130 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1456-14>

³ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

рядку. Р.О. Куйбіда та В.П. Тимошук справедливо підкреслюють, що в Україні адміністративні спори в судовому порядку можуть розглядатися роками¹. **При цьому подання позову до суду не зупиняє виконання відповідного рішення контролюючого органу у встановлений чинним законодавством строк.** Відтак, платник податків, буде змушений *подавати клопотання про забезпечення позову шляхом зупинення виконання рішення про виключення його із реєстру суб'єктів спеціального режиму оподаткування до вирішення справи по суті.* Судова практика щодо задоволення судами таких клопотань **є неоднозначною.** Зокрема, Житомирський окружний адміністративний суд Ухвалою від 15.09.2014 року по справі № 806/4221/14 **відмовив** в задоволенні такого клопотання про забезпечення адміністративного позову, обґрунтовуючи це тим, що негативні наслідки настають лише через певний період часу, а цього не є достатньо для зупинення виконання такого рішення². А Херсонський окружний адміністративний суд Ухвалою від 27 грудня 2013 р. по справі № 821/4817/13-а³ **задовільнив аналогічне клопотання.** В обґрунтування прийняття такого рішення суд, зокрема, вказав, що прийняте податковим органом рішення “надає право податковому органу нараховувати підприємству грошові зобов'язань з ПДВ та застосувати штрафні санкції, що безумовно також впливає на фінансове становище сільськогосподарського підприємства”⁴. Судова практика щодо задоволення вимог про включення підприємства в реєстр суб'єктів спеціального режиму оподаткування також є неоднозначною. В одних випадках, суд відмовляє в цій частині позовних вимог, зазначаючи, що *внесення відповідних змін до реєстру є обов'язковим наслідком скасування вищевказаного рішення, за фактом набрання судового рішення законної сили, а тому вказана вимога є передчасною і тому в цій частині позовні вимоги задоволенню не під-*

¹ Куйбіда Р. О. Розвиток адміністративної юстиції в країнах колишнього Радянського Союзу / Р. О. Куйбіда, В. П. Тимошук. – Київ: Книги для бізнесу, 2010. – С.32-33

² Ухвала Житомирського окружного адміністративного суду України від 15.09.2014 року по справі № 806/4221/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40808097>.

³ Ухвала Херсонського окружного адміністративного суду України від 27.12.2013 року по справі № 821/4817/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36418583>

⁴ Ухвала Херсонського окружного адміністративного суду України від 27.12.2013 року по справі № 821/4817/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36418583>

лягають (Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 04.02.2014 р. по справі № 821/4817/13-а)¹. В інших, позовні вимоги щодо зобов'язання податкового органу поновити з дати виключення платника податків в реєстрі були задоволені в повному обсязі (Постанова Житомирського окружного адміністративного суду України від 07.10.2014 р., справа № 806/4221/14)². Як вбачається, судова практика по таких справах є неоднозначною; а строк розгляду таких спорів також доволі тривалий. Враховуючи суть спорів щодо набуття, підтвердження та застосування спеціальних режимів оподаткування, *вбачається за доцільне запровадити окрему спеціальну* процедуру розгляду та вирішення таких спорів. Вважаємо, що така окрема процедура має передбачати **скорочені** строки розгляду та вирішення подібних справ.

Втім, постає питання, хто повинен розглядати та приймати рішення по досудовому врегулюванню спорів щодо набуття, підтвердження й застосування спеціальних податкових режимів? М.В. Жернаков пропонує запровадження Кодексу адміністративних процедур, який би врегулював підстави і межі дискреції суб'єктів публічної адміністрації стосовно скасування їхніх адміністративних актів, як законних, так і протиправних, а також межі оскарження рішень про їх скасування³.

Згідно із нормами п. 56.2, п.56.3 ст. 56 та ст. 58, п.86.7 ст. 86 Податкового кодексу України чинна процедура адміністративного оскарження рішень контролюючих органів може мати дві стадії: (1) подання заперечень, що розглядаються податковим органом, що прийняв відповідне рішення; (2) звернення до контролюючого органу вищого рівня із скаргою про перегляд рішення. Тобто, скарги платників податків розглядаються тими ж органами, що й прийняли ці спірні рішення. Вкрай рідко за результатами такого розгляду приймається рішення на користь платника податків.

Більшість законів пострадянських країн про адміністративну процедуру передбачають можливість подання скарги лише в рамках адміністративної (бюрократичної) ієрархії. З небагатьох винятків – закони Грузії та Литви, що передбачають створення незалежних колегіальних

¹ Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 04.02.2014 року по справі № 821/4817/13-а [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37103395>

² Постанова Житомирського окружного адміністративного суду України від 07.10.2014 року, справа № 806/4221/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40847970>

³ Жернаков М. В. “Податкові спори: реформування механізмів вирішення”: дис. докт. юр. наук : 12.00.07 / Жернаков М. В. – Ірпінь, 2015. – С.180

органів для розгляду скарг. Водночас у західних країнах дуже поширеним механізмом правового захисту є створення *спеціальних апеляційних органів для розгляду скарг* (комісій, комітетів – у ФРН, Нідерландах, Польщі). При цьому, як правило, такі апеляційні органи формуються повністю або переважно з громадськості. Явна перевага такого підходу полягає в тому, що багато спорів вирішуються без звернення до судів¹.

Вважаємо, що адміністративна процедура розгляду та вирішення спорів щодо застосування спеціальних режимів оподаткування потребує удосконалення в частині: визначення суб'єкта, що розглядатиме та прийматиме рішення в таких спорах; забезпечення розумних строків розгляду та вирішення таких справ; зменшення впливу фіскальної політики держави на прийняття рішення в таких спорах. Зазначене може бути реалізоване шляхом запровадження окремої спеціальної процедури розгляду та вирішення спорів щодо набуття, підтвердження й застосування спеціальних режимів оподаткування на рівні окремого кодифікованого акту адміністративних процедур.

ФІНАНСОВА ПОЛІЦІЯ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Марченко В. Ю.,

студент 3 курсу

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

Як і в попередні роки незалежності України, гострою залишається проблема протидії зловживанням публічними фінансами та посяганням на економічну безпеку країни в цілому. Однією з причин виникнення такої загрози є високий рівень «тінізації» та криміналізації національної економіки, кримінально-кланова система розподілу суспільних ресурсів.

В умовах економічного спаду та скорочення бюджетних витрат питання боротьби з економічною злочинністю в Україні за рівнем важ-

¹ Куйбіда Р. О. Розвиток адміністративної юстиції в країнах колишнього Радянського Союзу / Р. О. Куйбіда, В. П. Тимошук. – Київ: Книги для бізнесу, 2010. – С.32-33

ливості можна поставити на один щабель із протидією корупції. Активно йдуть дискусії щодо створення нового правоохоронного органу — Фінансової поліції. Для представників бізнесу та громадянського суспільства важливі не тільки принципи його роботи, а й підпорядкування та підслідність цього органу. Для більшого розуміння цього питання необхідно проаналізувати досвід інших країн та врахувати специфіку нашої країни.

Аналіз чинного законодавства та практики, яка склалася, свідчить, що функції з протидії злочинам у сфері фінансів невинуватено розпорозшені по різним відомствам і часто дублюються. Зокрема, такими повноваженнями наділені підрозділи Національної поліції (департамент захисту економіки), Служби безпеки України, податкової міліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, що не сприяє консолідації зусиль протидії фінансовим зловживанням.

Згідно з законопроектом про фінансову поліцію,¹ який розробив Мінфін України, новий силовий орган буде займатися розслідуванням всіх економічних, фінансових злочинів, махінацій у податковій та бюджетній сферах, якими на сьогодні, крім податкової поліції, займаються також Національна поліція та СБУ. Передбачається, що фінансова поліція буде координуватися Урядом через Міністра фінансів. Штатна чисельність податкової міліції скорочується у приблизно у два рази: з 5,5 тис. осіб до 2,5 тис. осіб. Працівники поділяються на держслужбовців і детективів, які будуть мати спеціальні звання. Керівництво поліції (обирається на 5 років; другий термін повноважень не передбачений), а співробітники і детективи будуть проходити на конкурсній основі. Така концепція нової незалежної структури була узгоджена з МВФ, який особливо звернув увагу на те, щоб діяльність фінполіції не перетиналася з повноваженнями Національного антикорупційного бюро. Це питання пропонується вирішити таким чином: поліція зможе займатися фінансовими розслідуваннями, але не в зоні відповідальності антикорупційного бюро.

В аспекті нашого дослідження слід розглянути досвід низки зарубіжних країн з тим, щоб зрозуміти наскільки вдало обрана модель створення фінансової поліції в Україні.

¹ Проект Закону про Фінансову поліцію [Електронний ресурс]: опрацьовується в комітетах Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58400.

Моделі організації роботи податкової поліції¹

модель 1	модель 2	модель 3	модель 4
Податкове відомство самостійно ініціює і проводить розслідування: Австралія, США, Канада, Німеччина, Греція, Індія, Ірландія, Японія, КНДР, Малайзія, Нова Зеландія, Сінгапур, ПАР, Швейцарія, Уганда, Сполучене Королівство.	Податкове відомство проводить розслідування, але під наглядом прокурора: Австрія, Азербайджан, Сальвадор, Естонія, Венгрія, Латвія, Нідерланди, Португалія, Сербія, Швеція, Іспанія, США.	Спеціальне відомство з податкових питань проводить розслідування за межами податкового відомства: Гана, Греція, Ісландія, Туреччина	Поліція або державний прокурор проводять розслідування: Бельгія, Бразилія, Буркіна-Фасо, Чилі, Колумбія, Коста-Ріка, Чехія, Данія, Фінляндія, Франція, Литва, Люксембург, Мексика, Норвегія, Перу, Словаччина, Словенія, Іспанія
Всього: 16 держав	Всього: 12 держав	Всього: 4 держави	Всього: 19 держав

Наприклад, у структурі МВС Австрії існує відділ по боротьбі з організованою злочинністю і відмиванням грошей - ЕДОК. Ця служба має широке повноваження з контролю за економічними злочинами. Це забезпечується обов'язком банків та кредитних установ повідомляти в ЕДОК відомості про всі підозрілі угоди. Для цих цілей в кожному банку є спеціальний службовець. Про всі підозрілі операції в ЕДОК також зобов'язані повідомляти співробітники Національного банку і Мінфіну Австрії, які мають контролюючі функції і можуть також знати про факти відмивання грошей. Співробітники ЕДОК на добу можуть затримати виконання підозрілої угоди, а при необхідності провести перевірку за фактом відмивання грошей. З 1993 р в Австрії наявна кримінальна відповідальність за відмивання злочинних доходів і за членство в злочинній організації (ст.165, 278 КК Австрії).²

У Сполучених Штатах Америки поліцейські функції у сфері фінансів покладені на спеціальні органи Міністерства фінансів, митної служби, служби внутрішніх доходів, федеральні органи контролю за банками, управління банків, бюро наркотиків, служби імміграції, інспекційного департаменту поштового відомства і ряд інших органів, які мають пра-

¹ Effective Inter-Agency Co-operation in Fighting Tax Crimes and Other Financial Crimes [Електронний ресурс]. – 2012. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/ctp/crime/EffectiveInterAgencyCooperationinFightingTaxCrimes.pdf>.

² Кримінальний кодекс Австрії [Електронний ресурс]. – Кодекс станом на 2015 рік. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

во проведення дізнання і попереднього слідства щодо правопорушень, віднесених до їх компетенції. Міністерству фінансів відводиться головна роль в боротьбі з фінансовими злочинами, насамперед, пов'язаними з «відмиванням» грошей. В ході будь-якого розслідування фінансових порушень органи Міністерства фінансів, служби внутрішніх доходів і митної служби мають право залучати представників фінансової установи або окремих осіб до суду для отримання пояснень та відповідних документів щодо правопорушення. Міністерство фінансів має власну мережу органів для виявлення злочинів у кредитно-фінансовій системі. Перш за все, цю роль виконує Центральний інформаційний банк, який містить відомості про фінансові операції і дає можливість аналізувати інформацію, всебічно вивчати її і виявляти підозрілі фінансові операції для перевірки. Митна служба має також широкі повноваження в боротьбі з фінансовими правопорушеннями: як орган Міністерства фінансів, вона контролює міжнародні перевезення валютних коштів, проводить розслідування порушень правил про експорт або імпорт грошових сум в розмірі більше 10 тис. доларів. Співробітники митної служби мають право проводити обшук на митному кордоні без ордеру, вилучати відповідні документи, конфісковувати речі. За обов'язковими платежами, які стягуються державою з юридичних і фізичних осіб, стежить служба внутрішніх доходів, яка також організаційно входить до Міністерства фінансів. Вона має свій слідчий апарат зі значною компетенцією щодо позасудового переслідування громадян, які порушили фінансове законодавство. Загальновідомо, що працівників служби внутрішніх доходів американські громадяни остерігаються більше, ніж поліцейських, агентів ФБР, ЦРУ та інших спецслужб.¹

Фінансова гвардія Італії (Guardia di Finanza), яка перебуває у безпосередньому підпорядкуванні Міністерства економіки та фінансів, вважається найбільш шанованим і добре оснащеним правоохоронним органом країни. Центральним апаратом відомства є Генеральне командування, яке визначає стратегічні завдання, контролює роботу керівників структурних підрозділів служби, здійснює загальну внутрівідомчу і міжвідомчу координацію. Основними завданнями Фінансової гвардії є: здійснення податкового, митного контролю; контроль витрачання державних коштів; нагляд за акцизами, законністю при проведенні державних закупівель, розміщенні замовлень, проведенні торгів; про-

¹ Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебник/ [Бандурка А.М., Бессмертный А.К. и др.]; под ред. А.М. Бандурки. - Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. — с. 174

тидія організованої злочинності, фальшивомонетництву; запобігання та протидія шахрайству в системі Євросоюзу; захист патентів, авторських прав, в т.ч. національної продукції та італійських торгових марок, культурної та археологічної спадщини; організація взаємодії з іншими правоохоронними, контролюючими органами країни. Крім цього, Фінансова гвардія бере участь у забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, роботі цілодобової служби довіри «117», протидії нелегальній міграції, боротьби з незаконним обігом наркотичних і психотропних речовин, рятувальних заходах на морі і в горах, миротворчих місіях та ін.¹ Італія не віднесена до жодної із запропонованих моделей. Згідно із законодавством цієї держави Фінансова гвардія (Guardia di Finanza), може проводити такі розслідування незалежно або під керівництвом прокурора. В Італії щорічний розмір податкового розриву (tax gap) в середньому становить 91 млрд євро (близько 7% ВВП).²

Не кращі справи і в Греції. За інформацією видань The Guardian³ і The Wall Street Journal, за станом на початок 2015 рік держава щорічно втрачала від 10 до 20 млрд. євро податкових надходжень. В цілому на кінець 2014 року податкова заборгованість за попередні періоди досягла позначки в 76 млрд євро.

Дані про досвід Туреччини у досліджуваній царині також не додають оптимізму. Так, в період 1999-2010 рр. середній розмір ухилення від сплати податків склав 2,9% ВВП. Найгірші показники за аналогічний період серед держав-членів ОЕСР демонстрували тільки Мальта, Мексика, Болгарія і Кіпр.⁴

Ці показники підтверджуються результатами дослідження Р. Мерфі⁵ про втрати від неналежної поведінки платників податків. З 145 країн

¹ Офіційний сайт Guardia di Finanza [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gdf.gov.it/>

² Italy's Stability Programme [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: http://www.dt.tesoro.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_en/analisi_programmazione/documenti_programmatici/PdS_2015_xENx.pdf

³ Greece struggles to address its tax evasion problem [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: <https://www.theguardian.com/world/2015/feb/24/greece-collecting-revenue-tax-evasion/>.

⁴ Size and Development of Tax Evasion in 38 OECD countries: What do we (not) know? [Електронний ресурс]. – 2012. – Режим доступу: http://www.econ.jku.at/members/schneider/files/publications/2012/taxevasion_buehn.pdf.

⁵ The Cost of Tax Abuse [Електронний ресурс]. – 2011. – Режим доступу: http://www.tackletaxhavens.com/Cost_of_Tax_Abuse_TJN%20Research_23rd_Nov_2011.pdf.

за абсолютними розмірами таких втрат Італія посіла третє, Туреччина - 14-е, а Греція - 21-е місце. І тільки Ісландія - 102-е місце.

Без сумніву, реформа податкової міліції в Україні не буде простою, оскільки доведеться долати спротив низки відомств, у яких забирають їхні повноваження. Разом із тим потрібно чітко розуміти, що створення фінансової поліції – це якісно новий стандарт правоохоронної та фіскальної систем. Без глибокого аналізу недоліків чинної системи, жодні реформаторські зусилля не дадуть очікуваного результату та не змінять ставлення суспільства і, зокрема, бізнесу до фінансової поліції. Суспільний запит на структурні та ідейні перетворення в діяльності податкової міліції назрів давно, тому, на нашу думку, для України найбільш прийнятною є система Австрії, у частині обмеження повноваження з контролю виключно за фінансовими злочинами, з елементами Італійської системи, у частині підпорядкування органів, які протидіють правопорушенням у фінансовій сфері, Міністерству економіки та фінансів цієї країни.

Список використаної літератури

1. Effective Inter-Agency Co-operation in Fighting Tax Crimes and Other Financial Crimes [Електронний ресурс]. – 2012. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/ctp/crime/EffectiveInterAgencyCooperationInFightingTaxCrimes.pdf>.
2. Greece struggles to address its tax evasion problem [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: <https://www.theguardian.com/world/2015/feb/24/greece-collecting-revenue-tax-evasion/>.
3. Italy's Stability Programme [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: http://www.dt.tesoro.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_en/analisi_progammazione/documenti_programmatici/PdS_2015_xENx.pdf
4. Size and Development of Tax Evasion in 38 OECD countries: What do we (not) know? [Електронний ресурс]. – 2012. – Режим доступу: http://www.econ.jku.at/members/schneider/files/publications/2012/taxevasion_buehn.pdf.
5. The Cost of Tax Abuse [Електронний ресурс]. – 2011. – Режим доступу: http://www.tackletaxhavens.com/Cost_of_Tax_Abuse_TJN%20Research_23rd_Nov_2011.pdf.
6. Кримінальний кодекс Австрії [Електронний ресурс]. – Кодекс станом на 2015 рік. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
7. Офіційний сайт Guardia di Finanza [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gdf.gov.it/>

8. Проект Закону про Фінансову поліцію [Електронний ресурс]: опрацьовується в комітетах Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58400.
9. Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебник/ [Бандурка А.М., Бессмертный А.К. и др.]; под ред. А.М. Бандурки. - Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. — 350 с.

Науковий керівник: Червякова Олена Борисівна, к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Мединська К.В.,

*студентка 3-го курсу відділення «Правознавство»
Таращанського державного технічного та
економіко-правового коледжу*

Останні події в державі стали поштовхом для утвердження та прийняття СТРАТЕГІї сталого розвитку «Україна-2020», яка є орієнтиром для подальшого руху Української держави до європейської спільноти.

Означений документ визначив мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Одним із таких векторів є – вектор відповідальності, реалізація якого передбачає здійснення цілого ряду реформ. Центральною реформою зазначеного європейського вектору розвитку є реформа децентралізації та реформа державного управління. Це пов'язано з тим, що категорія «державне управління» не може забезпечити потреби науки адміністративного права і практики правозастосування, позаяк не охоплює весь спектр відносин, які виникають у процесі реалізації публічних функцій органами публічної влади та кола суб'єктів, які задіяні в реалізації останніх.

Як слушно зазначає О. В. Джафарова, що аналізуючи сутність категорії «державного управління», стає очевидним, що і категорія «суб'єкт державного управління» також не відповідає потребам сьогодення,

оскільки більшість учених вважають, що основним суб'єктом державного управління є органи виконавчої влади.

У Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» встановлено, що основне призначення органів виконавчої влади полягає у формуванні та реалізації державної політики в одній чи декількох сферах [1].

Нині на рівні держави створені та функціонують органи публічної влади, які, не маючи статусу останнього, по суті виконують їх функції [2, с. 44].

В контексті нашого дослідження потребує уваги стаття 140 Конституції України, яка визначає місцеве самоврядування правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення, що свідчить про наявність самоврядного управління, яке за своєю природою відрізняється від державного управління [3].

Стаття 143 Конституції України установлює, що органи місцевого самоврядування управляють майном, що перебуває у комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону та ряд інших повноважень, які свідчать, що функції останніх збігаються з функціями органів виконавчої влади.

У цій же статті Конституції України наголошено, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4] дає визначення делегованим повноваженням, а в Законі України «Про місцеві державні адміністрації» зазначено, що місцева державна адміністрація реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою [5]. Кодекс адміністративного судочинства України також визначає суб'єктів делегованих повноважень як повноправних учасників публічно-правових відносин, дії або бездіяльність яких є предметом адміністративної юрисдикції [6].

Слід зауважити, що законотворець робив спробу визначити правові засади та порядок делегування повноважень. Про це свідчать законопроекти «Про делеговані повноваження» № 1742-1 та «Про порядок делегування повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування» № 1472, в яких була спроба визначити та закріпити на законодавчому рівні як поняття так і порядок делегування.

Так, передбачалось закріплення наступного поняття «делеговані повноваження» – ситуаційно, тимчасово або безстроково передані у відповідності із законом (делегування законом) або договором (делегування договором) органу виконавчої влади або органу місцевого

самоврядування окремі повноваження або частина повноважень, які віднесені законом до компетенції іншого органу виконавчої влади або іншого органу місцевого самоврядування [7].

Але, на жаль, і до сьогодні ці акти не отримали законодавчого закріплення, що, на нашу думку, гальмує подальше реформування органів влади, які задіяні в реалізації публічних функцій держави, не сприяє реформі децентралізації влади.

Отже, інститут делегування повноважень надає можливість залучити до виконання функцій публічної влади широке коло осіб, що свідчить про позбавлення держави монополії влади та сприяє залученню до управління державою громадянського суспільства та побудові правової демократичної держави.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що органи місцевого самоврядування задіяні в реалізації публічних функцій, шляхом делегування їм відповідних повноважень, а тому можна із впевненістю говорити, що останні є суб'єктом адміністративно-процесуальних відносин. Оскільки останні в ході реалізації публічних функцій держави наділяються процесуальними правами та обов'язками. Особливостями процесуальних прав посадових осіб органів місцевого самоврядування в адміністративно-процесуальних відносинах є:

- 1) наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності;
- 2) метою реалізації останніх є виконання повноважень щодо належного вирішення питань місцевого значення;
- 3) зазначені права реалізуються в адміністративно-процесуальних відносинах управлінського та деліктного характеру, а також в рамках адміністративного судочинства;
- 4) мають нормативно-правове закріплення міри належної поведінки;
- 5) наявність прав обов'язково кореспондується з відповідними обов'язками іншого суб'єкта зазначених правовідносин;
- 6) реалізація прав посадових осіб органів місцевого самоврядування гарантується дисциплінарним примусом щодо носія кореспондуючого обов'язку;
- 7) ці права належать як суб'єкту, який ініціює зазначені процесуальні правовідносини, так і учаснику, щодо якого розпочато відповідна процедура тощо.

Список бібліографічних посилань

1. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/3166-17>.

2. Джафарова О. В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики : монографія / О. В. Джафарова. – Х. : Диска плюс, 2015. – 704 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/280/97-%D0%B2%D1%80>.
5. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/586-14>.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747 IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
7. Про порядок делегування повноважень органів виконавчої влади та органу місцевого самоврядування : проект Закону України від 01.02.2008 № 1472 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=31553&pf3540 1=116145>.

Науковий керівник: Хорольська А.О., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу

Е-ДЕКЛАРУВАННЯ В УКРАЇНІ – ЛІКИ ВІД КОРУПЦІЇ ЧИ ІЛЮЗІЯ?

Піняшко М.М.,

2 курс, юридичний факультет,

Львівський національний університет імені Івана Франка

Корупція в умовах сучасності стала чинником, який реально загрожує справедливій та добросовісній реалізації конституційних прав кожної людини, нормальному функціонуванню суспільства, національній безпеці та конституційному ладу України в цілому. Надзвичайно високий рівень корупції в Україні визнано не тільки вітчизняними та зарубіжними аналітиками, експертами, громадськими та міжнародними організаціями, а й навіть представниками вищих органів вико-

навчої та законодавчої влади. Це явище негативно впливає на всі сторони суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну та правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини. Коруптовані дії все більше витісняють правові та, що найбільш небезпечно, з аномалії перетворюються фактично на поведінку, яка вважається адекватною або подекуди й необхідною. У зв'язку із такими реаліями з'являється потреба боротьби із самою корупцією, а також із наслідками, до яких вона призводить.

Ще у 2014 році з Європейською комісією було підписано угоду про відкритість роботи держслужбовців. Згідно з положеннями, передбаченими угодою, основною метою було створення системи декларування доходів і майна держслужбовців, що уможливило б ліквідувати корупційні порушення у відповідній сфері. Однак протягом тривалого відрізка часу істотних зрушень не прослідковувалося, що виявляло відсутність бажання тогочасної влади імплементувати обіцяні положення до національного законодавства. Зрештою, вплив громадськості змусив у жовтні 2014 року Верховну Раду прийняти ряд законів для боротьби проти корупції. Серед таких був і закон, який передбачав введення електронного декларування майна та видатків осіб, які працюють у сфері державного апарату. Наразі основним актом щодо боротьби з корупцією в національному законодавстві є саме закон України «Про запобігання корупції».

Системний аналіз положень закону дозволяє стверджувати, що е-декларуванням є подача відповідних документів особами, які є суб'єктами декларування, що відображають майна у власності та доходи суб'єктів декларування, а також членів їх сімей¹. Наприклад, до осіб, котрі мають заповнювати е-декларації належать:

- 1) Президент України
- 2) Голова Верховної Ради України
- 3) Голова Служби безпеки України
- 4) Генеральний прокурор
- 5) Народні депутати
- 6) Депутати місцевих рад
- 7) Державні службовці
- 8) Посадові особи місцевого самоврядування
- 9) Військові посадові особи ЗСУ
- 10) Інші особи, передбачені законом України «Про запобігання корупції»

¹ ЗУ «Про запобігання корупції»: за станом на 30.03.2017

При заповненні електронної декларації, вносяться відомості щодо:

- об'єкти нерухомості
- об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти, не прийняті в експлуатацію або право власності на які не зареєстроване в установленому законом порядку
- цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 100 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року
- цінні папери, у тому числі акції, облігації, чеки, сертифікати, вексели
- інші корпоративні права, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї
- юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї¹
- фінансові зобов'язання, у тому числі отримані кредити, позики

Ідеологія технічного рішення виписана таким чином, що посадовець на робочому чи будь-якому комп'ютеризованому місці заповнює деталізовану онлайн-форму, відомості з якої автоматично потрапляють в єдину базу даних та стають публічно доступними (за виключенням персональних даних особи).¹ Система сама з'єднується з тематичними держреєстрами та базами даних та порівнює задеклароване із фактично наявним. У разі невідповідності, посадовця попросять уточнити розбіжності. У разі відмови чи факту наведення недостовірних відомостей, компетентні органи починають кримінальне провадження.

Хоча розв'язок ситуації по суті не є надто складним, законодавець штучно створює ускладнення шляхом невідповідного введення самого механізму декларування – процедура без належної перевірки та сертифікації. Крім того, відсутність явно суворих покарань щодо корупційних злочинів. З огляду на об'єктивні реалії варто зауважити, що було б співмірно застосовувати завищені санкції з метою викорінення таких злочинів. Більше того, має бути розроблений чіткий механізм притягнення порушників до відповідальності. Перелік положень, котрі необхідно покращити можна продовжити. Однак часто здається, що проблема корупції та механізмів боротьби – це надто політизована сфера управління.

Глава Центру протидії корупції В. Шабунін вважає, що нинішній склад парламенту просто не здатний проводити нормальні реформи,

¹ Беззуб І. Впровадження електронного декларування доходів держпосадовців в Україні [Електронний ресурс]/ І.Беззуб // . – режим доступу: http://nbuviar.gov.ua/index.php?Itemid=350&catid=8&id=2051:vprovadzhenya-elektronnogo-deklaruvannya-dokhodiv-derzhposadovtsiv&option=com_content&view=article.

оскільки народні депутати коаліції розмінюють безвізовий режим на безпеку своїх корупційних доходів. За кілька днів до запуску системи електронного декларування, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації заявила про неготовність апаратно-програмного комплексу збирання та зберігання електронних декларацій, яке розробила ТОВ «Міранда» на замовлення Програми розвитку ООН, та відмовилася його атестувати. Зрештою, до старту системи технічні перепони подолати так і не вдалося, тож систему НАЗК запустила несертифікованою, аби вкластися у терміни.¹

Незадоволені прийнятим Законом і міжнародне співтовариство. Посол Європейського Союзу Я. Томбінський розкритикував ухвалений Верховною Радою законопроект, який на рік скасовує кримінальну відповідальність за неправдиве декларування.² Ухвалений законопроект про електронне декларування викликав розчарування і не відповідає зобов'язанням України у сфері боротьби з корупцією. Тому Україні слід негайно вжити заходів для встановлення ефективної системи декларування доходів та забезпечення нормальної роботи НАЗК, заявив глава представництва ЄС в Україні. Слід зазначити, що в Україні є значна кількість противників самої ідеї електронного декларування доходів держпосадовців, які роблять все для зволікання процесу його упровадження. Головна ставка робиться не тільки на зволікання створення дієвого НАЗК, а й використовують можливість конституційного подання з питань відповідності Конституції України законів. Так, 48 народних депутатів ВР (переважно представники опозиції) надіслали до Конституційного Суду подання щодо відповідності низки положень закону «Про запобігання корупції» Основному закону. Парламентарі вважають, що статті цього нормативного акта порушують конституційні принципи верховенства права, заборони втручання в особисте життя і непоширення конфіденційної інформації. У конституційному поданні наголошується, що «фактично дозволяється збір, зберігання і поширення інформації про членів сім'ї декларанта». Таким чином, у

¹ Гришко Л. Електронне декларування : фікція для міжнародних партнерів? [Електронний ресурс] / Л.Гришко// . – 15.08.2016. - режим доступу: <http://www.dw.com/uk/електронне-декларування-фікція-для-міжнародних-партнерів/a-19475598>.

² Беззуб І. Впровадження електронного декларування доходів держпосадовців в Україні [Електронний ресурс]/ І.Беззуб // . – режим доступу: http://nbuvip.gov.ua/index.php?Itemid=350&catid=8&id=2051:vprovadzhenya-elektronnogo-deklaruvannya-dokhodiv-derzhposadovtsiv&option=com_content&view=article.

відкритому доступі може виявитися реєстраційний номер облікової картки платника податків, дати народження, номера паспортів членів сім'ї декларанта, місце його проживання, що, на думку авторів подання, «дозволяє необмеженому колу осіб незаконно використовувати, поширювати і розпоряджатися інформацією конфіденційного характеру».

У 2005 року у справі *Wuruch v. Poland* Європейський суд з прав людини відхилив скаргу члена місцевої ради в Польщі, який відмовився подати свою майнову декларацію, стверджуючи, що визначений законодавством обов'язок розкривати деталі його фінансового та майнового стану порушував статтю 8 Європейської конвенції про права людини. Суд постановив, що вимога подати декларацію та її публікація онлайн дійсно були втручанням у право на повагу до приватного життя, але таке втручання було обґрунтованим, а широкий обсяг інформації, яка мала подаватися згідно із законом, не був надмірно обтяжливим: «Європейський суд з прав людини також схвалив оприлюднення та інтернет-доступ до декларацій, вважаючи, що «широка громадськість має правомірний інтерес в тому, щоб пересвідчитися, що місцева політика є прозорою, а інтернет-доступ до декларацій робить доступ до такої інформації дієвим та простим.»¹

Країни мають різний підхід до оприлюднення. В деяких публікують усю декларацію (окрім деякої інформації, такої як ідентифікаційний номер чи дата народження). Інші зберігають конфіденційність деяких категорій. В частині країн декларації посадових осіб високого рівня оприлюднюються, а декларації службовців низького рівня залишаються конфіденційними. У Німеччині незалежно від того, чи це держслужбовець, чи будь-яка інша фізична особа, річна декларація подається лише в окремих, визначених законодавством випадках (наприклад, йдеться про отримання доходів із різних джерел, отримання працівником одночасно субсидій чи інших видів допомоги від держави, про осіб, які мають утриманців і можуть зменшувати базу оподаткування тощо). Яскравим прикладом того, як має повноцінно відбуватися електронне декларування доходів чиновників, є Естонія.² Естонський досвід у запровадженні електронного урядування переважно має більшість країн Європи. В цій державі 90% податкових деклара-

¹ Д.Котляр, Л.Поп Як декларують майно держслужбовці у різних країнах світу. Чи є Україна особливою? [Електронний ресурс] /Д.Котляр, Л.Поп // Європейська правда. – 26.09.2016. – режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/09/26/7054986/>

² Декларативне декларування [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://depcontrol.org/deklarativne-deklaruvannya/>

цій подається в електронному вигляді, а перевіркою їх достовірності займається моніторинговий орган.

Отже, на даному етапі розвитку держави у зв'язку із об'єктивними фактами можна стверджувати, що національне законодавство в частині протидії корупції переживає не найкращі часи, бо значний перелік положень вимагає уточнень, а ще більший – встановлення мінімальних правил регулювання. З метою посилення боротьби з корупцією доцільно було б виконання наступних дій:

- проведення сертифікації системи е-декларування
- розробка поетапного та чітко визначеного механізму притягнення особи до відповідальності, за яким мало б місце реальне настання правових наслідків
- запровадження програм залучення громадськості у сферу контролювання проведення е-декларування
- створення окремого органу, який допомагав би посадовим особам проводити е-декларування, що усувало б подання перекрученої або часткової інформації.

Науковий керівник: Школик А.М., кандидат юридичних наук, доцент.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В АКТАХ РАДИ ЄВРОПИ: АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ

Пішта В.І.

*аспірант I року навчання юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Постановка проблеми. В XXI ст. стрімких обертів набрав розвиток біомедичних технологій, що безпосередньо впливає на вдосконалення трансплантології. За таких умов постійно виникають питання, які потребують правового врегулювання. На міжнародній арені широку увагу цьому питанню приділила Рада Європи (далі, - РЄ), закріпивши в своїх нормативно-правових актах принципи, якими керуються держави-учасниці РЄ під час формування внутрішнього законодавства в сфері трансплантології.

Метою статті є дослідження окремих нормативно-правових актів РЄ, які стосуються трансплантології.

Виклад основного матеріалу. В 1997 році РЄ було прийнято *Конвенцію про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини*¹ (далі, - Конвенція про біомедицину).

Конвенція про біомедицину має на меті захистити гідність і тотожність всіх людей, також вона гарантує кожній особі повагу до її недоторканості (ст. 1)². У вищезгаданому нормативно-правовому акті йде мова про те, що інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки (ст. 2)³, - імперативна вказівка державам-учасникам РЄ у жодному випадку не ставити інтереси суспільства вище інтересів окремого індивідуума.

В ст. 5 Конвенції про біомедицину викладено загальне правило щодо надання особою згоди на вилучення в неї органів: «Будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи [...] Відповідна особа у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду»⁴. Аналіз цієї статті дозволяє нам підкреслити те, що особа може у будь-який момент відмовитись від проведення трансплантації, згода на яку була надана попередньо, – як на стадії проведення обов'язкового медичного обстеження особи, так і безпосередньо перед початком проведення процедур, що передують хірургічному втручання для вилучення органів чи анатомічних матеріалів.

Процитована вище стаття отримує своє доповнення положеннями ст. 19 Конвенції про біомедицину⁵, в якій йдеться, що видалення органів і тканин у живого донора для цілей трансплантації здійснюється у тому разі, якщо метою такого вилучення є лікування реципієнта. Ще однією умовою можливості такого вилучення є відсутність необхідного органа чи тканини у померлої особи та неможливість здійснити ефективне лікування альтернативними методами.

У тому разі, якщо через надзвичайну ситуацію не можна отримати згоду особи, то медичне втручання може бути проведено в інтересах здоров'я особи (ст. 8)⁶. При цьому, в Конвенції про біомедицину немає

¹ Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 04 квітня 1997 року. [Електронний ресурс] – режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_334

² Там само.

³ Там само.

⁴ Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 04 квітня 1997 року.

⁵ Там само.

⁶ Там само.

визначення «надзвичайної ситуації». Таким чином, держави-члени РЕ мають простір для конкретизації відповідних положень у національному законодавстві.

Якщо пацієнт на час втручання перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання, які були висловлені ним до початку медичного втручання (ст. 9)¹. В більшості держав-членів РЕ напрацьовані ефективні юридичні конструкції, які допомагають закріпити побажання пацієнта щодо його лікування до настання моменту, коли він буде не в змозі впливати на хід подій².

До таких юридичних конструкцій належать: «Довіреність на прийняття рішень з медичного обслуговування» (Health Care Of Attorney) - завдяки цьому документу пацієнт уповноважує зазначену ним особу у випадку його несвідомого стану, приймати рішення, пов'язані з наданням йому медичної допомоги; «Медичний заповіт» (Living Will) - дана конструкція дозволяє пацієнту закріпити його волевиявлення щодо того чи потрібно штучно підтримувати його життя; «Картка донора» (Donor Card) - зазначена картка підтверджує добровільну згоду особи на трансплантацію його органів та тканин після смерті³.

В ст. 21 Конвенції про біомедицину⁴ йде мова про те, що тіло людини та його частини не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди.

Таблиця 1. Загальна кількість донорів в державах учасницях РЕ

Країна	Кількість донорів на 1 млн населення							
	Нирки		Серце		Печінка		Легені	
	2009 р.	2014 р.	2009 р.	2014 р.	2009 р.	2014 р.	2009 р.	2014 р.
Іспанія	48,8	56,9	5,9	5,6	23,5	22,7	4,7	5,6
Франція	44,2	50	5,9	6,7	16,7	19,8	3,9	5,3
Німеччина	33,8	25,7	4,4	3,7	14,4	11,4	3,3	5,3
Італія	29,8	30,1	5,9	3,7	18	17,6	1,9	2,1
Велика Британія	42	50,4	2,2	2,9	11,1	14,8	2,4	3,1

¹ Там само.

² Пациент с медицинским завещанием: как вести себя врачу? [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.vz.kiev.ua/ru/paciyent-iz-medichnim-zapovitom-yak-povoditisyu-likaryu/>

³ Пациент с медицинским завещанием: как вести себя врачу?

⁴ Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 4 квітня 1997 року.

Наведена вище статистика^{1 2} (див. табл. 1) дозволяє нам підкреслити ефективність правового механізму РЄ в питаннях трансплантації. Як бачимо, статистика в таких провідних країнах як Іспанія, Італія, Франція та Велика Британія засвідчує про поступове зростання кількості донорів. Єдиною із провідних держав-учасниць РЄ, де простежується зменшення числа донорів органів – Німеччина.

Продовжуючи дослідження нормативно-правових актів РЄ у сфері трансплантології, варто зазначити, що іншим важливим актом є *Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини*³ (далі, - *Додатковий протокол*), прийнятий державами-учасницями РЄ 24 січня 2002 р.

Ст. 1 *Додаткового протоколу*⁴ задекларувала наміри сторін захищати достоїнство та індивідуальну цілісність людини, гарантуючи при цьому недоторканість особи та її прав у зв'язку зі здійсненням трансплантації органів та тканин людини.

У ст. 3⁵ містяться положення, що регламентують питання, пов'язані із системою трансплантації, - питання, яке не було врегульоване попередніми актами РЄ. В згаданій нами статті зазначено, що органи та тканини розподіляються тільки серед пацієнтів із офіційного листа очікування, який має бути складений відповідно до вимог прозорості, об'єктивності та має бути підтверджений медичними показниками. Дана норма спрямована на попередження способів вчинення трансплантації у відмінний від законного спосіб.

У ст. 13 зазначено: «...орган чи тканина можуть бути вилучені у живого донора тільки після того, як відповідна особа зможе надати вільну, інформовану та визначену згоду на це в письмовій формі або офіційному органу. Зазначена особа може в будь-який момент відізва-

¹ Newsletter Transplant. International Figures on Donation and Transplantation – 2009. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.transplant-observatory.org/download/newsletter-transplant-2009/>

² Newsletter Transplant. International Figures on Donation and Transplantation 2014. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.transplant-observatory.org/download/newsletter-transplant-2014/>

³ *Додатковий протокол Ради Європи до Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 24 січня 2002 року.* [Електронний ресурс] – режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_684

⁴ Там само.

⁵ Там само.

ти згоду»¹. В процитованій вище статті ми знову знаходимо принцип індивідуальної свободи особи у питаннях, як прийняття рішення про згоду на вилучення органів, так і в прийнятті рішення про відмову від такої згоди.

Ст. 16 Додаткового протоколу² закріплює принцип поділу обов'язків лікарів під час усього процесу здійснення трансплантації. Тобто лікар, який брав участь у констатації факту смерті особи не може брати участь в подальших етапах трансплантації органів і навпаки, лікар, який безпосередньо здійснює пересадку органів, не має права брати участь в констатації факту смерті особи.

Також, у ст. 17³ закріплено вимогу, яка передбачає, що вилучення органів не може бути здійснено, якщо померла особа заперечувала проти цього ще за життя.

Таблиця 2. Кількість посмертних донорів в державах-учасниках РЄ

Країна	Кількість посмертних донорів на 1млн населення	
	2009 р.	2014 р.
Іспанія	34,4	35,7
Франція	24,1	25,3
Німеччина	14,9	10,4
Італія	21,3	22,7
Велика Британія	15,1	20,6

Можемо зауважити, що в більшості держав-учасників РЄ також існує тенденція до збільшення кількості посмертних донорів. Дану тезу підтверджує статистика^{4 5} наведена в табл. 2, де показано число осіб, які погодились стати донором після смерті, - що є доказом того факту, який свідчить про відповідність правових актів РЄ всім викликам сучасності. Єдина з наведених в таблиці країн, де кількість посмертних донорів в останні роки зменшилась - Німеччина, - що можна пов'язати

¹ Там само.

² Додатковий протокол Ради Європи до Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 24 січня 2002 року.

³ Там само.

⁴ Newsletter Transplant. International Figures on Donation and Transplantation - 2009.

⁵ Newsletter Transplant. International Figures on Donation and Transplantation 2014.

із особливостями внутрішнього законодавства, де, зокрема, діє «презумпція незгоди»¹ на вилучення органів.

Висновки. Автором було здійснено аналіз деяких нормативно-правових актів РЄ щодо питань трансплантології. РЄ активно бере участь у вирішенні правових питань, які виникають під час вилучення, пересадки та трансплантації органів. Держави-учасниці РЄ, підписавши відповідні акти РЄ, беруть на себе зобов'язання щодо їхнього повного виконання. При цьому, стосовно деяких питань державам-членам РЄ надаються дискреційні повноваження. Наведена статистика підтверджує, що закладені в правових актах РЄ принципи, які стосуються системи трансплантології та, безпосередньо, процесу вилучення, пересадки та трансплантації органів, дозволяє нам стверджувати про ефективність правового механізму в даному питанні.

Подальшу перспективу дослідження даної теми складають аналіз інших актів РЄ щодо трансплантології, які спрямовані на розширене тлумачення згаданих вище нормативно-правових актів, а також дослідження імплементації актів РЄ в українське законодавство.

Список використаних джерел:

1. Додатковий протокол Ради Європи до Конвенції про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 24 січня 2002 року. [Електронний ресурс] – режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_684
2. Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 4 квітня 1997 року. [Електронний ресурс] – режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_334
3. Епанчина М.П. Зарубежное законодательство о трансплантации человеческих органов и тканей (на примере Германии, Швейцарии, Аргентины) [Електронний ресурс] / М. П. Епанчина // Вестник РУДН, серия «Юридические науки» № 5. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://cyberleninka.ru/article/n/zarubezhnoe-zakonodatelstvo-o-transplantatsii-chelovecheskih-organov-i-tkaney-na-primere-germanii-shveytsarii-i-argentyiny>.

¹ Епанчина М. П. Зарубежное законодательство о трансплантации человеческих органов и тканей (на примере Германии, Швейцарии, Аргентины) [Електронний ресурс] / М. П. Епанчина // Вестник РУДН, серия «Юридические науки» № 5. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://cyberleninka.ru/article/n/zarubezhnoe-zakonodatelstvo-o-transplantatsii-chelovecheskih-organov-i-tkaney-na-primere-germanii-shveytsarii-i-argentyiny>.

4. Пациент с медицинским завещанием: как вести себя врачу? [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.vz.kiev.ua/ru/paciyent-iz-medichnim-zapovitom-yak-povoditisyalikaryu/>
5. Newsletter Transplant. International Figures on Donation and Transplantation – 2009. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.transplant-observatory.org/download/newsletter-transplant-2009/>
6. Newsletter Transplant. International Figures on Donation and Transplantation 2014. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.transplant-observatory.org/download/newsletter-transplant-2014/>

Науковий керівник – кандидат юридичних наук, доцент Болдіжар Сандра Олександрівна.

ПУБЛІЧНА СЛУЖБА В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ

Ющук А.О.,

*студентка 4 курсу юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Важливою характерною ознакою єдиної державної влади, яка, відповідно до Конституції України, здійснюється за принципом поділу на законодавчу, виконавчу та судову, є публічна служба, від якості реалізації якої залежить належне функціонування суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави.

Проблематику публічної служби, з наукової точки зору, в Україні почали досліджувати відносно нещодавно, однак ще в 50-х роках ХХ ст. Ю.Л. Панейко визначав поняття «публічної служби» крізь призму дефініції держави як «корпорації публічних служб», а, відтак, стверджував, що публічна служба повинна змінюватися відповідно до потреб «загального інтересу»¹.

Для визначення складових публічної служби доцільним є застосування інституційного та функціонального підходів. Відповідно до ін-

¹ Ю.Л. Панейко. Наука адміністрації і адміністративного права. У 2-х томах. Загальна частина. Авґсбург, 1949. С. 49-51.

ституційного підходу публічна служба здійснюється працівниками всіх організацій публічного сектору: органів державної влади, державних підприємств та установ, органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств та установ. Таким чином, до поняття публічної служби включають діяльність працівників усіх інституцій, які виконують публічні функції, в тому числі діяльність лікарів, учителів тощо. У більш вузькому розумінні, публічну службу розглядають як діяльність службовців органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Функціональний підхід, в свою чергу, передбачає розширення кола суб'єктів, залучених до виконання публічних функцій, і визначення меж публічної служби через реалізацію публічних завдань, оскільки протягом останніх десятиріч завдання публічної адміністрації в багатьох країнах виконуються не лише органами та організаціями публічного (державного та муніципального) сектору, але й делегуються громадськими організаціями різним структурам, інколи і приватним. Окрім того, враховуючи світовий досвід, на визначення складових публічної служби досить сильно впливає специфіка правової системи, до якої належить країна. Адже у країнах з романо-германською системою права відносини у сфері публічної служби належать до сфери регулювання публічного права, натомість у англосаксонській правовій системі поділ права на публічне і приватне фактично відсутній, тому регулювання зайнятості на публічній службі мало відрізняється від зайнятості у приватному секторі¹. Ми погоджуємось з науковцями Центру політико-правових реформ (В.П. Тимошуком та А.М. Школиком), стосовно застосування вищезазначених підходів при визначенні складових публічної служби, а також повністю підтримуємо думку, що стосується більшої доцільності використання вузького інституційного підходу щодо розуміння публічної служби в Україні, оскільки в такому випадку сфера її дії обмежується публічної адміністрацією.

Вперше поняття «публічна служба» на законодавчому рівні було закріплено в Кодексі адміністративного судочинства України (надалі - КАСУ) : *публічна служба - діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим,*

¹ Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. Тимошука В.П., Школика А.М. Київ: Конус Ю, 2007. 735 с) URL: <http://pravo.org.ua/img/books/files/public-sluzhba-tymoschuk-2007.pdf> (дата звернення: 15.03.2017)

органах місцевого самоврядування. (п. 15 ст. 3)¹. Науковці, зокрема, М.І. Цуркан акцентують увагу на тому, що поняття, яке міститься в КАСУ, не включає в себе сутнісних характеристик та особливостей публічної діяльності, у ньому наводиться лише перелік видів цієї діяльності, що є порушенням правил юридичної техніки². На доктринальному рівні неодноразово наголошувалось, що таким чином законодавець консолідував різні за змістом види службової діяльності – політичну, що залежить від розстановки політичних сил у вищих органах державної влади, та професійну діяльність, яка забезпечує повсякчасну реалізацію завдань держави, як результату діяльності перших³.

Професор О.В.Петришин є прихильником широкого розуміння публічної служби і розуміє її як державну, муніципальну службу та службу в недержавних організаціях (громадських організаціях, політичних партіях та навіть приватних підприємствах)⁴. Ми не можемо погодитись з даним визначенням, оскільки таке розуміння публічної служби є занадто обширним та нівелює межу між приватним та публічним сектором.

Досить доцільно, на наш погляд, Н.О. Рунова виділяє наступні ознаки публічної служби :

1. виникнення правовідносин на підставі фактичного складу, обов'язковим елементом якого, відповідно до норм чинного законодавства про державну службу і службу в органах місцевого самоврядування, є акт призначення на посаду чи результат виборів;
2. постійність і професійна основа виконання службовцем своїх повноважень;
3. зайняття публічної посади в органі публічної влади;
4. спрямованість діяльності службовців на задоволення публічних інтересів, визначених державою і забезпечених правом інтересів

¹ Кодекс адміністративного судочинства: Закон від 06.07.2005 № 2747 – IV// База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 14.03.2017)

² М.І. Цуркан Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : монографія /Харків : Право, 2010.С. 216 URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFIJ_2010/Curkan_2010.pdf (дата звернення: 15.03.2017)

³ Н.В. Янюк Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні – Львів: Вісник Львівського університету, Серія «Юридична». 2010. Вип. 51. С. 162–167.

⁴ А.В.Петришин. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой логико-понятийный анализ : монография / Харьков : Факт, 1998. 234 с.

соціальної спільноти, задоволення яких є умовою та гарантією її існування і розвитку¹.

Різновидом публічної служби є державна служба як офіційна діяльність від імені держави, що здійснюється у загальносуспільних, публічних інтересах або в інтересах певної регіональної спільноти чи територіальної громади². До поняття державної служби прикуто більше уваги, на відміну від публічної служби як на законодавчому, так і на доктринальному рівнях, однак, на наш погляд, таке ставлення є необґрунтованим, враховуючи тенденції становлення публічної адміністрації в Україні.

Отже, враховуючи сутність поняття публічної адміністрації та її засади, а також ознаки публічної служби, які з цього випливають, ми прийшли до висновку, що *під публічної службою слід розуміти політично-нейтральну, професійну та результативну службу в органах публічної влади, задля задоволення публічних інтересів*. Розвиток інституту публічної адміністрації є необхідним, оскільки цей інститут слугує засобом у формуванні демократичного суспільного порядку, дозволяє Україні наблизити стандарти управління відповідно до європейських вимог та створити ефективну, професійну публічну службу.

Науковий керівник: Міхровська Марина Станіславівна, кандидат юридичних наук

ПРАВОВІ МЕХАНІЗМ УПРАВЛІННЯ БЮДЖЕТНОЮ БЕЗПЕКОЮ

Яковенко Т. М.,

студентка V курсу

Університету Державної фіскальної служби України

Бюджетна безпека є однією з основних складових фінансової безпеки, оскільки бюджет є одним із найважливіших інститутів еконо-

¹ <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2012/7/Runova.pdf>

² С.Т. Гончарук . Нова державна служба України: поняття, ознаки та принципи // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2016, № 1. С. 60-65 URL: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/viewFile/10029/13064> (дата звернення: 16.03.2017)

мічного суверенітету держави. Тому управління бюджетною безпекою є особливо необхідною умовою забезпечення позитивних зрушень у структурі національної економіки, підвищенні соціального захисту населення, розвитку усіх сфер життєдіяльності суспільства.

Актуальність даної теми посилюється тим, що для фінансової системи України є характерні хронічні дефіцити, які негативно впливають на рівень бюджетної та фінансової безпеки в цілому. Тому забезпечення бюджетної безпеки є одним із провідних напрямків в управлінні фінансовою безпекою держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед українських дослідників значний внесок у розвиток сучасної теорії бюджетної безпеки як складової національної, економічної та фінансової безпеки зробили: О. Барановський, В. Білоус, О. Бригінець, В. Геєць, В. Горбулін, Г. Дарнопих, І. Бінько, М. Єрмошенко, Я. Жаліло, Г. Іващенко, Л. Кістерський, Г. Козаченко, О. Лісовська, В. Мартинюк, В. Мунтіян, Є. Олейников, С. Пирожков, В. Предборський.

Бюджетна безпека як одна із складових фінансової безпеки визначається як стан забезпечення платоспроможності держави з урахуванням балансу доходів і видатків державного й місцевих бюджетів та ефективності використання бюджетних коштів [1]. Бюджетна безпека передбачає здійснення державної політики, орієнтованої на реалізацію національних економічних інтересів країни, зокрема на забезпечення сталого економічного зростання та необхідного рівня інвестицій для розвитку продуктивних сил у довготерміновому періоді, підтримку і захист національних виробників, стимулювання розвитку наукомістких галузей економіки, проведення соціальної політики, спрямованої на підвищення рівня життя населення і забезпечення основних соціальних потреб [2].

Бюджетна безпека як важливий фактор соціально-економічного розвитку держави виступає своєрідним індикатором і критерієм ефективності її бюджетної політики та організації бюджетного процесу. З економічного погляду, бюджетна безпека виражає здатність держави за допомогою бюджету виконувати властиві їй функції та завдання, а також задовольняти потреби платників податків та отримувачів бюджетних коштів з урахуванням індивідуальних, корпоративних і суспільних інтересів. Отже, забезпечення бюджетної безпеки держави є одним із ключових завдань під час реалізації її стратегічних соціально-економічних пріоритетів [3].

Формуючи бюджетну безпеку, держава зобов'язана дотримуватися таких основних умов [4, с. 24-27]: урахування вимог усіх об'єктивних

економічних законів і закономірностей розвитку суспільства; вивчення і врахування попереднього досвіду фінансового і бюджетного розвитку; вивчення і врахування досвіду інших країн; врахування конкретного етапу розвитку суспільства, особливостей внутрішнього та міжнародного становища; дотримання комплексного підходу до розробки і реалізації заходів бюджетної політики, політики у галузі фінансів, ціноутворення, кредиту, заробітної плати тощо.

Діяльність держави у сфері формування, розподілу й перерозподілу коштів державного бюджету визначає зміст бюджетної політики, її курс, завдання й напрямки реалізації. В основу змісту бюджетної безпеки закладено її об'єктивно-суб'єктивні витоки. Бюджетна безпека формується у реальному економічному середовищі в рамках об'єктивних економічних відносин, що й обумовлює її об'єктивні витоки. Суб'єкт бюджетної політики не може без неї обійтися, її уникнути. На нього покладено відповідальність за достовірність досліджень особливостей й характеру процесів розподілу й перерозподілу бюджетних коштів, контролю за ними, їх оптимізацію, й на цій основі – побудову моделі бюджетної політики, що базується на об'єктивних економічних процесах. Ефективність такої роботи й визначатиме ефективність бюджетної безпеки у майбутньому.

Бюджетна безпека держави як складова фінансової безпеки – це особливий стан платоспроможності держави, що забезпечує збалансування доходів і видатків державного та місцевих бюджетів і ефективне використання фінансових ресурсів бюджетної системи у процесі виконання державною та місцевою владою своїх функцій (державного управління, міжнародної діяльності; фінансування науки, освіти, культури й охорони здоров'я; забезпечення національної безпеки та оборони, реалізації інвестиційної та екологічної політики) за рахунок збереження фінансової стабільності (стійкості) бюджетної системи до впливу загроз [5, с. 90-91].

На формування бюджетної безпеки держави впливають зовнішні і внутрішні чинники [6, с. 328-329]. Залежно від періоду і характеру завдань управління бюджетною безпекою необхідно розглядати через бюджетну стратегію та бюджетну тактику. Бюджетна стратегія – це цілісна система дій держави, спрямована на реалізацію мети, завдань і пріоритетів довготривалого курсу бюджетної політики, розрахованого на тривалу перспективу, що передбачає вирішення глобальних завдань, визначених економічною стратегією. Бюджетна стратегія повинна бути складовою економічної стратегії і корелювати з політичною, соціальною, гуманітарною, військовою та іншими стратегіями держави [4, с.8].

Бюджетна стратегія націлена на реалізацію перспективних завдань, бюджетна тактика – на поточні. Під бюджетною тактикою ми розуміємо форму реалізації бюджетної стратегії, комплекс адаптивних заходів впливу держави на стан функціонування конкретних бюджетних взаємовідносин з метою надання їм параметрів, визначених завданнями бюджетної стратегії. Головною функціональною характеристикою та критеріальною ознакою тактики є саме адаптивність [4, с.9-11].

Управління бюджетною безпекою розглядається як частина системи управління державними фінансами, сукупність методів, інструментів та інституціонально-правових важелів впливу на формування та витрачання бюджетних коштів у процесі планування та виконання бюджету, систематичного контролю виконання прийнятих рішень, врахування внутрішніх і зовнішніх ризиків у фінансовій системі.

Основними цілями при здійсненні ефективного управління бюджетною безпекою мають бути:

- забезпечення повного та постійного виконання фінансових зобов'язань держави;
- усунення дестимулюючих та сприяння розвитку стимулюючих факторів бюджетної безпеки;
- відносне зниження видатків на функціонування держави та скорочення (поступове усунення) дефіцитності бюджету;
- зменшення боргового навантаження на національну економіку.

З метою підвищення ефективності управління бюджетною безпекою визначені її основні інструменти та принципи функціонування. Інструменти управління бюджетною безпекою є засобами впливу на об'єкт управління (бюджетний процес) для реалізації його основної мети – максимізації ефективності управління бюджетними коштами для забезпечення соціальних гарантій та підтримки фінансової стійкості бюджетної системи держави. Серед основних інструментів виділено: бюджетування, орієнтоване на результат, бюджетне планування, обґрунтування бюджетних асигнувань, цільові програми, моніторинг бюджетного процесу тощо.

Принципами управління бюджетною безпекою є:

- комплексність (розгляд управління бюджетною безпекою як комплексної системи, що здійснює вироблення взаємозалежних управлінських рішень, кожне з яких прямо впливає на загальну результативність цих рішень);
- безперервність (постійне безперервне управління бюджетною безпекою);

- адаптивність (врахування факторів впливу на бюджетну безпеку та своєчасне внесення змін у системі);
- поліваріантність (наявність альтернативних варіантів прийняття управлінських рішень);
- стратегічна орієнтованість (реалізація методів та інструментів управління бюджетною безпекою з дотриманням стратегічних напрямів бюджетної політики держави);
- економічна ефективність (досягнення ефективного управління бюджетними ресурсами).

Нині існує безліч загроз, які негативно впливають на бюджетну безпеку держави. Аналіз загроз бюджетній безпеці не можливий без їх класифікації та систематизації. Під класифікацією загроз можна розуміти розмежування загроз на конкретні групи залежно від визначеного чинника та виокремлення реальних і потенційних, внутрішніх і зовнішніх загроз.

Зокрема, під реальними загрозами розуміють короткострокові загрози, що існують на даний момент, а під потенційними – ті, які можуть проявитися в найближчому майбутньому. Внутрішні загрози розглядають як наслідок деструктивних суперечностей, що виникають усередині фінансової системи країни, а зовнішні – як наслідок деструктивних суперечностей, які виникли за межами фінансової системи країни й призводять до зміни та руйнування самої економічної системи.

Загрози бюджетній безпеці – це сукупність негативних передумов і чинників, які перешкоджають повноцінній реалізації бюджетних інтересів та зумовлюють повне чи часткове порушення або руйнування бюджетної системи і бюджетного процесу. Загрози бюджетній безпеці визначаються змістом відтворювальних процесів суб'єктів бюджетних правовідносин, ступенем узгодженості їх інтересів, а, отже, функціональною детермінованістю бюджетної політики, засадами формування бюджету й еквівалентністю розподілу його коштів [5, с. 98].

Ключовою і первинною суперечністю у виникненні загроз бюджетній безпеці й економічній безпеці держави загалом є антагонізм всезростаючих суспільних потреб і обмеженості ресурсів. Чим більше потреб у суспільстві залишаються незадоволеними унаслідок обмеженості ресурсів, тим нижчим є рівень реалізації інтересів, масштабнішим є обсяг конфліктів і негативних впливів.

Щодо загроз бюджетній безпеці України така суперечність доповнюється іншими невідповідностями, серед яких можна виділити:

– нееквівалентність між розмірами акумульованих у бюджеті грошових коштів і необмеженими потребами та інтересами їх одержувачів;

- суперечності між природним небажанням платників розлучитися з частиною власних ресурсів, що акумулюються до бюджету у вигляді податків і зборів, та обсягами отриманих ними суспільних благ;
- протиріччя між обсягами і засадами формування Державного бюджету України та бюджетів її адміністративно-територіальних одиниць;
- невідповідність між величиною акумульованих до місцевих бюджетів грошових коштів та обсягом регламентованих повноважень органів місцевого самоврядування.

Аналізуючи главу 17 Бюджетного кодексу України, на державні органи покладено державний контроль за бюджетним законодавством. У разі недотримання то відповідно наступає відповідальність за недотримання, що в свою чергу впливає на бюджетну безпеку (глава 18 Бюджетного кодексу України [7]).

Таким чином, проведене дослідження теоретичних основ формування та управління бюджетною безпекою дає змогу визначити, що в умовах сучасних трансформаційних процесів важливим завданням бюджетної безпеки є вирішення завдання щодо консолідації ресурсів на державному рівні для фінансового забезпечення стратегічних пріоритетів фінансової безпеки держави. Аргументовано, що успішність гарантування бюджетної безпеки на практиці значною мірою визначається наявністю системи її забезпечення, яка включає елементи науково - теоретичного, правового, ресурсного, інформаційно аналітичного, технічного й організаційного характеру і в сукупності із відповідними пріоритетами, способами, засобами та методами складають механізм управління бюджетною безпекою.

Список використаних джерел

1. Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України» від 9 жовтня 2013 року № 1277 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cct.com.ua/2013/29.10.2013_1277.htm.
2. Соколов Ю.А. Бюджетная безопасность Российской Федерации / Ю.А. Соколов // Наука и экономика : научно-информац. журнал. – 2010. – № 4(4). – С. 45-48.
3. Кишакевич Б.Ю. Формування системи фінансової безпеки України в умовах глобалізації [Текст] / Б.Ю. Кишакевич // Науковий вісник НЛТУ України. – 2012. – Вип. 22.7. – С. 205.
4. Юрій С., Дем'янишин В. Бюджет, бюджетна доктрина та бюджетна політика держави: сучасна парадигма, імперативний детермінізм,

- реалії і перспективи / С. Юрій, В. Дем'янишин // Світ фінансів. – 2014. – № 4. – С. 7-29.
5. Управління фінансовою безпекою економічних суб'єктів [Текст] : навч. посіб. / [С.М. Фролов, О.В. Козьменко, А.О. Бойко та ін.] ; за заг. ред. С. М. Фролова ; Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2015. – 334 с. : іл., табл. – Бібліогр.: с. 324-332.
 6. Фінанси / За ред. С.І. Юрія, В.М. Федосова. – К. : Знання, 2015. – 611с.
 7. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. - № 50 – 51. Ст.572

Науковий керівний: О.О.Бригінець, к.ю.н., доцент, доцент кафедри фінансового права Університету ДФС України

Секція V.
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ
ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СУБ'ЄКТІВ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Булеца С. Б.,
*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет»*

Суб'єктивні цивільні права при здійсненні медичної діяльності належать від інтересу пацієнта. Їх можна поділити на абсолютні права пацієнта та відносні права.

Крім того, права пацієнта ділять на такі групи. До першої групи належать основні права та обов'язки договірного правовідношення: право на забезпечення кваліфікованою медичною допомогою, сюди ж можна віднести право повідомити необхідні відомості про стан свого здоров'я, право на лікарську таємницю, право вимагати роз'яснення діагнозу, методів лікування і можливих наслідків, право інформованої згоди, обов'язок у певних випадках оплатити надану медичну послугу. До другої групи входять права та обов'язки, які закріплені за окремими категоріями пацієнтів (право матері на перебування в стаціонарі з дитиною, яка потребує догляду, право на участь у медичному експерименті тощо). До третьої групи належать права та обов'язки, які в договорі про надання медичних послуг є додатковими, виконують допоміжну функцію стосовно головного змісту зобов'язань (зберігання речей, харчування в стаціонарних лікувальних установах) [1, с. 24-26].

Так, праву людини на здоров'я відповідає обов'язок усіх інших осіб стримуватися від дій, що порушують це право, отже право на охорону здоров'я припускає наявність відповідних цьому праву обов'язків на

стороні спеціальних суб'єктів, що у свою чергу зобов'язані відповідно до законодавства вживати необхідних заходів зі збереження і зміцнення здоров'я кожної людини, підтримання її життя та надання їй медичної допомоги у разі втрати здоров'я.

До абсолютних прав можна віднести: 1) право особи на дотримання медичної таємниці та засоби її забезпечення на сучасному етапі; 2) право на інформацію та на відмову від лікування; 3) право згоди на втручання пацієнта та його правове оформлення; 4) право на дотримання норм медичної етики у лікувальній практиці з використанням досягнень біомедицини [2, с. 37]; 5) право пацієнта вимагати від закладу охорони здоров'я медичного обслуговування належної якості; 6) право на конфіденційність.

Зміст абсолютної правомочності складає можливість власної поведінки, зміст відносної – можливість отримати активне сприяння від інших осіб [3, с. 44].

Фізична особа не може бути обмежена у правах у зв'язку із погіршенням стану здоров'я, тому права людини потребують правового захисту. З розвитком медицини, науково-технічного прогресу виникли питання, які потребують правового регулювання, серед них права та обов'язки пацієнта при трансплантації, штучному заплідненні, проведенні медичних дослідів тощо. У зв'язку з цим зріс ризик одужання та лікування і постає проблема врегулювання прав хворого при прийнятті рішень стосовно життя та здоров'я шляхом забезпечення інформування хворого про наслідки та закріплення прав та обов'язків пацієнта та лікаря на законодавчому рівні. Важливе значення для цього має Ліссабонська декларація, прийнята в 1981 р. ВООЗ, де закріплені такі права пацієнта: 1) хворий вільно обирає лікаря; 2) хворий має право на лікування в такого лікаря, який вільно виносить клінічні та етичні рішення; 3) на проведення певних видів лікування та на відмову від лікування після відповідної інформованості; 4) на забезпечення лікарської таємниці; 5) на гідну смерть; 6) на душевну чи моральну підтримку або на її відмову [4, с. 15]. А також до обов'язків пацієнта віднесемо: 1) дотримуватися норм законодавства про охорону здоров'я та правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я; 2) інформувати про все, що необхідно для діагностики, проведення втручання, підготовки і проведення медичних заходів, а саме про наявні або минулі захворювання, вживання ліків або рослинних препаратів, про фактори ризику для здоров'я; 3) інформувати про все те, що може поставити під загрозу життя чи фізичну безпеку інших, а саме про інфекційні та професійні захворювання тощо; 4) оплата послуги чи відповідної до-

помоги; 5) поважати права інших пацієнтів; 6) інформувати про зроблені письмові заяви стосовно останньої волі; 7) надавати достовірну особисту інформацію.

Але з розвитком науки і техніки все більше обмежувалися права пацієнта, тому все частіше розглядалося це питання на міжнародному рівні. Вперше, у 1973 році, в США прийняли закон про регулювання прав пацієнтів – *“Patient’s Bill of Rights”*. У Великобританії та Ірландії існує Хартія прав хворих. Закони про права пацієнтів прийняті в Італії, Фінляндії, Голландії, Бельгії тощо [5, с. 11]. Права особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров’я, а також право на донорство в Угорщині, Словаччині та Чехії не врегульовані в Цивільних кодексах. Тому вони регулюються на законодавчому рівні Законами «Про охорону здоров’я».

Хворий має право отримати медичну допомогу на найвищому рівні. В Угорщині виникає питання стосовно списку черги хворих: чи не має порушення права на отримання своєчасної медичної допомоги. Вважають, що одна з гарантій дотримання гідності, рівності при отриманні медичної допомоги досягається шляхом відкритості та доступності для кожного [5, с. 11; 6, с. 64], тим самим дотримуються права пацієнтів на своєчасну медичну допомогу.

До абсолютних прав лікаря можна віднести: 1) право скликати консилиум у разі необхідності; 2) право на ділову репутацію, честь і гідність. Відносними правами лікаря є: 1) право лікаря відмовитись від подальшого ведення пацієнта. Умовою правомірності реалізації такої можливості лікарем є відсутність загрози для життя хворого і здоров’я населення. В Основах встановлено підстави такої відмови, а саме: а) пацієнт не виконує медичних приписів; 2) пацієнт не виконує правила внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров’я. Зі змісту ст. 38 Основ випливає право відмовити пацієнту в наданні медичної допомоги: а) конкретним лікарем, оскільки передбачено положення, відповідно до якого вільний вибір обмежується можливістю лікаря запропонувати свої послуги. Якщо такої можливості немає, то хворому, звісно, буде правомірно відмовлено конкретним лікарем у наданні медичної допомоги. Але в будь-якому випадку це обмеження спрямоване на захист прав пацієнтів; б) у конкретному закладі, оскільки закріплено норму, згідно з якою вибір закладу охорони здоров’я обмежується станом пацієнта «...коли це виправдано станом пацієнта...». Якщо стан пацієнта не буде відповідати обраному закладу, то йому буде відмовлено у прийнятті та направлено до іншого, виходячи з більшої цінності, а саме дотримання прав людини і збереження життя та здоров’я пацієнта.

Перелік випадків, за яких лікар має право відмовити у наданні медичної допомоги, є чітко визначеним і вичерпним, що також є ще однією гарантією забезпечення прав пацієнтів.

Обов'язками пацієнта слід вважати такі: 1) дотримуватися норм законодавства про охорону здоров'я та правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я; 2) інформувати про все, що необхідно для діагностики, проведення втручання, підготовки і проведення медичних заходів, а саме про наявні або минулі захворювання, вживання ліків або рослинних препаратів, фактори ризику для здоров'я; 3) інформувати про все те, що може поставити під загрозу життя чи фізичну безпеку інших осіб, а саме про інфекційні та професійні захворювання тощо; 4) оплачувати послуги чи відповідну допомогу; 5) поважати права інших пацієнтів; 6) інформувати про зроблені письмові заяви стосовно останньої волі; 7) надавати достовірну особисту інформацію.

Обов'язками медичного закладу, лікаря є: 1) надати пацієнтові медичну допомогу належної якості; 2) розглядати скарги пацієнтів; 3) інформувати пацієнта про діагноз, метод лікування; 4) вести медичну документацію; 5) дотримуватися медичної таємниці.

Відносними правами пацієнта є: 1) право на скаргу; 2) право на представника; 3) право на вибір методів лікування; 4) право на вибір медичного закладу та лікаря; 5) право на звернення до суду у випадку порушення закладом охорони здоров'я свого обов'язку з надання медичної допомоги; 6) право запитувати думку іншого лікаря на будь-якій стадії лікування.

Таким чином, права та обов'язки суб'єкти при здійсненні медичної діяльності відіграють надзвичайно важливу роль, без них важко забезпечити реальний захист прав пацієнтів в досудовому чи судовому порядку. Їх виокремлення дозволяє чітко з'ясувати правовий статус сторін при здійсненні медичної діяльності.

Література:

1. Воробйова Наталія. Права пацієнтів /Н. Воробйова //Юридичний журнал. – 2009. – №4. – С. 24-26.
2. Волинець Тетяна. Особливості прав та обов'язків пацієнта за договором про надання медичної допомоги /Тетяна Волинець //Підприємство, господарство і право. – 2007. – №12 (144). – С. 33-37.
3. Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав /А.Г. Певзнер //Ученые записки ВЮЗИ: Вопросы гражданского права. – М.: РИО ВЮЗИ, 1960. – Вып. 10. – С. 3-51.

4. Kőszegfalvi Edit. Egészségügyi és betegjogi kézikönyv /Kőszegfalvi E.: KJK – Kerszöv, Budapest, 2001. – 473 o.
5. Páva H. A betegjogokról. – I rész. /H. Páva //Magyar orvos.–1995.– No3 – O. 11-12.
6. Kardos Gábor. A betegek jogai és az orvos–beteg kapcsolat néhány általános kérdése /Kardos Gábor //Acta Humana. – 1996. – №25. – O. 62-71.

VIEDENSKÝ DOHOVOR O ZMLUVÁCH O MEDZINÁRODNEJ KÚPE TOVARU – VYBRANÉ (TEORETICKÉ) REFLEXIE A KOMPARÁCIE

JUDr. Lukáš Cisko, PhD.

Advokátsky koncipient

SITÁR & SALOKA, Advokátska kancelária

Košice, Slovenská republika, Európska únia

Abstrakt: Predkladaný príspevok približuje niektoré (novšie) pohľady na základnú koncepciu súkromnoprávneho inštitútu vo sfére medzinárodného obchodu, akým je Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru. Prostredníctvom priestorovej právnej komparácie a ďalších vedeckých metód sa sústreďuje na (doktrinálne) odlišnosti a paralely vymedzenia okamihu prechodu vlastníckeho práva k tovaru vo vybraných právnych poriadkoch (kontinentálneho právneho systému). So zreteľom na europeizáciu súkromného záväzkového práva sa autor zamýšľa nad aplikáciou tohto právneho inštitútu v kontexte zmluvného práva Európskej únie.

Kľúčové slová: Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru, prechod vlastníckeho práva k tovaru, soft law, obchodné zvyklosti

I. Úvodné poznámky

Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (ďalej len „Dohovor CISG“)¹ predstavuje v zásade najrozšírenejší zmluvný typ v práve

¹ *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG, Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru)*. Ide o unifikovanú právnu úpravu, vytvorenú Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL). Bol prijatý na diplomatickej konferencii vo Viedni dňa 11. apríla 1980 a nadobudol platnosť dňom 1. januára 1988. Známy je pod názvom Viedenský dohovor (Viedenská konvencia). Nemožno si ho zamieňať s inými medzinárodnými zmluvami prijatými vo Viedni. V bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej republike nadobudol platnosť dňa

medzinárodného obchodu, ktorý je zároveň najvýznamnejším projektom unifikácie v tomto právnom odvetví. V rámci rekodifikačných procesov v oblasti hmotného práva¹ a práva procesného,² ktoré predstavujú zásadné smerovanie (súdového) vývoja v priestore medzinárodného obchodu, sa právna veda sústreďuje na reguláciu úpravy kúpnych zmlúv.³ Isté odlišnosti v prístupe k rozoberanej problematike by sme mohli vystopovať na základe analýzy vybraných súkromnoprávných inštitútov, ktoré nie sú priamo obsiahnuté v Dohovore CISG. Príkladmo chceme poukázať na právnu úpravu (signatárskych) štátov s tzv. vyššou mierou konkurencieschopnosti, akými sú najmä Spolková republika Nemecko a Francúzska republika.

Samotný Dohovor CISG má vo svojej podstate medzinárodný charakter, plynúci z predmetu (obsahu) jeho právnej úpravy. Dôraz je tiež kladený na národnú (vnútroštátnu) legislatívu, čo možno odvodiť priamo zo systematického výkladu jeho konkrétnych ustanovení. Medzinárodná kúpna zmluva vzniká za predpokladu, ak zmluvné strany majú miesto podnikania v rôznych štátoch, pokiaľ podľa noriem medzinárodného práva súkromného sa má použiť právny poriadok niektorého (zvoleného) zmluvného štátu.

1. apríla 1991 a účinnosť dňom 6. mája 1991 (publikovaný v oznámení Federálneho ministerstva zahraničných vecí pod č. 160/1991 Zb.) Pozri bližšie: KANDA, A.: *Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku: Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží*. Linde Praha, a. s., 1999, 307 s., ISBN 80 – 7201 – 183 – 9

¹ Pozri napríklad: SUCHOŽA, J.: *Novelizačné a rekodifikačné pohyby a impulzy v slovenskom obchodnom práve – úvahy*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V*. Zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 415 a nasl., 2015, 592 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 315 – 1

² Pozri napríklad: ŠTEVČEK, M.: *Koncepčné, historickoprávne a právnofilozofické kontexty kodifikácie civilného práva procesného*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V*. Zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 440 a nasl., 2015, 592 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 315 – 1

³ Pozri bližšie: SUCHOŽA, J.: *Obchodná zmluva z aspektu ekonomicko-regulačných funkcií v období novej vlny rekodifikácií súkromného práva*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika II*. Zborník vedeckých prác. Praha: Leges, 624 s., 2012, str. 544 a nasl., ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5; MAREK, K.: *Smluvní obchodní právo. Kontrakty. 1. vydání*. Masarykova univerzita, Brno, 2006, 399 s., ISBN 80 – 210 – 3951 – 5; MAREK, K. – KARPÍŠEK, Z.: *Kontraktace podle nového občanského zákoníku a hodnocení subjektů*. In: Karlovarská právní revue. Karlovy Vary: VŠKV Karlovy Vary, 2013, Roč. 2013, č. 4, str. 35 a nasl., ISSN 1801 – 2191; DYNYS, H.: *The Effectiveness of International Legal Regulatory Mechanism and Globalization Processes during Economical Crises*. In: JUŠČIVŠ, V. (ed.): *Globalization and crises in modern economy. The first scientific volume*. Eastern European Development Agency, n. o., 2010, str. 47, ISBN 978 – 9955 – 18 – 507 – 9

Odvetvie súkromného práva je príznačné v tom, že zmluvné strany môžu vylúčiť použitie dispozitívnych ustanovení Dohovoru CISG pod podmienkou, že neporušia jeho kogentné ustanovenia.¹

Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru možno aplikovať na právne vzťahy v medzinárodnom obchode, pokiaľ to vyplýva z kolíznej normy.² Z hľadiska pojmového vymedzenia Dohovoru CISG ide o právny nástroj, ktorý svojim charakterom vyžaduje aplikáciu národných právnych poriadkov, čoho priamym následkom je použitie kolíznych noriem medzinárodného práva súkromného. Podľa právneho názoru francúzskych komercialistov nie je možné *vytypovať* iba jediný cudzí prvok, ktorý by bol rozhodujúci pre to, aby kúpna zmluva mohla byť ponímaná ako medzinárodná.³ Napríklad kúpna zmluva, ktorú upravuje slovenský Obchodný zákonník,⁴ priamo vychádza z Dohovoru

¹ Porovnaj: DIKOVSKA, I. A.: *Material Freedom of International Private Contract: Content and Limits*. In: *The Journal of Eastern European Law*. 2015, č. 16, str. 18 a nasl., ISSN 2409 – 6415; ACHOUR, G. – PELIKÁN, M.: *Náhrada škody a nemajetkové újmy v občanskoprávnych a obchodných vzťahoch. I. vydání*. KEY Publishing, 276 s., 2015, ISBN 978 – 80 – 7418 – 231 – 0; HAMZA, G.: *Le concept du contrat dans les droits de l'antiquité classique (gréco-romaine)*. In: ŠTENPIEN, E. (zost.): *Kúpna zmluva – história a súčasnosť I. Vydanie prvé*. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 27. septembra 2013 na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 450 s., 2013, str. 150 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8152 – 053 – 2

² K tomu pozri bližšie slovenský zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v platnom znení; českú právnú úpravu podľa zákona č. 91/2012 Sb. o medzinárodnom práve súkromnom v platnom znení.

³ LOUSSOUARN, Y. – BREDIN, J. D.: *Droit du commerce international*. Sirey, Paris, 1969, str. 649

Porovnaj: ŠPIRKO, J.: *Pojmové vymedzenie medzinárodného obchodného práva*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika II*. Zborník vedeckých prác. Praha: Leges, 624 s., 2012, str. 559, ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5

⁴ Zákon č. 513/1991 Zb. – *Obchodný zákonník v platnom znení*. Pozri napríklad: SUCHOŽA, J. a kol.: *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár*. Vydavateľstvo EUROUNION. Bratislava, 1336 s., 2016, ISBN 978 – 80 – 89374 – 34 – 2; KORN, F.: *Ústava Slovenskej republiky a právo na vykonávanie podnikateľskej činnosti. Prvá časť. Všeobecné ustanovenia*. In: *Manažment podnikov*, č. 3, 2012, str. 41 a nasl., ISSN 1338 – 4104; KORN, F.: *Ústava Slovenskej republiky a právo na vykonávanie podnikateľskej činnosti. Druhá časť*. In: *Manažment podnikov*, č. 1, 2013, str. 33 a nasl., ISSN 1338 – 4104; KISELY, I.: *Financial assistance and its limits under Slovak law and EU law*. In: *The Milestones of Law in the Area of the Central Europe 2012. Second part*. Collection of Papers from the International Scholastic Conference for PhD. Candidates and Young Scientists organised by the Comenius University in Bratislava, Faculty of Law on 29. – 31. of March 2012 in the premises of National Council of the Slovak republic in Častá-Papiernička under the auspices of the Dean of the Faculty of Law *prof. JUDr.*

CISG. Preto možno nadobudnúť presvedčenie, že národná legislatíva nebráni, ba naopak napomáha pozitívnym (pokrokovým) snahám o harmonizáciu a (postupnú) unifikáciu právnej regulácie kúpnych zmlúv (v obchodovaní).

Rozmanitý spôsob aplikácie právnych inštitútov, vychádzajúc z Dohovoru CISG, ako aj z Obchodného zákonníka môže vyvolať v praxi rôzne (nežiadúce) právne účinky, zväčša sankčnej povahy (napríklad zodpovednosť za vady plnenia, či zodpovednosť za škodu).¹ Problémy súvisia najmä s interpretáciou, čoho dôkazom sú odlišné rozhodnutia súdov, vrátane arbitráže.² Zabezpečenie

Pavol Kubíček, CSc. Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2012, str. 970 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7160 – 317 – 7

¹ Pozri bližšie: SUCHOŽA, J.: *Zodpovednosť za porušenie obchodných záväzkov. Teória a všeobecná úprava obchodných záväzkov*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo. Prvé vydanie*. IURA EDITION, Bratislava, 1123 s., 2009, str. 756 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8078 – 290 – 0; KUBÍČEK, P.: *Teória obchodného práva (vybrané problémy)*. Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave. Bratislava, 106 s., 2004; DULAK, A.: *Zodpovednosť za škodu spôsobenú vadným výrobkom. 1. vydanie*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, 2002, 187 s., ISBN 9788071601470; OTRADNOVA, O. A.: *Contracts in Tort Obligations: Possibilities and Restrictions*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika II. Zborník vedeckých prác*. Praha: Leges, str. 164 a nasl., 2012, 624 s., ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5; PETROVA, G. V.: *Normy medzinárodného súkromného práva, týkajúce sa zabezpečenia splnenia záväzkov zo zahranično-obchodných transakcií – ruská a medzinárodná prax*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika II. Zborník vedeckých prác*. Praha: Leges, str. 184 a nasl., 2012, 624 s., ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5

² Pozri napríklad: SCHLECHTRIEM, P.: *Uniform Sales Law in the Decisions of the Bundesgerichtshof*. In: 50 Years of the Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court of Germany]. A Celebration Anthology from the Academic Community. Odkaz na webové sídlo: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem3.html>

V súvislosti s analyzovanou problematikou chceme dať do pozornosti, že obchodné spory, týkajúce sa uplatnenia nárokov z medzinárodných obchodných zmlúv, sa v podmienkach slovenského právneho systému prejednávajú aj prostredníctvom rozhodcovského konania pred stálymi rozhodcovskými súdmi. Prichodí spomenúť najmä Rozhodcovský súd Slovenskej obchodnej a priemyselnej komory v Bratislave. Jeho dlhoročným predsedom je *prof. JUDr. Pavol Kubíček, CSc.* K tomu pozri bližšie: KUBÍČEK, P.: *Stále rozhodcovské súdy a príprava novej právnej úpravy rozhodcovského konania*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika IV.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 541 a nasl., 2014, 664 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 164 – 5; KUBÍČEK, P.: *Rozhodcovské konanie a novela zákona o rozhodcovskom konaní*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V.* Košice. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, str. 238 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8152 – 315 – 1; KUBÍČEK, P.: *Niekoľko poznámok k novej právnej úprave rozhodcovského konania v Slovenskej republi-*

(jednotného) výkladu, aspoň faktického, poskytuje Najvyšší súd Slovenskej republiky pravidelnou (každoročnou) publikáciou Zbierky stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky. Pre úplnosť treba dodať, že z hľadiska formy vydania tento súbor relevantnej súdnej judikatúry v sebe nezahŕňa normatívne právne akty, nakoľko výklad v ňom obsiahnutý nie je právne záväzný.¹ Možno ich ale považovať v konkrétnom prípade za podnetné.

ke. In: *Rozhodčí řízení v teorii a aplikační praxi: stati a judikatura*. Praha: Havlíček Brain Team, 2015, str. 136 a nasl., ISBN 978 – 80 – 87109 – 60 – 1

Zároveň treba pripomenúť, že v roku 2015 ubehlo 35 rokov od prijatia Dohovoru CISG. Na tomto základe sa, už tradične, uskutočnila prestížna konferencia s medzinárodnou účasťou pod názvom „III. International Arbitration Readings in Memory of Academician Igor Pobirchenko“. Prebiehala dňa 13. novembra 2015 pod gesciou Medzinárodného obchodného arbitrážneho súdu a námornej arbitrážnej komisie pri Obchodnej a priemyselnej komore Ukrajiny v Kyjeve a s podporou Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL). Ústredná téma podujatia „Applicable Law in International Commercial Arbitration. Practices of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods“ sa zameriavala na vzájomné interakcie v rovine medzinárodnej arbitráže, rozhodcovského konania, právnoteoretických a aplikačných otázok v rámci Dohovoru CISG a jeho význame pre medzinárodné súkromné (obchodné) právo. Svoje vedecké a odborné príspevky prezentovali významní predstavitelia verejnoprávnych inštitúcií, predovšetkým obchodných komôr a inštitucionálnych rozhodcovských súdov, štátnych ustanovizní (napríklad ministerstiev), stavovských organizácií advokátov a ďalších profesných komôr, renomovaní odborníci z akademických vedeckých inštitúcií, a to nielen z Ukrajiny, ale aj ďalších európskych krajín, napríklad Spolkovej republiky Nemecko, Švédskeho kráľovstva a Srbskej republiky. Odkaz na webové sídlo: <http://arb.ucci.org.ua/icac/en/events/reading2015.html>

Pozri napríklad: GABANI, I. I.: *Окремі теоретичні практичні особливості укладання арбітражної угоди, як основна компетентність комерційного арбітражу*. In: LAZUR, Y. V. (ed.): *The May Congress of Lawyers. Materials of the II. International Scholarly Conference*, 15. – 17. May 2015. Uzhhorod National University. Faculty of Law. Uzhhorod, str. 57 a nasl., 2015, 272 s., ISBN 978 – 966 – 37 – 14 – 6; SELIVON, M. F.: *Війво альтернативних (мимосудних) способів розходовання споров на Украјине ако ефектвних просредков охраны прав а зայмов обчанов а правничых особ*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika IV*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, str. 571 a nasl., 2014, 664 s., ISBN 978 – 80 – 8152 – 164 – 5. Patrí sa poznamenať, že tento interesantný príspevok, skúmajúci stav rozhodcovského konania na Ukrajine, predniesla na Medzinárodnom sympóziu Právo – Obchod – Ekonomika vo Vysokých Tatrách v roku 2014, *Tatiana G. Zacharčenko*, námestníčka prezidenta Medzinárodného obchodného arbitrážneho súdu a námornej arbitrážnej komisie pri Obchodnej a priemyselnej komore Ukrajiny *prof. Mykolu F. Selivona* z Kyjeva.

¹ KANÁRIK, I.: *Výklad vyšších súdov. Výklad podľa subjektu výkladu. Výklad práva*. In: BRÖSTL, A. a kol.: *Teória práva. Vydanie druhé*. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 170 s., 2004, str. 132, ISBN 80 – 7097 – 559 – 8

II. Prechod vlastnickeho prava k tovaru

V tejto kapitole svoju pozornosť zameriavame na frekventovaný a v aplikáčnej praxi nepostrádateľný právny inštitút, akým je *prechod vlastnickeho práva k tovaru* z predávajúceho na kupujúceho, ktorý sa neriadí Dohovorom CISG. Z pohľadu francúzskeho práva v medzinárodnom obchodnom styku je pre otázku prevodu vlastnickeho práva zásadná *právna prax* zavedená medzi zmluvnými stranami.¹

Článok 30 Dohovoru CISG vypočítava iba povinnosti na strane predávajúceho. Na základe tohto ustanovenia je predávajúci povinný *dodať tovar*, odovzdať akékoľvek doklady, ktoré sa naň vzťahujú a vlastnicke právo k tovaru, ako to vyžaduje zmluva a Dohovor CISG za podmienok ustanovených zmluvou a Dohovorom CISG. Interpretácia tohto ustanovenia predpokladá jeho *neaplikovateľnosť* a použitie inej právnej úpravy.² Pozornosť treba upriamiť na to, že Dohovor CISG k prevodu vlastnickeho práva v článku 30 neposkytuje vyčerpávajúci (dostatočný) výklad. Rozhodujúcim aspektom preto bude *časový okamih*, kedy k nemu dochádza, avšak ani tento právny inštitút nie je výslovne upravený. Aplikácia je ponechaná na národnú legislatívu.³ Subsidiárne by sa mala použiť právna úprava v súlade s medzinárodným právom súkromným v režime kolíznych noriem.

Pokiaľ vnútroštátna právna úprava vyžaduje okrem dodania tovaru ďalší (samostatný) *súhlas* medzi zmluvnými stranami (kvôli prevodu

Pozri tiež: KANÁRIK, I. – JAKUBČO, J.: *Aplikácia práva a odôvodnenie súdnych rozhodnutí*. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law: sborník příspěvků: 4. ročník mezinárodní konference*: 10. – 11. november 2010, Masarykova univerzita, Brno, 2010, str. 2862 a nasl., ISBN 9788021053052

¹ CACHARD, D.: *Droit du commerce international. 2e édition*. Lextenso éditions, L. G. D. J., Paris, 2011, str. 248, ISBN 978 – 2 – 275 – 03645 – 8

Porovnaj: MOORE, B.: *Le système juridique canadien et le droit des affaires*. In: LEFEBVRE, G. – ROUSSEAU, S. (eds.): *Introduction au droit des affaires*. Éditions Thémis, Montréal, 714 s., 2006, str. 1 a nasl., ISBN 2 – 89400 – 215 – 7

² GABRIEL, H. D.: *Contracts for the sale of goods. A comparison of U. S. and International Law. Second edition*. Oxford University Press, New York, 2009, str. 126, ISBN 978 – 0 – 19 – 533349 – 7

³ Pozri napríklad: GÁBRIŠ, T.: *The evolution of the concept of ownership in the 20-th century Czechoslovakia*. In: *Possessio ac iura in re z dziejów prawa rzeczowego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2012, str. 175 a nasl., ISBN 978 – 83 – 233 – 3328 – 9; JAREMOVA, I. V.: *Občianskoprávna úprava nadobudnutia a zániku vlastnickeho práva na Ukrajine*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika II. Zborník vedeckých prác*. Praha: Leges, str. 438 a nasl., 2012, 624 s., ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5

vlastníckeho práva), na základe článku 30 Dohovoru CISG má predávajúci povinnosť takéto (požadované) vyhlásenie uskutočniť.¹

Ako už bolo spomenuté vyššie, ťažiskom porovnania by mohla byť práva úprava podľa nemeckého práva – Bürgerliches Gesetzbuch² a na strane druhej legislatíva prameniaca z francúzskeho – Code Civil.³ Východiskom by azda mohli byť pre úpravu kúpnej zmluvy, v rámci kontinentálneho právneho systému, uplatňované *dve koncepcie*. Prvou je zásada podľa ustanovenia § 929 Bürgerliches Gesetzbuch.⁴ Vo svojej podstate predávajúcemu ukladá

¹ SCHLECHTRIEM, P. – SCHWENZER, I. H.: *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG). Third edition*. Oxford University Press, New York, 2010, str. 492, ISBN 978 – 0 – 19 – 956897 – 0

Pozri tiež: PELIKÁN, M.: *Převzetí majetku: nové riziko při převodech vlastnického práva*. In: Statutární zástupce firmy: časopis pro jednatele, členy představenstev a dozorčích rad, Praha: Nakladatelství Forum s. r. o., Roč. 4, č. 1, 2015, ISSN 1805 – 2118

² Nemecký Bürgerliches Gesetzbuch (BGB, Občiansky zákonník) je prvou všeobecnou kodifikáciou nemeckého súkromného práva. Bol prijatý 18. 8. 1896 s účinnosťou k 1. 1. 1900. Z hľadiska systematiky pozostáva z piatich kníh. Porovnaj: von STAUDINGER, J.: *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch. 16. Auflage*. Gebunden Sellier – de Gruyter, München, 2012, 832 s., ISBN 978 – 3 – 8059 – 1126 – 9

³ Francúzsky Code Civil des Français (CC, Občiansky zákonník) bol vydaný 21. marca 1804 za účelom kodifikácie francúzskeho obyčajového práva a zároveň odstránenia absolutistickej moci kráľa po Francúzskej revolúcii v rokoch 1789 – 1799. Garantuje predovšetkým rovnosť občanov, občianske slobody, ako aj nedotknuteľnosť súkromného vlastníctva. Z hľadiska systematiky pozostáva z troch kníh a 2534 ustanovení. Pozri bližšie: TISSERAND-MARTIN, A. a kol.: *Code Civil. 112e édition*. Éditions DALLOZ, Paris, 2012, 2903 s., ISBN 978 – 2 – 247 – 11654 – 6

Porovnaj: FAUVARQUE-COSSON, B.: *L'ordre public, in 1804 – 2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir*. Éditions DALLOZ, Paris, 473 s., 2004; BLANC-JOUVAN, X.: *The great Napoleonic codification: 1804 – 1811. The great codifications. XVI-th – XVIII-th century: The development of Europeans laws in the modern times. The Historical Formation of the Civil Law Systems. The Civil Law Systems In A Comparative Perspective*. Fondation Pour Le Droit Continental. Paris, 2012, str. 8

⁴ Ustanovenie podľa § 929 Bürgerliches Gesetzbuch v platnom znení: „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums“.

Z hľadiska systematiky nemeckého Občianskeho zákonníka tento právny inštitút nachádza svoje uplatnenie aj v rámci vymedzenia povinností predávajúceho, prameňiacich z kúpnej zmluvy (konkrétne § 433 ods. 1 prvá veta). Ustanovenie podľa § 433 ods. 1 prvej vety Bürgerliches Gesetzbuch v platnom znení: „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen“.

povinnosť previesť na kupujúceho vlastnícke právo k tovaru *faktickým odozdaním veci*.

Naproti tomu v druhej koncepcnej línii, plynúcej z francúzskeho Code Civil podľa ustanovenia § 1603,¹ prechod vlastníckeho práva k tovaru nastáva v *okamihu uzavretia kúpnej zmluvy*.²

K tejto časti príspevku sa chceme zmieniť o smerovaní zmluvného práva Európskej únie pri cezhraničnom obchodovaní na vnútornom trhu, s osobitným zreteľom na *spoločné európske kúpne právo* – CESL,³ reflexie harmonizácie súkromného práva, konkrétne so zameraním na tzv. *kúpne právo*.⁴ Za primárny cieľ je považovaná tzv. druhá strana zmluvného vzťahu

¹ Ustanovenie podľa § 1603 Code Civil v platnom znení: „*Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend*“.

² Porovnaj: HUSÁR, J.: *Kúpna zmluva v medzinárodnom obchode podľa Dohovoru OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru. Medzinárodné unifikované úpravy. Záväzkové vzťahy v medzinárodnom obchode*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: *Obchodné právo. Prvé vydanie*. IURA EDITION, Bratislava, 1123 s., 2009, str. 1005, ISBN 978 – 80 – 8078 – 290 – 0

³ *Návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve (COM (2011)0635 – C7 – 0329/2011 – 2011/0284 (COD)). Common European Sales Law (CESL)*. Podľa Európskej komisie je účelom návrhu Nariadenia (kreovanom na právnom základe podľa Zmluvy o fungovaní Európskej únie) posilnenie fungovania vnútorného trhu prostredníctvom vytvorenia pravidiel pre cezhraničný obchodný styk medzi podnikateľskými subjektmi, ako aj cezhraničný nákup spotrebiteľov (s dôrazom na ich ochranu). Obsahom je samostatný súbor pravidiel zmluvného práva, týkajúci sa kúpnej zmluvy, so zámerom byť alternatívnym právnym režimom, pôsobiacim *popri* pravidlách a normách stanovených vo vnútroštátnych právnych poriadkoch členských štátov Európskej únie. Pozri bližšie: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade. Prvé vydanie*. Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

Spoločné európske kúpne právo, ktoré sa má považovať za národné právo, je založené na vysokom štandarde ochrany spotrebiteľa. Preto nebude nutné zohľadňovať špecifický režim jeho ochrany podľa Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I.). In: JURČOVÁ, M.: *Návrh nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve (1. časť)*. Justičná revue, č. 5, 2012, str. 727, ISSN 1335 – 6461

Pozri tiež: HODÁS, M.: *Nariadenie Európskej únie z pohľadu normotvorby*. In: *Právny obzor*, Roč. 97, č. 3, 2014, str. 280 a nasl., ISSN 0032 – 6984

⁴ Pojem *kúpne právo* (doslovný preklad) je *terminus technicus*, ktorý nie je v slovenskej odbornej terminológii používaný. *Per analogiam* v českej odbornej literatúre sa používa preklad „*Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje*“. Pozri bližšie: SELUCKÁ, M. a kol.: *Koupeř a prodej. Nový občanský zákoník. Společná*

– *spotrebiteľ*.¹ Adresátom pre prijatie CESL by mali byť tzv. *malé a stredné podnikateľské subjekty*.² Účelom navrhovanej právnej úpravy je odstránenie prekážok pri obchodovaní, t. j. aby podnikateľ nemusel (doslova) skúmať všetky právne poriadky v členských štátoch Európskej únie.

Článok 91 písm. b) CESL určuje obdobne ako článok 30 Dohovoru CISG, aby osoba predávajúca tovar alebo dodávajúca digitálny obsah (v tejto právnej norme označovaná ako „predávajúci“) *previedla vlastnícke právo k tovaru* vrátane hmotného nosiča, na ktorom sa digitálny obsah dodáva. Zároveň treba zdôrazniť, že ak sa zmluvné strany rozhodnú aplikovať CESL, musia sa ním riadiť, pričom (dielčie) otázky v ňom neupravené sa použijú v rámci národnej legislatívy.³ Na tomto mieste prichodí uviesť, že skúmaný právny

evropská právní úprava prodeje. 1. vydání. Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 268 s., 2013, ISBN 978 – 80 – 7400 – 471 – 1; HURDÍK, J. – SELUCKÁ, M.: *CESL and its impact on the new Czech civil law.* In: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade. Prvé vydanie.* Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, str. 69 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

¹ Pre takýto záväzkovoprávny vzťah sa ustálilo pomenovanie vo forme: *business-to-consumer (B-2-C)*. Pozri bližšie: VOJČÍK, P.: *Spotrebiteľ v podnikateľskom prostredí.* In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika V.* Košice. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, str. 497 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8152 – 315 – 1; MATEJKA, J.: *Úprava spotrebiteľských smluv v právnom rádu ČR se svláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám.* Právník, Roč. 141, č. 9, 2002, str. 946 a nasl., ISSN 0231 – 6625; JANEČKOVÁ, M. – SZARKOVÁ, K.: *Dopad (mis)interpretácie § 52 Občianskeho zákonníka na vybrané ustanovenia § 261 Obchodného zákonníka.* In: *Bratislavské právnické fórum 2015. Dopad nepresností legálnych definícií a zákonnej úpravy na vymožitelnosť práva.* [elektronický zdroj]. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015, str. 484 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7160 – 411 – 2; OVEČKOVÁ, O.: *Vzťah občianskeho a obchodného práva z aspektu právnej úpravy ochrany spotrebiteľa.* Právny obzor, Roč. 100, č. 1, 2017, str. 67 a nasl., ISSN 0032 – 6984

² Záväzkovoprávne vzťahy medzi tzv. obchodníkmi, z ktorých jeden je buď *malý alebo stredný podnikateľ*, sú známe pod pojmom *B2SME (Business to small & medium enterprise segment)*. In: SUCHOŽA, J. – HUČKOVÁ, R.: *Fenomén kúpnej zmluvy v československých kodifikáciách.* In: ŠTENPIEN, E. (zost.): *Kúpna zmluva – história a súčasnosť II.*: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: 26. – 27. 9. 2014. Košice. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. 2014, str. 347, ISBN 978 – 80 – 8152 – 174 – 4

K tomu pozri: HURYCHOVÁ, K. – DOČKAL, T.: *Unijní formy obchodních korporací.* In: ČERNÁ, S. a kol.: *Právo obchodních korporací. 1. vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 637 s., 2015, str. 523 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7478 – 735 – 5

³ BEALE, H.: *The CESL proposal: An overview.* In: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal*

inštitút (časový okamih) nie je upravený ani v jednom nástroji, ako v Dohovore CISG, tak v CESL.

Pre uzavretie cezhraničnej kúpnej zmluvy tak nemusia zmluvné strany využívať iba Dohovor CISG, ktorý je nástrojom typu opt – out, ale môžu si zvoliť CESL ako inštrument opt – in. Aké sú výhody pre voľbu tejto právnej normy? Prvým východiskom je prejavenie záujmu o právo Európskej únie oproti medzinárodnému právu. V druhej koncepcnej línii CESL poskytuje možnosť aplikácie pravidiel pre spotrebiteľov. Napokon treba uviesť, že niektoré právne inštitúty nespádajú do rámca Dohovoru CISG, ale sú regulované vnútroštátnym právom, pričom pri použití CESL ho zmluvné strany využívať nemusia.¹

III. Soft law a obchodné zvyklosti

Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru poskytuje predovšetkým podnikateľským subjektom² pri uzavieraní kúpnej zmluvy (medzinárodného obchodnoprávneho kontraktu) určitú mieru právnej istoty. Je žiadúce, aby bol vo svetle globalizácie obchodu čo možno najdôslednejšie upravený analyzovaný právny nástroj.³

Regime for Domestic and Cross-Border Trade. Prvé vydanie. Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, str. 14, ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

Pozri tiež: MATEJKA, J. – ŠTĚDRŮN, B.: *E – Commerce in Europe – Relevant Law when Concluding a Contract on the Internet.* Common Law Review, Roč. 4, č. 1, 2004, str. 45 a nasl., ISSN 1213 – 4678; ILLEŠ, T.: *Vybrané aspekty právnej regulácie elektronického obchodu.* In: *Aktuálne otázky práva v postmodernej spoločnosti I.*: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 19. – 21. 4. 2006. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2006, str. 112 a nasl., ISBN 80 – 7097 – 640 – 3

¹ LOOS, M. B. M.: *Choosing between CISG and CESL: A comparison between the Common European Sales Law and the Vienna Sales Convention from the perspective of commercial parties.* In: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade. Prvé vydanie.* Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, str. 36 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

Porovnaj: KISFALUDI, A.: *Why to choose CESL?* In: JURČOVÁ, M. – ŠTEFANKO, J. (eds.): *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law – New Legal Regime for Domestic and Cross-Border Trade. Prvé vydanie.* Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, str. 55 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5

² Pozri napríklad: MIKHAILOV, A. V.: *Problémy právnej regulácie podnikateľskej činnosti v Rusku.* In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika II.* Zborník vedeckých prác. Praha: Leges, str. 503 a nasl., 2012, 624 s., ISBN 978 – 80 – 87576 – 33 – 5

³ Pozri bližšie: MAREK, K.: *Conclusion of Business Contracts.* In: HUSÁR, J. (ed.): *Tradície a inovácie v súkromnom práve.* Zborník príspevkov účastníkov medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 12. júna 2008 v Košiciach. Košice: Univerzita

V právnych vzťahoch v medzinárodnom obchode je proces uzatvárania kúpnej zmluvy jednou z najdôležitejších etáp. Jeho úlohou je riadne vymedziť práva a povinnosti vzniklé zo záväzkovoprávneho vzťahu, t. j. aby boli určité, jasné a zrozumiteľné pre predchádzanie možným (budúcim) rozporom.¹

Pre nejednoznačný výklad viacerých ustanovení Dohovoru CISG v aplikačnej praxi sa natíska otázka, či uvedená právna norma zodpovedá požiadavkám kladeným na reguláciu súčasného (moderného) práva medzinárodného obchodu. Istým, dalo by sa povedať, riešením by snád' mohlo byť *inovovanie* právnej úpravy prostredníctvom akademických iniciatív a akčných plánov. Vznik a rozvoj týchto progresívnych a obsahovo ušlachtilých projektov (vzorových pravidiel) zefektívniť a uľahčiť kontraktálny proces, by mal byť na prospech v medzinárodnom obchodnom styku.² Ide predovšetkým o súbor (funkčný systém) medzinárodne uznávaných pravidiel, majúcich nezáväzný charakter – *soft law* (quasi právny nástroj).³

Účelom (týchto iniciatív) je prispôbenie sa novým podmienkam vo svetle globalizácie obchodu. Môžu byť nápomocné a inšpirujúce v oblasti zdokonaľovania (precizácie) súkromného obchodného (záväzkového) práva nielen pri právnych úpravách členských štátov Európskej únie, ale aj v procese ich ďalšieho využitia *de lege ferenda*.

Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009, str. 93 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7097 – 772 – 9; LAJČIN, D. – KORN, F.: *Neutral Charge of Social Intelligence Manager for Morality in the Context of an Interdisciplinary View of Managers Social Intelligence*. In: ŠTEFKO, R. – FRANKOVSKÝ, M. – FEDORKO, R. (eds.): *Management 2016*. VI. International Scientific Conference. International Business and Management, Domestic Particularities and Emerging Markets in the Light of Research. Bookman s. r. o. for Faculty of Management, University of Prešov in Prešov, 644 s., Prešov, 2016, str. 594, ISBN 978 – 80 – 8165 – 155 – 7

¹ Pozri bližšie: MAREK, K.: *Jak uzavírat smlouvy*. Justičná revue, č. 12, 2015, str. 1477 a nasl., ISSN 1335 – 6461; KUBÍČEK, P.: *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej a swoboda zawierania umów*. In: Zmiany w ustawodawstwach państw Unii europejskiej: Materiały z konferencji międzynarodowej. Jaśło. Stowarzyszenie prawników. 2000; PELIKÁN, M.: *Podnikatel a uzavírání smluv na dálku*. In: Statutární zástupce firmy: časopis pro jednatele, členy představenstev a dozorčích rad, Praha: Nakladatelství Forum s. r. o., Roč. 4, č. 2, 2015, ISSN 1805 – 2118

² K tomu pozri tiež: LACIAK, O.: *Velkým úspěchem právnej vedy je jej transformácia do platného práva*. Naša univerzita, Univerzita Komenského v Bratislave, Roč. 58, č. 2, 2012, str. 15, ISSN 1338 – 4163

³ Porovnaj: LANDO, O.: *Soft Laws as Models for the Improvement of the CISG*. In: DiMATTEO, L. A. (ed.): *International Sales Law: A Global Challenge*. Cambridge University Press. New York. 2014, str. 694 a nasl., ISBN 9781107020382

V predchádzajúcej kapitole sme priblížili, že množina koncepcií, týkajúca sa prevodu vlastníckeho práva k tovaru, má svoje rôznorodé podoby v niektorých národných právnych poriadkoch v rámci (zjednotenej) Európy. Na tomto základe by sme mohli, aspoň čiastočne, poukázať na akúsi „neochotu“ európskych právnikov zaujať jasné stanovisko v prospech jedného modelu.¹ Vzhľadom na (pretrvávajúce) odlišnosti tohto inštitútu vo vnútroštátnych právnych úpravách, by riešením mohli byť produkty akademických aktivít v oblasti unifikácie súkromného práva na úrovni Európskej únie.²

V tejto súvislosti si našu pozornosť zasluhuje najmä Návrh spoločného referenčného rámca,³ ktorý je z hľadiska svojej povahy najkomplexnejším nástrojom európskej súkromnoprávnej normotvorby *de lege ferenda*. Prechod vlastníckeho práva (*transfer of ownership*) k tovaru možno dohľadať vo ôsmej knihe (*Book VIII: Acquisition and loss of ownership of goods*) druhej kapitoly (*Chapter 2: Transfer of ownership based on the transferor's right or authority*) prvej časti (*Section 1: Requirements for transfer under this Chapter*). Najmä článok 2:101 ods. 1 písm. e)⁴ DCFR v prvom rade poskytuje zmluvným stranám priestor, aby si vzájomnou dohodou (*agreement*) určili čas a spôsob (kumulatívne podmienky), na základe ktorého sa uskutoční prechod vlastníckeho práva k tovaru z predávajúceho na kupujúceho. Pre prípad neexistencie takéhoto zmluvného dojednaní, je pre časový okamih prechodu vlastníckeho práva rozhodujúce dodanie alebo ekvivalent dodania tovaru. Mohli by sme povedať, že vo svojej podstate nadobúda uvedené ustanovenie DCFR význam tzv. *východiskového pravidla*.

¹ GALLO, P.: *Transfer of Ownership and Preliminary Agreements*. In: The Italian Law Journal. An International Forum for the Critique of Italian Law. Roč. 2, č. 2, 2016, str. 318, ISSN 2421 – 2156

Pozri tiež: ŠIMEK, D.: *Prečo rímske právo?* In: Historická revue: vedecko-populárny časopis o dejinách. Roč. 23, č. 6, 2012, str. 26 a nasl., ISSN 1335 – 6550

² Pozri napríklad: BEALE, H. – TALLON, D. – VOGENAUER, S. – RUTGERS, J. – FAUVARQUE-COSSON, B.: *Cases, Materials and Text on Contract Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Second Edition*. Hart Publishing, 1448 s., Oxford, 2010, ISBN 9781841136042

³ *Draft Common Frame of Reference (DCFR, Návrh spoločného referenčného rámca)*. Pozri bližšie: von BAR, CH. et al.: *Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*. Sellier european law publishers, München, 2009, 642 s., ISBN 978 – 3 – 86653 – 097 – 3; BEALE, H.: *The Draft Common Frame of Reference: mistake and duties of disclosure*. In: European Review of Contract Law. Roč. 4, č. 3, str. 317 a nasl., 2008, ISSN 1614 – 9920

⁴ Ustanovenie podľa článku 2:101 ods. 1 písm. e) DCFR v platnom znení: „*The transfer of ownership of goods under this Chapter requires that there is an agreement as to the time ownership is to pass and the conditions of this agreement are met, or, in the absence of such agreement, delivery or an equivalent to delivery.*“

Napokon sa chceme v rámci analyzovanej problematiky zamerať na obchodné zvyklosti. Mohli by sme ich vymedziť ako relatívne stále pravidlá (s možnosťou vývoja), používané vo vzťahoch medzi obchodníkmi (podnikateľskými subjektmi), ktoré sú dodržiavané aj napriek tomu, že nie sú dané záväznou právnou úpravou.¹ Aplikujú sa, pokiaľ nie sú v rozpore s obsahom zmluvy alebo so zákonom. Relevantným prameňom, z ktorého možno čerpať pri vytváraní a rozširovaní priestoru na ich uplatňovanie, je sféra medzinárodného obchodu.²

Existenciu obchodných zvyklostí možno zreteľne vystopovať v článku 9 Dohovoru CISG. V intenciách tohto ustanovenia podľa odseku 1 platí, že *zmluvné strany sú viazané akoukoľvek zvyklosťou, na ktorej sa dohodli, a praxou, ktorú medzi sebou zaviedli*. Zvyklosť môže tvoriť obsah zmluvy buď výslovne (explicitne) alebo mlčky (konkludentne). Pre prípad, že je včlenenie uzanie sporné, keďže by mohla byť jej existencia jednou zo zmluvných strán popieraná, musela by zvyklosť (kvôli použiteľnosti) spĺňať podmienky podľa článku 9 ods. 2 Dohovoru CISG.³

Preto treba mať na zreteli, že príslušný typ správania sa by mal, vo svojej podstate, v sebe zahŕňať ustálený obsah práv a povinností zmluvných strán, byť v určitom obchodnom odvetví dostatočne známy a rozšírený a zároveň zachovávaný (nielen v poňatí regionálneho charakteru) po určitú dlhšiu dobu.⁴ Vo vzťahoch medzi podnikateľmi majú obchodné zvyklosti pred-

¹ MAREK, K. – ŽVÁČKOVÁ, L.: *Obchodní zvyklosti. Přehled možností úprav smluvních vztahů. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. Vydání první*. Praha: ASPI, a. s., Wolters Kluwer, 296 s., 2008, str. 21, ISBN 978 – 80 – 7357 – 333 – 1

² SUCHOŽA, J.: *Obchodné zvyklosti – alternatíva písaného obchodného práva ? Charakteristika prameňov obchodného práva. Základné východiská genézy obchodného práva na území Slovenskej republiky a Českej republiky*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – MAREK, K. – RABAN, P.: *Česko-slovenské kontexty obchodního práva. Vydání první*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 544 s., 2011, str. 78, ISBN 978 – 80 – 7357 – 707 – 0

³ MAREK, K. – ŽVÁČKOVÁ, L.: *Zvyklosti podle čl. 9 odst. 1 Vídeňské úmluvy. Obchodní zvyklosti v mezinárodním obchodu. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla v mezinárodním obchodu. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. Vydání první*. Praha: ASPI, a. s., Wolters Kluwer, 296 s., 2008, str. 83, ISBN 978 – 80 – 7357 – 333 – 1

⁴ Článok 9 ods. 2 Dohovoru CISG v platnom znení: „*Pokiaľ nie je dohodnuté inak, predpokladá sa, že strany sa nepriamo dohodli, že na zmluvu alebo na jej uzavieranie sa má použiť zvyklosť, ktorú obe strany poznali alebo mali poznať, a ktorú v medzinárodnom obchode v širokej miere poznajú strany zmluvy toho istého druhu v príslušnom obchodnom odvetví a spravidla ju dodržiavajú*“.

nost' pred dispozitívnymi ustanoveniami Dohovoru CISG.¹ Treba dodať, že na ten-ktorý záväzkovoprávny vzťah sa použijú len vtedy, ak zmluvné strany ich použitie výslovne nevyklúčili.

V spore pred súdom (vrátane arbitráže), dotýkajúc sa dokazovania v rámci existencie dlhodobého obchodného vzťahu – obchodnej zvyklosti, jej obsahu a zachovávanía – medzi zmluvnými stranami, dôkazné bremeno postihuje zmluvnú stranu, ktorá sa tejto zvyklosti dovoľáva.²

IV. Záver

V článku sme sa pokúsili prebádať a interpretovať vybrané teoretické práce, legislatívne a aplikačné východiská relevantných inštitútov súkromného práva, so špecifickým zameraním na obchodné (záväzkové) právo v kontexte právnej úpravy *de lege lata*, ale aj *de lege ferenda*.

Priestorovou právnou komparáciou sme analyzovali čiastkové pohľady na sféru medzinárodného práva obchodného a tiež vybraných právnych poriadkov. Považujeme za vhodné položiť osobitný zreteľ na (súčasný) smerovanie európskeho zmluvného (obligačného) práva, nakoľko s proklamovaným vystúpením Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska z Európskej únie (tzv. Brexit) sa natíska otázka, či uvedený prebiehajúci proces oslabí tendencie integrácie právnych úprav členských štátov Európskej únie.³ Pre jednotný trh by to mohlo naznačovať akúsi odstredivú silu v ambíciách pri presadzovaní unifikovaných právnych nástrojov, napríklad návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve.

Priaznivý vplyv na formovanie (dotváranie) zvolených (aktuálnych) právnych inštitútov možno nachádzať vo viacerých právnoteoretických konceptoch zodpovednostného systému, poznávaním (rozmanitých) doktrinálnych východísk právnej vedy. Za obohacujúcu zložku by sa v podstate mohla

¹ MAREK, K.: *Koupeř – Kupní smlouva*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika VI*. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie Právo – Obchod – Ekonomika, konanej v dňoch 26. – 28. októbra 2016 vo Vysokých Tatrách. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 648 s., 2016, str. 371, ISBN 978 – 80 – 8152 – 443 – 1

² *Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky 7/2014, Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. apríla 2011, Sp. zn. 1MObd0 V/2/2009*

³ Pozri napríklad: SAVCHYN, M. V.: *The Constitution and Supranationality In Law: Challenges and Solutions*. In: BUTLER, W. E. – PALMER, M. (eds.): *The Journal of Comparative Law. An organ of The Association for Comparative Legal Studies Limited*. Roč. 11, č. 1, 2016, str. 136 a nasl., ISSN 1477 – 0814

považovať konštantná judikatúra Najvyšších súdov (napríklad Slovenskej republiky a Českej republiky), vrátane európskej súdnej judikatúry (Súdny dvor Európskej únie).¹ V nadväznosti na túto tému sú pre otázky korešpondujúce s medzinárodným právom obchodným rovnako podnetné rozhodnutia rozhodcovských súdov (jednotlivých obchodných komôr).

Záverom chceme zdôrazniť, že skúmané právne inštitúty sú využiteľné ako v rovine teoretickej, tak aj z praktickej stránky. Na uvedenú problematiku existujú a vznikajú rôzne (modifikované) právne názory, ktoré prichodí preskúmať, objasniť a vyhodnotiť. V právnej vede, legislatíve, ale aj v aplikáčnej praxi prebiehajú živé (plodné) diskusie, vzbudzujúce pozornosť právnych teoretikov (rekodifikátorov) v oblasti súkromného práva, pričom ostávajú aj naďalej otvorené.

Niektoré podnety prezentované v tomto príspevku treba chápať *len v zmysle akademických názorov a návrhov de lege ferenda*.

ЧИ ПОВИННО БУТИ ПРАВО НА СМЕРТЬ В УКРАЇНІ?

Дьордь В.В.

*студент юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

Заборовський В.В.

*доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

Актуальність теми. Досліджуючи обрану нами тему виникає досить цікаве питання, чому таке явище як еутаназія актуальне в США, Бельгії, Нідерландах, Швеції, Швейцарії та Люксембурзі і чи варто цю доволі суперечливу процедуру запровадити в Україні?

Як ми вже знаємо, в Україні людина є найвищою соціальною цінністю. Зокрема, Конституція України, а саме ст. 3 говорить, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпе-

¹ Pozri najmä: SCHWARCZ, J. – STEC, A.: *Reform of the European Court of Justice*. In: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. – HUČKOVÁ, R. (eds.): *Právo, obchod, ekonomika VI*. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie Právo – Obchod – Ekonomika, konanej v dňoch 26. – 28. októbra 2016 vo Vysokých Tatrách. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 648 s., 2016, str. 461 a nasl., ISBN 978 – 80 – 8152 – 443 – 1

чення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. У законодавстві закріплено багато немайнових прав, які належать кожній людині, однак головним і фундаментальним із них є право на життя. Тоді виникає питання, якщо є право на життя, то чи повинно бути у людини права на смерть? Чи не позбавлений цього права українець і в цьому ми спробуємо розібратись. У багатьох європейських країнах, а також у США право на смерть є дозволенним. З приводу цього ведеться дискусія між медиками, вченими, юристами і суспільства в цілому на рахунок права особи на життя чи смерть.

Аналіз наукових публікацій. Запровадження права на смерть активно досліджували ряд науковців, серед яких вагомий внесок у цій сфері зробили: В.Ворон, А.Ф. Гуляєва, О. Домбровська, Жак Судо, А.А. Малиновський, М.Н. Малєїна, Л.Н. Мінеллі, О. Стефанчук, О.Тимошук, Г.С. Пондоев Г.І. Царгородцев, та інші. Хоча сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань, які є не визначеними у даній сфері і їх потрібно дослідити.

Метою даної статті є дослідження можливості запровадження евтаназії в Україні, а також проаналізувати як на дане явище відреагує християнська спільнота, і чи взагалі потрібно його запровадити в Україні. Основними **завданнями** ми ставимо перед собою: проаналізувати праці вчених, їхні підходи до вивчення евтаназії; розкрити особливості права на смерть та можливе запровадження такого явища в Україні; проаналізувати законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Евтаназія, тобто прискорення смерті безнадійних пацієнтів, які терплять тяжкі страждання, — не тільки предмет активного обговорення, а й об'єктивна реальність у деяких країнах Західної Європи. Перші спроби легалізувати її робилися ще на початку позаминулого століття у штаті Огайо (США). І тільки майже через 100 років добровільну відмову від життя було узаконено у Нідерландах, Швеції, Швейцарії, Бельгії та Люксембурзі. Сьогодні ж там заговорили про евтаназію для дітей. Чи наслідуватиме такий приклад Україна [2]?

Першою країною, яка легалізувала активну і пасивну евтаназію в Європі, були Нідерланди. 10 квітня 2001 року верхня палата парламенту цієї країни ухвалила закон, який звільняє від кримінальної відповідальності лікарів, що допомагають хворим піти з життя. За неофіційними даними, евтаназія в Нідерландах здійснювалася за домовленістю між пацієнтами і лікарями починаючи з 1984 року. [3, с.199].

У Швеції пасивна евтаназія шляхом припинення марного підтримання життя не вважається протизаконною. Однак основою для при-

йняття лікарем рішення про припинення лікування є вільне і свідоме волевиявлення пацієнта. Хоча варто зазначити, що законодавець цієї країни заборонив родичам пацієнта, який перебуває в несвідомому стані, про прохання припинити лікування хворого [4].

Цікава позиція в цьому питанні законодавців Швейцарії, де евтаназію заборонено, але фактично дозволено, бо законодавство попереджає, що допомога при вчиненні самогубства не суперечить закону. З тією ж метою сюди приїжджають громадяни інших держав, оскільки це єдина країна в Європі й світі, де евтаназію не заборонено для іноземців [2].

В свою чергу у Бельгії за законодавством Бельгії, евтаназію дозволено здійснити особі яка досягла дванадцятирічного віку, але це стосується важкохворих або невиліковних дітей. [5]

Не варто також забувати, що питання життя і смерті розглядалось ще за часів життя видатних античних філософів зокрема, у працях Конфуція, Піфагора, Аристотеля, Епікура, Августина наголошувалось на тому, що «ми не можемо судити про смерть, коли не пізнали, що таке життя». [6, с. 159].

У теорії зазвичай виокремлюють два види евтаназії: пасивна (умисне припинення лікарями підтримувальної хворого терапії) та активна (введення людині, що вмирає, лікарських засобів або інші дії, що тягнуть настання швидкої смерті). Активна евтаназія передбачає введення пацієнту певних лікарських препаратів, які визивають швидку і безболісну смерть, така евтаназія реалізується через різні форми, серед яких виділяють:

1. Евтаназію без згоди пацієнта, коли через страждання він не може погодитись на це, але родичі чи лікар дають на це самостійну згоду;
2. Евтаназія за допомогою лікаря;
3. Без кінцевої допомоги лікаря, коли сам пацієнт включає певний пристрій, запускає механізм, який ніби допомагає скоїти самогубство [7];

Саме поняття смерті законодавчо визначено у ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини». Людина вважається померлою від моменту, коли встановлена смерть її мозку, яка визначається як повна і незворотна втрата всіх його функцій [8].

Говорячи про Україну то варто зазначити, що одним з найважливіших прав які належать людині згідно положень Конституції України, зокрема ст. 27, де зазначається, що «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Обов'язок держави - захищати життя людини», є її життя. [1].

Отже, логічно припустити, якщо існує закон про право людини на гідне життя, чи не природним буде існування закону про гідну смерть. Як писав Жак Судо: «Смерть – це частина людської реальності зі всіма її наслідками та приниженнями. Тікати від цього – означає бути богузом. Право на гідну смерть має в собі і право на лікування за допомогою гуманних методів: вони повинні бути спрямовані на те, щоб полегшити страждання, допомогти померти спокійно, без зайвої та довгої боротьби»[9].

Правові доктрини, які обґрунтовують, що право на евтаназію ви­тікає із права на життя. Згідно з цією правовою доктриною право на життя логічно передбачає і право на смерть, оскільки право на смерть є складовою права на життя, а без урахування цього право на життя перетворюється на обов'язок, оскільки від нього не можна відмовитись, що, очевидно, є характерним лише для обов'язку, а не для права. [10, с. 54-55].

На цьому тлі особливо актуальною постає проблема евтаназії, що тривалий час дискутується в спеціалізованій літературі і має як прибічників, так і противників цього способу припинення життя людини. Особливої гостроти проблема набула в період розробки проекту Цивільного кодексу України, автори якого пропонували на одному з етапів узаконити пасивну форму евтаназії [11, с. 45-46].

Діючий Цивільний кодекс України у ч. 4 ст. 281 закріплює заборону задовольнити прохання фізичної особи про припинення її життя [12]. Слід звернути увагу на те, що забороняється як пасивна евтаназія (відмова від заходів, що продовжують життя пацієнту, який помирає), так і активна (навмисне прискорення за допомогою медичних засобів за бажанням хворого безболісної смерті або умертвіння невиліковного хворого з метою припинення його страждань) (ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [13].

Думки відомих вчених у сфері медицини, юриспруденції, релігії, філософії є доволі суперечливими і неоднозначними, а тому існує багато аргументів за і проти. Прихильники евтаназії стверджують, що людина зможе в повній мірі реалізувати своє конституційне право на життя, тобто розпоряджатися ним і приймати рішення про його припинення. Зокрема А. Малиновський. зазначає, що відмовляючи людині у праві на смерть, держава і суспільство тим самим обмежує її у свободі. [14,с.54]. Українське суспільство з часом може погодитись з тим, що потрібно запровадити евтаназію в Україні. За результатами опитування, проведеного у жовтні 2011 р. інститутом Горшеніна, серед 1 тис. респондентів різних регіонів України вдалось установити, що проти

евтаназії виступають тільки 37,1% кореспондентів. Для порівняння, у 2007 р. кількість людей, які категорично заперечували евтаназію, складала 57% [15].

Коли ми говоримо про право померти гідно, по-людськи, то необхідно також зазначити, що право на гідну смерть має включати право на лікування за допомогою гуманних методів, які повинні спрямовуватись на те, щоб полегшити страждання і муки, допомогти померти спокійно, без зайвих зусиль. Отже, право на евтаназію за своїм змістом і призначенням є особистим правом кожної фізичної особи, а тому держава не повинна позбавляти людину можливості його реалізувати. Держава і суспільство мають визнати це право не заради всіх, а заради тих небагатих, які потребують його здійснення [16]. Якщо Україна легалізує евтаназію, вона стане на один крок ближче до розвинутих країн.

Противниками евтаназії виступають такі відомі науковці як проф. А.Ф. Гуляєва, Г.І. Царєгородцев, Г.С. Пондоев. Така позиція підтверджена юристами й обґрунтовується саме особливою недовірою до так званого «милосердя». За їх словами, легалізація евтаназії може спричинити за собою, крім прямої можливості допомогти людині, цілий ряд негативних факторів, в тому числі, в корисливих цілях, коли людина, не будучи у свідомому стані, дає свою згоду на евтаназію. Не можна достовірно стверджувати, що така згода була підписана людиною із власного бажання, і саме тому вона не може нести ніякої юридичної важливості [17]. Легалізація евтаназії може призвести до зловживань, тобто за її допомогою можуть вчинятися вбивства, а також до паралізації наукового прогресу в медичній сфері. Особливо негативно на це реагує церква, вона стверджує, що життя дано людині богом і лише він може забрати його. Саме віруючим людям буде важко погодитися на свідоме позбавлення власного життя.

Розмірковуючи над цим питанням важко не погодитись з їхньою думкою про те, що майже ніколи не можна констатувати абсолютну безнадійність стану хворого. Лікарі знають випадки «чудесного» одужання цілком безнадійних хворих, і вони наполягають на тому, що легалізація евтаназії може призвести до зловживань тобто за її допомогою можуть вчинятися вбивства.

Можемо припустити, що евтаназію дозволили у деяких випадках, і тоді виникає питання які повинні бути умови щоб вона не вважалася умисним вбивством? Ми можемо погодитись з думкою М. Малєйной, яка зазначає: «Видається, що в законі повинна бути дозволена евтаназія [18, с.57]. Вищою цінністю є реальне благополуччя людини», але

варто зазначити про те, що необхідний виключений перелік умов за яких її можливо здійснити, а саме: 1) хворий повинен свідомо про це говорити. Р.О. Стефанчук у свою чергу зазначає, що евтаназія є свідомо вчинювана поведінка особи (дія, бездіяльність чи рішення) медичного працівника, що спрямована на припинення нестерпних фізичних чи психічних страждань пацієнта і здійснюється за неодноразовим і однозначним проханням пацієнта чи його законного представника, які повністю, об'єктивно і своєчасно інформовані про наслідки такого втручання з метою припинення, що має наслідком смерть пацієнта [19, с.305]; 2) наступним важливим фактором є те, що лікарі зробили все можливе щоб врятувати або полегшити страждання хворого; 3) основною вимогою мало б бути заключення колегії лікарів при, чому їх рішення повинно бути одноголосним і в цьому рішенні є висновок про неможливість врятувати життя; 4) про свої наміри особа яка хворіє, родичі такої особи, лікар який вчинятиме таку процедуру обов'язково повинні попередити органи прокуратури, а ті в свою чергу повинні б бути присутніми під час вчинення таких дій і скласти відповідний документ який свідчив би про відсутність складу злочину. Цієї ж думки також притримується О.Домбровська, зокрема вона у своїй праці стверджує, що застосування евтаназії, на її думку, можливе як винятковий захід у разі дотримання наступних умов:

1) свідоме та стійке прохання хворого позбавити його від страждань. Воно повинне мати письмову форму, бути посвідчене головним лікарем медичного закладу і нотаріусом та містити висновок психіатрів про осудність; 2) неможливість полегшення страждань хворого відомими засобами; 3) беззаперечна доведеність неможливості врятувати життя, встановлена колегією лікарів-спеціалістів у цій галузі при обов'язковій однакості;

4) наявність згоди близьких родичів хворого (батьків, дітей, дружини, чоловіка, сестер, братів); 5) попереднє повідомлення органів прокуратури [20, с. 19].

Вище зазначені умови повинні бути обов'язковими у будь-яких випадках і лише якщо вони всі виконані тоді можна вчиняти штучну смерть. Хоча ми вважаємо, що повинно бути ще ряд додаткових вимог яких слід дотримуватись. Тобто не достатньо просто прохання хворого, навіть якщо воно є систематичним і родичі погоджуються і багато хто про знає про волю особи, його рішення повинно бути письмово оформлено. Крім того цей документ повинен бути посвідчений колегією лікарів і прокурором. Але всьому цьому повинно передувати ознайомлення хворого з офіційним діагнозом, пояснення йому наслідків,

а також імовірність вилікування даної хвороби. За допомогою цих всі факторів можливо уникнути зловживання штучною смертю і якщо б її все таки запровадили в Україні то ці умови були б основою спеціального законодавства, закріпленого в інструкції для лікарів, щодо вчинення таких дій.

Висновки: Отже, дослідивши доволі дискусійну яка є досить популярною в Україні. Насамперед це підтверджується тим, що багато людей благають, щоб їх законно позбавили життя (лікарі не вправі цього здійснити) тому, що вони фізично не можуть виносити болі які відчувають. Варто розуміти те, що таке право людина може використати виключно самостійно прохання родичів категорично не допускаються. Хоча ті хто не є прихильниками будь якої форм евтаназії, в один голос говорять, що людину ніхто не вправі позбавити життя. На рахунок цього ми скажемо, що в Україні пасивна евтаназія вже є дуже давно, вона так само незаконно існує, як існувала у Нідерландах до прийняття закону. Дослідивши доволі дискусійну тему, ми дійшли висновку про те, що законодавство потребує змін, воно повинно відображати реальні відносини які склалися у сучасності, а саме врегулювати питання евтаназії.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/>
2. Наслідки евтаназії, або Чи узаконять добровільну смерть в Україні? Тимошук О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
3. Ворона В. Право на евтаназію як складова права людини на життя // Право України. – 2010. – № 5. – С. 199-205.
4. Läkarna tvekar om dödshjälp euthanasia //Research & Progress (Sverige)[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=sv&u=https://www.svd.se/fakta-och-argument-om-dodshjalp&prev=search/>
5. Europe Belgium Legalizes Euthanasia // BBC News Service (Europe) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=en&u=http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/1992018.stm&prev=search/>
6. Шпачук А.О. Евтаназія: правові та етичні аспекти / А.О. Шпачук // Вісник Академії адвокатури України – 2012. – № 3 (25) – С. 159-163.
7. Евтаназія право - на смерть: за чи проти? / Усманов Ю. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.pravoconsult.com.ua/evtanaziya-pravo-na-smert-za-chi-proti/>

8. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів люди-ни: Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/>
9. Судо Ж. Эвтаназия / Ж. Судо. [Электронный ресурс]. – Режим до-ступа: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Life_church/Evtanazia.php/
10. Малиновский А. А Имеет ли человек право на смерть? // Российская юстиция. — 2002. — № 8. — с.145.
11. Стефанчук Р. О Право на життя як особисте немайнове право фізич-ної особи // Юридична Україна. – 2004. - №7. – с. 452.
12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. - №11. – Ст. 461.
13. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопа-да 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №4. – Ст. 19.
14. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? // Российская юстиция. - 2002. - № 8
15. Усманов Ю. Евтаназія – право на смерть: за чи проти? [Електро-нний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoconsult.com.ua/evtanaziya-pravo-na-smert-za-chi-proti/>
16. Харчук В. Право на евтаназію як особисте право людини. [Електро-нний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/print.php?id=3477/>
17. Омельчук І. //Евтаназія – легка смерть чи протизаконний акт? // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uoj.org.ua/ua/publikatsii/nasushchnyj-vopros/evtanaz-ya-legka-smert-chi-protizakonniy-akt-/>
18. Малеина М.Н. О праве на жизнь // Сов. государство и право. - 1992. - № 2. С. 50-59.
19. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивіль-ному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та за-хисту) [Текст] / Р. О. Стефанчук ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. - Хмельницький : Видавництво Хмель-ницького ун-ту управління та права, 2007. - 626 с.
20. Домбровська О. Щодо правових аспектів легалізації евтаназії / О.Домбровська // Право України. – Київ, 2012. – № 10. – С. 19-24

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ АУТСОРСИНГУ НА РИНКУ ЛОГІСТИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Єфіменко М. Ю.,

адвокат, к.ю.н., старший викладач

Необхідною умовою здійснення підприємницької діяльності в умовах світової економічної кризи та нестабільної соціально-політичної обстановки в Україні є застосування певних методів, як пов'язаних з позбавленням необхідності виконання другорядних функцій, розпо-рошенням зусиль компанії на врегулювання тих проблем, яких можна уникнути, передавши ці функції іншим, спеціалізованим компаніям. У зв'язку із цим актуалізуються питання укладення та застосування договору аутсорсингу у різних сферах суспільного життя. Зокрема, це стосується ринку логістичних процедур.

Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу Е. Г. Багіров, О. М. Бережна, О. П. Величко, Я. В. Колодка, О. П. Логвінова, І. Є. Матвій, С. В. Резніченко, В. М. Хобта та інші. Поряд з цим, залишається ряд організаційно-правових проблем використання аутсорсингу на ринку логістичних послуг в умовах українських реалій.

Поняття аутсорсингу – дуже широке, охоплює різноманітні форми взаємовигідного співробітництва у різних сферах життєдіяльності людини. Як зазначається у науковій літературі, до аутсорсингу відносять: використання послуг спеціалізованих організацій для вирішення внутрішніх завдань компанії (приміром, розробки проектів, кадрового забезпечення, навчання персоналу); придбання у сторонніх компаній послуг з реалізації окремих бізнес-процесів (приміром, у сфері логістики, інформаційного і фінансового обслуговування і т. ін.); винесення виробництва (частково або повністю) у регіони з дешевшою робочою силою; реалізацію проектів (частково або повністю) силами зовнішніх організацій, які володіють необхідними ресурсами, зокрема, висококваліфікованим персоналом; винесення частини активів за межі підприємства, створення дочірніх фірм і спільних підприємств для виконання окремих видів діяльності (виробництва або послуг)¹.

Слід зазначити, що з переходом України до ринкових відносин виникла необхідність у розширенні кола договірних відносин. До Ци-

¹ Леденева, И. Ю. Нормативно-правовое регулирование отношений аутсорсинга / И. Ю. Леденева // Молодой ученый. – 2013. – № 1. – С. 146.

вільного кодексу України 2003 року¹ було включено деякі види договорів, яких ЦК УРСР не передбачав, наприклад, комерційна концесія, факторинг, лізинг тощо. Але, звичайно ж, жодний кодекс не може охопити усі різновиди договірних відносин, які виникають між суб'єктами господарювання. Тому договори, які укладаються ними, але їх немає у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) або в інших нормативно-правових актах, називаються непоміченими².

До таких договорів і належить договір аутсорсингу. Частина 1 ст. 6 ЦК України допускає можливість укладання договорів, які не передбачені актами цивільного законодавства, але не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, вимогам добросовісності, розумності та справедливості. Укладання таких договорів є результатом автономної правотворчості сторін, що здійснюється на засадах аналогії закону та аналогії права. У ст. 11 ЦК України зазначено також, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, які не передбачені актами цивільного законодавства, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Ці норми вказують на можливість укладання непомічених договорів як регуляторів нових видів діяльності³.

З урахуванням вищевказаного можна запропонувати власне визначення з урахуванням практики вітчизняних підприємств, а саме: логістичний аутсорсинг – це передача певної логістичної функції (транспортно-логістичне обслуговування, митне оформлення, складування, транспортування, комплектування, закупівля, управління цілим ланцюгом постачань) або повного напрямку діяльності підприємства на основі угоди між замовником та аутсорсером на довгостроковий період для оптимізації витрат і ресурсів та покращення фінансового стану підприємства при умові, що замовник формулює завдання, не конкретизуючи спосіб рішення цих завдань, а аутсорсер одноосібно вибирає раціональний спосіб дій та несе відповідальність за досягнення необхідного результату.

Широкого розповсюдження за останніх кілька років набув аутсорсинг автоперевезень. Це зумовлено, насамперед, об'єктивними пере-

¹ Хобта В. М. Підвищення ефективності логістичної діяльності підприємства на основі аутсорсингу / В. М. Хобта, А. І. Кондратова // Вісник Одеського національного університету. Економіка. - 2013. - №18. - С. 127-130.

² Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права / Иоффе О. С., Мусин В. А. – Ленинград: Из-во Ленинградского университета. – 1975. – С. 131-132.

³ Резніченко С. В. Договір аутсорсингу та сфери його застосування / С. В. Резніченко // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 126.

думовами прискореного, порівняно з іншими видами транспорту, розвитку автомобільного сектору. Це пояснюється: по-перше, розвитком ринку товарів і послуг, по-друге, зростанням фермерства, дрібного й середнього бізнесу, по-третє, великою маневреністю і гнучкістю автомобільного транспорту. І це за умови, що в Україні близько 60% виробничих і транспортно-розподільних структур (зокрема й сільськогосподарський сектор), а також значна частина населених пунктів не мають інших комунікацій, крім автомобільних¹.

Прийняття рішення про користування аутсорсингом є складним комплексним завданням, що зачіпає стратегічні інтереси підприємства, та вимагає від вищого менеджменту компанії здійснення аналізу переваг та недоліків аутсорсингу.

В Україні є всі передумови для розвитку аутсорсингу, оскільки компанії під час економічного спаду шукають способи зменшити свої витрати. За останні кілька років аутсорсинг перетворився в інструмент основного стратегічного планування бізнесу. Через те, що компанії всього світу шукають способи скоротити витрати, аутсорсинг вважають одним із не багатьох секторів, який може виграти від теперішнього економічного спаду.

Таким чином, логістичний аутсорсинг є досить корисним інструментом оптимізації здійснення логістичної діяльності. При цьому, можна виділити і ряд його недоліків. Зокрема, це можливість зростання витрат у випадку передачі на аутсорсинг занадто багатьох функцій і процесів, високі витрати на утримання зовнішньої інфраструктури взаємодії з постачальниками аутсорсингових послуг; можливість банкрутства аутсорсингової компанії; загроза відриву керівної ланки від бізнес-практики тощо. При цьому, очевидні переваги аутсорсингу зв'язуються з концентрацією бізнесу на профільній діяльності, підвищенням гнучкості виробничого процесу, використанням найкращих методів і досвіду, застосуванням передових технологій.

З урахуванням важливості договірної конструкції аутсорсингу, зокрема, у сфері логістичної діяльності, можна запропонувати віднести законодавцем цей договір до так званих понайменованих та врегулювати специфіку його укладення, виконання, форми, змісту та інші його особливості на рівні Цивільного кодексу України.

¹ Матвій І. Є., Процак К. В. Дослідження особливостей використання аутсорсингу в логістиці підприємств в сучасних умовах / І. Є. Матвій, К. В. Процак // Вісник Хмельницького національного університету. – 2010. – №6, Т. 4. – С. 199.

Список використаних джерел

1. Леденева, И. Ю. Нормативно-правовое регулирование отношений аутсорсинга / И. Ю. Леденева // Молодой ученый. – 2013. – № 1. – С. 146–150.
2. Хобта В. М. Підвищення ефективності логістичної діяльності підприємства на основі аутсорсингу / В. М. Хобта, А. І. Кондратова // Вісник Одеського національного університету. Економіка. - 2013. - №18. - С. 127-130.
3. Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права / Иоффе О. С., Мусин В. А. – Ленинград: Из-во Ленинградского университета. – 1975. – 156 с.
4. Резніченко С. В. Договір аутсорсингу та сфери його застосування / С. В. Резніченко // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 125-128.
5. Матвій І. Є., Процак К. В. Дослідження особливостей використання аутсорсингу в логістиці підприємств в сучасних умовах / І. Є. Матвій, К. В. Процак // Вісник Хмельницького національного університету. – 2010. – №6, Т. 4. – С. 197–201.

ПРАВОВИЙ СТАТУС САМОРЕГУЛІВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СФЕРІ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ

Кампі О.Ю.,

*к.ю.н., доцент кафедри господарського права
юридичного факультету*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В Україні засади створення та діяльності саморегулівних організацій (далі – СРО) у сфері спільної інвестиційної діяльності, а також особливості їх правового статусу визначаються нормами Господарського кодексу України, Законів України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про інститути спільного інвестування» та прийнятих на їх основі інших нормативно-правових актів.

Існує багато різноманітних моделей СРО, а також ступенів інтенсивності їх використання [1, с. 6].

В Україні, згідно із ч. 4 ст. 16 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», кожний професійний учасник фондового ринку, крім депозитаріїв та фондових бірж, має бути членом однієї з таких зареєстрованих організацій. Оскільки здійснення діяльності зі спільного інвестування в Україні безпосередньо пов'язане з фондовим ринком і використанням його інструментів, СРО у сфері спільного інвестування створюються як саморегульвні організації професійних учасників фондового ринку [2, с. 421].

Необхідно відмітити, що донедавна у нормативно-правових актах НКЦПФР, які регулюють правовий статус СРО професійних учасників фондового ринку, що діють у сфері спільного інвестування, існувала певна неузгодженість термінів. Зокрема, Положення про діяльність саморегульвної організації професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує компанії з управління активами, затверджене рішенням ДКЦПФР від 29 вересня 2004, власне у назві містить термін «саморегульвна», а Положення про саморегульовану організацію ринку цінних паперів, затверджене рішенням ДКЦПФР від 29 серпня 1996 року, в свою чергу – «саморегульована», що не відповідало вимогам Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Недоліком, який створював перешкоди щодо участі у СРО, також можна вважати відсутність єдиного нормативного акта, який би визначав засади створення та діяльності СРО.

Рішенням НКЦПФР від 27.12.2012 р. № 1925 було затверджено Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку, яке прийшло на зміну рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17 лютого 2009 року № 125 «Про затвердження Положення про саморегульвні організації професійних учасників фондового ринку», що втратило чинність.

У відповідності з абз. 7 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» саморегульвна організація професійних учасників фондового ринку – неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність (діяльність реєстраторів та зберігачів), утворене відповідно до критеріїв та вимог, установлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

У сфері спільного інвестування статус єдиної СРО, яка об'єднує компанії з управління активами, має Українська асоціація інвестиційного бізнесу (далі – УАІБ). Заснована у квітні 1995 року, УАІБ є однією з найстаріших професійних організацій фондового ринку

Вперше статус саморегульвної організації НКЦПФР надала УАІБ у жовтні 1997 року. З червня 2002 року УАІБ отримала статус СРО ринку цінних паперів, яка об'єднує компанії з управління активами [3].

На сьогодні УАІБ – єдина в Україні саморегульвна недержавна організація, якій держава делегувала частку своїх повноважень, визнавши їх у Законі про ІСІ та Положенні про об'єднання професійних учасників фондового ринку [3], зокрема розроблення і затвердження обов'язкових для виконання членами СРО Правил (стандартів) провадження відповідного виду професійної діяльності на фондовому ринку, за винятком тих Правил (стандартів), які прямо встановлені законом [4].

Світовий досвід свідчить, що саморегулювання в сфері господарювання у певних випадках може бути ефективним доповненням державному регулюванню економіки (зокрема, її інвестиційної складової). Наприклад, у сфері спільного інвестування повноцінна діяльність УАІБ дозволить зменшити державні витрати на регулювання та контроль за професійною діяльністю учасників ринку спільного інвестування, підтримувати високий фаховий рівень та відповідальність членів об'єднання перед суспільством. Таким чином, постає потреба щодо оптимізації механізмів співробітництва держави з СРО, зокрема і УАІБ, оскільки це дозволить розв'язати питання не тільки стосовно передачі повноважень НКЦПФР до УАІБ, але і забезпечити відповідальність членів СРО за розвиток ринку спільного інвестування у відповідності з потребами інвесторів.

Література

1. Антонов С. Напрями саморегулювання торговців цінними паперами України / С. Антонов // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. - 2009. - №117. - С. 2–12.
2. Кравченко Ю. Я. Ринок цінних паперів : навчальний посібник / Ю. Кравченко. - К. : Дакор : КНТ, 2009. – 672 с.
3. Історія і мета діяльності УАІБ [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://www.uaib.com.ua/about_uaib/history_aims.html
4. Про затвердження Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 р. № 1925 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 9. – Ст. 355

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ ЯДЕРНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Кононець О.М.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
Національного педагогічного
університету імені М.П. Драгоманова*

Шевчук З.Ю.,

*студентка 4 курсу
спеціальності «Правознавство»
факультету політології та права
Національного педагогічного
університету імені М.П. Драгоманова*

Незалежна Україна посідає провідне місце у світі за величиною встановленої потужності ядерної енергетики. У зв'язку з цим для України стратегічною метою є членство в Європейському співтоваристві. Ядерна безпека у цій сфері займає перше місце, так як ядерні ризики та ядерні аварії мають транскордонний характер, тому дана проблема є спільною для світового співтовариства.

Використання ядерної енергії є одним з видів джерел підвищеної небезпеки. Маючи на меті правове регулювання суспільних відносин під час здійснення всіх видів діяльності у сфері використання ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання, забезпечення мінімального рівня утворення радіоактивних відходів при використанні ядерної енергії, захист навколишнього природного середовища, життя та здоров'я громадян від впливу іонізуючого випромінювання, забезпечення відшкодування шкоди, зумовленої радіаційним впливом, законодавцем встановлено особливості відшкодування ядерної шкоди [2, С.28].

Зокрема, питання відшкодування такої шкоди регулюються Законами України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р., «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» від 13 грудня 2001 р., а також Віденською конвенцією про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 12 вересня 1997 р. Умови відповідальності та порядок відшкодування ядерної школи за ядерну шкоду не має специфічних ознак від ознак відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, проте має деякі особливості. А саме, особливості відшкодування ядерної шкоди полягають в тому, що:

- відповідальність настає за завдання спеціального виду шкоди – ядерної шкоди. Ядерною шкодою визнається втрата життя, будь-які ушкодження, завдані здоров'ю людини, або будь-яка втрата майна, або шкода, заподіяна майну, або будь-яка інша втрата чи шкода, що є результатом небезпечних властивостей ядерного матеріалу на ядерній установці, або ядерного матеріалу, який надходить з ядерної установки чи надсилається до неї, крім шкоди, заподіяної самій установці або транспортному засобу, яким здійснювалося перевезення;
- суб'єктом відповідальності за ядерну шкоду є оператор ядерної установки (експлуатуюча організація). Оператором (експлуатуючою організацією) є призначена державою юридична особа, яка здійснює діяльність, пов'язану з вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, введенням в експлуатацію, експлуатацією, зняттям з експлуатації ядерної установки або вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, експлуатацією, закриттям сховища для захоронення радіоактивних відходів, забезпечує ядерну та радіаційну безпеку і несе відповідальність за ядерну шкоду;
- відповідальність оператора за ядерну шкоду носить підвищений характер та настає незалежно від вини. Підставами звільнення оператора від відповідальності є виключно обставини, а саме завдання шкоди ядерним інцидентом, що виник безпосередньо як наслідок стихійного лиха виняткового характеру, збройного конфлікту, воєнних дій, громадянської війни або повстання.
- відповідальність оператора за завдану ядерну шкоду може бути визначена виключно в грошовій формі;
- ядерна шкода, завдана діями кількох операторів, відшкодовується за частковим принципом. Лише в разі неможливості визначення частки відшкодування кожного оператора, вони несуть солідарну відповідальність;
- для притягнення особи до відповідальності за завдану ядерну шкоду застосовуються спеціальні строки позовної давності. Право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної життю і здоров'ю особи, не обмежується строком давності. Право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної майну або навколишньому природному середовищу, діє протягом десяти років з дня завдання шкоди.

На підставі всього вищезазначеного можна дійти висновку, що стаття 1187 Цивільного Кодексу України чітко визначає поняття дже-

рела підвищеної небезпеки, окреслює підстави та межі відповідальності заподіяної цим джерелом. Також існує спеціальне законодавство, яке регулює відносини щодо цивільної відповідальності за ядерну шкоду. Однак, на практиці виникають складні ситуації коли є потерпіла особа, чи кілька таких осіб, правам та інтересам яких заподіюється шкода і її необхідно компенсувати, але важко визначити суб'єкта, що буде її відшкодовувати.

Так, протиправність виражається у настанні ядерного інциденту. Під цим поняттям розуміється будь-яка подія або низка подій одного й того ж походження, що завдають ядерну шкоду [3, С.35].

Відшкодування ядерної шкоди включає кошти, які виплачуються з фондів соціального страхування та соціального забезпечення, фондів медичного страхування, а також кошти, які виплачуються у разі нещасного випадку на виробництві або на випадок професійних захворювань. Але, на жаль, сьогодні найгострішою проблемою даної сфери залишається державне фінансування у вирішенні проблем ядерної безпеки.

На мою думку, Україна має вивчати і використовувати набутий світовий досвід, який узгоджений з Європейським союзом з питань ядерної безпеки, а саме:

- удосконалювати досвід щодо вирішення конкретних технічних проблем в ядерній енергетиці;
- застосовувати міжнародну практику щодо вирішення питання відшкодування шкоди завданої джерелом підвищеної ядерної небезпеки;
- налагоджувати співпрацю з міжнародними фондами та організаціями для вирішення проблем пов'язаних з завданням шкоди джерелом ядерної підвищеної небезпеки та її відшкодуванням.

Список використаних джерел

1. Конституція України : [зі змін. та допов., внесеними Законом України від 21лют. 2014 р. № 742-VII]. – К. : Паливода А.Л., 2015. – 61 с.
2. Цивільний кодекс України (від 16 березня 2003 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356
3. Ємельянов В.П. Цивільне право України / В. П. Ємельянов. – Харків : Консул, 2000. – 242 с.
4. Крупка Ю. Екологічна безпека і ядерна енергетика / Ю. Крупка // Вісник НАН України. – 1996. – № 8. – С. 31-34.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПІДТРИМКИ МАЛОГО ТА СЕРЕДНЬОГО БІЗНЕСУ З УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ЄС

Манзюк В.В., к.ю.н.,

*доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У сучасних європейських країнах малий та середній бізнес виступає основою соціально-економічного розвитку, він представляє собою середній клас, який є базою для стабільного розвитку економіки. З огляду на структурні та інституційні особливості середнього та малого бізнесу, можна дійти висновку про регіональний характер його функціонування. Досвід надання низки повноважень у сфері малого та середнього бізнесу на регіональний рівень притаманний багатьом європейським країнам та має позитивний результат. Ці перетворення стали одним із кроків у процесі децентралізації та мають актуальність до сьогодні.

Особливістю європейської моделі підтримки малого та середнього підприємництва є її багаторівнева структура. На вищому (наднаціональному рівні) підтримка підприємництва здійснюється Європейським Союзом (зокрема, Європейською Комісією), на державному рівні виконання цих завдань покладено на міністерства, за ініціативою яких, у кожному з напрямів державної підтримки створено спеціальну інфраструктуру. Окрім цього, важливу роль відіграють регіональні та місцеві органи влади, які уповноважені приймати рішення, щодо надання певних видів державної підтримки [1, с. 126]

Створення системи наднаціональних органів влади та організацій із дієвим механізмом їхньої взаємодії сприяє покращенню регулювання та розвитку малого та середнього бізнесу. З метою підтримки підприємництва, в рамках ЄС створено низку органів та служб сприяння бізнесу. Зокрема, з метою розширення ділового співробітництва між підприємствами було створено Бюро з питань зближення підприємств, яке через мережу своїх відділень бюро отримує заявки компаній різних країн і сприяє налагодженню ділових зв'язків. В рамках ЄС діє мережа Європейського інформаційного центру, який обслуговує малі й середні підприємства і надає їм маркетингову інформацію про стан внутрішнього ринку. Головна функція таких центрів – збирати інформацію про попит і пропозицію малих і середніх підприємств. Окрім цього, Комісією ЄС сформовано відповідний комітет, до складу якого

увійшли офіційні особи й представники ділових кіл від кожної країни-члена ЄС і який займається питаннями спрощення процедур у сфері підприємництва.

Правові засади підтримки малого та середнього бізнесу на наднаціональному рівні визначаються прийнятим Європейською Комісією «Актом малого бізнесу для Європи» («A small business Act for Europe») [2], що базується на «Європейській Хартії для малих підприємств», та являє собою першу європейську ініціативу для забезпечення стійкого зростання і все охоплення малих та середніх підприємств (SMEs). Зміст цього Акту спрямований на покращення загального політичного підходу до підприємництва, він побудований на політичних здобутках Європейської Комісії та країн-членів Європейського Союзу. «Акт малого бізнесу для Європи» містить десять принципів, метою яких є полегшення адміністративного навантаження та покращення бізнес-середовища для підприємств ЄС. При цьому, спрощення доступу малих підприємств до капіталу, а також заходи із підтримки виходу підприємств на зовнішні ринки виступають пріоритетними завданнями. З огляду на це, запровадження в Україні принципів «Акту з питань малого бізнесу для Європи» є актуальним та логічним кроком у сфері розвитку малого та середнього бізнесу і підвищення конкурентоспроможності вітчизняних підприємств.

Важливим нормативно-правовим актом, який визначає загальні засади економічного розвитку в ЄС стала стратегія економічного розвитку «Європа - 2020: стратегія розумного, стійкого та всеосяжного зростання». Цей документ визначив п'ять стратегічних цілей розбудови ЄС на вказаний період: підвищення зайнятості, розвиток наукових та науково-дослідних розробок, зміна клімату/енергії, підвищення рівня освіти, подолання бідності та соціальної ізоляції. Означені цілі зумовили перегляд усього спектра політик ЄС, у тому числі у сфері підтримки малих та середніх підприємств [3].

Таким чином, у межах ЄС на наднаціональному рівні реалізується політика підтримки підприємництва, головною метою якої є забезпечення оптимальних умов здійснення підприємницької діяльності, визначення балансу інтересів держави та бізнесу, забезпечення єдності у національних програмах підтримки підприємництва. Тому вивчення та впровадження правових засад підтримки підприємництва на загальноєвропейському рівні є важливим кроком на шляху України до євроінтеграції.

Враховуючи курс України на євроінтеграцію, у світлі подальших трансформаційних змін, які будуть відбуватися у країні, цікавим є досвід саме країн Європейського Союзу.

Підтримка малого та середнього бізнесу в Європі здійснюється на регіональному, національному та наднаціональному рівні. Політика підтримки підприємництва в Європі здійснюється через діяльність держав та через спеціальні програми, які реалізуються під егідою ЄС.

На державному рівні підтримка підприємництва у багатьох європейських країнах здійснюється шляхом розробки та реалізації цільових програм фінансового, економічного, кадрового, технічного, інформаційного сприяння малому та середньому бізнесу.

Усі країни ЄС допомагають малому та середньому бізнесу отримати доступ до джерел фінансування, та використовують при цьому різні важелі. Зокрема, деякі країни, як, наприклад, Нідерланди, здійснюють забезпечення гарантування позик. Проте, більшість держав створює спеціальні резерви для підтримки малого та середнього бізнесу за допомогою субсидій, пільгових позик, дотацій тощо. Поряд зі створенням сприятливих умов функціонування малого та середнього бізнесу, держава розробляє програми спеціальної підтримки, метою яких є забезпечення рівного розвитку всіх регіонів.

Підтримка малого та середнього бізнесу в умовах децентралізації державного управління економікою у різних європейських країнах має свою специфіку. У цьому сенсі, актуальним є дослідження досвіду країн-членів ЄС, які є найближчими сусідами України.

Зокрема, концептуальні основи підтримки малого та середнього бізнесу у Польщі закладені в урядовій програмі з підтримки підприємництва. Одним із компонентів такої підтримки є створення спеціальних економічних зон. Метою функціонування таких зон є прискорення процесу розвитку регіонів, шляхом залучення нових інвесторів та створення нових робочих місць. Особливою формою підтримки підприємництва стало створення бізнес-інкубаторів, головною метою яких є надання організаційної та консультативної допомоги молодому бізнесу. Серед них особливе місце посідають академічні бізнес-інкубатори, створені на базі провідних державних університетів, діяльність яких спрямована на підтримку підприємницьких ініціатив серед студентів. Окрім цього, на регіональному та державному рівні було створено відповідні національні та регіональні фонди захисту навколишнього середовища та управління водними ресурсами, які надають допомогу підприємствам, які надають інвестиції для розвитку екологічно чистих технологій [4].

Найголовнішим напрямом підтримки малого та середнього бізнесу в Європейському Союзі є усунення адміністративного тиску, оскільки найкраща допомога полягає у тому, щоби не заважати. З огляду на

це, Директива про послуги виступає як вирішальний крок у завершеному єдиному ринку ЄС, але нездатність окремих держав-членів вчасно ввести її в дію призвели до необхідності пошуку з боку Європейської Комісії шляхів прискорення процесу імплементації Директиви. Що стосується України, то визначені цією Директивою заходи, щодо зменшення адміністративного тиску мають велике значення для реформування дозвільної системи у сфері господарської діяльності.

Підтримка малого та середнього бізнесу, шляхом забезпечення відповідного комфортного бізнес-середовища, може бути досягнуто, за допомогою реалізації конкретних кроків, спрямованих на зменшення адміністративного навантаження на бізнес за допомогою скорочення кількості процедур та формальностей у дозвільній сфері, запобігання їх дублюванню, усунення загальних формальних вимог, таких як надання оригіналу документів, завірених копій або завіреного перекладу, крім випадків, коли це об'єктивно обґрунтовано міркуваннями загального інтересу; встановлення системи процедур та формальностей, що виконуються електронним шляхом.

Адаптація національного законодавства у визначеному напрямі має на меті вдосконалення правових засад господарської діяльності та дозвільної системи. Тому всебічний аналіз нормативно-правової бази щодо послуг на внутрішньому європейському рівні є необхідною передумовою розв'язання проблеми адаптації національного законодавства у цій сфері з урахуванням європейського досвіду.

Література

1. Жарая С.Б. Механізми державного регулювання підприємницької діяльності на регіональному рівні: шляхи розвитку в Україні та європейська практика: монографія / С.Б. Жарая. – К.: «К.І.С.», 2011. – 272 с.
2. Акт малого бізнесу для Європи («A Small Business Act for Europe») [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0078:FIN:en:PDF>
3. Europe-2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/resource-efficient-europe/pdf/resource_efficient_europe_en.pdf
4. Економіка України і польський досвід шокової терапії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://corruption.net/novini/item/16490-ekonomika-ukrainy-i-polskyi-dosvid-shokovoi-terapii>

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ (ОКРЕМІ АСПЕКТИ)

Менджул М.В.,

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ
«Ужгородський національний університет»*

Принципи сімейного права лежать в основі та визначають напрями розвитку правового регулювання сімейних відносин. Незважаючи на важливість принципів сімейного права, предметом ґрунтовних наукових досліджень переважно є загальнотеоретичні положення про принципи права (досліджували Богініч О.Л.¹, Колодій А.М.², Погребняк С.П.³, Рабінович С.П., Панкевич О.З.⁴ та ін.). Окремі проблеми принципів сімейного права в Україні висвітлено в наукових працях Чернеги В.М.⁵ та Явор О.А.⁶. Таким чином, питання дослідження принципів сімейного права залишається відкритим, з огляду на відсутніх єдиних наукових підходів до розуміння їх суті та динамічність розвитку сімейних відносин.

Ми зупинимося на окремих аспектах розуміння принципу справедливості як регулятора сімейних відносин в Україні. Сімейним кодексом України було визначено, що регулювання сімейних відносин здійснюється на засадах справедливості, який однозначно є принципом природного права, що має оціночний характер.

Застосування принципу справедливості було досить поширеним ще в римському праві. Бабич І.Г. відзначає, що принцип справедливості

¹ Богініч О. Л. Принципи права: окремі онтологічні, гносеологічні та аксіологічні проблеми / Богініч О. Л. // Альманах права. — 2012. — Вип. 3. — С. 114-117.

² Колодій А. М. Принципи права України: [монографія] / А. М. Колодій. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 208 с.

³ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): [монографія] / С. П. Погребняк. — Х.: Право, 2008. — 240 с.

⁴ Рабінович С.П., Панкевич О.З. Принципи рівності й недискримінації в конституційному правосудді України / С.П. Рабінович, О.З. Панкевич О.З. // Право і громадянське суспільство. - 2014.- № 1. - С. 147- 170.

⁵ Чернега В. М. Морально-правові принципи в сімейному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В. М. Чернега, - К., 2015. - 20 с.

⁶ Явор О.А. Загальні засади регулювання сімейних відносин :традиційний та сучасний підходи / О.А. Явор // Вісник Академії адвокатури України. - 2012. - № 3 (25). - С. 258 - 261.

у римському приватному праві використовувався для правильного, відповідного властивостям самого права, розуміння норм позитивного права. Категорія „справедливість” набула значення „justitia”, а в ході конкретизації принципу справедливості з’являється категорія „aequitas” (рівність).¹

Справедливість, на думку Голубевої Н.Ю., вимагає відповідальності між діями та їх соціальними наслідками. Вважається, що принцип справедливості є визначальним для приватного права та впливає на метод його регулювання. Принцип справедливості у найбільшому ступені виражає загально соціальну сутність права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових зв’язків, між особою та суспільством, громадянином та державою.² На думку Примака В.Д., справедливість, може бути визначена і як окрема властивість, один з численних виявів верховенства права, і як цілісна, інтегральна ознака правопорядку, що побудований на засадах верховенства права³.

З позиції природного права справедливість - це застосування моральних вимог як вимог правових до актів законодавства, поняття про належне, яке відповідає розумінню сутності прав людини. Дуже часто справедливість розуміють як концепцію пропорційності обраних засобів поставленій меті.

Усталеним в науковій літературі є також підхід, що добросовісність є внутрішнім критерієм, в той час як справедливість і розумність - зовнішнім або об’єктивним мірилом якості права. Ми поділяємо позицію науковців, що співвідношення принципу верховенства права, засад справедливості, розумності та добросовісності, а також людської гідності як найважливіших правових цінностей характеризується їх тісною взаємодією: справедливість слугує підґрунтям для практичного утвердження людської гідності, яка становить вершину ієрархії цивілізаційних цінностей демократичного суспільства; розумність і добросовісність є відносно самостійними засадами правового регулювання, які у взаємодії одне з

¹ Бабич І. Г. Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зоб’язальному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. Г. Бабич. - Одеса, 2006. - С. 10.

² Голубева Н. Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – С. 106 / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.apdp.in.ua/v53/17.pdf>

³ Примак В.Д. Справедливість цивільно-правової відповідальності у співвідношенні з принципами розумності, добросовісності, верховенства права, юридичної рівності та пропорційності / В.Д. Примак // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2014. - № 24. . – Т. 2. – С. 86.

одним та іншими основоположними принципами права створюють передумови для реалізації справедливості; інституціональні та інструментальні елементи принципу верховенства права становлять фундамент для втілення засад справедливості, розумності й добросовісності.¹

За цивільним законодавством України принцип справедливості, визначаючи межі здійснення суб'єктивних прав, вимагає, на думку Бабич І.Г., таких умов поведінки: 1) відповідність поведінки уповноваженої особи до умов договору (якщо він існував) або до актів цивільного законодавства; 2) врахування публічного інтересу і моральних засад суспільства; 3) відсутність зловживання правом.²

Принцип справедливості в сімейному праві, на думку В.М. Чернеги, - це морально-правова ідея на якій ґрунтується сімейно-правове регулювання відносин на підставі правильного, об'єктивного, неупередженого та збалансованого ставлення до всіх учасників.³

Принцип справедливості, як і інші засади сімейного законодавства, поступово стають у судовій практиці нормами прямої дії. Так, принцип справедливості вже неодноразово застосовувався при вирішенні справ Конституційним Судом України. Зокрема, у рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 Конституційний Суд України зазначив, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі⁴. У своєму Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 Конституційний Суд України визначив, що справедливість - одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних

¹ Примак В.Д. Справедливість цивільно-правової відповідальності у співвідношенні з принципами розумності, добросовісності, верховенства права, юридичної рівності та пропорційності / В.Д. Примак // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2014. - № 24. . – Т. 2. – С. 88.

² Бабич І. Г. Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. Г.Бабич, - Одеса, 2006. – С. 6.

³ Чернега В.М. Оціночні поняття в сімейному праві України / В.М. Чернега // Форум права. – 2015. - № 4 – С. 314.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005 / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05/page>

відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Справедливе застосування норм права - є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість.¹ Конституційний Суд України також розглядає принцип справедливості в поєднанні з принципом розмірності², а в рішенні від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 визначає розмірність як елемент принципу справедливості.³ Рішення Конституційного Суду України про тлумачення норм Сімейного кодексу України⁴, хоч і не містять прямого посилання на принцип справедливості, проте відповідають його змісту.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/print1470342840760363>

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 року / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07>

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05/print1470342840760363>

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) від 3 лютого 2009 року № 3-рп/2009 / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-09>; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства „ІКЮ“ щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012 / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12>

Суди загальної юрисдикції під час розгляду сімейних спорів так само застосовують принцип справедливості, в тому числі при розгляді справ про право на утримання, стягнення та зміну розміру аліментів (рішення Кіровського районного суду міста Кіровограда від 19 липня 2016 р.¹, рішення Кременчуцького районного суду Полтавської області від 25 листопада 2016 р.², рішення Чортківського районного суду Тернопільської області від 1 лютого 2017 р.³ тощо), розірвання шлюбу (рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 28 липня 2011 р.⁴, рішення Заводського районного суду м. Запоріжжя від 4 березня 2016 р.⁵ тощо) та інші.

Справедливість є конкретною та універсальною категорією, що може бути реалізована через невичерпну багатоманітність правозастосовчої діяльності та захищається в судовому порядку. Ми підтримуємо позицію науковців про те, що справедливості в цивільному та сімейному праві притаманний суб'єктивно-об'єктивний характер. З одного боку, справедливість відображає намір учасника правових відносин зіставляти свої інтереси з інтересами інших учасників, з іншого боку, вона являє собою певну об'єктивну умову людського існування.

Значну роль принцип справедливості відіграє у випадку, коли є прогалини в сімейному законодавстві, тобто коли застосовують уже не аналогію закону, а аналогію права, тобто відносини регулюють відповідно до загальних принципів права та законодавства.

Таким чином, справедливість у сімейному праві можна визначити як, встановлені правовими нормами, а також такі, що їм не суперечать, обсяг та межі здійснення і захисту прав та інтересів учасників сімейних відносин, адекватних їх ставленню до вимог норм права. Прин-

¹ Рішення Кіровського районного суду міста Кіровограда від 19 липня 2016 р. по справі № 404/8032/15-ц / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59115635>

² Рішення Кременчуцького районного суду Полтавської області від 25 листопада 2016 р. по справі № 536/1750/16-ц / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62972159>

³ Рішення Чортківського районного суду Тернопільської області від 1 лютого 2017 р. по справі 608/2084/16-ц / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64557015>

⁴ Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 28 липня 2011 р. по справі № 0417/2-900/2011 / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47650677>.

⁵ Рішення Заводського районного суду м. Запоріжжя від 4 березня 2016 р. по справі № 332/416/16-ц / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56262911>

цип справедливості є засобом відновлення дисбалансу між нерівними учасниками сімейних відносин (наприклад, батьками та дітьми). Загалом зміст принципу справедливості полягає в тому, що як тексти нормативно-правових актів, що регулюють сімейні відносини, так і способи здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків учасниками сімейних відносин мають бути належними та відповідати загально визнаним нормам моралі. Крім того, принцип справедливості у сімейному праві полягає у достатності правового регулювання, в тому числі з метою створення ефективної системи захисту прав для кожного учасника сімейних відносин.

ОБОВ'ЯЗОК ЧИ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОКЛАДАЄТЬСЯ НА БОРЖНИКА, У РАЗІ НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ?

Надьон В. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Інститут відповідальності - є основоположним у цивільному праві. В. А. Тарховим правильно було відзначено, що більшість наших недоліків виникає через безвідповідальність¹. Невиконання або неналежне виконання зобов'язань, розрив господарських зв'язків, величезні катастрофи відбуваються через недбале ставлення до своїх обов'язків. В останні роки почастишали умисне невиконання своїх обов'язків та порушення чужих прав². При порушенні прав фізичних або юридичних осіб з боку інших осіб, а також при будь-якій загрозі порушення права в майбутньому та при відсутності добровільного відновлення порушеного права у потерпілого завжди виникає об'єктивна потреба застосування певних заходів або способів захисту по відношенню до

¹ Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. - Саратов: Саратов. гос. ун-т, 1973. - С. 4.

² Тархов В. А. Гражданские права и ответственность / В. А. Тархов. - Уфа: Уфимская высшая школа МВД РФ, 1996. - С. 64.

зобов'язаної сторони¹. Тому в теорії цивільного права приділено увагу заходам оперативного впливу, що спрямовані на зобов'язаного суб'єкта, який з яких-небудь (визначених або невизначених) причин не виконує або неналежним чином виконує взяті на себе обов'язки.

Умовно заходи оперативного впливу в залежності від їх спрямованості можна поділити на дві групи: 1) заходи оперативного впливу, спрямовані на відновлення порушеного права; 2) заходи оперативного впливу, спрямовані на припинення порушеного права. Б. І. Пугинський вказував, що серед цивільно-правових засобів регулювання суспільних відносин, важливу групу складають заходи оперативного впливу, що представляють собою, передбачені законодавством способи впливу на організації та громадян з метою припинення або попередження порушень зобов'язань та відновлення порушеного права². Заходи оперативного впливу нерозривно пов'язані з зобов'язальними відносинами. Вони за своєю природою істотно відрізняються від відповідальності. Більшість з них - це допустимі законодавством односторонні дії щодо зміни умов зобов'язання або тимчасового, аж до усунення контрагентом допущеного порушення, відмови від виконання зобов'язання³. Заходи оперативного впливу застосовуються управомоченою особою лише тоді, коли зобов'язана сторона допустила ті чи інші порушення, наприклад, не виконала зобов'язання у встановлений строк, ухиляється від виконання тих чи інших дій, систематично затримує платежі тощо. Застосування заходів оперативного впливу носить односторонній характер. Управомоченій стороні дається право врегулювати конфлікт самостійно без звернення до компетентних державних органів або посадових осіб за захистом порушеного суб'єктивного права. Саме тому названі заходи носять назву оперативних. Вони являють собою один з видів правових гарантій, спрямованих на забезпечення належного виконання зобов'язань шляхом надання управомоченій стороні права безпосереднього оперативного впливу на свого несправного контрагента. Важливе значення, у зв'язку з цим, набувають два моменти: по-перше, різноманітний і багато в чому індивідуальний характер заходів оперативного впливу, породже-

¹ Васильев С. В. Гражданский процесс. Курс лекций / С. В. Васильев. - Харьков: Эспада, 2010. - С. 7.

² Пугинский Б. И. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия на нарушителей обязательств /Б. И. Пугинский //Советская юстиция, - 1980, - № 16. - с. 5.

³ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия на нарушителей обязательств /Б. И. Пугинский //Советская юстиция, - 1980, - № 16. - с. 5.

ний специфікою регульованих відносин, а також передбачає необхідність точного та імперативного визначення в законі специфічних, багато в чому індивідуальних умов і меж їх застосування; по-друге, з метою забезпечення їх правомірного використання управомоченою особою закон надає право зобов'язаній особі у разі необґрунтованого застосування до нього заходів оперативного впливу оскаржити правильність їх застосування в суді¹. Дане правило закріплено і ч. 1 ст. 15 ЦК, в якій сказано, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Отже, під заходами оперативного впливу прийнято розуміти такі юридичні засоби, які можуть застосовуватися до порушника цивільних прав безпосередньо самою управомоченою (зобов'язаною) особою, як стороною у цивільному правовідношенні, без звернення, по мірі необхідності, за захистом права до компетентних державних органів. На думку В. П. Грибанова заходи оперативного характеру мають значною мірою превентивне, попереджувальне значення. Застосування їх управомоченою особою усуває виникнення для нього в майбутньому можливих збитків. З цим твердженням важко погодитися, тому що із застосуванням заходів оперативного впливу управомоченою особою, на зобов'язаного може покладатися додатково з виконанням основного боргу, ще й неустойка, а неустойка - це свого роду збитки для зобов'язаної особи. Тому вважаємо більш правильним, застосовувати до даної тези категорію попередження настання цивільно-правової відповідальності. Це ширша за своїм змістом категорія, яка включає в себе виконання основного обов'язку та виконання завданих збитків управомоченій стороні.

Заходи оперативного впливу можуть застосовуватися управомоченою особою до порушника тільки в тих випадках, коли вони прямо передбачені законом або домовленістю сторін. Застосування оперативних заходів впливу не усуває можливість зобов'язаної особи оскаржити правильність їх застосування в суді. Застосування управомоченою особою заходів оперативного впливу тягне за собою невідгідні наслідки для зобов'язаної особи. Однак при усуненні їм допущених порушень такі наслідки зазвичай відпадають або значно зменшуються. Тому головне призначення розглянутих заходів **полягає в стимулюванні належного виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин**. Зазначені цивільно-правові заходи є заходами правового захисту, в результаті дії яких настає відновлювальна юридична відпо-

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. - Москва: «Статут», 2000. - С. 135.

відальність¹. З цим положенням згодні в частині правового захисту, щодо відновлювальної юридичної відповідальності, вважаємо помилковим, категоричність автора вказуючи про настання юридичної відповідальності, тому що при застосуванні заходів оперативного впливу юридична відповідальність може і не настати, а це є головним призначенням заходів оперативного впливу.

Серед вчених не склалося єдиного поняття заходів оперативного впливу та їх складових. Одні вчені стверджують, що складові заходів оперативного впливу - це заходи відповідальності. Інші зазначають, що заходи оперативного впливу - це самостійна категорія. Розглянемо більш докладно це питання.

Ще за радянських часів у цивілістичній доктрині була сформульована концепція перспективної (позитивної) та ретроспективної (негативної) відповідальності, проте, чітко уявлення про них до сих пір ще не склалося. Тим часом саме відповідальність в перспективному аспекті заслуговує головної уваги², тому що тільки підвищення її дозволить звільнитися від правопорушень³.

Концепцію позитивної відповідальності підтримували багато вчених-правознавців, серед яких З. А. Астеміров, Б. Т. Базильов, Н. А. Боброва, Н. В. Вітрук, Ю. І. Єременко, А. А. Іванова, В. А. Кучинський, Д. А. Ліпінський, Н. І. Матузов, П. Є. Недбайло, В. А. Тархов, Л. С. Явич та багато інших. Так, на думку П. Є. Недбайло, позитивна відповідальність у людини виникає вже тоді, коли вона приступає до виконання своїх обов'язків, а не тільки тоді, коли вона їх не виконує або стане діяти всупереч їм⁴. Д. А. Ліпінським позитивна відповідальність розумілася як обов'язок діяти правомірно, вимога дотримуватися правові норми⁵. Позитивний аспект відповідальності Н. І. Матузов бачить в сумлінному (належному) виконанні суб'єктами покладених на них обов'язків. «Позитивна відповідальність, - зазначає він, на відміну від негативної, не тимчасова і не примусова, а постійна

¹ Вітрук Н. В. Общая теория юридической ответственности: монография / Н. В. Витрук. - Москва: РАП, 2008. - с. 53.

² Матузов Н. И. Социалистическая демократия как единство прав, обязанностей и ответственности личности / Н. И. Матузов // Сов. гос-во и право. - 1977. - № 11. - С. 143.

³ Тархов В. А. Гражданские права и ответственность / В. А. Тархов. - Уфа: Уфимская высшая школа МВД РФ, 1996. - С. 71.

⁴ Недбайло П. Е. система юридических гарантий применения советских правовых норм / П. Е. Недбайло // Правоведение. - 1971. - № 3. - с. 51.

⁵ Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности / Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. - СПб., 2007. - с. 133.

(перманентна), добровільна та глибоко усвідомлена відповідальність особистості за свою поведінку в сьогоденні та майбутньому, за належне виконання своїх юридичних обов'язків і громадянського боргу. Вона передбачає не тільки контроль особистості за своїми діями, але й позитивну реакцію на контроль суспільства, держави. Це міра вимогливості людини до себе¹. За словами Р. фон Ієрінга позитивна відповідальність пов'язана не тільки з сумлінним виконанням обов'язків, а й з ініціативним, творчим використанням прав і свобод, з боротьбою («війною») за права і свободи людини, за забезпечення та захист своїх законних інтересів². Позитивна відповідальність в правомірній поведінці має морально-політичний, соціально-психологічний, мотиваційно-установчий та юридичний аспект, коли людина зважає можливі моральні, психологічні, правові та інші наслідки своєї поведінки. Осмислення позитивної відповідальності в усіх галузях права, починаючи з конституційного і аж до кримінального, є не що інше, як пошуки шляхів підйому правосвідомості та правової культури, підвищення почуття суспільно-правового, громадянського обов'язку громадян, тобто розвитку ініціативної, творчої, правомірної поведінки, спрямованої на досягнення оптимального результату³. На думку А. А. Іванова, відповідальність виступає, перш за все, і головним чином, в її позитивному значенні, як відповідальне ставлення особи до своїх обов'язків, як його законослухняна поведінка⁴. Юридична відповідальність у всякому разі в будь-якому аспекті охоплюється поняттям обов'язку (необхідності) дати звіт у своїй поведінці⁵. З даними точками зору не можна погодитися. Оскільки у випадках належного виконання обов'язків сторонами, немає потреби вдаватися до цивільно-правової

¹ Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. - Саратов, 1987. - с. 208.

² Ієринг Р. Цель в праве: монографія / Р.Ієринг. -СПб: Изд-во Н. В. Муравьева, 1881. - Т. 1. - С. 271.

³ Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР / Н. В. Витрук. - Москва, 1985. - С. 167.

⁴ Іванов А. А. Принцип индивидуализации юридической ответственности: теория и история вопроса: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. - Москва, 1998. - С. 10.

⁵ Пиантковский А. А. О понятии уголовной ответственности / А. А. Пиантковский // Сов. гос-во и право. - 1967. - № 12. - С. 40; Сыроватская Л. А. Ответственность по советскому трудовому праву / Л. А. Сыроватская. - Москва: Норма, 1974. - С. 12; Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления / М. П. Карпушин, В. И. Курляндский. - Москва: Изд-во МГУ, 1974. - С. 39; Карпекин Ю. Б., Макаров О. В., Сердюк Л. В. Человек и право / Ю. Б. Карпенко, О. В. Макаров, Л. В. Сердюк. - Хабаровск, 1993. - С. 223.

відповідальності, а тим більше кваліфікувати дані правомірні дії сторін як аспекти позитивної відповідальності.

Як бачимо серед вчених склалося, як правило, судження про те, що позитивна відповідальність - це належне виконання зобов'язання боржником. З таким твердженням важко погодитися, тому що *належне виконання обов'язку не є відповідальністю, а є належною поведінкою зобов'язаного суб'єкта*. Поки суб'єкт належним чином виконує взяті на себе обов'язки, немає потреби застосовувати цивільно-правову відповідальність, тим більше, що цивільно-правова відповідальність застосовується в примусовому порядку, до правопорушника. Поки немає правопорушення, не настає і відповідальність. У договірному зобов'язанні прийнято говорити, що при належному виконанні сторонами своїх обов'язків, немає потреби вдаватися до цивільно-правової відповідальності. *Категорія цивільно-правової відповідальності в договірному зобов'язанні спочатку виконує стимулюючу, попереджувальну функцію, яка стимулює, попереджає сторін належним чином виконувати взяті на себе обов'язки, в іншому випадку, вона вказує сторонам на можливі несприятливі майнові наслідки*.

Таким чином, поки сторони самотійно між собою домовляються про врегулювання конфлікту, який виник з приводу невиконання або неналежного виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, категорія цивільно-правової відповідальності до даних відносин не застосовується. З моменту, коли уповноважена сторона звернулася до суду за захистом свого порушеного права, саме з цього моменту на боржника покладається цивільно-правова відповідальність.

ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ПРЕЗУМЦІЙ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Явор О.А.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

В умовах все більшого розвитку та ускладнення суспільних відносин, появи нових моделей взаємодії між їх учасниками, значного впливу науково-технічного прогресу на реалізацію людиною її особи-

стих прав і свобод, постійної зміни уявлень, що довгий час вважалися традиційними, про ті чи інші сімейні цінності особливої актуальності набуває виявлення ролі юридичних фактів у регулюванні сімейних правовідносин, а також виявлення ролі юридичних презумпцій. Використання презумпцій в судовій практиці та при врегулюванні тих чи інших сімейних відносин (наприклад, правозгідність шлюбу, визнання батьківства тощо) потребує нового наукового підходу щодо визначення поняття презумпцій в сімейному праві України.

Різновидом юридичних фактів, нетипових нормативних приписів виступають юридичні презумпції і юридичні фікції. Юридична презумпція – це одно із суджень про факти, що засновано на припущенні, яке може створювати відповідні правові наслідки. Так, зокрема, правовими презумпціями в сімейному праві України виступають: припис ч. 1 ст. 122 Сімейного кодексу України: дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя; правозгідності шлюбу (ст. 37 СК); права спільної сумісної власності подружжя (ч. 2 ст. 60 СК); згоди одного з подружжя на договір, укладений другим з подружжя (ч. 1 ст. 65 СК, ч. 6 ст. 177 СК); батьківства чоловіка матері дитини (ст. ст. 122, 124 СК); власності батьків (ч. 2 ст. 173 СК); права власності одного з подружжя на майно, придбане до шлюбу (ст. 57 СК); презумпція відповідності виховання дитини її інтересам (ст. 152 СК); використання одним із батьків аліментів на дитину за їх цільовим призначенням (ч. 1 ст. 179 СК). У Сімейному кодексі України передбачена можливість укладення цілої низки договорів, до них має бути застосована презумпція їх правомірності, що сформульована у ст. 204 ЦК.

Встановлення додаткових юридичних фактів може змінювати статус того чи іншого майна. Так, зокрема, свого часу спірним виявилось положення попередньої редакції ч. 2 ст. 61 Сімейного кодексу України, а саме: об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя і внесені до сімейного бюджету або внесені на його особистий рахунок у банківську (кредитну) установу. Таким чином, відповідно до ч. 2 ст. 61 Сімейного кодексу України доходи кожного з подружжя визнавались об'єктом права спільної сумісної власності чоловіка та дружини з моменту їх внесення до сімейного бюджету. Проте на практиці важко встановити, чи вносились доходи одним із подружжя до сімейного бюджету. Враховуючи вище викладене, законодавцем було внесено зміни до Сімейного кодексу України¹ і викла-

¹ Закон України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22.12.2006 р. № 524-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 10. – Ст. 87.

дено ч. 2 ст. 61 Сімейного кодексу України так: «...об'єктом права спільної сумісної власності є заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя». Разом з тим, на що звертає увагу С. Я. Фурса, положення «укладення договору в інтересах сім'ї» не знайшло свого розкриття та закріплення ані в Сімейному, ані в Цивільному кодексах, у зв'язку з чим висловлено думку, яка зводиться до того, що в разі укладення договору одним із подружжя вважається, що він діє за згодою іншого з подружжя, тобто тут має місце **презумпція** (передбачуваність) **згоди іншого з подружжя**, а тому, якщо чоловік чи дружина не звернуться до суду за визнанням договору недійсним, права й обов'язки за таким договором поширюються на обох із подружжя¹. З такою думкою слід погодитися, оскільки вона логічно переплітається з приписами ч. 2 ст. 369 Цивільного кодексу України та частинами 2 і 4 ст. 65 Сімейного кодексу України². Таку правову позицію поділяє і Верховний Суд України³.

Отже, до основних характеристик презумпції можна віднести такі:

- це припущення, презюмування яке встановлюється між встановленим юридичним фактом та фактом, що презумується;
- це узагальнення, спрямоване на регулювання тих чи інших життєвих обставин;
- вважається вірогідною частиною норми права;
- це припущення, що тягне настання юридичних наслідків;
- підґрунтя (підтвердження попереднім досвідом) знаходить в юридичній практиці;
- відображає зв'язок між життєвими обставинами та юридичними наслідками;
- презумпція створюється з метою полегшити правове регулювання;
- підставами виникнення презумпцій можуть бути життєві обставини або презумпція може бути результатом правозастосовної діяльності;
- завжди закріплюється в нормах права або в нормативно-правових актах.

Потреба юридичної практики в презумпціях визначається труднощами, а іноді і неможливістю довести наявність обставин, від яких за-

¹ Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С.Я. Фурси. - К.: Фурса С.Я., КНТ, 2008. - С. 192.

² Романюк Я.М. Цивільно-правові наслідки договорів, укладених одним із подружжя // Вісник Верховного Суду України. - 2011. - № 7. - С. 43.

³ Ухвала Верховного Суду України від 10/12.2008 р. у справі № 6-15086св08 //; Ухвала Верховного Суду України від 13.02.2008 у справі № 6-11952св07 //.

лежить існування правовідношення, поява у людей суб'єктивних прав і обов'язків.

Правова презумпція — передбачене законом правило (нетиповий нормативний припис), за яким на підставі встановлення певного факту чи фактичного складу виключається необхідність доказування та вважається таким, що існує інший факт (фактичний склад).¹

Правові презумпції поділяють на:

За можливістю спростування:

презумпції, що не можуть бути спростовані — це закріплені в законі припущення про наявність або відсутність певних фактів, які не підлягають сумнівам, а тому не потребують доказування. Наприклад, презумпція недієздатності неповнолітнього;

презумпції, що можуть бути спростовані — це закріплені в законі припущення про наявність або відсутність певних фактів, які мають юридичне значення до того часу, поки відповідно до встановленої процедури не буде встановлене інше. Наприклад, презумпція невинуватості, презумпція правомірності правочину (ст. 204 ЦК України).

За фактом правового закріплення:

законодавчі презумпції. Наприклад, презумпція конституційності законів, презумпція знання законодавства;

фактичні презумпції. Наприклад, презумпція дійсності шлюбу.

В залежності від ролі в правовому регулюванні:

матеріальні. Наприклад, презумпція спільної сумісної власності подружжя;

процесуальні. Наприклад презумпція невинуватості, презумпція добросовісності, презумпція батьківства.

За сферою дії:

загально правові. Наприклад, презумпція законності нормативно-правового акту;

міжгалузеві. Наприклад презумпція невинуватості та

галузеві. Наприклад, презумпція добросовісності, презумпція дійсності правочину.

Вважаємо, що юридичне значення презумпцій в сімейному праві України відіграє велику роль. По-перше, презумпції є способом, що полегшує виявлення та належне регулювання нормами права тієї чи іншої життєвої обставини, що має юридичне значення; по-друге, презумпції включаючи певні закономірності розвитку і встановлення того чи

¹ Вікіпедія <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B7%D1%83%D0%BC%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%8F>

іншого факту, створюють можливість їх використання, презумція стає явищем дійсності та тягне настання правових наслідків; по-третє, це передбачене законом правило (нетиповий нормативний припис), за яким на підставі встановлення певного факту чи фактичного складу виключається необхідність доказування та вважається таким, що існує інший факт; по-четверте, це закріплена в нормах права ступінь вірогідності про наявність юридичного факту. Отже, презумпція є правилом-прийомом, згідно якого без спеціальних доказів, а лише на підставі встановлення юридичних фактів, можна зробити припущення про наявність (відсутність) певних юридичних фактів або правовідносин.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Бабак А. М., Цимбалюк К. М.,
*3-й курс Університету державної
фіскальної служби України*

На сьогодні система норм, які встановлюють відповідальність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД), не відповідає сучасним умовам правової держави та потребує вдосконалення. Прогалини і протиріччя законодавства, що регулює зовнішньоекономічну діяльність, створюють несприятливі умови для здійснення господарючими суб'єктами своєї діяльності належним чином і дозволяють уникати відповідальності. Відсутність єдиного правового регулювання робить експортні операції в зовнішньоекономічній діяльності ризикованими, законодавчо незахищеними, у деяких випадках неприбутковими і невігідними, оскільки вітчизняний суб'єкт господарювання, за чинним законодавством, несе відповідальність перед державою не тільки за свої дії, а ще й за правопорушення, які здійснює його іноземний контрагент. І, навпаки, іноді наявність прогалин і недоліків законодавства, що регулює зовнішньоекономічну діяльність, дає змогу суб'єктам ЗЕД – експортерам уникати накладення санкцій при здійсненні правопорушень у цій сфері. Господарське законодавство, що регулює ЗЕД, потребує вдосконалення не тільки заради виявлення правопорушень у цій сфері та притягнення до відповідальності

відповідних суб'єктів господарювання, але й для попередження таких правопорушень.

Актуальною проблемою на сьогоднішній день є притягнення до відповідальності суб'єктів ЗЕД за правопорушення при здійсненні експортних операцій, оскільки вони недостатньо вивчені, про що свідчить аналіз судової практики.

Питанням притягнення до відповідальності за порушення законодавства, що регулює ЗЕД, присвячені роботи багатьох авторів, які неодноразово намагалися визначити види такої відповідальності, серед яких: Н. Шевченко, Н. Ненюк, В. Мілаш, Т. Шаталова; відповідальність суб'єктів господарювання за зовнішньоекономічним договором (контрактом) досліджували Д. Минюк, В. Луць, В. Марченко, Д. Шаповалов, С. Бервено, О. Беяневич; особливості притягнення до відповідальності суб'єктів ЗЕД згідно із адміністративним і кримінальним законодавством визначали Д. Лук'янець, Т. Корнева, Е. Косяк, І. Катеринчук та ін.

Нормативним підґрунтям відповідальності суб'єктів ЗЕД є Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», ст. 32 якого встановлює, що:

а) Україна як держава і всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності та іноземні суб'єкти господарювання несуть відповідальність за порушення цього або пов'язаних з ним законів України та/або своїх зобов'язань, які випливають з договорів (контрактів), тільки на умовах і в порядку, визначених законами України.

Це законодавче положення є неточним і, з очевидністю, означає, що умови та порядок відповідальності суб'єктів ЗЕД (у тому числі види та розміри можливих санкцій) в Україні встановлюються на рівні законів, а не підзаконних нормативно-правових актів, що є загальновизнаною вимогою принципу верховенства права. Разом з тим відповідальність суб'єктів ЗЕД за порушення їх договірних зобов'язань регулюється нормами міжнародних угод (конвенцій), які уніфікують право міжнародної торгівлі та/або правом країни, яке підлягає застосуванню до відповідного зовнішньоекономічного договору згідно з колізійними правилами;

б) Україна як держава не несе відповідальності за дії суб'єктів ЗЕД, а суб'єкти ЗЕД не несуть відповідальність за дії України як держави;

в) якщо і Україна бере участь у ЗЕД як суб'єкт такої діяльності згідно з ч. 2 ст. 3 Закону, то вона несе відповідальність на загальних та рівноправних засадах з іншими суб'єктами ЗЕД [1].

Форми та види відповідальності суб'єктів ЗЕД, серед яких визначено майнову та кримінальну відповідальність, встановлюється ст.

33 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Майнова відповідальність застосовується у формі матеріального відшкодування прямих, непрямих збитків, упущеної вигоди, матеріального відшкодування моральної шкоди, а також майнових санкцій [1]. А до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення ст. 225 ГК України включає: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неотриманий прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом [2].

Так, відповідно до ст. 34 Закону, Україна як держава несе майнову відповідальність у повному обсязі перед суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарювання за всі свої дії, що суперечать чинним законам України і спричиняють збитки (прямі, побічні), моральну шкоду цим суб'єктам та призводять до втрати ними вигоди, а також за інші свої дії, в тому числі й ті, які регулюють ЗЕД і прямо не передбачені в цьому Законі, що спричиняють зазначені збитки (шкоду) та призводять до втрати вигоди, крім випадків, коли такі дії зумовлені неправомірними діями зазначених суб'єктів ЗЕД та іноземних суб'єктів господарювання. Україна як держава відповідає за зазначені дії всім своїм майном [1].

Слід зазначити, що притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності може відбуватися за неналежне виконання умов зовнішньоекономічного договору (контракту) або його невиконання взагалі, що призводить до накладення зазначених у ньому санкцій.

Важливим є той факт, що ст. 36 Закону про ЗЕД передбачає, що зовнішньоекономічними договорами (контрактами) може визначатися порядок притягнення до цивільно-правової відповідальності, здійснення такої відповідальності та звільнення від неї. Але цивільно-правова відповідальність серед видів відповідальності суб'єктів ЗЕД у ст. 33 наведеного Закону зазначена не була. Питання визначення договірної відповідальності та відповідальності суб'єктів господарського права у ЗЕД є одним з дискусійних в науці.

Відповідальність за зовнішньоекономічним договором (контрактом) як у господарському праві, так і цивільному поділяється на: договірну та позадоговірну, які розрізняються за підставами виникнення прав та обов'язків Так, Д. І. Минюк та Т. А. Шаталова стверджують, що

у сфері зовнішньоекономічної діяльності укладеним зовнішньоекономічним контрактом може застосовуватися такий вид відповідальності, як цивільно-правова [4, с. 84; 5, с. 115].

Що стосується кримінальної відповідальності варто зазначити, що важливим є той факт, що злочини у сфері ЗЕД є порівняно новими для правоохоронних органів України. Це пов'язано, насамперед, із історичними обставинами. До проголошення Україною незалежності та становлення інституту приватної власності ЗЕД була прерогативою державних підприємств. Відповідно, правоохоронні органи не мали можливості накопичувати досвід боротьби із злочинами у цій сфері, не мали досвідчених фахівців з питань боротьби з «відмиванням коштів», ухиленням від оподаткування, фіктивними експортно-імпортними операціями, порушеннями валютного законодавства при здійсненні зовнішньоекономічних операцій [6, с. 72-75].

Слід зазначити, що суб'єкт ЗЕД – юридична особа, кримінальну відповідальність не несе, але деякі санкції КК України передбачають конфіскацію майна такого суб'єкта, якщо воно незаконно перевозиться через митний кордон, та отримання певного прибутку від його реалізації. Хоча у таких випадках до кримінальної відповідальності притягується посадова особа, з ініціативи якої здійснювалося експортно-імпортна операція, підприємство також зазнає значних майнових втрат.

Отже, підсумовуючи вищенаведене, варто зазначити, що особливість відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів в Україні полягає в тому, що вона встановлюється не тільки за порушення законів, які регулюють зовнішньоекономічну і пов'язану з нею діяльність, а ще за порушення своїх зобов'язань, що випливають із контрактів, тільки на умовах і в порядку, визначених законодавством. Важливим є той факт, що відповідальність суб'єктів ЗЕД регулюється не тільки законами України, а ще й нормами міжнародних угод (конвенцій), які підлягають застосуванню відповідного зовнішньоекономічного договору згідно з правилами комерційної торгівлі.

В умовах, коли першочерговими завданнями України в сфері зовнішньоекономічної діяльності виступають приведення національного законодавства у відповідність до норм та правил Світової Організації Торгівлі, адаптації національного законодавства до норм і стандартів Європейського Союзу, подальше відкриття ринків і зняття штучних обмежень щодо продукції українських товаровиробників в Європейському Союзі, Росії й США, забезпечення найкращих умов для залучення іноземних інвестицій, врахування інтересів України при визначенні нових

маршрутів транспортування енергоносіїв з Росії, створення максималь-но сприятливих умов для діяльності українських товаровиробників на ринках Азії, Африки й Латинської Америки, –проблема удосконалення нормативно-правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності та її регулювання набуває особливої гостроти. В цьому аспекті логіка розгляду особливостей державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності шляхом конкретизації принципів зовнішньоекономічної діяльності та нормативно-організаційного механізму їх реалізації дозволяє виявити і зняти внутрішні протиріччя у відповідній системі законодавства ще на рівні основоположних засад [8, с. 35-36].

Враховуючи вище викладене, можна зробити висновок, що зовнішньоекономічна діяльність є одним із головних факторів розвитку економіки будь-якої держави, а тому повинна виступати одним із найважливіших об'єктів державного регулювання. Досвід розвинених країн засвідчує, що найкращі результати можна досягти за ринкових умов у поєднанні із ефективною функцією держави. Удосконалення системи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні набуває усе більшого значення в процесі інтернаціоналізації її господарського життя й зростання економічної взаємозалежності з економічними союзами та окремими країнами. Дослідження даного питання становить значний теоретичний інтерес і практичну цінність також з огляду на малоуспішні спроби України ідентифікуватись як суб'єкт міжнародних економічних відносин внаслідок недосконалості вищевказаного механізму.

Список літератури:

1. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 № 959-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
2. Господарський кодекс України від 16.02.2003 № 436-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/436-15>.
3. Марченко В. Б. Правові основи зовнішньоекономічної діяльності [Текст] : навч.-метод. посібник для самот. вивч. дисц. / В. Б. Марченко, Д. В. Шаповалов. – Київ : КНЕУ, 2005. – 207 с.
4. Минюк Д. І. Юридична відповідальність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні та порядок її застосування / Д. І. Минюк // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 6. – С. 84–87.
5. Шаталова Т. А. Звільнення від відповідальності сторони зовнішньоекономічного договору (контракту) / Т. А. Шаталова // Юридичний журнал. – 2010. – № 2. – С. 114–120.

6. Корнева Т. К. Відповідальність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за порушення митних правил / Т. К. Корнева // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 1. – С. 72–75.
7. Бабак О. А. Попередження правопорушень у зовнішньоекономічній діяльності та уникнення від відповідальності / О. А. Бабак // Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку сучасної економіки України: Всеукраїнська науково-практична конференція (Донецьк, 14 листопада 2008 р.). – Донецьк. – С. 154–156.
8. Катеринчук І. О. Міжнародне співробітництво в боротьбі із злочинами у сфері зовнішньоекономічної діяльності / І. О. Катеринчук // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 3. – С. 35–36.

Науковий керівник: Будник Юлія Андріївна – викладач циклової комісії юридичних дисциплін Ірпінського державного коледжу економіки та права.

ЦИВІЛЬНІ ПАРТНЕРСТВА – ВИРІШАЛЬНИЙ КРОК ДО «ОДНОСТАТЕВИХ ШЛЮБІВ»?

Каплична Л.С.,
*студентка 4-го курсу відділення «Правознавство»
Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

З давніх давен основним природним осередком зростання та розвитку людини є сім'я. Прагнення створювати сім'ї та проживати у них закладено в людині природою. В законодавстві поняття «сімейний союз» не обов'язково є зареєстрованим шлюбом. Саме тому право на сім'ю є одним з визначальних особистих немайнових прав фізичної особи в законодавстві більшості країн світу. Не обходить увагою зазначене особисте немайнове право і наше законодавство. В національному законодавстві право на сім'ю закріплюється фактично двічі – в статті 291 ЦК України та в ст 4 СК України. В науці цивільного та сімейного права визначається зміст особистого немайнового права на сім'ю. До нього пропонується включати наступні складові елементи:

- 1) можливість створення сім'ї;

- 2) можливість вільного вибору форми організації свого сімейного життя;
- 3) можливість вибору осіб з яким утворюватиметься сім'я;
- 4) можливість проживати в сім'ї;
- 5) право на повагу до сімейного життя;
- 6) право на підтримання зав'язків із членами своєї сім'ї;
- 7) заборона розлучення з сім'єю, всупереч волі особи, крім випадків, встановлених в законі, тощо.

Оскільки час не стоїть на місці, з розвитком суспільства зміст права на сім'ю також змінюється. З'являються нові форми організації сімейного життя, які не передбачені чиним законодавством, але існують в реаліях і потребують законодавчого врегулювання. Однією із таких форм слід вважати цивільне (громадянське) партнерство – інституцію, на яку вперше в історії безпосередньо звернув свою увагу законодавець.

Так, у межах реалізації норм угоди про асоціацію між Україною та Євросоюзом уряд взяв на себе зобов'язання до II кварталу 2017 року розробити законопроект про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар. Це передбачено Національною стратегією у сфері прав людини на період до 2020 року та зафіксовано у Розпорядженні уряду №1393-р від 23 листопада 2015 року.

Цивільне партнерство (в різних країнах використовують також терміни цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство) - це визнаний державою соціальний інститут, в якому юридично визнані відносини між двома людьми, які можуть бути однієї або різної статі та не бажають або не мають можливості за законом зареєструвати шлюб. Даний інститут часто вважають альтернативою укладення шлюбу для людей однієї статі. Однак не варто плутати офіційно зареєстровані цивільні партнерства з незареєстрованими фактичними шлюбними відносинами. Відмінністю інституту цивільного партнерства від інституту шлюбу, є те, що перший не може бути зареєстрований в церкві, а тільки в цивільному закладі (нотаріат). Таким чином, почуття віруючих людей ніяким чином не зачіпаються.

Які цивільні права надає інститут цивільного партнерства?

- Можливість для одностатевих та різностатевих пар зареєструвати відносини зі своєю коханою людиною.
- Права на спільну сумісну власність (нерухоме та рухоме майно)
- Можливість спадкування та залишати у спадок спільно придбане майно
- Право на аліменти та пільги
- Право не свідчити проти свого партнера в суді

- Право на оформлення постійного місця проживання для партнера з іншим громадянством
- Можливість відвідувати свого партнера в медичних закладах, дізнаватися про медичний стан, доглядати та розпоряджатися тілом в разі смерті

В різних країнах категорії осіб, які мають право укласти цивільне партнерство можуть відрізнятися. Так в деяких країнах такі партнерства призначені лише для одностатевих пар (наприклад, в Данії, Норвегії, Швеції, Гренландії, Германії, Фінляндії, Великобританії, Чехії, Словенії, Швейцарії, тощо), а в деяких дозволяється як одностатевим, так і різностатевим парам (в Нідерландах, Франції, Бельгії, Люксембурзі, Ангорі, Греції, тощо)

Існує багато думок про те, що цивільне партнерство - це фактично легалізація одностатевих шлюбів. Проте, цивільне партнерство може бути не тільки, і не скільки між одностатевими парами. Партнерство мають право обирати і гетеросексуальні пари як альтернатива традиційному шлюбу. Крім того, з'являється все більше прогресивних молодих пар, які хочуть уникнути гендерних ролей та стереотипів, які пов'язані з інститутом шлюбу, оскільки історично шлюб розумівся «союзом між чоловіком та жінкою».

В Україні нерідкісні випадки, коли спільне господарство ведуть дві особи, які не мають сексуальних стосунків. Наприклад, дві подруги, які знімають спільно квартиру, виховують спільно дітей, допомагають одна одній, бо їм так зручніше й фінансово вигідніше.

А тепер поглянемо на досвід західних країн – з чого там починався рух у напрямку «цивільних партнерств» і чим він закінчився.

Велика Британія. З 2001 року в чотирьох містах Великої Британії – Лондоні, Брайтоні, Манчестері, Ліверпулі – було запроваджено практику цивільних партнерств на рівні юридичних актів, що визнавались лише у цих містах. Цими актами були надані мінімальні майнові права особам, які проживають разом, але не одружені офіційно.

Але вже 2004 року був ухвалений Закон про цивільні партнерства, що діяв по всій території Британії. Згідно документу одностатеві пари отримали майже рівноправні права з особами, які перебувають у шлюбних стосунках. Цей Закон дозволяв реєструвати цивільні партнерства лише одностатевим парам. На сьогодні зареєструвати одностатеве «партнерство» можуть підлітки з 16 років. 2014 року у Великобританії набрав чинності Закон про «одностатеві шлюби». Так, «цивільне партнерство» стало першою сходинкою до легалізації «одностатевих шлюбів».

Найбільш активними противниками вищезазначеного законопроекту були релігійні організації. Але попри всі масові соціальні протести у країні, на законодавчому рівні дозволили реєструвати шлюби між представниками однієї статі. Тобто, мінімальні майнові права, надані одностатевим «цивільним партнерам», перетворилися у повноправні «одностатеві шлюби» лише за 10 років.

Франція. 1999 року Францією був прийнятий ПАКС (*Pacte civil desolidarité, PACS*) – громадянський договір солідарності. Іншими словами, це право реєстрації договору між двома особами, які проживають разом в одному житловому приміщенні. При цьому стать не має значення. Партнерам надані майже шлюбні права. Головна ж відмінність одна – «автоматичне» розлучення за бажанням одного з партнерів.

А вже 2013 року було ухвалено законопроект про легалізацію одностатевих шлюбів. Щоб не допустити прийняття цього закону, близько мільйона людей вийшли на вулиці країни з протестами. Боротьба французької громадськості проти «одностатевих шлюбів» триває донині. Тільки 2016 року пройшло кілька мітингів: кількість мітингувальників у Парижі склала близько 80 000, а в Ліоні – до 40 000 людей. Попри всі масові протести, Франція стала дванадцятою державою з легалізованими «одностатевими шлюбами», з наданням права на всиновлення дітей.

Іспанія. У період з кінця 1990-х до 2000-х років почали реєструвати «цивільні партнерства» у деяких автономних спільнотах Іспанії (Каталонія, Мадрид, Наварра). Такий вид реєстрації носив символічний характер і надавав досить обмежені права «партнерам», а саме: не свідчити в суді проти партнера та право на спадкування майна.

Але вже 2005 року в Іспанії набрав чинності закон про надання одностатевим парам можливості мати такі ж права, як і в шлюбах між чоловіком і жінкою, у тому числі право на всиновлення дітей. Тобто, процес легалізації від «цивільних партнерств» до «одностатевих шлюбів» в Іспанії тривав лише кілька років.

З боку суспільства цей закон зустрів потужний протест. Проте, ігноруючи суспільну та парламентську позицію, уряд затвердив відповідне рішення.

Таким чином світовий, і зокрема європейський, досвід, безспірно свідчать про те, що коло відносин цивільного партнерства довго існує в суспільному житті. Саме тому не звертати увагу і залишати його без належного правового регулювання є неправильним. Від того, що законодавець не визнає права і обов'язки осіб, які знаходяться у незареєстрованих одностатевих чи різностатевих стосунках таких стосунків не стає менше чи більше. Ще у 2009 році було проведено дослідження

«Одностатеві партнерства в Україні». Оцінка кількості одностатевих пар на той момент загалом по Україні – від 100 тисяч до 200 тисяч пар. Причому майже половина одностатевих пар, 47% проживають разом і ведуть спільне господарство, інша частина, 53% – живуть окремо.

Отже, проживаючи в таких союзах кожна фізична особа за власним бажанням реалізує своє особисте немайнове право на сім'ю. А як зазначалось вище, це право є природнім і включає можливість обирати партнера та можливість вибору форм організації сімейного життя. Що ж стосується права на шлюб, то останнім часом це «право» слід переглянути. В сучасних умовах шлюб зводиться до його реєстрації, внаслідок чого з'являється сім'я. І особи, які укладають шлюб, роблять це саме з метою створення довготривалих щасливих сімейних відносин, а не просто з метою реєстрації шлюбу. Крім того, існуюча сьогодні практика свідчить про масове поширення тенденції знаходження саме в незареєстрованих шлюбах. І при цьому якість сімейного життя абсолютно ніяк не залежить від наявності реєстраційного свідоцтва.

Тепер щодо можливих протестів. Як свідчить історія, в часи, коли замість церковного шлюбу вводився шлюб зареєстрований, також була значна кількість протестів людей, що не сприймали таку законодавчу новину. Взагалі, при будь-яких перемінах чи введених новшествах, реакцію людей важко передбачити. Адже змінюються звичні їм устої. Однак не дивлячись на це інститут шлюбу запрацював і залишається однією з форм організації сімейного життя і сьогодні. Але в сучасних умовах він вже не може бути єдиною такою формою. Саме життя і наступний етап розвитку людського суспільства надають все більше аргументів на користь розширення форм і способів організації сімейного життя в сучасних умовах.

Все вище наведене свідчить про життєву необхідність перегляду усталених категорій організації сімейного життя з метою розширення змісту і встановлення належної державної гарантії реалізації права осіб на створення сім'ї.

Науковий керівник: Хорольська А.О., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу

КОЛІЗІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Михайлова Л.С.,

*студентка III курсу Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

Зобов'язання з моменту його виникнення має основною метою виконання. Без досягнення цієї мети не було б сенсу встановлювати таке зобов'язання, або хоча б називати такі відносини саме зобов'язаннями. При цьому під виконанням слід розуміти досягнення такого корисного результату, що його сторони хотіли досягнути, вступаючи у нього. Ці способи розвивались поступово, ніби доповнюючи і відкриваючи один одного. Загалом вони поділяються на зобов'язально-правові, які включають неустойку, поруку, гарантію і завдаток, та речово-правові, що поділяються на застава і притримання.

Завданням, даної роботи є дослідження позитивних та негативних сторін, колізій таких способів виконання зобов'язання як застава та іпотека, а також прогалини у законодавстві на даний час.

Актуальність даної теми полягає в тому, з розвитком суспільства виникають нові способи забезпечення виконання зобов'язання, які спрямовані на максимальне задоволення вимог кредитора та боржника. Проте порядок застосування таких способів досконало не передбачено законодавством, тобто як кредитор так і боржник, а найголовніше і судді за деяких обставин можуть тлумачити норми по різному. Це пов'язано з тим, що суспільство постійно розвивається і необхідно знаходити нові підходи, а судова практика застосування інституту застави є суперечливою і поки що перебуває у стадії формування за відсутності єдиної позиції судів з певних питань.

Предметом даної роботи будуть нормативно-правові акти, які регулюють порядок застосування способів забезпечення виконання зобов'язань. Нормативною базою даного дослідження є Цивільний кодекс України, Закон України „Про застава”, Закон України «Про іпотеку».

Застава належить до речово-правових способів забезпечення виконання зобов'язань. Порядок застосування застави передбачено Законом України „Про застава” від 2 жовтня 1992 р., Розділом I, ст. 572-593 ЦКУ, а також роз'ясненням Президії Арбітражного Суду України «Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України „Про застава” від 2 жовтня 1992 р.

Відповідно до ст. 572 ЦК України та ч. 2 ст. 1 Закону «Про застава» застава є засобом забезпечення виконання зобов'язання при якій кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставаодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Згідно ст. 9 Закону «Про застава» від 2 жовтня 1992 р. володільцем предмета застави може бути заставаодавець, заставаодержатель або третя особа. В даному випадку виникає прогалина у правовому регулюванні цього питання. Справа в тому, що частинами другою та третьою ст. 587 ЦК України, які передбачають відповідальність за втрату, псування, пошкодження або знищення предмета застави, встановлюють негативні наслідки для заставаодавця або заставаодержателя. Якщо ж володільцем предмета застави є третя особа згідно вимог закону або положень договору аналогічні наслідки на неї, нібито, не мають поширюватися, що не лише позбавлено будь-якого сенсу, але й порушує принцип юридичної рівності учасників цивільних правовідносин.

Іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому Законом (ст. 1 Закону України «Про іпотеку»). Іпотечні відносини в Україні регулюються Цивільним кодексом України, Законом України «Про іпотеку» від 05.06.2003р. та «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003р., Тимчасовим порядком державної реєстрації іпотек, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 31.03.2004р. №410 та іншими нормативними актами.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про іпотеку», предметом іпотеки може бути нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору. При укладенні договорів іпотеки майнових прав виникає складність щодо дотримання всіх істотних умов такого договору, зокрема умови щодо опису предмета іпотеки, достатнього для його ідентифікації. Такий стан речей пояснюється передусім тим, що за фізичної відсутності такого майна в іпотекодавця на момент укладення договору здійснити його опис надзвичайно складно. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про іпотеку», предметом

іпотеки також може бути об'єкт не завершеного будівництва. В момент укладення іпотечного договору надзвичайно складно описати об'єкт незавершеного будівництва без призупинення самого будівництва, ведення якого постійно змінює фізичні й технічні характеристики цього об'єкта, яка через деякий час може бути відмінною від описаної в договорі.

Ще одна колізія виникає з питання реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах, що регулюється ч. 1 ст. 41 Закону України «Про іпотеку» та Постановою КМУ «Про положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна» від 22 грудня 1997 р. № 1448. Відповідно до ст. 44 Закону України «Про іпотеку», у прилюдних торгах мають право брати участь фізичні і юридичні особи, які сплатили гарантійний внесок і можуть відповідно до закону бути покупцями нерухомого майна, що реалізується. Розмір гарантійних внесків визначається спеціалізованою організацією, але він не може перевищувати 5 відсотків від початкової ціни продажу предмета іпотеки, а в Положенні такий внесок становить 10 відсотків.

Ознайомившись із вище зазначеною інформацією можемо зробити висновок, що нинішнє законодавство, що регулює інститут іпотеки все ж відповідає нинішнім реаліям. Проте лише комплексне вирішення виявлених колізій може дати відчутний результат.

Отже, можна зробити наступні висновки:

У Цивільному кодексі України присвячена Глава 49, яка способами забезпечення виконання зобов'язання повністю розкриває правові відносини між кредитором і боржником. До окремих видів забезпечення виконання зобов'язання, а зокрема, до застави діє Закон „Про заставу» від 02.10 92 р. та Закон «Про іпотеку» 05.06.2003р.

У законодавстві існують не лише протиріччя щодо тлумачення способів забезпечення виконання зобов'язання, а й прогалини щодо їх застосування. Недоліки застави та іпотеки, пов'язані не лише з прогалинами щодо регулювання відносин, а й з суперечностями з іншими нормативними актами. Так, аналізуючи заставу як один із засобів забезпечення виконання зобов'язання, бачимо, що однією із прогалин у законодавстві є відсутність регулювання відносин у випадку, коли володільцем предмета застави є третя особа. Для уникнення можливих проблем у зв'язку з втратою, псуванням, пошкодженням або знищенням предмета застави під час перебування його у володінні третьої особи доцільно встановлювати у договорі положення про те, що юридичним володільцем даного предмета виступатиме одна із сторін договору, а третя особа - лише фактичним володільцем, а тому втрата

або пошкодження предмета застави третьою особою покладатиме відповідні обов'язки щодо його заміни, відновлення або відшкодування збитків на заставодавця або заставодержателя. Але все ж таки необхідно внести зміни до Цивільного кодексу України та Закону України «Про заставу» щодо регулювання відносин у випадку, коли володільцем предмета застави є третя особа.

Однією із проблем застосування іпотеки є те, що іпотечний договір має містити опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації. В момент укладення іпотечного договору надзвичайно складно описати, особливо якщо це об'єкт незавершеного будівництва, без призупинення самого будівництва, ведення якого постійно змінює фізичні й технічні характеристики цього об'єкта.

Отже, успішне існування і функціонування засобів забезпечення виконання зобов'язань залежить від цілого ряду обставин різного характеру, починаючи від законодавчого до особистого. Насамперед необхідно забезпечити розвиток цивільного законодавства як цілісної системи, уникнувши розбіжностей між ними. Крім цього процес оновлення законодавства повинен відбуватися постійно, разом із розвитком самих відносин, відповідаючи таким критеріям як узгодженість, точність, визначеність, стабільність та динамізм. На мою думку, крім узгодженості між актами цивільного законодавства необхідно забезпечити їх узгодженість із міжнародними актами.

Також необхідно забезпечити авторитет державної влади та налагодженість механізму її дії, а також невідворотність відповідальності за правопорушення. Крім цього необхідно забезпечити реалізацію та захист прав і свобод осіб у цивільних відносинах.

Одним із засобів забезпечення успішного існування засобів забезпечення виконання зобов'язання я вважаю обставини особистого характеру, тобто рівня правової культури та свідомості особи, її правового виховання.

Враховуючи все викладене вище, можна дійти висновку, що чинне законодавство в основному відповідає вимогам сучасних реалій (Україна як незалежна держава є досить молодою порівняно з іншими), хоча й існують певні недоліки, яких можна буде уникнути шляхом комплексного покращення законодавчого, економічного, соціального та особистого факторів впливу.

Науковий керівник: Голобородько Н.В., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу.

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ВНУКАМИ ПРАВА НА МАЙНО СПАДКОДАВЦЯ ЗА ЗАКОНОМ

Петровський В.В.,

*студент 1-го курсу магістратури
Академії адвокатури України,
юрист ЮФ «Тотум»*

Спадкове право - це сукупність правових норм, що встановлює порядок переходу прав та обов'язків померлої особи (спадкодавця) за правом спадкування до однієї або кількох осіб (спадкоємців). Від народження та до самої смерті у кожної людини є права, як майнові так і немайнові, та обов'язки. В свою чергу, зі смертю людини одночасно припиняються її особисті немайнові права. Однак, майнові права, тобто матеріальні блага, які належали померлій особі, можуть бути об'єктом спадкування. Таким чином, відповідно до статті 1220 ЦК України, спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою[1].

Так, стаття 1216 ЦК України зазначає, що спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Чинний ЦК України, як і ЦК Української РСР 1963 року, передбачає два види спадкування: за заповітом та за законом[2].

У випадку спадкування майна за заповітом, сам же спадкодавець визначає кому із спадкоємців та яку частину свого майна він заповідає. Відтак, складення заповіту можна назвати особистим розпорядженням особи щодо свого майна після її смерті.

В свою чергу, спадкування за законом має свої специфічні особливості та є більш поширеним чим спадкування за заповітом. Так, частина 2 статті 1223 ЦК України визначає, що спадкування за законом відбувається у наступних випадках:

- Відсутності заповіту;
- Охоплення заповітом лише частини спадщини;
- Визнання заповіту недійсним;
- Неприйняття спадщини спадкоємцем за заповітом чи відмови від неї.

Однак, для реалізації свого права на спадщину спадкоємцям необхідно вчинити певні дії для прийняття такої спадщини. Згідно із частиною 1 статті 1269 ЦК України, спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених

пунктах - уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини. Виняток становлять спадкоємці, які постійно проживали із спадкодавцем на момент його смерті. Відтак, такі спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 ЦК України, вони не заявили про відмову від неї (частина 3 статті 1268 ЦК України).

Відповідно до статті 1258 ЦК України, спадкоємці за законом одержують право на спадкування почергово. Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім випадків.

Відтак, ст.ст. 1261-1265 ЦК України визначають черговість спадкоємців за законом, а саме:

1-ша черга - діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки;

2-га черга - рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері;

3-я черга - рідні дядько та тітка спадкодавця;

4-а черга - особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини;

5-а черга - інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення.

Однак, як вбачається із приписів вище названих статей ЦК України, внуки, як окрема категорія спадкоємців, не включені в жодну із п'яти черг спадкоємців.

Проте, законодавець визначив, що внуки, як окрема категорія спадкоємців за законом, незалежно від їх черги, можуть успадкувати право на майно спадкодавця за певних умов.

1. Відповідно до ч.1 ст. 1266 ЦК України, внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Таким чином, застосування приписів даної статті можливе виключно за умови, якщо мати, батько, дід або баба померли до відкриття спадщини.

2. Стаття 1276 ЦК України зазначає, якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її при-

йняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія).

Відтак, спадкування за правом спадкової трансмісії, в порядку переходу права на прийняття спадщини (ст. 1276 ЦК), застосовується, якщо спадкоємець був живим на час відкриття спадщини, проте помер, не встигнувши прийняти спадщину чи відмовитись від неї. Спадкування за правом спадкової трансмісії застосовується при спадкуванні як за законом, так і за заповітом[3].

3. Відповідно до ч.2 ст. 1274 ЦК України, спадкоємець за законом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги.

Отож, прийняття внуками спадкодавця спадкового майна, застосовуючи положення даної статті, можливе виключно за відмови спадкоємця від прийняття спадщини на користь внуків спадкодавця.

На сьогоднішній день судова практика в Україні йде наступним шляхом. Так, місцеві загальні суди можуть визнати за внуками спадкодавця право на майно в порядку спадкування за законом відповідно до четвертої черги спадкоємців. Проте, це можливе лише за умови, якщо внуки доведуть факт проживання із спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року №7 зазначено наступне: «При вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), судам необхідно враховувати правила частини другої статті 3 СК України про те, що сім'єю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки»[4].

У випадку, якщо внуки взагалі не проживали із спадкодавцем або проживали менше п'яти років разом, то суди визнають з ними право власності на спадкове майно тільки в порядку останньої п'ятої черги спадкоємців за законом. Таким чином, внуки спадкодавця стають в один ряд із іншими родичами спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно.

Тут виникає одне питання: «А чи справедливо, що внуки, як родичі прямої лінії споріднення, не віднесені до другої черги спадкоємців за законом?».

У своїй монографії «Українське цивільне право. Спадкове право» професор, д.ю.н., заслужений юрист України, Ромовська З. В. зазначила: «Оптимальним бачиться включення внуків до другої черги як самостій-

них фігурантів і відповідне відсунення усіх черг. В результаті мали б ми шість черг спадкоємців за законом. А поки це не станеться, негативні наслідки прогалини у законі суд може подолати за допомогою аналогії права (ст.8 ЦК). Керуючись засадою справедливості, суд має усі підстави для включення внука до числа спадкоємців другої черги, разом із своїми бабою, дідом, тіткою та дядьком» [5, с. 186-187].

Я в повній мірі погоджуюся із такою позицією автора, оскільки це єдиний на даний час спосіб захистити право внуків на включення їх у другу чергу спадкоємців за законом.

Так, у статті 8 ЦК України зазначено наступне: «1. Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону).

2. У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)».

Окремо варто зауважити, що відсутність внуків, як окремих фігурантів у черговості спадкоємців за законом я ні чим іншим, як прогалиною у цивільному законодавстві. Відтак, цю прогалину можна виправити виключно шляхом внесення змін у Цивільний кодекс України. Однак, цей процес є досить довготривалим та непростим, тому потрібно шукати альтернативні шляхи для подолання цієї прогалини.

В свою чергу, у п.6 ч.1 ст. 3 ЦК України виділено **справедливість, добросовісність та розумність**, як загальні засади цивільного законодавства. Відтак, можна з упевненістю стверджувати, що справедливо і розумно було би віднести внуків до другої черги спадкоємців за законом. Так, як до другої черги спадкоємців за законом віднесено діда та бабу спадкодавця, було би розумно застосовувати зворотню аналогію по відношенню до внуків спадкодавця та можливість визнавати за ними право власності на спадкове майно в порядку другої черги спадкоємців за законом.

Висновки: Питання спадкування внуків, як спадкоємців за законом є досить дискусійним та неоднозначним. Прогалина у цивільному законодавстві щодо не віднесення внуків, як окремих фігурантів до жодної із черг спадкування є до сьогоднішнього дня актуальною. Відтак, для захисту права внуків у справах щодо спадкування за законом потрібно звертати увагу судів на цю проблему. Таким чином, шляхом для подолання такої прогалини у цивільному законодавстві України,

допоки не були внесені зміни у Цивільний кодекс України, є застосування аналогії права та посилання на засади цивільного законодавства, а саме справедливність, добросовісність та розумність.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI, [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>
3. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, лист від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування», [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року №7 «Про судову практику у справах про спадкування», [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>
5. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: Підручник – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 264 с.

Науковий керівник: доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу Академії адвокатури України, кандидат юридичних наук Федоришин Олександр Олександрович

ПРАВО НА НАЛЕЖНЕ БАТЬКІВСЬКЕ ВИХОВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОЮ ОСОБОЮ

Пилявська С.І.

*студентка 3-го курсу відділення «Правознавство»
Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

При всій багатогранності різних за суттю і призначенням суб'єктивних прав особливе місце посідають ті, що слугують вихованню підростаючого покоління. Відповідно одним із важливих особистих

немайнових прав неповнолітньої особи у сфері сімейних відносин є право дитини на належне батьківське виховання. Реалізація якого складає основну функцію сім'ї та сприяє міцному становленню особистості дитини, зорієнтованих на усталені моральні засади та суспільні цінності.

Під вихованням загалом розуміється вплив суспільства на особистість, яка розвивається. У широкому розумінні – це соціалізація, тобто процес формування інтелекту, фізичних і духовних сил людини.

Виховання здійснюється через культуру, освіту та навчання у процесі різного виду діяльності та під впливом спадковості та середовища [2, с. 313]. Відповідно, процес виховання дитини представляє собою систему виховних заходів, спрямованих на формування всебічно і гармонійно розвиненої особистості, у зв'язку з чим на батьків покладається обов'язок не лише задовольняти життєво-побутові потреби дитини, але й проявляти до неї увагу, надавати моральну підтримку при вирішенні різноманітних життєвих питань, прищеплювати впевненість у собі та залучати до активної участі у житті суспільства тощо.

Характерною особливістю якого є його двосторонній характер, який проявляється у взаємопов'язаній діяльності вихователів (батьків або осіб, що їх замінюють) та вихованців (неповнолітніх осіб), яка спрямована на формування у останніх поглядів, переконань, навичок і звичок поведінки.

З правової позиції такий двосторонній характер відносин за участю батьків і дітей відображається в тому, що батьки не тільки мають права, а й зобов'язані виховувати своїх дітей, піклуватися про їх здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання тощо.

Тобто, права батьків по вихованню дітей одночасно є і їх обов'язком, який кореспондується у право дитини на батьківське виховання.

На думку О. О. Пунди, процес виховання – не є прямим впливом на виховуваного (дитину), а є соціальною взаємодією конкретних людей (в межах такого соціального утворення як сім'я). [2, с. 313].

Тоді, як В. М. Леженін розглядає право на виховання дітей у двох якостях: як елемент сімейної правоздатності і як суб'єктивне батьківське право. Така позиція вченого є досить виваженою, оскільки відповідно до ст. 150 СК України, саме батьки зобов'язані надавати дитині належне батьківське виховання, це їх основний обов'язок по відношенню до свого нащадка, в той же час як право на виховання є одним із основних прав дитини у сфері сімейних правовідносин.

Тобто, право дитини на здійснення її виховання в першу чергу направлене до батьків, які мають переважне право перед іншими особа-

ми на особисте виховання дитини. Інші члени сім'ї (бабусі, дідусі, брати, сестри та ін.) також здійснюють певний вплив на виховний процес дитини, так би мовити вносять свою лепту, проте в своїй більшості, такі дії носять характер спілкування та/або турботи про підростаюче покоління. Адже, жодна людина не може бути позбавлена права на спілкування з іншими особами, як наслідок дитина має право на спілкування з кожним членом своєї сім'ї.

Крім того, виховання дитини може бути як належним, так і навпаки – не відповідати встановленим суспільством канонам. В такому випадку, якщо на дитину негативно впливають інші особи, в тому числі й члени сім'ї (бабуся, дідусь тощо), необхідних заходів вживають батьки неповнолітньої особи з метою усунення неналежного виховного впливу на їхню дитину. Натомість, у випадку неналежного виховання зі сторони батьків або одного з них, дитина має право, згідно до положень ст. 152 СК України, по-перше, протидіяти неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо її виховання.

По-друге, має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. І по-третє, має право по досягненні нею 14 річного віку звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду. Це свідчить про те, що відповідальність за виховання дитини несуть її батьки, а не інші члени сім'ї, крім випадків, коли дитина передана на виховання іншим особам в порядку ст. 151 СК України, а саме: батьки мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам. Разом з тим, підтримуючи позицію А. Кидалової, що хоча початком реалізації прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини є факт її народження, а закінчення – досягнення нею повноліття. Але саме по собі народження дитини у тому, наприклад, випадку, якщо її залишили у пологовому будинку, не може бути початком здійснення прав та обов'язків щодо її виховання.

Тому, автор доповнила позицію В. М. Леженіна зазначивши, що реалізація прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини починається з факту її народження та з обов'язку батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я (ст. 143 СК України), а закінчується – досягненням дитиною повноліття [4, с. 89].

Відповідно до положень ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» [5] та ст. 150 СК України, виховання в сім'ї є першоосною розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини.

Відповідно до ч. 3 ст. 151 СК України, батьки мають право обирати форми та методи виховання дитини, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства. І які, відповідно, будуть змінюватися залежно від віку дитини.

Так, під методами виховання розуміється сукупність найзагальніших способів вирішення виховних завдань і здійснення виховних взаємовпливів. Серед яких переважають такі методи як: переконання, привчання, заохочення, виховання на особистому прикладі тощо. Під формою виховання розуміється стиль стосунків між батьками та дітьми: авторитарний, який характеризується суворістю щодо дітей та вимогою безвідмовного підкорення; ліберальний, характеризується терпимістю, всепрощенням батьків і демонстрацією любові до дітей; та демократичний, характеризується гнучкою мотивацією своїх дій та вчинків батьками, завдяки чому твердо досягаються позитивні вчинки дітей. Така форма виховання є найприйнятнішою, оскільки у дитині цінують не лише слухняність, а й незалежність, відчуття власної гідності, ініціативу, прислухаються до їх думки та аналізують їх аргументацію [2, с. 316].

Загалом, здійснення права на виховання дитини можна охарактеризувати як сукупність заходів, що застосовуються батьками під час спілкування з дітьми з метою передання їм своїх знань, життєвого досвіду, переконань, забезпечення нормального психічного та фізичного розвитку дітей та захисту їх інтересів. Які супроводжуються виховними формами та методами, що не завдають дитині болю та не принижують її честі та гідності. Як наслідок, обов'язок батьків виховувати дитину – це елемент особистого немайнового правовідношення, в якому уповноважений суб'єкт (дитина) з моменту свого народження має право на отримання від батьків належного виховання. Що свідчить про те, що право дитини на батьківське виховання є і абсолютним, і відносним, так як у відносних правовідносинах право батьків на виховання – це одночасно їх обов'язок [8, с. 44]. Тоді як праву батьків на виховання відповідає обов'язок дитини узгоджувати свою поведінку з вимогами, які пред'являють їй батьки. Діти дійсно повинні слухатися батьків, але цей їх обов'язок не є правовим, такого роду права та обов'язки здійснюються та виконуються суто добровільно. У зв'язку з чим обов'язок дитини слухатися батьків під час здійснення останніми виховного процесу не може вважатися правовим, оскільки залежить від розсуду особи і не забезпечений правовою санкцією, на відміну від обов'язку батьків щодо належного виховання їх дитини.

Тому такого роду обов'язок дітей не входить в зміст правовідносин. Відповідно, здійснення права дитини на виховання відноситься

до односторонніх правовідносин, оскільки правовим обов'язком наділена лише одна сторона – батьки, а правом вимоги – діти.

Нині в законодавстві зміст права на виховання не розривається, підтримуючи точку зору тих вчених, які вважають, що недоцільно і не можливо надати визначення поняттю «права на виховання», так як не можна окреслити його межі – це зумовлено тісним переплетінням правомочностей, що включаються в нього, з іншими батьківськими правами [9, с. 18].

Зокрема, Л. А. Ольховик вважає, що до змісту правомочностей права дитини на виховання входять: право дитини на спілкування із членами сім'ї; право дитини на забезпечення своїх інтересів; право дитини на батьківське розуміння; право дитини на повагу; право дитини на проживання в сім'ї; право дитини на належний догляд і турботу [10, с. 109–115].

Тоді як інші вчені відносять до змісту права на виховання дітей правомочності щодо виховання, навчання та спілкування з ними [11, с. 56]. Зрештою, не можливо надати вичерпний перелік повноважень, які складають зміст права дитини на виховання, так як вони по-перше, носять оціночний характер, по-друге, одне повноваження може виключати інше, наприклад, батьки приймають участь у вихованні дитини, але вона з ними постійно не проживає і, по-третє, належність батьківського виховання залежить від освіченості, інтелектуального розвитку та матеріального достатку сім'ї, в якій виховується дитина. Тому словосполучення «належне виховання» теж не має однозначного визначення, оскільки для кожної сім'ї вона має власне значення так само, як і вихована людина.

Як наслідок, здійснення права дитини на виховання передбачає різноманітні дії батьків, що спрямовані на духовний та фізичний розвиток дитини, формування їх особистості, догляд та турботу про її стан здоров'я, а також розвиток її здібностей та влаштування дозвілля. Тобто здійснення такого особистого немайнового права як права дитини на виховання відбувається у разі активних дій обох сторін правовідносин: як дитини, так і її контрагента, в яких право однієї сторони кореспондується в обов'язок іншої. Тому варто відмітити, що активні дії дитини як управомоченої особи при здійсненні особистого немайнового права проявляються ще й у тому, що вона надає згоду на вчинення тих чи інших дій по відношенню до себе.

Список бібліографічних посилань

1. Сімейний кодекс України : закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947
2. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що за- безпечують природне існування людини : моно-

- графія / О. О. Пунда. – Хмельницький – Київ : Вид-во С. Пантюка, 2005. – 436 с.
3. Лобанова Т. Особисті немайнові права й обов'язки дітей та батьків: історичний на- рис [Електронний ресурс] / Т. Лобанова // Наукові записки інституту законодавства Верхов- ної Ради України. – 2011. – Вип. 6 (9). – С. 115–121.
 4. Кидалова А. Обов'язки та права батьків щодо виховання та роз- витку дитини: окремі проблеми / А. Кидалова // Право України. – 2004. – № 3. – С. 88–91.
 5. Про охорону дитинства : закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402- III. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
 6. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. – Київ : Ін Юре, 2003. – 532 с.
 7. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Чер- воного. – Киев : Истина, 2003. – 520 с.
 8. Ромовська З. В. Права та обов'язки батьків і дітей / З. В. Ромовська. – Львів : Вища школа, 1975. – 146 с.
 9. Савченко Л. А. Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімей- ним законодавст- вом України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Савченко Леся Анатоліївна. – Київ, 1997. – 27 с.
 10. Ольховик Л. А. Особисті немайнові права дитини за цивільним за- конодавством України : монографія / Л. А.Ольховик. –Одеса : Ви- давець Букаєв Вадим Вікторович, 2009. – 173 с. 11.Савченко Л. Про права і обов'язки батьків по вихованню дітей / Л. Савченко // Пра- во України. – 1997. – № 5. – С. 55–57.

Науковий керівник: Хорольська А.О., викладач Таращанського дер- жавного технічного та економіко-правового коледжу

ВПЛИВ МОНОПОЛІЙ НА РОЗВИТОК РИНКОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Прокопів А.М.,

студентка 4-го курсу ДВНЗ « ПНУ ім. Василя Стефаника»

На сьогоднішній день наше життя не можливо уявити без ринко- вих відносин та однієї з їх економічних складових – монополії. На рин- ки монополії впливають безпосередньо. Що ж є причиною появи та розвитку монополістичних тенденцій? З цього питання в економічній

літературі існують різні точки зору науковців, однак слід зупинитися на двох найактуальніших, де монополізм трактується як випадковий, невластивий ринковому господарству. Якщо ж брати до уваги трактування другої точки зору, а саме, англійського економіста А. Пігу, то він наполягає, що монополістичні утворення визначаються як закономірні: «монополістична влада не виникає випадково, вона є логічним завершенням стратегії підприємств».¹

Звичайно, проблему монополій розглядали й такі зарубіжні вчені, як: Дж. Робінсон, Е. Чемберлін Р. Шмалензі та інші.

Основним результатом мого дослідження є вивчення особливостей ситуації на ринках товарів та послуг України, вплив монополій на ринки, викладення авторського бачення природної монополії у світлі сьогоденних подій країни.

Правове регулювання конкуренції та монополії характеризується наявністю певних принципів, що виражають його засадничі ідеї, свідчать про основний зміст і характер правового регулювання в цій галузі законодавства. Одним із таких принципів є збереження і зміцнення конкурентних основ ринку як основного регулювального механізму економіки².

Конкуренція змушує підприємців до більш ефективних дій на ринку, примушує їх пропонувати споживачам більш широкий асортимент товарів і послуг за більш низькими цінами і кращою якістю. Саме це сприяє прогресу економіки: ефективність виробництва підвищується, створюються умови для концентрації ресурсів у найбільш результативних секторах економіки.

На думку багатьох науковців, для будь-якого суб'єкта господарювання є характерним прагнення до монополії, до витіснення конкурентів з ринку, до розширення сфери своєї господарської діяльності, до вчинення дій, що обмежують конкуренцію. Наявність на ринку монополістів не завжди є поганим явищем для економіки. Наявність ж природної монополії позитивно впливає на стан країни. Так, наприклад, великі монополійні підприємства роблять значний внесок у ВВП, часто розповсюджують нові, більш прогресивні форми і методи господарювання. Ліквідація галузей природної монополії (енергозабезпечення,

¹ Тотьев К. Державна і природна монополії / К. Тотьев // Закон. – 2011. – № 4. – С. 63.

² Правове Регулювання Монополій, Захищених Законом Від Конкуренції - Бобонич Є.Ф. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-7-2014/item/258-pravove-rehulyuvannya-monopoliy-zakhyshchenykh-zakonom-vid-konkurentsiyi-bobonych-ye-f>

телефонні послуги, транспорт) є економічно недоцільною, тому що найвища ефективність функціонування галузі забезпечується лише за умови наявності одного виробника чи дистриб'ютора. В Україні від діяльності природніх монополій залежить стан економіки. Приблизно 18 % ВВП припадає на послуги зв'язку і житлово-комунальної сфери, ще 10 % – на обсяг виробництва «Нафтогаз України». Але ми мусимо констатувати факт, що якість послуг цих компаній є доволі низькою і вони, частіше за все, приносять лише збитки (ПАТ «Укрзалізниця» є чітким прикладом природної монополії, де постійно порушуються та обмежуються права пасажирів, де якість не відповідає своїй цінній категорії)¹.

За даними антимонопольного комітету, станом на 2016 рік природна монополія складає 27,2 %, жорстока монополія – 35,4 %, ринок з ознаками домінування підприємства – 57,6 %. Найбільший відсоток займає ринок з конкурентною структурою 69,9 %². Також варто зазначити, що природними монополістами протягом 2016 року було порушено вимоги конкурентного законодавства, зокрема, мова йде про створення суб'єктами природних монополій перешкод доступу на суміжні (конкурентні) ринки іншим суб'єктам господарювання.

Таке обмеження конкуренції призводить до нераціонального розподілу суспільних ресурсів і негативно впливає на економічне благополуччя суспільства і господарську активність усіх учасників ринку.

Як наслідок ми можемо спостерігати, що чимало виробників у будь-якій сфері монополії не можуть розпочати вдало та ефективно бізнес, вони наштовхуються на ряд актуальних проблем, таких як:

- Нестабільність політичної та економічної ситуації в країні, що потягло за собою: зростання собівартості виробництва продукції (17,1%) та відповідно, скорочення платоспроможного попиту населення (27,6%).
- Валютно-курсові коливання (5,5%).
- Надмірна конкуренція на внутрішньому ринку (9,4%).
- Військові дії на сході України (2,8%) та ряд інших проблем³

Варто зауважити, що в Україні немає базового законодавчого акта про державні монополії, то державна монополія в тій чи іншій сфері

¹ «Укрзалізниця» как естественная монополия / Е.А. Петренко // Економіка пром-сті. — 2010. — № 2. — С. 49-57. — Бібліогр.: 29 назв. — рос.

² Антимонопольний комітет. Офіційний веб-портал. Річний звіт за 2016 рік [Електронний ресурс].– Режим доступу: https://issuu.com/amcu8/docs/amcu_2016

³ Антимонопольний комітет. Офіційний веб-портал. [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/index>

господарювання вводиться окремими законодавчими актами, що регламентують відповідну сферу економіки.

Розвиток сучасної економіки вимагає від господарюючих суб'єктів використання значної кількості ресурсів для реалізації власної діяльності. Більше того, темпи використання даних ресурсів за останні роки збільшуються у ще значніших масштабах, ніж зростання економіки. Проблема поглиблюється зменшенням запасів ресурсів або їх дуже нерівномірним розподілом. Вирішити дані труднощі методами стимулювання звичайної конкуренції неможливо з причин природної обмеженості ресурсів¹. У такому випадку, на сучасному етапі розвитку економіки, і виникає поняття підприємств-монополістів, які самостійно використовують наявні ресурси.

Поняття природних монополій науковці визначали по-різному, зокрема, Венгер В.В. визначає її як ринкову інфраструктуру, що за існуючого рівня науково-технічного прогресу надає специфічні послуги, використовуючи спеціальні технології і мережеву організацію виробництва та характеризується високою часткою постійних витрат, що обумовлює доцільність зосередження виробництва одного виробника²; Кривуцький В.В. як вид господарської діяльності, що при існуючому рівні Н-ТП, цін ресурсів та попиту на продукцію характеризується істотним ефектом масштабу, але лише за умови законодавчого захисту від руйнівної конкуренції.³

Враховуючи вищенаведене з зазначенням певних актуальних проблем, пропонуємо наступне визначення природної монополії: «природна монополія – це сфера економічної та господарської діяльності, що характеризується унікальністю ресурсів, технологічним забезпеченням безпеки життєдіяльності, великими капітальними вкладеннями та незначною ефективністю, неможливістю (недоцільністю) виникнення конкуренції, наявністю економії на масштабі виробництва.»

Дослідження закономірностей ринкової поведінки монополій дає підстави стверджувати, що монополії як господарські організації ві-

¹ Проблеми кон'юнктурних досліджень ринків товарів та послуг в Україні. Монографія / Під науковим керівництвом д.е.н., професора Ковальова А.І./ - Одеса: Атлант, 2010. – 266с., укр. мов.

² Венгер В.В. Організаційно-економічний механізм регулювання цін у природних монополіях : Автореферат дис... канд. екон. наук:08.02.03 / НАН України; Об'єднаний ін-т економіки. — К., 2005. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://dissert.com.ua/contents/33923.html>

³ Кривуцький В.В. Ефективні форми власності на природні монополії / В.В. Кривуцький // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – Сер.: Логістика. – Львів, 2005. – № 526. – С. 80-84.

діграють вагому роль у соціально-економічному розвитку будь-якої країни. Якщо говорити конкретно про нашу державу, то варто проаналізувати певні позитивні аспекти монопольної діяльності.

1. Переваги у виробничо-збутових витратах завдяки вигодам від масштабів виробництва та інновацій. Мінімізація витрат забезпечує монополістові можливість для зниження цін у галузі. Слід зауважити, що саме стратегія найменших витрат стала запорукою успіху багатьох монопольних компаній: «Briggs and Stratton» – на ринку невеликих бензинових двигунів, «Lincoln Elektrik» – на ринку запасних частин¹.

2. Монополія здатна знижувати витрати адміністративного характеру, що дозволяє досягти значного економічного ефекту.

3. Монополістичні об'єднання забезпечують конкурентоспроможність національної економіки.

4. Монополія сприяє прогнозованості ринку. Підприємство-монополіст здійснює жорсткий облік ресурсів та їх раціональний розподіл, управляє величиною інвестицій, контролює відносини з постачальниками та ін. ринкові процеси стають керованими та підконтрольними, знижується невизначеність і непередбачуваність, обмежується банкрутство фірм.

5. Підприємство-монополіст інноваційно активніший. Це зумовлено широкими можливостями великомасштабного фінансування. Наприклад, у фармацевтичній галузі за 2006-2012 рр. вартість розробки нового медичного препарату зросла у 17 разів (з 54 млн. до 997 млн. дол.).

6. Монополістичні фірми володіють значним інвестиційним потенціалом. Інвестиційні можливості монопольних фірм та їх схильність до інвестування є набагато вищими, ніж у інших учасників ринку.

7. На монополістичних підприємствах заробітна плата вища. В Україні протягом 2006-2016 рр. у металургійній та добувних галузях середня заробітна плата працівників на 40-65% перевищувала середню по промисловості, та на 60-70% по економіці в цілому.

8. Монополісти займаються активною доброчинною та спонсорською діяльністю. Монополіст усе це робить для власного престижу і створення свого власного позитивного іміджу. Хоча з певної точки зору, це може перетворитися у недолік, адже дана доброчинність може здійснюватися заради так званого «лоббізму».²

¹ Филук Г. Соціально-економічні наслідки монополії: теоретичний і практичний аспекти / Г. Филук // Економіка України. – 2009. – №1. – С. 30-41.

² Князева І.В. Ключові аспекти і тенденції антимонопольного регулювання на сучасному етапі / І.В. Князева // Вісник Антимонопольного комітету України: «Конкурентія». — 2010. — №4 (39). — С. 16—21.

9. Підприємство-монополіст має більше можливостей виходу на міжнародний рівень, що відповідно сприяє міжнародному співробітництву.

Необхідно сказати, що існування монополій на ринку України має не тільки позитивні сторони, але й негативні. До них відносять такі:

1. Монополії придушують конкуренцію – важливу рушійну силу економічного прогресу.

2. Монополії здатні збільшити прибутки, зменшуючи обсяг випуску продукції і підвищуючи її ціну.

3. Монополії схильні до уповільнення науково-технічного прогресу.

4. Вони схильні до хижацького використання природних ресурсів та забруднення довкілля.

5. Монополії розорюють малий та середній бізнес.

6. Вони монополізують засоби масової інформації (пресу, радіо, телебачення), за допомогою яких впливають на свідомість населення у необхідному їм напрямі.

7. Монополії здійснюють тиск на уряд у пошуках неправомірних пільг та привілеїв тощо.

Отже, всі ці негативні сторони вимагають зваженого, «розумного» підходу до їх регулювання, яке повинно ґрунтуватися на принципах пошуку розумного компромісу між забезпеченням умов для розвитку конкуренції за рахунок зниження бар'єрів для входу на ринок і державним втручанням.

Проти таких підприємств-монополістів, які працюють заради збільшення цін і отримання надприбутків, держава здійснює антимонопольну політику.

Антимонопольна політика й антимонопольне законодавство не мають на меті заборону або ліквідацію монопольних утворень. Основним завданням антимонопольної політики є поставити діяльність монополій під державний контроль, виключити можливість зловживання монопольним становищем.

Для проведення антимонопольної політики держава створює антимонопольні служби. Вони не є частиною законодавчої влади, але їх компетенція дає їм змогу виконувати дорадчу функцію. А наразі в Україні єдиною монопольною службою держави, крім самої держави, залишається Антимонопольний комітет України.

Можна зробити висновок, що монополія є однією з найбільш суперечливих, але в той же час однією з найбільш цікавих тем. Різні провідні економісти постійно намагалися висловити свої думки з приводу них. Ще Аристотель виявив існування такого явища в суспільному житті.

Отож процес монополізації української економіки має як позитивні, так і негативні наслідки, проте ніхто не заперечує, що недоліків у монополії значно більше та й вплив на ринкові відносини в основному негативний. Щоб запобігти деяким з цих негативних факторів, держава змушена проводити антимонопольну політику. Концепція антимонопольно-конкурентної політики в Україні мусить бути покликана забезпечити відхід від позиції «регулювання заради регулювання» і спрямована на «регулювання заради розвитку і процвітання економіки». Це питання має стати предметом подальших досліджень вітчизняних спеціалістів у галузі конкурентної політики та теорії галузевих ринків.

Науковий керівник: Банасевич І.І., доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук ДВНЗ « ПНУ ім. Василя Стефаника »

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПОРТНОЇ ЛОГІСТИКИ В УКРАЇНІ

Селебинка Ю.В.,
студент V курсу Юридичного факультету УжНУ

Транспортна логістика є своєрідним мозковим центром транспортних перевезень – одного із стовпів економіки будь-якої держави. Роль логістичних зв'язків, зокрема міжнародних, невпинно зростає через розвиток технологій, інтеграцію національних економік у різноманітні міжнародні організації. Тому необхідним є стимулювання транспортно-логістичної системи з боку законодавця.

Транспортна логістика – розділ логістики руху (покою) ресурсів, що розглядає управління фізичним переміщенням матеріальних ресурсів у просторі та часі відповідно до інтересів їхніх споживачів. Стосовно пасажирського транспорту логістика – це сукупність проектних рішень, технічних засобів і методів організації й управління щодо забезпечення заданого рівня обслуговування пасажирів, безпечної, надійної доставки їх у певний час за мінімальних витрат [1, 83]. Транспортно-логістична система – це інтегрована сукупність суб'єктів транспортно-логістичної діяльності та об'єктів транспортно-логістичної інфраструктури, що взаємодіють між собою з метою оптимізації руху вантажопотоків «від дверей до дверей» за мінімальних витрат на максимальньо вигідних умовах [2, 4].

На даний момент законодавче регулювання транспортно-логістичної системи більш ніж потребує розширення та оновлення. До нормативно-правових актів, що стосуються даного питання належать наступні: Господарський кодекс України; Митний кодекс України; Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 01.07.2004 № 1955-IV; Закон України «Про транспорт» від 10.11.1994 № 232/94-ВР; Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 № 959-XII; Закон України «Про транзит вантажів» від 20.10.1999 № 1172-XIV; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Транспортної стратегії України на період до 2020 року» від 20.10.2010 № 2174-р.; Наказ Міністерства транспорту України та Міністерства освіти України «Про затвердження Типової програми підготовки та підвищення кваліфікації фахівців» від 07.05.1998 № 172/244. Як ми бачимо, про детальну регламентацію транспортно-логістичної діяльності мови не може бути, оскільки дані акти лише побічно, фрагментарно або поверхнево регулюють транспортну логістику.

Цікавим з точки зору перспективи транспортно-логістичної системи є Транспортна стратегія України на період до 2020 року. Метою Стратегії є визначення концептуальних засад формування та реалізації державної політики щодо забезпечення стабільного та ефективного функціонування галузі транспорту, створення умов для соціально-економічного розвитку країни, підвищення конкурентоспроможності національної економіки і рівня життя населення. Одним з основних принципів Стратегії є створення мережі логістичних центрів. Стратегією визначена важливість розвитку логістичних систем для залізничного і морського транспорту. До пріоритетів розвитку залізничного транспорту загального користування належить створення мережі взаємопов'язаних логістичних центрів та мультимодальних терміналів у найбільших транспортних вузлах, пунктах пропуску через державний кордон. Пріоритетом розвитку морського транспорту також є підвищення ефективності проведення логістичних операцій у морських портах [3, 1].

Типовою програмою підготовки та підвищення кваліфікації фахівців передбачено вивчення положень законодавчої бази, міжнародних договорів, правил прикордонного та митного контролю, формування бізнес-плану щодо здійснення пасажирських перевезень на ринку транспортних послуг, системи страхування, питань сертифікації послуг та дорожніх транспортних засобів і запасних частин до них та ліцензування перевезень, логістичного підходу до організації та

управління перевезеннями з використанням засобів обчислювальної техніки. Типова програма передбачає п'ять напрямків:

- 1) Перший - системний підхід до пасажирських перевезень;
- 2) Другий - маркетинг та менеджмент пасажирських автомобільних Перевезень;
- 3) Третій - практичні аспекти організації пасажирських Перевезень;
- 4) Четвертий - економіка пасажирських перевезень;
- 5) П'ятий - стажування та віїзні семінари.

Так, Третій напрямок типової програми дає змогу закріпити теоретичні знання. Вивчається порядок оформлення ліцензій на перевезення і проведення страхування, методи прогнозування пасажиро-потоків, основи побудови маршрутної системи, вибору рухомого складу, формування розкладів руху, застосування прогресивних технологій, вимоги щодо охорони навколишнього середовища, реалізації елементів транспортної логістики, оцінки рівня якості і комфортності перевезень, організації конкурсів на перевезення пасажирів автомобільним транспортом, реклами транспортних послуг і забезпечення належної якості ремонту та технічного обслуговування дорожніх транспортних засобів, а в міжнародному сполученні - особливості перетинання державних кордонів у разі перевезень пасажирів [4, 1].

З розвитком інтеграційних процесів у ЄС виник окремий напрям євроінтеграції – Єврологістика, або логістика в європейському вимірі, що відбиває процес формування загальноєвропейської транспортно-логістичної мережі зі створенням відповідних комунікацій і логістичних терміналів. Кінцевими результатами Єврологістики є скорочення витрат на експортно-імпорتنі поставки, на послуги при перетині кордонів у пунктах митного контролю, скорочення запасів у дорозі та на підприємствах. У 2000 р. Радою міністрів транспорту ЄС у Празі було заслухано звіт про хід створення транспортно-логістичної системи Євросоюзу, а в 2001 р. видано «Білу книгу» ЄС з транспортно-логістичної політики, в якій викладено план реалізації програми ТЕН (Транс'європейські мережі – Trans-European Network), визначено строки і шляхи розв'язання основних завдань щодо формування європейської ТЛС на подальші 10–15 років, визначено перелік першочергових проектів на період до 2010 року [1, 21].

Великий вплив у близькій перспективі на діяльність і розвиток транспорту, формування українського транспортного ринку матимуть:

- 1) жорсткі вимоги до викидів автомобільного транспорту;

2) процеси світової політичної і економічної глобалізації і адекватно цьому – глобалізація транспортних систем і процесів, переміщення товаропотоків між державами, регіонами, континентами;

3) широке впровадження в систему вітчизняних транспортних послуг принципів транспортної логістики, побудованої на досягненнях інформаційних технологій і вимогах світового рівня [5, 340].

Доцільно виділити чотири напрями удосконалення транспортного забезпечення підприємств:

I напрям:

а) освоєння промисловістю новітніх транспортних та вантажно-розвантажувальних засобів;

б) забезпечення транспортних підприємств та підрозділів транспортними та вантажно-розвантажувальними засобами за різними схемами (купівля, кредит, лізинг тощо);

в) створення та модернізація ремонтно-обслуговуючої бази для технічного обслуговування, ремонту і зберігання рухомого складу.

II напрям:

а) покращення шляхової мережі та її інфраструктури;

б) оптимізацію розміщення вантажоутворюючих та вантажоприймаючих пунктів, їх потужностей тощо.

III напрям:

а) розширене застосування нових технологій підготовки вантажів до транспортування;

б) забезпечення контейнерами з метою підвищення транспортельності вантажів.

IV напрям:

а) формування транспортно-логістичних систем аграрних підприємств;

б) удосконалення економічних взаємин між учасниками логістичного процесу тощо [6, 4].

Держава, розробляючи та реалізовуючи закони і правила щодо зовнішньої торгівлі і перевезень з позиції національних інтересів, також отримує вигоду від ефективного управління транспортними процесами, оскільки воно дає змогу впорядкувати і зробити більш сучасними адміністративні процедури і правила доставки товарів, стимулювати розвиток зовнішньої торгівлі, транзитних перевезень, активізувати

інноваційні процеси на транспорті і розвивати діяльність транспортного комплексу країни [2, 6].

Держава повинна контролювати вплив автотранспорту на екологічну ситуацію в країні, застосовуючи все вищі і вищі Євровимоги, до того ж не забуваючи про сам бізнес [5, 344].

З огляду на вищевикладене можна сформувати наступні висновки. Нормативно-правове регулювання транспортної логістики в Україні наразі не є розвиненим. Водночас, вдосконалення логістичної діяльності є дуже нагальною потребою, викликаною безупинним розвитком держав Євросоюзу. Їхній досвід, до речі, можна широко застосовувати для покращення вітчизняної нормативної бази, яка регулює дану сферу.

Список використаних джерел:

1. Смирнов І. Г. Транспортна логістика: навчальний посібник / І. Г. Смирнов, Т. В. Косарева. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 224 с.;
2. Розвиток транспортно-логістичної системи як форма реалізації транзитного потенціалу України [Електронний ресурс] / В. В. Брагинський // ДП «Бердянський морський торговий порт» — 2011. — С. 9. — Режим доступу до джерела: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Braginskiy.pdf>;
3. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Транспортної стратегії України на період до 2020 року» від 20.10.2010 № 2174-р. : за станом на 20 жовт. 2010 р. / Кабінет Міністрів України. — 2010. — 1 с. — Режим доступу до джерела: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2174-2010-%D1%80>;
4. Наказ Міністерства транспорту України та Міністерства освіти України «Про затвердження Типової програми підготовки та підвищення кваліфікації фахівців» від 07.05.1998 № 172/244 : за станом на 17 лип. 2007 р. / Міністерство транспорту України, Міністерство освіти України. — 2007. — 1 с. — Режим доступу до джерела: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0478-98>;
5. Проблеми транспортної логістики в Україні в умовах глобалізації бізнесу [Електронний ресурс] / М. В. Кіндій, М. М. Мамчин, Б. Д. Гречин // Національний університет «Львівська політехніка» — 2010. — С. 339—345. — Режим доступу до джерела: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/10030/1/53.pdf>;
6. Теоретичні аспекти вдосконалення логістики транспортного забезпечення [Електронний ресурс] / Т. Г. Гапчак // Вінницький національний аграрний університет — С. 5. — Режим доступу до джерела: <http://repository.vsau.org/getfile/4209.pdf>.

ПРАВОВА ПРИРОДА BITCOIN В УКРАЇНІ

Синюта РТ.,

З курсу, юридичний факультет,

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасні технології у світі не стоять на місці. З їх розвитком виникає потреба у належному нормативному регулюванні нових суспільних відносин, що виникають як результат технічного прогресу.

Однією з інновацій національного законодавства є запровадження в Україні електронних грошей. Так, відповідно до ст.15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», електронні гроші - одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі. Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк. Банк, що здійснює випуск електронних грошей, бере на себе зобов'язання з їх погашення.

Однак, з розвитком суспільних відносин появились нові платіжні системи, не передбачені національним законодавством. Найбільш поширеною і популярною є Bitcoin - однорангова платіжна система і водночас перша у світі криптовалюта, яка працює через блокчейн. Blockchain або блокчейн - це розподілена база даних про транзакції, яка формується на основі консенсусу між учасниками розподіленої мережі Bitcoin.¹

Україна входить у топ-5 країн світу за кількістю користувачів з різними біткоїн-гаманцями.² Не зважаючи на широке поширення Bitcoin, в національному законодавстві повністю відсутні будь-які норми, які б регулювали їх обіг. Проте є лист-роз'яснення Національного Банку України від 10.11.2014, в якому він розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це суперечить нормам українського законодавства.³ У ст.1 Закону Украї-

¹ Правовое регулирование криптовалютного бизнеса. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Businesses-Regulation.pdf>

² Bitcoin в Україні: правовий статус. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/golovna/bitcoin-v-ukrayini-pravoviy-status.html>

³ Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin. Електронний ресурс. Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608

ни «Про Національний банк України» грошовий сурогат визнається як будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей. Відповідно, висновок НБУ не має правових підстав, адже біткоїн не має нічого спільного з грошовими знаками.

Щодо судової практики, то є ряд ухвал про проведення гласних та негласних слідчих дій стосовно осіб, які організували виготовлення та емісію криптовалюти біткоїн. Дуже часто в таких ухвалях містилося посилання на вище згаданий лист НБУ, як аргумент на користь незаконності обігу біткоїнів. Проте жодного вироку ухвалено судом не було, а останні процесуальні рішення були прийняті 2015 року. Воно й не дивно, адже, хоч і обіг криптовалюти не врегульований законодавством, незаконним він не є.

Важливими для розуміння позиції держави стосовно правового статусу біткоїнів є рішення у цивільній справі Дарницького районного суду м.Києва¹, а згодом Апеляційного суду міста Києва². Предметом позову виступила не здійснена оплата за послуги за договором підряду, яка мала бути здійснена біткоїнами. Розглянувши справу, Апеляційний суд дійшов до висновку, що Bitcoin не є річчю в розумінні ст. 179 ЦК України та не має ознак матеріального світу. Також, Bitcoin не є продукцією. При цьому, колегія суддів відхиляє посилання позивача на те, що цифрова продукція Bitcoin - це майнові права, як безпідставні, оскільки вони не ґрунтуються на нормах чинного законодавства. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності, а також інші специфічні права та права вимоги. На думку колегії, Bitcoin не має ознак майнових прав. Суд, враховуючи загальні положення про способи захисту порушеного права та судові рішення, не може зобов'язати відповідача передати позивачу речі, які не мають ознак матеріального світу. Отже, виходить, що особа, права якої під час відносин, пов'язаних із біткоїнами, порушені, не може їх захистити у судовому порядку.

¹ Рішення Дарницького районного суду міста Києва у справі № 753/599/16-ц. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56686444>

² Рішення Апеляційного суду міста Києва у справі № 753/599/16-ц. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62052778>

Прецедентним випадком в українській біткоїн-індустрії є формування статутного капіталу юридичної фірми Axon Partners повністю з криптовалюти.¹ Правовою підставою для цього є ст. 13 Закону України «Про господарські товариства», в якій зазначено, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Тобто державний реєстратор оцінив біткоїн як об'єкт, який має грошову оцінку.

Стосовно оподаткування операцій з Bitcoin, то до криптовалютних операцій в Україні застосовуються стандартні правила сплати податків на доходи фізичної особи чи прибуток юридичної особи. Варто зазначити, що біткоїн не є товаром, а тому не може оподатковуватися ПДВ. У своєму рішенні у справі «Skatteverket v David Hedqvist» Європейський суд з прав людини дійшов до висновку, що операції з Bitcoin звільняються від ПДВ, бо належать до платіжних операцій з валютою, грошовими знаками та монетами.²

Підсумовуючи все вище згадане, робимо висновок, що, відповідно до законодавства України, Bitcoin не є грошима чи засобом платежу, не може бути товаром, адже не є річчю у розумінні ЦК України, і не може бути предметом бартеру, бо не має матеріальних ознак. На нашу думку, це сукупність інформації, яка має грошову оцінку. Тому, для належного регулювання обігу біткоїнів та проведення операцій з ними, необхідним є якнайшвидше законодавче вирішення статусу криптовалюти в Україні.

Науковий керівник: Верес І.Я., к.ю.н., доцент.

¹ Украинские компании начинают вносить биткоин в уставной капитал. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://forklog.com/ukrainskie-kompanii-nachinayut-vnosit-bitkoin-v-ustavnoj-kapital/>

² Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 128/15. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150128en.pdf>

ФАКТИЧНИЙ ШЛЮБ: ЗА І ПРОТИ

Тівікова І.І.,

*студентка 3-го курсу відділення «Правознавство»
Таращанського державного технічного та
економіко-правового коледжу*

Актуальність роботи полягає в тому, що сімейні відносини, шлюб завжди були важливим моментом в житті людей. Кожна людина так чи інакше прагне завести сім'ю. У світлі проблем сучасного суспільства, зміни системи цінностей, великого поширення набуло таке явище як фактичний шлюб.

В останні роки спостерігається тенденція, що ці шлюби стають новим етапом життєвого циклу сім'ї, який безпосередньо передуює юридично оформленим шлюбу. Пояснення даним процесам науковці, які працюють над даною темою, а саме: Баранова Л.М., Жилінкова В.І., Ромовська З.В., Дякович М.М., Сенік С.В., Яцков М., Калініна І.А., та інші дають таке: в останні роки спостерігаються раннє психофізіологічний розвиток молоді; немає особливих обмежень в трансляції цих ідей у засобах масової інформації; нема соціальних програм сексуального та сімейного виховання.

Сім'я - це маленька святиня для кожного з нас. Вона функціонує на основі спільного побуту, економічного, морально-психологічного укладу, виховання дітей, взаємної відповідальності. Забезпечує соціалізацію людини, самореалізацію особистості, захист від проблем, сприяє формуванню особистості з усталеною поведінкою, а також сім'я є первинною ланкою суспільства.

На сьогодні в юридичній літературі вживаються різні терміни, що характеризують правовідносини чоловіка й жінки, які перебувають між собою у зареєстрованому шлюбі або у будь-якому іншому шлюбі, а саме - «громадський шлюб», «цивільний шлюб», «конкубінат», «фактичний шлюб», «громадські чоловік і дружина».[5, ст.37]

Поняття цивільного шлюбу — не таке вже й нове. Правда, раніше зміст його був трохи іншим. Тривалий час це поняття не мало нічого спільного із фактичними сімейними відносинами, не зареєстрованими необхідним чином. Просто існувало дві форми шлюбу - цивільний та церковний, тобто шлюб, що є законним для держави та шлюб, що є законним для церкви. Так, батьківщиною цивільного шлюбу ще в XVI столітті стала Голландія. Коли її громадяни, які належали до різних релігійних конфесій, не могли обвінчатися в церкві, власті дозволили

оформляти їм свої стосунки в мерії. Саме такий шлюб і почали називати «цивільним». Тепер під цією назвою розуміють добровільне спільне проживання й ведення спільного господарства двома людьми: чоловіком і жінкою «без жодних взаємних зобов'язань». Хоча в юриспруденції поняття цивільного шлюбу зберегло початкову сутність і стосується пар, які оформили свій союз офіційно в РАЦСі без вінчання в церкві. Вільні ж сімейні стосунки в чинному законодавстві України названо фактичним шлюбом.. До революції 1917 року обов'язковою умовою законного шлюбу була його церковна «реєстрація»; на підставі Декрету Раднаркому УСРР, виданого 20 лютого 1919 року, законним визнавався лише шлюб, зареєстрований в державних органах, а церковний шлюб більше ні до яких юридичних наслідків не призводив.[7, ст. 48]

Таким чином, розглядуваному поняттю більш підходить назва «фактичного шлюбу», аніж цивільного, тобто шлюбу, що не визнаний ані церквою, ані державою. Втім, остання всіма методами підтримує і без того ламкий інститут сім'ї в нашій країні, і Сімейним кодексом від 10 січня 2002 року фактичний шлюб, як стверджує велика кількість юристів, був прирівнений до цивільного. Сімейного кодексу закріпила якщо чоловік та жінка проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Проте цю норму неоднаково тлумачать та застосовують на практиці як суди, так і нотаріуси.[2, ст. 23]

Соціальне опитування на сьогодні в Україні дають такі результати: з двох тисяч опитаних: 45 % - висловлюються за так званий, «цивільний шлюб», з них 69% - чоловіки, 55% - жінки. Фактичні «шлюбні» відносини для чоловіків створюють ілюзію свободи, а для жінок – ілюзію сім'ї. Створюючи родину, молоді люди називають такі цінності, як здоров'я, діти, кохання, матеріальне забезпечення, сексуальна гармонія, впевненість у собі. Стосовно уявлень про свій сімейний статус, то на перше місце чоловіки виносять функцію народження й виховання дітей (90,3%), на друге — задоволення потреб у коханні, особистому щасті, почутті захищеності (74,2%). При цьому привертає увагу те, що коли чоловіки вибирали з перерахованих в анкеті трьох сімейних цінностей (кохання, діти, побут), то переважна більшість із них вибрали кохання 74,7%, а народження й виховання дітей вважають найважливішою сімейною цінністю лише 15,5%.[9]

Повертаючись до основних прав та обов'язків «подружжя» в фактичному шлюбі, слід відмітити, що відмінностей між зареєстрованим та незареєстрованим шлюбом у сфері немайнових прав та обов'язків не так вже

й багато, і, в цілому, ці права та обов'язки відповідають загальноприйнятим людським стандартам. Наприклад, люди є вільними у виборі професії, місця проживання, мають право свободи совісті, думки, релігії, особистої свободи, свободи духовного та фізичного розвитку і т.д. Як і в законному шлюбі, ці права надані людині від природи, будь-яке їх уцімлення переслідується Конституцією України. Як і в законному шлюбі, «подружжя» може спільно вирішувати питання життя сім'ї, розподіляти обов'язки; батьки повинні піклуватись про здоров'я, розвиток, матеріальне забезпечення своїх дітей, незважаючи на те, чи народжені ці діти в законному шлюбі, чи ні. В той же час, право зміни прізвища одним «учасником» таких сімейних відносин на прізвище іншого виникає лише після реєстрації шлюбу.

Іншою сферою немайнових сімейних відносин виступають правові відносини, що виникають у зв'язку з визнанням батьківства. У чинному Сімейному кодексі існує презумпція, згідно із якою якщо дитина народилась у зареєстрованому шлюбі, то дружина записується матір'ю дитини, а чоловік - батьком [2,ст.38]. Якщо дитина народилась не у законному шлюбі, то батьківство встановлюється або по сумісній заяві батька та матері дитини, які не перебувають у шлюбі, або за заявою батька, або в судовому порядку.

В той же час, дитина, що народжена в фактичному шлюбі, прирівнюється в своїх правах та обов'язках до дитини, що народилась у законному шлюбі. Мати та батько мають рівний комплекс прав та обов'язків відносно дитини, незалежно від того, чи перебувають вони між собою в шлюбі як і діти мають рівні права та обов'язки щодо батьків, не зважаючи на те, чи перебувають батьки в шлюбі.[2,ст.40]

На сьогодні, найбільш важливим є питання, пов'язані зі майновими правами та обов'язками в фактичних шлюбах. Фундамент для вирішення цієї категорії проблем закладено в Сімейному кодексі України: якщо чоловік та жінка проживають однією сім'єю та не перебувають між собою у шлюбі, то майно, що нажите ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено договором між ними.[2,ст23] З цього випливає, що для законодавця має значення лише той фактичний шлюб, в якому має місце тривале спільне проживання. Всі інші випадки не мають суттєвого значення; навіть якщо у пари, що спільно не проживає, з'являються діти, то жоден з пари не може претендувати на майно іншої особи.

Отже, на праві спільної сумісної власності фактичному «подружжю», як, власне, і законному подружжю, належить все майно, що нажите під час спільного проживання, за виключенням речей індивідуального вжитку. Відносно майна, що знаходиться у власності одного

з фактичного «подружжя», закон встановлює наступне правило: таке майно є у праві спільної сумісної власності, якщо за час фактичного шлюбу воно суттєво збільшилось, наприклад, внаслідок трудових чи грошових витрат. Отже, відносно майна пари, що знаходиться у фактичному шлюбі, виникає наступний комплекс прав: «подружжя» може розпоряджатись майном за взаємною згодою, укладати угоди щодо майна, домовлятися щодо порядку використання майна, розподілу майна і т.д. Слід зауважити, що кожен з фактичного «подружжя» має рівні права щодо майна незалежно від того, чи мав він самостійний заробіток. Розподіл майна, за загальним правилом, проводиться або за довіреністю фактичного «подружжя», або за рішенням суду.

Згідно зі Цивільним Кодексом України, у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Після відкриття спадщини чоловік або жінка, які перебували у громадянському шлюбі, можуть звернутися до суду із заявою про встановлення факту фактичних шлюбних відносин. Якщо суд встановить факт фактичних шлюбних відносин, то чоловік або жінка, які перебували у громадянському шлюбі, можуть стати спадкоємцями першої черги. [3,ст.392-394]

У більшості розвинених країн Європи все-таки визнається тільки зареєстрований державою шлюб: наприклад, у Франції, Німеччині, Бельгії. В Італії поряд з зареєстрованим шлюбом правові наслідки породжує і церковний шлюб. В Домініканській Республіці пара, яка проживає разом більше 4 років, отримує право на розділ майна як подружжя.[8,ст. 13]

Отже, чи потрібна зайва печатка в паспорті, вирішує кожен лише сам. Як можна було пересвідчитись, держава не в повній мірі забезпечує юридичну та фактичну рівність фактичного та законного шлюбу. На сам кінець, слід зауважити, що церква негативно ставиться як до фактичних шлюбів, так і до громадянських, вважаючи їх без Божого благословіння блудом. Слід пам'ятати стару мудру приказку: шлюб здійснюється на небесах, а майно ділиться на землі.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, 28 червня 1996 р.
2. Сімейний Кодекс України, -К.,Вид. Паливода,2002р.
3. Цивільний Кодекс України: Офіційне видання.-К.:Атіка,2003
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України №11 від 21.12.2007р.
Про «Практику застосування судами законодавства при розгляді

- справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя».
5. Вісник Верховного Суду України - №2(126) 2011р.
 6. Баранова Л.М.Сімейне право України :Підручник,-К.:Юрінком Інтер, 2004
 7. Яцков М.В. «Позашлюбним відносинам бути //http://www.mukachevo.net/ua/blogs/view_post/98

Науковий керівник: Голобородько Н.В., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу.

НОВЕЛИ У ПРОЦЕДУРІ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Шаповал Н.О.

*студентка 3-го курсу відділення «Правознавство»
Таращанського державного технічного та
економіко-правового коледжу*

Згідно з чинним законодавством України особи, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб.

Для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства встановлено державну реєстрацію шлюбу (статті 23, 27 Сімейного кодексу (далі – СК) України).

Відповідно до положень ч. 1 ст. 32 СК України, ч. 4 ст. 14 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01 липня 2010 р. № 2398-VI та п. 9 ч. 2 розд. 3 Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, затверджених наказом Мін'юсту України від 18 жовтня 2000 р. № 52/5, для державної реєстрації шлюбу передбачено місячний термін. За наявності поважної причини і з дозволу керівника органу державної реєстрації актів цивільного стану (далі – орган РАЦС) державна реєстрація шлюбу проводиться до закінчення зазначеного строку.

Реалізація цих положень викликає на практиці певні труднощі.

По-перше, не існує вичерпного переліку поважних причин для зачасної реєстрації шлюбу, що дає можливість керівнику РАЦС на власний розсуд вирішувати давати згоду чи відмовити парі у реєстрації шлюбу.

По-друге, певні проблеми на практиці виникають щодо положення, відповідно до якого у разі вагітності нареченої, народження нею дитини, або якщо є безпосередня загроза для життя нареченої або нареченого державна реєстрація шлюбу проводиться в день подання відповідної заяви або у будь-який інший день за їх бажанням протягом одного місяця (ч. 2 ст. 32 СК).

Труднощі можуть виявитися в тому, що у день, коли пара з'явилася, щоб подати заяву щодо скорочення строку реєстрації шлюбу, в органах РАЦС можуть бути відсутні місця для реєстрації через те, що інші пари подали свою заяву щодо укладення шлюбу саме в цей день за три чи більше місяців.

Також мають місце й інші проблеми реалізації цих положень на практиці. Із метою врегулювання проблем реєстрації шлюбу у травні 2016 р. у Верховній Раді було зареєстровано урядовий проект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної реєстрації актів цивільного стану щодо приведення їх у відповідність з європейськими стандартами» (№4605 від 06 травня 2016 р.). А в липні 2016 р. Кабінет Міністрів України ухвалив пілотний проект «Шлюб за добу». До цілей його запровадження віднесено, зокрема, апробацію європейських стандартів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, спрямованих на створення сприятливих умов для отримання фізичними особами адміністративних послуг у зазначеній сфері, а також забезпечення реалізації гарантованого державою права на шлюб, зокрема для учасників антитерористичної операції та внутрішньо переміщених осіб.

У проекті передбачено можливість громадян зареєструвати шлюб за спрощеною процедурою у шести містах України: Києві, Львові, Одесі, Херсоні, Маріуполі та Северодонецьку [1].

Аналіз положень цієї процедури дозволяє виділити її переваги та недоліки. Так, вагомими перевагами цього проекту є можливість подання документів для реєстрації актів цивільного стану в електронній формі.

Окрім того, заяви можуть бути подані до будь-якого повноважного органу за вибором заявників за принципом екстериторіальності.

Як перевагу, так і недолік цього проекту можна вважати фактор часу. З одного боку, парі не доведеться чекати кілька місяців, щоб одружитись. Разом із тим за звичайної процедури час на роздум (як мінімум місячний строк) надається парі для того, щоб ще раз перевірити свої почуття, все обдумати, зважити всі обставини, які виникли у зв'язку з майбутнім шлюбом. Протягом цього часу пара може відмовитися

від укладення шлюбу. Натомість дозвіл на укладення шлюбу під час доби, вбачається, сприяє втіленню імпульсивних, необдуманих рішень про укладення шлюбу. Шлюб, укладений у такий спосіб, може виявитися поспішним: молодята можуть не задумуватись про всі наслідки, права та обов'язки, які їх чекають після укладення шлюбу. Як наслідок – «експрес-шлюб» може завершитися «експрес-розлученням», що жодним чином не сприятиме зміцненню інституту шлюбу. Тож є всі підстави очікувати, що у зв'язку з цією процедурою кількість розлучень в Україні зросте.

До недоліків цього проекту належить ціна. Вартість оформлення шлюбу за добу у різних містах коштує по-різному.

Найдешевшими є ціни у прифронтовій зоні. У містах, в яких ще не запустили цю процедуру, але пара виявила бажання якнайшвидше одружитися, сума становить 6 000 грн. Таку ж суму складає вартість цієї послуги в містах, де вона введена як туристична. У Києві та Одесі, оскільки в них процедура вже впроваджена, використовують тарифи виїзної церемонії у розмірі від 900 до 1800 грн. Дорогу вартість послуги у Міністерстві юстиції пояснюють тим, що проект планувався як соціальний, і перш за все для прифронтових регіонів. У Києві ж, Одесі та Львові ця послуга задумувалася як туристична, що й зумовлює високі ціни на неї [2].

До негативних аспектів цього проекту належить, зокрема, й те, що подача заяви в електронній формі може викликати певні технічні труднощі.

Зокрема, наречені, які вже спробували цей сервіс, зазначають, що Інтернет-портал не приймає документи, вимагає особисто прийти до обраного органу РАЦС або наполягає на електронному підписі заяви [3].

Окрім того, ураховуючи ще одне нововведення про відсутність відмітки про шлюб у паспорті, слід констатувати зріст ризиків багатоженства та у зв'язку з цим порушення закону.

Таким чином, наскільки ефективною й виправданою виявиться нова процедура швидкої реєстрації шлюбу, покаже час.

Вбачається, що державі надалі потрібно відслідковувати статистику розлучень й звернути увагу на їх кількість серед пар, що скористалися зазначеною послугою. Саме такий показник і визначатиме доцільність подальшого існування такої процедури.

Список бібліографічних посилань

1. Про запровадження реалізації пілотного проекту щодо державної реєстрації: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України

від 13 липня 2016 року № 502-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/502-2016-%D1%80> – Заголовок з екрана.

2. «Шлюб за 24 години»: від 85 копійок до 6 тисяч [Електронний ресурс] // Україна молода. – Режим доступу <http://www.umoloda.kiev.ua/number/0/2006/102345/16.08.2016>. – Заголовок з екрана.
3. Кабмін схвалив пілотний проект «Одруження за добу» [Електронний ресурс] // ТСН. – Режим доступу <http://tsn.ua/ukrayina/razom-izpriskorennyam-odruzhen-v-uryadi-zagovorili-pro-zaboronu-rozluchen-dlyaukrayinciv-695281.html>. – Заголовок з екрана.

Науковий керівник: Хорольська А.О., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу

ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В ІНВЕСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Філіп М. В.,

студент V курсу Юридичного факультету УжНУ

Світові тенденції до ведення економіки весь час змінюються і Україна щоб залишатися активним гравцем повинна враховувати ці зміни та адаптовуватися. На сьогодні одним з провідних напрямів у економіці, а саме в інвестуванні є саме такий напрям, як венчурне інвестування в інноваційні технології. Цей напрям вкладання коштів актуальний для всіх розвинених країн світу. Саме тому Україні, рухаючись у цьому векторі, необхідно розвиватися і в цьому аспекті. Можливо, створивши достатню і перспективну правову базу, венчурне інвестування стане тим поштовхом, який необхідний Україні.

Розвиток венчурної індустрії України стримують такі негативні чинники: слабка законодавча база, судова система, недостатня ефективність захисту прав інтелектуальної власності; не створені правові умови для функціонування венчурного капіталу як ринкового інституту, недостатність обсягів інвестиційних ресурсів, слабкість фондового ринку та відсутність системи захисту прав інвесторів, тобто гарантій для венчурного інвестора, які б обмежували його ризики тощо.

Венчурне підприємництво в Україні характеризується наступними чинниками, які значно обмежують його розвиток і можливості використання в процесі фінансування інноваційної діяльності:

- нерозробленість законодавчої бази, відсутність правових норм функціонування венчурних підприємств і фондів;
- низька зацікавленість українських промислових виробників та інших суб'єктів господарювання у реалізації інноваційних проєктів, проведенні досліджень, впровадженні високотехнологічних розробок, в тому числі за рахунок венчурних коштів;
- слабка державна підтримка, пасивність ініційованих державою інноваційних фондів, обмеженість їх діяльності;
- несформованість та слабкість фондового ринку, ринку цінних паперів, відсутність гарантій по обмеженню ризиків для венчурного підприємця;
- обмеженість джерел інвестування у венчурні фонди - фізичні особи та інституційні інвестори не можуть вкладати свій капітал у венчурні підприємства;
- висока ризикованість венчурних інвестицій в умовах нестабільної і непередбачуваної української економіки, відсутність державних гарантій на високо ризикові проєкти;
- нерозвиненість фінансово-кредитної системи, небажання банків фінансувати довгострокові інвестиційні проєкти;
- низька інформаційна обізнаність українських виробників і підприємців про можливості застосування венчурного капіталу, основних венчурних фондах;
- відсутність на ринку венчурного капіталу національних представників, майже всі венчурні фонди в Україні створені за рахунок іноземних інвестицій.¹

¹ Ступак С. М. Досвід та перспективи венчурного фінансування інвестиційної діяльності / С. М. Ступак [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1628/1/%D0%94%D0%BE%D1%81%D0%B2%D1%96%D0%B4%20%D1%82%D0%B0%20%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%B8%20%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%87%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%84%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D1%81%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D1%96%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96.pdf>

Правовий статус венчурних фондів у цілому визначений Законом України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. [7] (далі - Закон про ІСІ). Згідно ч. 10 ст. 7 цього Закону венчурними фондами визнаються неди- версифіковані ІСІ закритого типу, що здійснюють виключно приватне розміщення цінних паперів серед юридичних і фізичних осіб.¹

Іншими словами, венчурні (від англ. venture - ризикова справа) інвестиційні фонди - це корпоративні або пайові недиверсифіковані закриті інвестиційні фонди, активи яких більш ніж на 50 % складаються з корпоративних прав і цінних паперів, що не котируються на фондових біржах. Венчурні фонди здійснюють виключно приватне розміщення емітованих ними цінних паперів (акцій або інвестиційних сертифікатів) і провадять досить ризиковану інвестиційну стратегію, зокрема, інвестиції в інноваційні проекти недержавних підприємств, які через високу ризиковість не можуть отримати фінансову підтримку з традиційних джерел (таких, як банківський кредит). Венчурним фондам властивий найвищий рівень інвестиційного ризику. У спеціальній літературі відзначається, що венчурний капітал функціонує в умовах «схваленого ризику», інвестори заздалегідь враховують можливість втрати коштів у випадку невдачі фінансованої справи, розраховуючи на високу норму прибутку у разі успіху.²

Також проблеми реформування та шляхи вдосконалення системи інвестування в інновації були закріплені в Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері розпорядженні схваленій Кабінетом Міністрів України від 10 вересня 2012 р. № 691-р. Метою Концепції є удосконалення системи державного регулювання в інноваційній сфері.³ В переліку способів реалізації концепції також зазначено такий пункт, як визначення механізму координації інвестиційної та інноваційної державної політики для використання вітчизняного науково-технічного потенціалу в процесі технологічної модернізації національної економіки. А до напрямів реформування системи державного регулювання в інноваційній сфері включено також залучен-

¹ Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012 № 5080-VI // Відомості Верховної Ради. - 2013. - № 29. - Ст.337.

² Кокурин Д.І. Інноваційна діяльність / Д.І. Кокурин. - М.: Екзамен, 2001. - 576 с.

³ Про схвалення Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері : розпорядження Кабінету Міністрів України від від 10 вересня 2012 р. № 691-р [Електронний ресерс]//Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/691-2012-%D1%80>

ня інвестицій підприємств та організацій недержавного сектору національної економіки для впровадження і організації виробництва продукції, створеної в результаті виконання державного замовлення. Звичайно ж ця концепція існує вже близько семи років, проте тільки в 2015 році тільки 4 червня 2015 року Кабінет міністрів України видав розпорядження Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері на 2015-2019 роки № 575-р, до якого додавався план заходів щодо реалізації даної конвенції.¹ І тільки в одному пункті на центральні та місцеві органи виконавчої влади було покладено завдання щодо залучення інвестицій підприємств та організацій державного і недержавного секторів національної економіки для організації виробництва продукції шляхом впровадження науково-технічних розробок та технологій за державним замовленням. З даного тексту випливає, що відповідальними за такий масив коштів, який необхідний венчурному інвестуванню в інновації було покладено на органи місцевої влади. Та чи здатні вони на територіальному рівні це реалізувати ще не вирішене питання.

На законодавчому рівні існують законопроекти, які б могли врегулювати дану сферу суспільних відносин, а саме «Про венчурні фонди інноваційного розвитку». Я погоджуся з аналізом даного законопроекту, який був здійснений правником Муляром. Він зазначає, що даний законопроект заслуговує на увагу, оскільки розроблений у відповідності до законів України «Про інститути спільного інвестування (корпоративні та пайові інвестиційні фонди)» та «Про інноваційну діяльність», а також з врахуванням рекомендацій Європейської асоціації венчурного інвестування і директив ЄС щодо колективного та венчурного інвестування. Запропоновано значно розширити коло інвесторів венчурних фондів, включити до них інституційних інвесторів, страхові компанії та недержавні пенсійні фонди, як це прийнято у США та Європі.

Однак є і низка недоліків запровадження в дію даного закону. По-перше, Закон України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” вже регулює організацію та методологічні підходи до професійної діяльності компаній з управління активами, і тому, визначення окремих положень в інших нормативних актах є недоцільним та призведе до плутанини і неузгодженості.

¹ Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері на 2015-2019 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від від 4 червня 2015 р. № 575-р [Електронний ресерс]//Офіційний сайт Верховної Ради України. - Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/575-2015-%D1%80>

По-друге, цей самий закон є першим нормативно-правовим актом, що передбачає створення і функціонування венчурних фондів, а отже і можливість їх участі в інноваційному розвитку економіки країни. До того ж, діяльність вже існуючих венчурних фондів пропонується регулювати нормами цього ж закону. Виходячи із цього, є недоцільним створення окремого нормативного акту з метою регулювання особливостей діяльності венчурних інноваційних фондів. По-третє, за умовами даного законопроекту Особливості оподаткування венчурних фондів визначаються податковим законодавством.¹

Інвестування державних коштів через державний венчурний фонд, який здійснює пряме інвестування в інноваційні компанії, або змішаний державний венчурний фонд, який бере участь у створенні інших венчурних фондів поряд з іншими інвесторами (банками, страховими чи пенсійними фондами) також передбачає наявність вільних бюджетних коштів. Це можливо у країнах зі стабільно функціонуючими економіками, де не відбувається постійне згортання соціальних програм. Створення таких фондів може викликати додатковий негативний соціальний резонанс.

Найбільш доцільним на сьогодні є надання державою гарантій венчурним інвесторам з відшкодування можливих збитків, які пов'язані з венчурними інвестиціями в малі інноваційні підприємства. Вони можуть бути реалізовані як у формі гарантій за кредитами, позиками, так і податкових пільг.²

У своїй статті вчений С.О. Віхров проаналізував ринок венчурних інвестиційних фондів і в процесі аналізу дійшов висновку, що більше 50% вкладників даного фонду є компанії у сфері будівництва та нерухомості. Також він зазначив, що необхідне закріплення в законодавстві обов'язку венчурних фондів здійснювати інвестиції переважно в інноваційну сферу та запровадження механізму моніторингу з ефективними санкціями для забезпечення виконання цього обов'язку. Доцільним буде і зниження мінімального розміру участі фізичної особи у венчурному фонді.³ Я погоджуюся з даною думкою, оскільки, як вже

¹ Муляр Т. В. Аналіз та шляхи удосконалення нормативно-правового регулювання венчурного інвестування в Україні / Т. В. Муляр // Ефективна економіка. – 2012. - №3. – С. 1-4

² Кичко І. Перспективи реалізації моделі венчурного інвестування в Україні/ Кичко І. // Проблеми і перспективи економіки і управління. - 2016.- №3(7). - С.171-176

³ Віхров С. О. Правові форми венчурного інвестування в Україні / С. О. Віхров // Проблеми розвитку законодавства України.- 2014.- №1.- С.72-76

було зазначено, венчурна форма інвестування була задумана спочатку для залучення коштів переважно в науково-технічну сферу, а не для буферизації коштів та обходу сплати податків.

Ідеологія використання венчурного капіталу передбачає управління ним із боку приватного бізнесу. Тому у світі останніми роками державна підтримка венчурного бізнесу розвивається за такими напрямками:

- посилення прямої участі держави у розвитку й фінансуванні венчурного бізнесу, особливо у країнах, які на початку 1990-х років помітно відставали від країн-лідерів — Німеччини, Ізраїля, Фінляндії;
- створення інфраструктури для стимулювання розвитку венчурного фінансування за рахунок держави.

Така роль держави у венчурній індустрії підкріплюється світовим досвідом, який доводить, що в жодній державі світу венчурне підприємство не здатне досягти високого рівня розвитку виключно ринковими методами. У кожному конкретному випадку потрібне пряме або непряме втручання держави. При цьому чим пізніше країна починає рухатися в цьому напрямі, тим більших зусиль вимушені докласти органи влади для досягнення цілей.¹ З цього можна зробити висновок що держава повинна втручатися в розвиток інноваційного ринку, зокрема і в нашій, де економіка не є сталою і такий ризиковий вид інвестування потребує підтримки.

Отже, венчурне інвестування в інновації є чудовим інструментом для стимулювання державної економіки, проте потребує вдосконалення. Наразі необхідно прийняти закон, який би міг окремо вирішити і врегулювати питання, які б дали поштовх цій сфері економіки. Також з проаналізованого спостерігається що необхідно залучити фізичних осіб до венчурного інвестування а також законодавчо звузити його до інвестування в сферу інновацій. Це ще не вичерпний перелік змін, проте хороший для початку.

Дане питання потребує подальшого вивчення з боку фахівців права та економіки і в подальшому має великі перспективи для нашої країни.

¹ Дмитриченко Л.І. Державні механізми сприяння венчурному підприємству у сфері інвестиційно-інноваційної діяльності / Л.І. Дмитриченко, К.В. Кутрань // Фінанси України. – 2011. - №1.-С.23-30

УГОДА ПРО ПОВНУ ТА ВСЕОХОПЛЮЮЧУ ЗОНУ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС ТА УГОДА ПРО ЗОНУ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА КАНАДОЮ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО ТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Феделеш Е.М.,

*аспірант кафедри господарського права
юридичного факультету
Київського національного університету
ім. Тараса Шевченка*

Завдяки вдалому географічному розташуванню Україна завжди виступала важливим торговельним партнером для країн з усього світу. З моменту здобуття незалежності Україна займає активну позицію на міжнародній торговельній арені. Активна глобалізація торговельних процесів призводить до створення єдиного світового господарства, яке час від часу укрупнюється та збільшується за рахунок участі нових держав-членів.

Глобалізація та взаємна інтеграція на внутрішні ринки країн-членів СОТ посилює роль та значення державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, яке в тій чи іншій мірі спрямоване на захист національного товаровиробника та задоволення національних інтересів. Особливої уваги заслуговує питання тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, яке у зв'язку з зазначеними вище тенденціями світового розвитку, остаточно трансформується у ефективну систему захисту національної економіки та суб'єктів господарювання. Особливого значення така система захисту набуває у зв'язку з провадженням господарської діяльності в межах зон вільної торгівлі.

Тенденції розвитку міжнародного торговельного простору свідчать про розширення існуючих та створення нових зон вільної торгівлі. 2016 рік став роком торговельної інтеграції для України, адже з січня 2016 року почала діяти Угода про Повну та Всеохоплюючу зону вільної торгівлі між Україною та ЄС¹ (надалі — DCFTA), а вже в липні 2016 року була підписана Угода про зону вільної торгівлі між Україною

¹ Угода про асоціацію між Україною та Європейським союзом [Електронний ресурс] // Електронний текст. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631

та Канадою¹ (надалі — CUFTA). Метою наукової статті є порівняльне дослідження спільних та відмінних рис тарифного регулювання за двома угодами з великими учасниками міжнародних торговельних процесів.

Перш за все, заслуговує на увагу визначення нормативно-правового масиву, що регулює сферу тарифного регулювання за DCFTA та CUFTA. Текст DCFTA викладений у Розділі IV «Торгівля і питання пов'язані з торгівлею» (надалі — Розділ IV) Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Увесь Розділ IV займає 2/3 від усього обсягу основної (без додатків і протоколів) частини Угоди (156 із 245 сторінок) та визначає зміст зони вільної торгівлі. Проте, положення щодо тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності викладені на 14 сторінках, а саме: у статтях 27-33 глави 1 «Національний режим та доступ товарів на ринки», статтях 40 - 52 глави 2 «Засоби захисту торгівлі». Окремим масивом виступають додатки, а саме: Додаток I-A, викладений у формі графіку тарифної лібералізації України та ЄС, Додаток I-C «Графік скасування вивізного (експортного) мита», Додаток I-D «Спеціальні заходи для вивізного мита», Додаток II «Спеціальні заходи щодо легкових автомобілів».

Текст CUFTA, підписаної у липні 2016 року та ратифікованої Україною 14 березня 2017 року, викладений на 127 сторінках (без додатків). Положення щодо тарифного регулювання викладені у статтях 2.1-2.13 Глави 2 «Національний режим та доступ товарів на ринки», у статтях 5.1-5.9 Глава 5 «Надзвичайні та захисні заходи». За аналогією з DCFTA, CUFTA також містить додатки, а саме: Додаток 2-A «Винятки щодо статей 2.3 та 2.5», Додаток 2-B «Скасування тарифів», Графіки тарифної лібералізації України та Канади.

Пропонується розпочати з порівняльного аналізу термінології, що застосовується в DCFTA та CUFTA. Основоположним явищем, що застосовується в сфері тарифного регулювання є мито. Положення, що стосуються визначення поняття мита закріплені в ст. 27 DCFTA та ст. 1.6 «Визначення термінів загального застосування» CUFTA.

Згідно з положеннями статті 27 DCFTA під митом слід розуміти будь-яке мито або інший платіж, пов'язаний з імпортом або експортом товару, зокрема будь-який додатковий податок або додатковий платіж, пов'язаний з імпортом або експортом товару. До поняття мита не

¹ Угода про зону вільної торгівлі між Україною та Канадою [Електронний ресурс] // Електронний текст. – Режим доступу: <http://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ukraine/texte-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng>

відносять експортні субсидії, мита, що застосовуються як спеціальні заходи захисту торгівлі та інші збори та платежі, що стягуються не з фіскальною метою або не задля непрямого захисту національного товаровиробника.

Положення статті ст. 1.6 «Визначення термінів загального застосування» CUFTA є аналогічними статті 27 DCFTA, окрім переліку явищ, які не слід відносити до поняття мито. За ст. 1.6 CUFTA поняття «мито» не включає надбавки, що пропонується або стягується з товару, що ввозиться, яка виникає в будь-якій системі управління торгами у зв'язку із адмініструванням кількісних обмежень на імпорт, тарифних квот або рівнів тарифних преференцій. Вважаємо, що дана відмінність особливої теоретичного чи практичного значення не має, адже направлена на зменшення потенційних конфліктних чи спірних ситуацій.

Важливими складовими DCFTA та CUFTA є додатки-графіки скасування ввізного мита кожної сторони відповідних угод. Основні засади тарифної лібералізації ставок ввізного мита визначені статтями 29-30 DCFTA та статтею 2.4 CUFTA. Положеннями угод визначено, що кожна Сторона зменшує або скасовує ввізне мито на товари, що походять з іншої Сторони. Передбачено, що пріоритетним є порядок зменшення або скасування ставок ввізного мита, можливість прискореного скасування, тенденції до розширення сфери скасування ввізного мита у торгівлі між Сторонами за допомогою проведення консультацій, тощо. Кожній стороні також надано право підвищити мито до рівня, встановленого в її Графіку, після скорочення такого мита в односторонньому порядку та зберігати в силі або збільшити ввізне мито, яке дозволено згідно з рішенням Органу вирішення спорів (далі - ОВС) Світової організації торгівлі (далі - СОТ).

Правове регулювання тарифної лібералізації вивізного (експортного) мита за DCFTA та CUFTA є принципово різним. Якщо ст. 31 DCFTA дублює відповідні положення щодо ввізного мита та є проблемною в плані реалізації, то за 2.9 CUFTA вивізне мито є нетарифним засобом. Розглянемо дане питання детальніше. Проблемність застосування на практиці ст. 31 DCFTA полягає у тому, що відповідно до примітки наявної у Додатках I-C та I-D, порядок поступового анулювання вивізного мита, зазначений у наведених додатках, є дійсним за умови, якщо набрання чинності цією Угодою відбудеться між 01.01.2013 та 15.05.2014. Однак, набрання чинності DCFTA з 01 січня 2016 року автоматично створює правову колізію, за якою таблиці повинні бути перераховані з метою збереження відносної переваги (у тій же самій пропорції) порівняно зі зв'язаною (існуючою) у рамках СОТ ставкою вивізного (експортного) мита, яка визначена для кожного періоду. З огляду на таке в

площині відносин України та ЄС варто констатувати факт, що тарифна лібералізація ставок експортного мита не відбувається.

Якщо проведення тарифної лібералізації ставок експортного мита за DCFTA вирішується за допомогою переговорного процесу та затвердження необхідних змін, то за положеннями CUFTA така лібералізація не передбачена взагалі. Відповідно до ст. 2.9 «Експортне (вивізне) мито» для більшої впевненості кожна Сторона може застосовувати експортне мито відповідно до своїх прав та зобов'язань в рамках СОТ. Вбачається, що Україна та Канада відмовилися від скасування або зменшення ставок експортного мита з метою можливості контролювати експорт товарів за допомогою національних важелів впливу. Важко однозначно стверджувати про вірність чи невірність такого рішення, однак віднесення експортного мита до категорії нетарифних засобів є недоречним з огляду на правову природу мита та порядок його застосування.

Окремо слід дослідити положенням DCFTA та CUFTA, що присвячені застосуванню засобів захисту торгівлі.

Положення DCFTA щодо застосування засобів захисту торгівлі можна умовно розділити на три групи положень:

- статті 40-43 «Загальні положення щодо застосування заходів захисту торгівлі» закріплюють основні засади та порядок застосування таких заходів. Визначено, що проведення розслідування відбувається з обов'язковим повідомленням Сторони, що має суттєвий економічний інтерес, тобто одну з п'яти найбільших імпортерів визначеного товару за останні три роки. Сторона, що провадить розслідування зобов'язана надіслати усю інформацію яка стала підставою для порушення розслідування або для застосування спеціальних заходів, попередні та остаточні висновки щодо такого розслідування. Визначальним є обов'язок застосування таких заходів з найменшим впливом на подальшу двосторонню торгівлю, що підкріплюється застереженнями про застосування заходів виключно за результатами розслідування та про необхідність проведення двосторонніх консультацій з приводу порушень, що призвели до розслідувань.
- статті 44-45 bis — «Спеціальні заходи щодо легкових автомобілів» закріплюють особливості застосування заходів захисту торгівлі відносно такої специфічної групи товарів як легкові автомобілі. Соціальна напруга та складна економічна ситуація зумовлюють очікування збільшення показників імпорту таких товарів, що може негативно вплинути на національних товаровиробників.

- статті 46-50 «Антидемпінгові та компенсаційні заходи». Порядком застосування антидемпінгових та компенсаційних заходів відповідає вимогам Угоди про застосування статті VI ГАТТ1 та Угоди про субсидії та компенсаційні заходи², що містяться у Додатку 1А до Угоди СОТ. Сторони домовилися про застосування відповідних заходів на справедливій та прозорій системі. Положеннями вказаних статей чітко закріплено строки повідомлення іншу Сторону про порушення розслідування, обов'язок оприлюднити усю наявну інформацію у повному обсязі та надати час для подання коментарів. Гарантованим є право висловлювати свою точку зору під час антидемпінгових та антисубсидійних розслідувань, адже результати таких розслідувань повинні встановлювати відповідність захисних заходів національним інтересам, зокрема інтересам національної промисловості, користувачів, споживачів та імпортерів. Вживається нове для законодавства України правило меншого мита, яке зобов'язує застосовувати такий розмір ставки мита, який є достатнім для запобігання шкоді, заподіяній національній промисловості та не повинен перевищувати демпінгову маржу або загальну суму нелегітимної субсидії, але має бути меншим ніж така маржа.

Положення CUFTA щодо застосування засобів захисту торгівлі є відмінними від аналогічних положень DCFTA, починаючи з розрізнення надзвичайних та захисних заходів, які за своєю суттю є явищами однієї категорії. До захисних заходів відносять антидемпінгові та компенсаційні заходи, застосування яких відбувається на засадах прозорості та у повній відповідності до Угоди про застосування статті VI ГАТТ та Угоди про субсидії та компенсаційні заходи.

Більша увага з боку підписантів CUFTA приділяється положенням щодо надзвичайних заходів. Надзвичайні заходи полягають у можливості зупинення подальшого зменшення ставок мита або відновлення їхнього розміру до ставки мита, передбаченої режимом найбільшого сприяння або до розміру ставки, що передбачений відповідним графіком Сторони, а у випадку застосування сезонного мита — збільшити до розміру ставки, визначеної на відповідний сезон або у відповідності до графіку Сторони. Положеннями CUFTA встановлена заборона одно-

¹ Угода про застосування Статті VI Генеральної угоди з тарифів та торгівлі 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2010. - №84. – Ст. 2989

² Угода про субсидії і компенсаційні заходи // Офіційний вісник України. – 2010. - №84. – Ст. 2989

часного застосування надзвичайних та антидемпінгових або компенсаційних заходів, обмежено строк застосування надзвичайних заходів та визначено, що такі заходи застосовуються виключно під час перехідного періоду або якщо у зв'язку зі зменшенням або скасуванням мита виникла загроза серйозної шкоди галузі вітчизняного виробництва аналогічних товарів або товарів, що безпосередньо конкурують з імпортованими. Порядок провадження щодо надзвичайних заходів базується на тих самих принципах, що й відповідні розслідування за DCFTA або за Угодами про застосування статті VI ГАТТ та про субсидії та компенсаційні заходи.

За результатами проведеного дослідження можна зробити наступні **висновки**. Положення DCFTA та CUFTA присвячені тарифному регулюванню базуються на засадах прозорості, справедливості та розумності. Варто відзначити, що основною метою підписанти вказаних угод визначають взаємовигідну торгівлю за будь-яких обставин та зазначають про тісну співпрацю в сфері як масштабної тарифної лібералізації, так і вирішенні конфліктних ситуацій. Незважаючи на відмінності, що полягають у тарифній лібералізації експортного мита та у переліку заходів захисту торгівлі, вважаємо, що національне законодавство отримало значний масив новел, які потребують імплементації. Вважаємо, що адаптації потребують положення національного законодавства щодо визначення поняття та змісту мита, а доповнення національного законодавства поняттям меншого мита дозволить виконувати зобов'язання щодо застосування заходів захисту торгівлі у відповідності до підписаних міжнародних угод. Окрему увагу слід приділити концепції «засобів захисту торгівлі», яка закріплена у національному законодавстві досить опосередковано. Порядок проведення відповідних розслідувань закріплені у законах України, що базуються на міжнародних угодах, а результати застосування засобів захисту торгівлі викладені у Митному кодексі України як особливі види мита. Вважаємо за необхідне застосовувати однакову термінологію як на національному, так і на міжнародному рівні, а тому доцільним було замінити поняття «особливі види мита» концепцією «засобів захисту торгівлі».

Науковий керівник: Поєдинок В.В., д.ю.н., проф. кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Секція VI.
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

МІСЦЕ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ
ЗЛОЧИННІСТЮ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ

Марисюк К. Б.,
*доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права і процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

Термін «політика» вживається у науковій літературі у різноманітних значеннях: етичному, субстанційному, конституційному, діяльнісному та ін. [1]

Деякі вчені не розрізняють ці значення і включають діяльнісні, інституційні та інші засади у ознаки політики, стверджуючи, що «політика містить у собі динамічний елемент (виступає як політична діяльність, сукупність раціональних діянь, спрямованих на задоволення політичних потреб та інтересів соціальних суб'єктів) та інституційний елемент (відносини, сукупність теорій, ідей, поглядів, концепцій, точок зору, які мають політичний характер)» [2, с. 15].

О. Малько та К. Шундіков стверджують, що «політика – це сфера діяльності, пов'язана з реалізацією потреб та інтересів різних груп населення, стрижнем якої є завоювання, утримання і використання державної влади» [3, с. 197].

Видів державної політики є надзвичайно багато. Можна виділити, наприклад, соціальну, культурну, економічну, національну та інші види державної політики. Правова політика також є частиною та видом державної політики.

Поняття «правова політика» не має уніфікованого розуміння у науковій літературі і, за вірним твердженням Ю. Шемшученка, «знахо-

диться на рівні *de lege ferenda*. Проблемним залишається саме поняття правової політики, її зміст, місце у системі інших видів політики тощо» [4, с. 38].

Є. Левченкова вважає, що під правовою політикою потрібно розуміти «управління суспільством за допомогою права в рамках встановлених правом процедур» [5, с. 12].

О. Малько та К. Шундіков стверджують, що «правова політика – це науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність уповноважених суб'єктів (в першу чергу держаних та муніципальних органів влади) зі створення ефективного механізму правового регулювання, з цивілізованого використання юридичних засобів у досягненні таких цілей, як найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, укріплення дисципліни, законності і правопорядку, формування правової державності і високого рівня правової культури, правового життя суспільства і особи» [3, с. 197].

Л. Удовика вважає, що «сучасна правова політика – це організаторська, регуляторна та контрольна діяльність, яка має державновладний характер і спрямована на створення ефективно діючого механізму правового регулювання суспільних відносин, найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зміцнення дисципліни, законності, правопорядку, формулювання правової свідомості та правової культури населення, тощо» [6, с. 66].

Правова політика, в ідеалі, об'єктивно обумовлена волею народу (громадянського суспільства) і суб'єктивно опосередковується його повноважним представником – державою. Це зумовлене тим, що переважна частина внутрішньої й зовнішньої політики держави регулюється за допомогою права і його норм, втілюється у законодавчі форми і спирається на міжнародно-правові принципи [2, с. 96].

Центральним завданням правової політики можна вважати правове забезпечення всього спектру соціальних реформ, стабільності і правопорядку в державі, або, на думку Є. Левченкової, «встановлення загальнозначимих правил поведінки, які в сукупності складають правову систему сучасності; забезпечення реалізації цієї системи; вирішення за допомогою права спірних ситуацій та притягнення до відповідальності за порушення норм права» [5, с. 12].

Серед різновидів правової політики можна, на думку Ю. Розенфельд, виділити нормотворчу, судову, кримінальну, слідчу, наглядову, правоохоронну, цивілістичну та ін. [2, с. 99]

Подібною думки дотримується й О. Минькович-Слободяник, яка вважає, що правова політика виникає і діє у сфері права і залежно від

галузей права вона може бути кримінальною, адміністративною, конституційною, екологічною, трудовою, банківською і т.д. [7, с. 21]

З наведеного вище переліку окремо потрібно виділити так звану кримінальну політику, яку ще у науці називають політикою у сфері боротьби зі злочинністю.

У науці найбільш традиційно протягом багатьох років використовувалось поняття «кримінальна політика». На сьогодні ж доволі поширеною є думка, згідно з якою термін «кримінальна політика» є не надто коректним у буквальному тлумаченні. Зокрема, В. Номоконов зазначає, що він буквально означає злочинну, кримінальну політику [8, с. 29]. Саме тому зараз все більшої популярності набуває термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю».

Що ж прийнято розуміти під поняттям кримінальної політики (політика у сфері боротьби зі злочинністю) і які структурні елементи їй притаманні?

На сьогодні фактично сформувались три підходи до цього питання.

Першу групу складають погляди науковців, які включають до сфери кримінальної політики всі заходи кримінально-правового, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та криминологічного характеру з впливу на винного. Наприклад, І. Александрова пропонує під кримінальною політикою розуміти соціальний фактор організації кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства з однієї сторони і цілеспрямовану діяльність відповідних суб'єктів кримінальної політики, побудована на науково-обґрунтованих правових рішеннях по боротьбі зі злочинністю з іншої сторони [9, с. 22–23]. Такого роду підхід можна вважати доволі логічним та аргументованим. За об'ємом правовідносин, які включаються представниками цієї групи до кола правового регулювання, останній умовно можна назвати «широким підходом».

Дві інші групи умовно можна назвати «вузьким підходом». Обом їм притаманне виключення зі сфери кримінальної політики кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих правовідносин. Відмінність же між ними полягає у тому, чи потрібно включати до неї питання попередження злочинності, чи ні.

З цього приводу, наприклад, М. Ковальов пише, що кримінальна політика за своїм змістом є значно ширшою за кримінальне право, оскільки вона визначає не лише кримінально-правові методи і засоби боротьби зі злочинністю, але й покликана вирішувати проблеми, пов'язані з профілактикою правопорушень, оскільки науці і практиці притаманним є профілактичний напрямок у боротьбі зі злочинністю,

а він передбачає не лише правові, але й соціальні, організаційні, ідеологічні та інші заходи [10, с. 70].

Представники другої групи, наприклад, М. Загородніков, М. Беляєв, В. Комісаров, А. Наумов твердять, що предметом кримінально-правової політики можуть виступати лише питання, пов'язані з найкращою організацією кримінальної репресії, натомість проблеми попередження злочинів є предметом вивчення інших наук.

М. Беляєв вважав, що кримінальна політика являє собою напрям діяльності законодавчих і правозастосовчих органів та організацій з вироблення загальних положень кримінального законодавства, встановлення кола злочинних діянь і системи покарань, розроблення санкцій у конкретних складах злочинів і обрання справедливих та доцільних заходів впливу до осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів [11, с. 23].

На думку В. Комісарова, кримінальна політика – це частина внутрішньої політики держави, яка визначає завдання, основні напрями, засоби впливу на злочинність, і така, що реалізується через правотворчу та правозастосовчу діяльність відповідних органів держави, а також шляхом проведення організаційних та інших заходів [12, с. 16].

А. Наумов зазначає, що кримінальна політика – це напрям внутрішньої і зовнішньої політики держави, яка включає в себе стратегію і тактику боротьби зі злочинністю винятково кримінально-правовими засобами [13, с. 47].

Як видається, жоден з запропонованих підходів не можна вважати помилковим. Проблема ж знаходиться радше у сфері термінології. Очевидним є те, що представники кожної з груп науковців під одним терміном розуміють різне коло правовідносин.

На нашу думку, під кримінальною політикою (політикою у сфері боротьби зі злочинністю) потрібно розуміти цілеспрямовану діяльність держави, спрямовану на розроблення та реалізацію засобів кримінального циклу у сфері боротьби зі злочинністю, тобто фактично те, що розуміють під цим поняттям представники «широкого підходу». Під «засобами кримінального циклу» потрібно розуміти сукупність кримінально-правових, кримінально-процесуальних, кримінально-виконавчих та кримінологічних засобів, завданням яких є боротьба зі злочинністю.

Перелік використаних джерел:

1. Баландина Н. Правовая политика современного российского государства: деятельностьный подход к пониманию феномена [Елек-

- тронний ресурс] / Н. Баландина. // Юриспруденция в современной России : материалы всероссийской заочной научно-практической конференции (05 марта 2011 г.). – Режим доступа : www.sibac.info/balandina.htm
2. Політологія / Ю. Розенфельд, Л. Герасіна, Н. Осипова та ін. – Х. : Право, 2001 – 271 с.
 3. Малько А. Цели и средства в праве и правовой политике / А. Малько, К. Шундииков. – Саратов : СГАП, 2003. – 293 с.
 4. Шемшученко Ю. С. Правова політика / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 5 : П-С. – 736 с.
 5. Левченкова Е. А. Правовая политика государства и ее приоритеты в сфере правоохранительной деятельности органов внутренних дел (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук :12.00.01 / Елена Анатольевна Левченкова. – СПб., 2004. – 234 с.
 6. Удовика Л. Правова політика України в умовах глобалізації / Л. Удовика // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 65–70.
 7. Минькович-Слободяник О. Види правової політики України / О. Минькович-Слободяник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 21–24.
 8. Номоконов В. Некоторые проблемы правовой политики / В. Номоконов // Правовая политика субъектов Российской Федерации : материалы круглого стола (26 сентября 2001 г.). – Владивосток, 2002. – С. 28–30.
 9. Александрова И. Новая уголовная политика российского государства в сфере противодействия экономической преступности и коррупции / И. Александрова // Юридические науки и образование. – 2012. – №10. – С. 22–28.
 10. Ковалев М. Соотношение уголовной политики и уголовного права / М. Ковалев // Советское государство и право. – 1978. – № 12. – С. 69–73.
 11. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляев. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1986. – 176 с.
 12. Уголовное право. Общая часть / под общ. ред. В. Комиссарова, А. Павлухина. – СПб. : Питер, 2003. – 240 с.
 13. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекцій : у 3 т. / А. В. Наумов. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – Т. 1. Общая часть – 736 с.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ АЗЕРБАЙДЖАНУ, ВІРМЕНІЇ ТА ГРУЗІЇ

Андрушко А. В.,

*доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородського національного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

Ратифікація Україною, Азербайджаном, Вірменією та Грузією Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників, прийнятої на засіданні Генеральної асамблеї ООН 17 грудня 1979 року, обумовила включення до кримінального законодавства вказаних держав статті про відповідальність за вчинення даного діяння. Однак аналіз текстів відповідних статей засвідчує існування певних відмінностей між ними. Здійснення порівняльно-правового дослідження особливостей відповідальності за захоплення заручників в українському, азербайджанському, вірменському та грузинському кримінальних законах дозволить не лише виявити відповідні відмінності, а й поставити питання про можливість удосконалення у відповідній частині національного законодавства з урахуванням зарубіжного досвіду.

Відповідальність за захоплення заручника в кримінальному законодавстві України, Азербайджану, Вірменії та Грузії передбачена в різних розділах. Так, ст. 147 КК України міститься в розділі III його Особливої частини, що об'єднує злочинні посягання проти волі, честі та гідності особи. Натомість ст. 215 КК Республіки Азербайджан, що передбачає відповідальність за розглядуване діяння, міститься в главі 25 «Злочини проти громадської безпеки» (розділ X «Злочини проти громадської безпеки та громадського порядку»), ст. 218 КК Республіки Вірменія – в главі 23 «Злочини проти громадської безпеки» (розділ 9 «Злочини проти громадської безпеки, безпеки комп'ютерної інформації, громадського порядку, громадської моральності та здоров'я населення»), ст. 329 КК Грузії – в главі XXXVIII «Тероризм» (розділ 11 «Злочини проти держави»). Вважаємо, що найбільш обґрунтованим є підхід азербайджанського та вірменського законодавців, оскільки вказаний злочин посягає насамперед на відносини, що забезпечують основи громадської безпеки. Вчинити вказане діяння, не обмеживши свободу конкретної особи, зрозуміло, неможливо, однак воно завдає шкоду інтересам усього суспільства, посягає на значно ширше коло суспільних відносин.

Відрізняються й назви відповідних статей. Так, якщо ст. 147 КК має назву «Захоплення заручників», то ст. 215 КК Азербайджанської Республіки і ст. 218 КК Республіки Вірменія – «Захоплення заручника», а ст. 329 КК Грузії – «Захоплення заручника в терористичних цілях». Таким чином, український законодавець чомусь вказує на множину заручників. Виникає закономірне запитання: відповідальність за вчинення даного діяння настає лише у разі захоплення як мінімум двох заручників? Звичайно, що ні. Відповідний висновок можна зробити із тексту диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України, де вказано, що кримінально караним є захоплення або тримання *особи* в якості заручника. Однак і підхід азербайджанського, вірменського та грузинського законодавців навряд чи можна визнати досконалим. По-перше, складається враження, що *на момент захоплення особа вже є заручником* («Захоплення заручника»). По-друге, назва ст. 215 КК Азербайджанської Республіки та ст. 218 КК Республіки Вірменія (як, зрештою, і ст. 147 КК України) не повною мірою відповідає їх змісту, адже ними передбачена відповідальність не лише за захоплення особи як заручника, а й за тримання її в якості заручника (ст. 329 КК Грузії не згадує про тримання особи як заручника, однак встановлює відповідальність за погрозу захоплення заручника, що, однак, також не відображено у назві даної статті). Назва ст. 329 КК Грузії, поза сумнівом, пов'язана з бажанням тамтешнього законодавця підкреслити терористичний характер даного злочину. Наш погляд, назву відповідної статті у КК України доцільно сформулювати як «Захоплення або тримання особи як заручника».

З певними відмінностями сформульовані диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України, ч. 1 ст. 215 КК Азербайджанської Республіки, ч. 1 ст. 218 КК Республіки Вірменія та ч. 1 ст. 329 КК Грузії. Якщо український, азербайджанський та вірменський законодавці передбачили відповідальність не лише за захоплення, а й за тримання особи як заручника, то грузинський законодавець встановив відповідальність лише за захоплення заручника. Разом з тим у ч. 2 ст. 329 КК Грузії передбачена самостійна відповідальність за погрозу вчинення діяння, передбаченого ч. 1 вказаної статті. Суттєво відрізняється й коло адресатів, яких стосується вимога вчинити будь-яку дію чи утриматися від її вчинення як умови звільнення заручника. Відповідно до ч. 1 ст. 147 КК України мета спонукання до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника стосується родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи. У ч. 1 ст. 215 КК Азербайджанської Республіки та ч. 1 ст. 218 КК Республіки Вірменія визначено, що відповідне спонукання може стосуватися держави, організації чи громадянина, а

в ч. 1 ст. 329 КК Грузії вказано, що захоплення заручника здійснюється в терористичних цілях або з метою спонукання релігійної організації до вчинення або невчинення тієї чи іншої дії. У примітці до ст. 323 КК Грузії зазначено, що в цілях глави XXXVIII «Тероризм» терористичною ціллю визнається залякування населення або спонукання органу влади, органу іноземної держави або міжнародної організації до вчинення чи невчинення тієї чи іншої дії або дестабілізація чи знищення фундаментальних політичних, конституційних, економічних або соціальних структур країни/іноземної держави/міжнародної організації. Отже, виходячи із системного тлумачення норм КК Грузії, можна зробити висновок, що до кола адресатів відповідної вимоги входить не тільки релігійна організація, а й орган влади, орган іноземної держави або міжнародної організації. Таким чином, на відміну від українського, азербайджанський, вірменський та грузинський законодавці не виокремлюють в якості адресата вимоги родичів затриманого, тоді як український не згадує прямо про державу як таку (мова йде тільки про державну установу, підприємство чи організацію). Крім того, якщо вітчизняний законодавець називає державну або іншу установу, підприємство чи організацію, то азербайджанський та вірменський законодавці більш лаконічні, вказуючи лише на організацію (у ч. 1 ст. 215 КК Азербайджанської Республіки та ч. 1 ст. 218 КК Республіки Вірменія жодним чином не деталізується про яку саме організацію йдеться). Не можна визнати вдалою вказівку азербайджанського та вірменського законодавців на громадянина, оскільки цілком можливо є ситуація, коли відповідне спонукання може стосуватися осіб, котрі не є громадянами цих держав (тобто іноземців або ж осіб без громадянства). Найменш вдалим видається підхід грузинського законодавця. Варто відзначити, що у ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників серед адресатів вимоги числяться держава, міжнародна міжурядова організація, будь-яка фізична, юридична особа або група осіб. Видається, що український, азербайджанський, вірменський та грузинський кримінальні закони у відповідній частині не повною мірою відповідають положенням вказаної конвенції, оскільки не охоплюють усіх можливих адресатів. Жоден із законодавців не вказує на групу осіб, хоча цілком можливо є ситуація, коли вимоги висуваються незареєстрованому об'єднанню, котре не відповідає вимогам юридичної особи. На наш погляд, коло адресатів вимоги у аналізованих нормах слід привести у відповідність до положень конвенції, вказавши на державу, міжнародну міжурядову організацію, фізичну чи юридичну особу або групу осіб.

У всіх аналізованих статтях відповідальність за розглядуване діяння диференційована. Азербайджанський законодавець посилив від-

повідальність за захоплення заручника, вчинене: 1) групою осіб за попередньою змовою; 2) неодноразово; 3) із застосуванням насильства, небезпечного для життя або здоров'я; 4) із застосуванням зброї або предметів, використовуваних в якості зброї; 5) щодо завідомо неповнолітнього; 6) щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 7) щодо двох або більше осіб; 8) з корисливих мотивів (ч. 2 ст. 215 КК Азербайджанської Республіки). Дещо меншу кількість кваліфікованих видів захоплення заручника виокремили вірменський та грузинський законодавці. Так, у ч. 2 ст. 218 КК Республіки Вірменія посилена відповідальність за захоплення заручника, вчинене: 1) групою осіб за попередньою змовою; 2) із застосуванням насильства, небезпечного для життя або здоров'я; 3) із застосуванням зброї або предметів, використовуваних в якості зброї; 4) щодо завідомо неповнолітнього; 5) щодо завідомо вагітної жінки; 6) щодо особи, яка завідомо для винного перебувала в беспорядному стані; 7) щодо двох або більше осіб. У ч. 3 ст. 329 КК Грузії посилена відповідальність передбачена за захоплення заручника в терористичних цілях або з метою спонукання релігійної організації до вчинення чи невчинення тієї чи іншої дії, а також за погрозу вчинення вказаного діяння, скоєні: а) щодо державної політичної посадової особи Грузії чи членів її сім'ї; б) щодо іноземного офіційного представника або особи, яка підлягає міжнародному правому захисту; в) групою осіб; г) неодноразово; д) терористичною організацією.

Азербайджанський, вірменський та грузинський законодавці виокремили не лише кваліфіковані, а й особливо кваліфіковані види даного злочину. Такими відповідно до ч. 3 ст. 215 КК Азербайджанської Республіки є вчинення діянь, передбачених статтями (*так у тексті КК Азербайджанської Республіки – А.А.*) 215.1 або 215.2 цього кодексу, якщо вони вчинені організованою групою або ж спричинили з необережності смерть потерпілого чи інші тяжкі наслідки. Аналогічні особливо кваліфікуючі ознаки виокремлені у ч. 3 ст. 218 КК Республіки Вірменія. Грузинський законодавець не згадує про першу із зазначених особливо обтяжуючих відповідальність за розглядуване діяння обставин, обмежившись вказівкою лише на спричинення діяннями, передбаченими частинами 1, 2 чи 3 ст. 329 КК Грузії, смерті людини або інших тяжких наслідків.

Таким чином, коло обтяжуючих відповідальність обставин в кримінальному законодавстві Азербайджану, Вірменії та Грузії ширше, ніж у КК України, котрий, нагадаємо, передбачає посилену відповідальність лише за захоплення або тримання особи як заручника, вчинене щодо неповнолітнього або організованою групою, поєднане з погро-

зою знищення людей, або ж таке, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 147 КК України). На наш погляд, існують цілком достатні підстави для посилення кримінальної відповідальності за вчинення даного діяння: групою осіб за попередньою змовою; із застосуванням насильства, небезпечного для життя або здоров'я; із застосуванням зброї або предметів, використовуваних в якості зброї; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; щодо особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані; щодо двох або більше осіб. Також видається доцільним закріпити у відповідній статті КК України особливо кваліфіковані види розглядуваного діяння, до яких слід віднести вчинення даного діяння організованою групою, а також спричинення ним тяжких наслідків (на сьогодні це кваліфіковані види захоплення чи тримання особи як заручника).

На увагу, на наш погляд, заслуговує досвід Грузії в частині, що стосується виокремлення такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення захоплення заручника щодо державної політичної посадової особи Грузії чи членів його сім'ї. Як відомо, КК України містить спеціальні норми (ст.ст. 349, 349-1), які встановлюють відповідальність відповідно за захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника та за захоплення журналіста як заручника. Вважаємо, що вказані склади злочинів в КК України є зайвими і лише породжують непотрібну конкуренцію норм. Існуюча з точки зору вітчизняного законодавця доцільність посиленої відповідальності за захоплення як заручника певної категорії осіб може бути реалізована за прикладом грузинського законодавця шляхом конструювання кваліфікованого складу злочину.

Інтерес становить також порівняння санкцій відповідних статей кримінальних законів України, Азербайджану, Вірменії та Грузії. Якщо санкцією ч. 1 ст. 147 КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років, то в санкції ч. 1 ст. 215 КК Азербайджанської Республіки строк цього покарання становить від 5 до 10 років, у ч. 1 ст. 218 КК Республіки Вірменія – від 5 до 8 років, у ч. 1 ст. 329 КК Грузії – від 8 до 12 років. Санкція ч. 2 ст. 329 КК Грузії, яка, нагадаємо, встановлює відповідальність за погрозу вчинення діяння, передбаченого ч. 1 вказаної статті, передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 8 років. Порівняємо також санкції норм, що передбачають посилену відповідальність за кваліфіковані та особливо кваліфіковані види розглядуваного діяння. Санкція ч. 2 ст. 147 КК України передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 7 до 15 років, ч. 2 ст. 215 КК Азербайджанської Республіки – від 10 до 12 років, ч. 2 ст. 218 КК Республіки Вірменія – від 6 до 10 років, ч. 3 ст. 329 КК Грузії – від 10 до 17

років. Ч. 3 ст. 215 КК Азербайджанської Республіки передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 12 до 15 років, ч. 3 ст. 218 КК Республіки Вірменія – від 8 до 15 років, ч. 4 ст. 329 КК Грузії – від 14 до 20 років. Таким чином, найбільш суворим у аналізованому контексті є КК Грузії, тоді як КК Азербайджану та Вірменії передбачають аналогічний КК України максимальний строк покарання у виді позбавлення волі.

Кримінальне законодавство Грузії передбачає можливість притягнення до відповідальності за розглядуване діяння юридичної особи. Відповідно до примітки до ст. 329 КК Грузії, за діяння, передбачені вказаною статтею, юридична особа карається ліквідацією або позбавленням права займатися діяльністю та штрафом.

Кримінальні кодекси Азербайджанської Республіки та Республіки Вірменія передбачають спеціальний вид звільнення особи, яка вчинила розглядуване діяння, від кримінальної відповідальності. Так, примітка до ст. 215 КК Республіки Азербайджан гласить, що особа, яка вчинила діяння, передбачене даною статтею, і добровільно або на вимогу влади звільнила заручника, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься іншого складу злочину. У ч. 4 ст. 218 КК Республіки Вірменія вказано, що особа, яка відмовилася від своїх вимог і добровільно звільнила заручника, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо її дії не містять іншого складу злочину. Як бачимо, наведені формулювання мають окремі відмінності. По-перше, азербайджанський законодавець підкреслює, що від кримінальної відповідальності звільняється особа, яка звільнила заручника *добровільно або на вимогу влади*, тоді як вірменський законодавець згадує лише про *добровільність* такого вчинку. На нашу думку, більш обґрунтованою є перша позиція, адже винний може припинити розглядуване посягання не лише через власну добру волю (наприклад, з огляду на виникле почуття жалю до захопленого заручника), а й через вимогу представників влади (приміром, з огляду на страх загинути під час операції по звільненню заручника). У будь-якому разі йдеться про прийняте особою самостійне рішення, результатом якого є припинення посягання і звільнення захоплених або утримуваних нею заручників. Відзначимо, що підхід азербайджанського законодавця поділяє значна частина сучасних законодавців, зокрема Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Республіки Таджикистан, Російської Федерації. По-друге, якщо для звільнення від кримінальної відповідальності за КК Азербайджанської Республіки достатньо звільнити заручника, то за КК Республіки Вірменія необхідно не тільки звільнити заручника, а й відмовитися від висунутих вимог. Тут більш обґрунтованим та логічним нам видається підхід вірменсько-

го законодавця, адже захоплення або тримання особи як заручника для винного не було самоціллю; вказане діяння вчинялося з метою спонукання відповідних адресатів до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника.

Відзначимо, що М.О. Акімовим раніше було запропоновано ввести у відповідну статтю КК України заохочувальну норму про звільнення винної особи від кримінальної відповідальності, якщо вона самостійно (добровільно або на вимогу органів державної влади) звільнить захопленого (захоплених) чи утримуваного (утримуваних) нею заручника (заручників) і відмовиться від реалізації висунутих вимог [1, с. 4, 10, 13]. Вважаємо, що вказана ідея заслуговує на увагу вітчизняного законодавця, оскільки відповідна норма стимулюватиме припинення винною особою даного злочину. Разом з тим мусимо звернути увагу на явний, як на наш погляд, недолік наведеного формулювання: у ньому немає згадки про відсутність у діях особи, котра звільнила заручника (заручників), іншого складу злочину. Слід погодитись з дослідниками, котрі наголошують, що, з одного боку, сформульована законодавцем конструкція повинна стимулювати відмову від продовження злочинної діяльності, з іншого ж – давати змогу все-таки притягти особу до кримінальної відповідальності в тому разі, якщо в її діях мають місце ознаки іншого складу злочину (наприклад, заподіяння тілесного ушкодження, незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами та ін.), який не повинен залишатися без адекватної юридичної оцінки [2, с. 107].

Таким чином, аналіз особливостей кримінальної відповідальності за захоплення заручника за законодавством Азербайджану, Вірменії та Грузії дозволяє поставити питання про можливість запозичення зарубіжного досвіду у справі кримінально-правової протидії захопленню чи триманню особи як заручника. Доцільно, зокрема, перенести норму про відповідальність за вказаний злочин до розділу IX Особливої частини КК України «Злочини проти громадської безпеки», здійснювати подальшу диференціацію кримінальної відповідальності за вчинення даного діяння, а також передбачити у відповідній статті КК України заохочувальну норму про звільнення винної особи від кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / М.О. Акімов. – К., 2009. – 16 с.

2. Бриллиантов А. К вопросу о направлениях унификации законодательств государств – участников СНГ о борьбе с терроризмом и захватом заложника / Александр Бриллиантов, Виктория Бурковская // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 105–107.
3. Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_087
4. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 года № 787-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31 мая 2016 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420353&doc_id2=30420353#activate_doc=2&pos=1;-7&pos2=2125;72
5. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 г. № 2287 (по состоянию на 10 марта 2017 г.) // Законодательный Вестник Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>
6. Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. (по состоянию на 1 марта 2017 г.) // Официальный сайт Национального Собрания Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus#23>

ДОБРОВІЛЬНЕ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ШКОДИ

Миколенко О.М.,

*доцент кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
кандидат юридичних наук, доцент*

Одеській національній університет імені І.І. Мечникова

Нові економічні та політичні умови, в яких перебуває Україна, підвищують значення всіх майнових прав особистості, в тому числі і права на відшкодування (компенсацію) шкоди у кримінальному провадженні.

Питання захисту прав громадян, які постраждали від правопорушень або від незаконних рішень, дій чи бездіяльності органу, що

здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має особливе соціальне значення, оскільки майнові права набувають конкурентоспроможне значення по відношенню до будь-яких інших прав особистості. У зв'язку з цим відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні і вживання заходів щодо її забезпечення, відновлення порушених прав потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого набуває особливої актуальності.

Термін «відшкодування» означає форму відповідальності, надання кому-небудь чогось іншого замість загубленого, витраченого, знищеного тощо. В теорії кримінального процесу доречним (щодо моральної шкоди) вважається використання терміну «компенсація шкоди» (від лат. *compesatio* - відшкодування), оскільки важко собі уявити відшкодування страждань, а компенсація останніх цілком можлива. З огляду на це, Глава 9 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) має назву: «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов»¹ [1].

Не вдаючись до дискусій науковців щодо кількості форм (способів) відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні, зазначимо, що за критерієм добровільності чи примусовості, відшкодування можна поділити на: а) добровільне відшкодування (компенсація) шкоди (ч. 1 ст. 127 КПК України); б) стягнення судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 127 КПК України); в) відшкодування (компенсація) шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України (ч. 3 ст. 127 КПК України). Слід констатувати, що крім цивільного позову, інші дві форми відшкодування (компенсації) шкоди мають дещо декларативний характер.

Чіткого нормативного закріплення добровільного відшкодування шкоди, як самостійного способу відновлення порушених злочиним інтересів громадян і організацій, в кримінальному процесуальному законодавстві до останнього часу не було. Проте це не було перешкодою цілком переконливо проводити таке відшкодування шкоди. Сьогодні, ч. 1 ст. 127 КПК України закріплює, що підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслі-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

док кримінального правопорушення. Таким чином, вперше на законодавчому рівні вводиться добровільне відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, підозрюваним, обвинуваченим, а також за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою. При цьому добровільне відшкодування законодавець передбачає як право підозрюваного чи обвинуваченого реалізувати цей спосіб відшкодування.

Сутність добровільного відшкодування шкоди при розслідуванні і розгляді кримінального провадження виражається у відновленні порушеного майнового становища потерпілого, особою, яка вчинила злочин, його законним представником або іншою особою. Такому факту, згідно норм кримінального права, надається юридичне значення. Тобто добровільне відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок вчинення злочину, а також дії щодо загладжування шкоди закріплені в КК України і розглядаються: як обставини, що пом'якшують покарання; як умова звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, або у зв'язку з примиренням з потерпілим.

Як вже зазначалося, добровільне відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди можливе як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і будь-якою фізичною чи юридичною особою на прохання підозрюваного чи обвинуваченого, або за наявності його згоди. Проте, якщо стосовно фізичних осіб як суб'єктів добровільного відшкодування заподіяної підозрюваним, обвинуваченим шкоди якихось застережень (крім наявності в них цивільної дієздатності) не виникає, то щодо юридичних осіб вони є. Річ в тім, що добровільно відшкодувати заподіяну підозрюваним, обвинуваченим майнову та/або моральну шкоду вправі лише юридичні особи приватного права. Юридичні особи публічного права, а так само ті, що утворені і функціонують на основі державної чи комунальної власності, такого права не мають¹.

Незважаючи на те, що механізм такого способу відновлення майнових прав потерпілої від кримінального правопорушення особи, кримінальним процесуальним законом не передбачений, він фактично відбувається за допомогою таких процесуальних дій. Якщо після вчи-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар; заг. ред. А. А. Гетьмана. - Х.: Право, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України, 2012. – с. 272.

нення кримінального правопорушення шкода її заподіювачем не була відшкодована за його власною ініціативою, то слідчий чи прокурор після вручення підозрюваному письмового повідомлення про підозру мають йому роз'яснити, що добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України). У разі неможливості відшкодування завданої шкоди в повному обсязі також слід роз'яснити підозрюваному, що й часткове відшкодування буде враховане судом як обставина, яка характеризує особу обвинуваченого (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). У випадку вчинення підозрюваним кримінального правопорушення невеликої тяжкості вперше слідчий йому роз'яснює, що його дійове каяття, одним із проявів якого є повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, а також примирення з потерпілим на цій же основі (статті 45,46 КК України) є підставою для звільнення його судом від кримінальної відповідальності (ст. 286 КПК України)¹.

У разі вчинення підозрюваним (обвинуваченим) кримінального проступку, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, а також тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення (ст. 477 КПК України), між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена угода про примирення. У змісті такої угоди зазначаються розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, та строк їх вчинення (ст. 471 КПК України). Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні такої угоди (ч. 7 ст. 469 КПК України). Зрозуміло, що добровільне відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди або готовність до її відшкодування у кримінальних правопорушеннях цієї категорії є чи не вирішальною умовою укладення угоди про примирення.

Добровільне відшкодування майнової шкоди та компенсація моральної шкоди, завданої злочином, повне або часткове, можливе як на стадії досудового розслідування, так і в ході судового розгляду.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар ; заг. ред. А. А. Гетьмана. - Х. : Право, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України, 2012. – с. 273.

Порядок добровільного відшкодування законом не закріплений, але це може бути:

1. Надання речі такого ж роду і якості, замість втраченої в результаті кримінального правопорушення (слід відмежовувати від кримінально-правової реституції).

2. виправлення пошкодженої речі, повернення її в первинний стан тощо.

3. грошове відшкодування майнової шкоди, а також компенсація ним моральної шкоди.

Практика створила різні її форми, зокрема: а) внесення грошей для погашення збитку на депозитний рахунок того суду (який буде надалі розглядати кримінальну справу); б) грошова компенсація обвинуваченим потерпілому в присутності слідчого під розписку; в) направлення грошової компенсації потерпілому поштою.

Якщо добровільне відшкодування відбулося, слід з'ясувати цю обставину під час допитів підозрюваного чи обвинуваченого, потерпілої особи чи з пояснення представника юридичної особи і прийняти відповідні документи, які засвідчують відшкодування (заяви і розписки потерпілих, квитанції, інші фінансові документи). Добровільне відшкодування можливе і шляхом перерахунку коштів на депозитний рахунок органу досудового розслідування чи суду, на якому вони мають зберігатися до набрання рішенням суду законної сили, після чого повертатися потерпілим.

Проаналізована в дисертаційному дослідженні І. І. Татарина практика, а саме дослідження 213 кримінальних справ (проваджень) за 2010-2014 рр. показало, що добровільне відшкодування шкоди обвинуваченим чи його родичами було зафіксовано в 68 кримінальних справах (31,9%). У 55 % цих справ питання про відшкодування шкоди обговорювалося особисто при зустрічі обвинуваченого з потерпілим чи його законним представником¹.

Отже, широке застосування на практиці добровільного відшкодування заподіяної матеріальної шкоди призвело до необхідності регламентації цього способу в кримінальному процесуальному законодавстві, та має на меті стимулювання правопорушника до добровільного відшкодування шкоди, заподіяної його злочинним діянням. Що в свою чергу, позитивно відображається на захисті майнових прав потерпілих від кримінального правопорушення.

¹ Татарин І.І. Забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Татарин Ігор Іванович. – Львів, 2015. – с. 102.

ТУРИСТИЧНИЙ БІЗНЕС ЯК ОБЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Нестерова І.А.,

*к.ю.н, доцент кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»*

Комплексні кримінологічні дослідження злочинності у сфері туристичного бізнесу нам не відомі. У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі, однак, трапляються окремі публікації, в яких висвітлюються дотичні до розглядуваного питання.

Відомий німецький кримінолог Г. Й. Шнайдер в одному з розділів своєї книги «Кримінологія», що має назву «Туризм і злочинність», підкреслює, що відправляючись в подорож, людина відривається від свого звичного оточення і своїх соціальних умов. Під час подорожі вона зіштовхується з чужою для нею поведінкою в різних формах. При цьому вчинення місцевим населенням щодо туристів кримінально караних діянь пов'язане з віктимною поведінкою останніх. Вчений пояснює, що туристи привозять з собою в чужу країну цінні речі та предмети особистого користування, за якими в обстановці розслабленості під час відпустки вони не надто наглядають. Крім того, приїжджі недостатньо знайомі з місцевою валютою, з мірами ваги, довжини, об'єму, з місцевими звичаями купівлі-продажу та надання послуг, а тому їх легко обманюють. Кримінолог зазначає, що великі потоки туристів в літні місяці активно використовує також організована злочинність. Професійні злочинці викрадають в літні місяці дорогі автомобілі та інші цінні речі, наприклад прикраси і дорогоцінності. Г. Й. Шнайдер підкреслює, що відвідувані іноземними туристами райони, як правило, мають підвищений рівень злочинності. За його даними, в літні місяці реєстрована злочинність перевищує за рівнем середньорічну, в той час як в місяці літніх відпусток злочинність у великих німецьких містах знижується¹.

Розглядаючи питання «туризм і злочинність», Г. Й. Шнайдер звертає увагу на ще один аспект проблеми – злочини, вчинювані самими туристами. Вчений зазначає, що під час літніх відпусток до місць відпочинку прибувають зарубіжні злочинці-професіонали, котрі по-своє-

¹ Шнайдер Г. Й. Кримінологія: пер. с нем. / Г. Й. Шнайдер; под общ. ред. и с предисл. Л. О. Иванова. – М.: Издательская группа «Прогресс» – «Универс», 1994. – С.212-214.

му використовують сезонні напливи туристів. Вони вчиняють здебільшого крадіжки автомобілів та з автомобілів, а також грабежі в готелях, пансіонатах і торгових фірмах. Відпускники займаються переважно крадіжками, шахрайством і вандалізмом, а також заподіянням легких тілесних ушкоджень¹.

Вітчизняний кримінолог С. М. Алфьоров в дисертаційному дослідженні «Діяльність органів внутрішніх справ по протидії злочинності у курортних регіонах (кримінологічне дослідження на матеріалах Запорізької області)» дійшов подібних висновків, що стосуються особливостей злочинності в курортних регіонах. Як і Г. Й. Шнайдер, С. М. Алфьоров розглядає дану проблему як комплексну: таку, що включає і злочини щодо відпочиваючих, і протиправні діяння самих відпочиваючих. На прикладі курортних регіонів Запорізької області науковець встановив стійку тенденцію сезонних коливань рівня злочинності: кількість злочинів та інших правопорушень в грудні, січні та лютому знаходиться на найнижчому рівні, потім протягом березня і квітня повільно зростає, у травні, червні та липні зростає відчутно, впродовж серпня-вересня знаходиться на найвищому рівні, у жовтні та листопаді – помітно спадає². Вказаний дослідник зробив висновок про високу динамічність соціальних процесів в курортних регіонах, зумовлену короткочасністю перебування та швидкою плинністю осіб, які відпочивають, їх концентрацією у місцях загального користування (зони відпочинку, парки, пляжі, розважальні заклади тощо), що притягує сюди також і злочинний елемент: злочинців-гастролерів, шахраїв, сутенерів, наркоділків тощо як з України, так і з інших країн³.

С. М. Алфьоров також звертає увагу на підвищену віктимність відпочиваючих. Науковець відзначив «особливу психологічну атмосферу в таких місцях, коли відпочиваючі демонструють такі особисті якості, як доброзичливість, необачність, зайва довірливість, що виникає на

¹ Там же, С.213.

² Алфьоров С. М. Діяльність органів внутрішніх справ по протидії злочинності у курортних регіонах (кримінологічне дослідження на матеріалах Запорізької області): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. М. Алфьоров. – Харків, 2003. – С.10.

³ Алфьоров С. М. Діяльність органів внутрішніх справ по протидії злочинності у курортних регіонах (кримінологічне дослідження на матеріалах Запорізької області): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. М. Алфьоров. – Харків, 2003. – С.9.

тлі тимчасового припинення стійких соціальних зв'язків і соціального контролю. У той самий час окремі категорії відпочиваючих поводяться аморально, демонструючи парадний фасад матеріального добробуту, що вкорінюється у свідомість як стиль життя, стереотип поведінки, формуючи таким чином ідеологію гультяйського життя, що зумовлює формування у місцевого населення, особливо молоді, соціальної заздрості, хибного уявлення про окремі аспекти проживання у великих містах». У курортних регіонах вказаним дослідником виявлено стійку тенденцію до зростання кількості злочинів, вчинюваних особами в стані алкогольного сп'яніння (за даними С. М. Алфьорова, цей показник значно перевищує аналогічні показники інших регіонів)¹. На підставі встановлених особливостей злочинності у курортних регіонах С. М. Алфьоров запропонував шляхи підвищення ефективності роботи правоохоронних органів щодо охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю в таких регіонах².

В. П. Заміцьких та О. С. Сахарчук в науковій статті «Туристська діяльність: кримінологічні аспекти» зосереджують увагу на правових факторах злочинів, вчинюваних туристами. Вказані дослідники наголошують, що різниця між внутрішніми та «зовнішніми» (іноземними) туристами є істотною. Внутрішній турист, як правило, добре знає мову країни, в якій проживає, можливо, в обмеженій мірі, але знайомий з діючим в країні законодавством, йому відомі та зрозумілі найбільш поширені в країні звичаї і традиції. Цей комплекс знань дозволяє йому уникнути багатьох неприємностей у взаємовідносинах з населенням місць, куди він здійснює туристичну поїздку. Таким чином, поведінка внутрішнього туриста вибудовується ним у звичному середовищі і на підставі певних знань, що зводить до мінімуму можливі непередбачувані ситуації, в тому числі конфліктні, в основі яких часто лежить елементарна непоінформованість. Проблеми «зовнішнього» туриста нерідко починаються з моменту прибуття в малознайому для нього країну. Нерідко некараний на його батьківщині вчинок з позиції місцевого законодавства є протиправним і тягне серйозні негативні правові наслідки. Науковці відзначають, що виїжджаючи за кордон туристи здебільшого не задумуються про існуючі відмінності в законодавстві різних країн і саме тому порушують закони відвідуваної ними країни³.

¹ Там же, С.10.

² Там же, С.12-14.

³ Заміцьких В. П. Туристская деятельность: криминологические аспекты / В. П. Заміцьких, Е. С. Сахарчук // Сервис в России и за рубежом. – 2010. – № 4. – С.40.

Є. Л. Писаревський у науковій статті «Злочинність у сфері туризму (криминологічна характеристика та заходи запобігання)» злочинність у сфері туризму трактує як сукупність злочинів, вчинюваних щодо туристів. При цьому цей дослідник на увазі має не злочини, що вчиняються у зв'язку із здійсненням туристичної діяльності (їх він навіть не згадує), а будь-які діяння, вчинювані щодо туристів під час подорожей. До таких Є. Л. Писаревський відносить: насильницькі злочини (умисне вбивство, умисне заподіяння шкоди здоров'ю різного ступеня тяжкості, побой, мордування, погрозу вбивством), зараження венеричними хворобами, торгівлю людьми, крадіжки, грабежі, розбої, шахрайства, вимагання, згвалтування тощо¹. Таким чином, на думку вказаного дослідника, стосовно туристів можуть бути вчинені будь-які кримінально карані діяння, а критерієм виокремлення цих діянь є лише те, що вчиняються вони щодо туристів під час подорожі.

Науковець наводить також перелік факторів, які сприяють тому, що туристи під час відпочинку стають зручною мішенню для злочинців та інших правопорушників: наявність у них великих сум грошей, а також інших матеріальних цінностей (дорогих речей, сувенірної продукції, фотоапаратів та відеокамер та ін.); прагнення до нових вражень та бажання ризикувати заради цього і як наслідок – втрата пильності, концентрації уваги та неадекватність реакцій на потенційні та (або) виникаючі загрози для особистої безпеки; в деяких випадках – негативне (негостинне, недружнє) ставлення до туристів з боку місцевого населення; небажання туристів повідомляти до компетентних органів країни (місця) тимчасового перебування про вчинені щодо них злочини, щоб не втягуватись у складні юридичні процедури, котрі можуть перешкодити або ж відстрочити їх повернення на батьківщину чи створити інші проблеми². За даними цього дослідника, злочини щодо туристів найчастіше вчиняються в місцях, де одночасно наявні потенційні жертви, потенційні злочинці та сприятлива для злочину обстановка. Прикладом цього можуть бути місця: 1) масового скупчення туристів: пасажирські термінали в аеропортах, морських портах

¹ Писаревский Е. Л. Преступность в сфере туризма (криминологическая характеристика и меры предупреждения) / Е. Л. Писаревский // Российский следователь. – 2011. – № 6. – С. 27–31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.center-bereg.ru/h800.html>

² Писаревский Е. Л. Преступность в сфере туризма (криминологическая характеристика и меры предупреждения) / Е. Л. Писаревский // Российский следователь. – 2011. – № 6. – С. 27–31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.center-bereg.ru/h800.html>

та залізницях, метрополітенах, транзитні зони чи автобусні лінії між терміналами і центрами міст; великі торгові центри, пляжі, туристичні об'єкти; 2) підвищеної кримінальної небезпеки (місця компактного проживання бідного та безробітного населення, крупні індустріальні райони); 3) де панує атмосфера пригод і заборонених задовольень (нічні клуби, окремі об'єкти розваг), знижений рівень контролю з боку правоохоронних органів, де туристи можуть опинитись наодинці в абсолютно незнайомій обстановці¹.

Таким чином, злочинність у сфері туризму в сучасній науковій літературі трактується передовсім як сукупність злочинів, вчинюваних щодо туристів (як варіант – також і самими туристами) під час їхньої подорожі.

Відповідний підхід до розуміння злочинності у сфері туризму є частиною проблеми забезпечення безпеки туризму², дослідженню якої присвячено значну кількість наукових праць. Відзначимо, що згідно ст. 13 Закону України «Про туризм» органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи в межах своїх повноважень вживають заходів, спрямованих на: забезпечення особистої безпеки туристів, збереженість їх майна, незавдання шкоди довкіллю; інформування суб'єктів туристичної діяльності про загрозу безпеці туристів у країні (місці) тимчасового перебування; надання необхідної допомоги туристам, які опинилися у надзвичайній ситуації; забезпечення туристам (екскурсантам) можливості безперешкодного одержання медичної, правової та інших видів невідкладної допомоги, доступу до засобів зв'язку; заборона використання туризму з метою незаконної міграції, сексуальної, трудової та інших видів експлуатації громадян тощо. З метою забезпечення безпеки туристів суб'єкти туристичної діяльності, здійснюючи відповідний вид діяльності, зобов'язані, зокрема, інформувати туристів про можливі небезпеки під час подорожі³.

Визнаючи доцільність глибокого кримінологічного дослідження злочинів, вчинюваних щодо туристів під час подорожей за кордоном, а також розроблення ефективних заходів запобігання таким діянням, не можемо не звернути увагу на те, що: 1) чи не єдиним критерієм

¹ Там же

² Закон України «Про туризм» (ст. 13) безпеку в галузі туризму визначає як сукупність факторів, що характеризують соціальний, економічний, правовий та інший стан забезпечення прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та держави в галузі туризму.

³ Закон України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80/page>

виокремлення злочинів у сфері туризму є особа жертви, якою є турист, що подорожує за кордоном. Фактично йдеться про злочини, що можуть бути вчинені щодо будь-якої особи (не лише туриста). Процес надання туристичних послуг і пов'язані з ним зловживання, як правило, залишаються поза увагою дослідників; 2) у відповідних публікаціях турист іноді ототожнюється з будь-яким іноземцем, а це фактично стирає відмінності між злочинами, вчинюваними щодо туристів та злочинами, вчинюваними щодо іноземців. В цьому контексті варто відзначити, що офіційна статистична звітність розрізняє та окремо обліковує іноземних туристів та іноземних громадян, які відвідали Україну (останніх, зрозуміло, незрівнянно більше)¹; 3) діяння, про які йдеться в згаданих вище працях, стосуються лише часу перебування особи в подорожі. Таким чином, поза увагою залишається етап організації подорожі.

Вважаємо за можливе зробити наступні висновки: 1) хоча кримінологи, які аналізують проблему «туризм і злочинність», як правило, не акцентують увагу на злочинах, пов'язаних з наданням туристичних послуг (у сфері туристичного бізнесу), вважаємо, що вони є невід'ємною її частиною. У зв'язку з цим видається, що поняття «злочинність у сфері туризму» є ширшим, ніж поняття «злочинність у сфері туристичного бізнесу»; 2) відмінність злочинності у сфері туристичного бізнесу від злочинності у сфері туризму в тому, що перша невід'ємно пов'язана з наданням комплексу туристичних послуг та порядком ведення туристичного бізнесу суб'єктами туристичної діяльності, тоді як злочинність у сфері туризму є значно ширшим поняттям, що включає в себе будь-які кримінально карані діяння, вчинені під час подорожі як туристами, так і щодо них; 3) розглянуті вище результати досліджень інших науковців мають певне значення і для дослідження злочинності у сфері туристичного бізнесу. Підвищена віктимність відпочивальників, на якій наголошують кримінологи, властива й особам, що лише планують відпочинок. Пов'язана вона з особливим психоемоційним станом особи, яка думками уже перебуває в омріяному місці, а тому стає менш обачною та уважною.

Таким чином, злочинність у сфері туристичного бізнесу вважаємо за можливе визначити як негативне соціальне явище, що представляє собою сукупність суспільно небезпечних кримінально караних діянь корисливої спрямованості, які посягають на відносини, пов'язані з наданням туристичних послуг та із встановленим порядком ведення туристичного бізнесу.

¹ Туристичні потоки // Офіційний сайт Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЩОДО ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Свірін М.О.

головний науковий співробітник

*Державного науково-дослідного інституту МВС України,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник;*

Коцюбинська Ю.М.

науковий співробітник

Державного науково-дослідного інституту МВС України

Відповідно до статті 5 Конституції України – єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування¹. Однією із основних демократичних форм, за допомогою якої реалізується волевиявлення народу, є вибори. Саме тому, проведення демократичних виборів в державі, заснованих на європейських принципах та стандартах є одним із найважливіших елементів побудови правової держави.

Забезпечення дотримання виборчих прав громадян в правовій державі здійснюється шляхом прийняття законів, що становлять систему виборчого законодавства та встановлення відповідальності за їх порушення.

В Україні створено цілісну систему виборчого законодавства. Це сукупність законів, які визначають порядок, принципи та періодичність проведення виборів: Конституція України; спеціальні Закони України («Про вибори народних депутатів України», «Про вибори Президента України», «Про місцеві вибори», «Про Центральну виборчу комісію»); міжнародні правові акти, що регулюють проведення виборів, ратифіковані Україною; нормативно-правові акти конституційного законодавства України; галузеві нормативні акти, котрими регулюються певні процедури виборчого процесу й інститути виборчого права, зокрема норми адміністративного, трудового, житлового, кримінального, фінансового законодавства та ін.

¹ Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96–ВР : за станом на 1 верес. 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Найбільш ефективними засобами протидії правопорушенням традиційно вважається кримінальна й адміністративна відповідальність. На сьогодні вітчизняне кримінальне законодавство містить 14 складів адміністративних (ст. ст. 212⁷ – 212²⁰КУпАП) і 7 складів кримінальних правопорушень (ст.ст. 157, 158, 158¹, 158², 159, 159¹, 160, що розміщені у розділі V КК України) проти виборчих прав і свобод людини і громадянина. Зазначені норми направлені на забезпечення належного захисту виборчих прав громадян та невідворотності відповідальності за їх порушення.

На нашу думку, саме кримінальний закон в найбільшій мірі забезпечує охорону виборчих прав громадян від суспільно-небезпечних протиправних посягань.

Суспільна небезпека цих злочинів полягає в тому, що в результаті їх учинення порушуються основоположні принципи демократії, може бути спотворено реальне волевиявлення громадян щодо вирішення важливіших державних та суспільних питань, які виносяться на загальнодержавні чи місцеві вибори.

Громадяни втрачають можливість брати участь в управлінні державними справами через вибори, тобто одне з основоположних політичних прав, гарантованих Конституцією України. Масовість та поширеність порушень виборчих прав може призвести до нівелювання демократії, створити умови для розвитку тоталітаризму, знизити авторитет держави у міжнародному співтоваристві¹.

Саме з цією метою, відповідно до Закону № 1703-VII від 14.10.2014, зокрема посилено відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача та втручання службової особи з використанням службового становища в здійсненні виборчою комісією чи комісією з референдуму їх повноважень (ст. 157 КК)².

Аналізуючи стан застосування зазначених кримінальних норм за період 2014-2016 рр., слід зазначити, що не всі вони є достатньо ефективними та застосовуються правоохоронними органами.

Так, статистика свідчить, що у вказаний період часу не відкрито жодного кримінального провадження за ст. 159 КК (Порушення та-

¹ Т.М. Попова Відповідальність за порушення виборчого законодавства. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://nmsk.dp.ua/obshestvo/3308-vidpovidalnist-za-porushennja-viborchogo.html>

² <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1703-18>

емниці голосування); тільки 4 провадження порушені за ст. 158² КК (Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму); 8 – за ст. 159¹ КК (Порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму).

За цей же період за ст. 157 КК (Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача) порушені 202 кримінальні провадження, з них: у 2014 році - 130, у 2015 – 53, у 2016 – 19; за ст. 158 КК (Надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або фальсифікація виборчих документів, документів референдуму, підсумків голосування або відомостей Державного реєстру виборців) – 94, з них: у 2014 р. - 38, у 2015 – 43, у 2016 - 13; за ст. 158¹ КК (Незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз) – 85, з них: у 2014 р. - 14, у 2015 – 44, у 2016 - 27; за ст. 160 КК (Підкуп виборця, учасника референдуму) – 69, з них: у 2014 -7, у 2015 - 47. у 2016 - 15.

Слід зазначити, що ефективність проведення досудового слідства у справах цієї категорії є ще нижчою, ніж стан виявлення таких злочинів. Так, у 2014 році за ст. 157 КК до суду з обвинувальним висновком направлено лише п'ять (2015 – 3; 2016 – 0) кримінальних проваджень, (215 – закрито, 125 – рішення не прийнято); за ст. 158 КК – 2 (2015 – 2; 2016 – 0) (38 – закрито, 34 – рішення не прийнято); за ст. 158¹ КК – 7 (2015 – 19; 2016 – 20) (5 – закрито, 7 – рішення не прийнято); за ст. 160 КК – 1 (2015 – 12; 2016 – 0) (38 – закрито, 6 – рішення не прийнято).

Усього за аналізуючий період із числа кримінальних проваджень, що були порушені за зазначеними статтями КК до суду з обвинувальним актом направлено 71 провадження (2014 – 15; 2015 – 36; 2016 – 20); закрито – 636 (2014 – 307; 2015 – 245; 2016 – 84) проваджень¹.

Звичайно, для з'ясування основних причин такої низької ефективності застосування норм КК України, що аналізуються (вбачається, що це комплекс причин: порушення кримінальних проваджень без достатніх підстав; недостатній професіоналізм слідчих; низька якість кримінальних норм тощо), необхідне вивчення безпосередньо матері-

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Генеральна прокуратура України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820

алів кримінальних проваджень. Але вже й зараз зрозуміло, що ця проблема потребує суттєвого опрацювання в ході наукових досліджень із залученням працівників практичних підрозділів Національної поліції України.

Саме вирішенню цих проблем присвячений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за порушення виборчого законодавства», підготовлений робочою групою, що складається з представників Громадянської мережі ОПОРА, Інституту майбутнього, МВС України та Національної поліції.

Обговоренню цього законопроекту була присвячена конференція на тему «Удосконалення законодавчої бази щодо виборчих злочинів та невідворотності покарання», що пройшла у березні 2017 року в місті Києві за ініціативи Громадянської мережі ОПОРА.

Законопроектом передбачається внесення змін до низки статей КУпАП та КК України, а також доповнення цих кодексів рядом нових статей.

Характеризуючи законопроект в цілому, запропоновані зміни і доповнення можна розділити на три основні групи:

- зміни, що передбачають посилення покарання (посилення штрафних санкцій, підвищення строків обмеження і позбавлення волі, а також строку позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю винною особою до п'яти років);
- встановлення адміністративної відповідальності, а також криміналізація діянь, які на сьогодні не визначені як правопорушення;
- внесення змін до редакції окремих статей Кодексів.

Так, КУпАП пропонується доповнити наступними нормами:

- **статтею 212-22.** Демонстрація виборцем результатів волевиявлення у приміщенні для голосування. Правопорушення полягає в умисному публічному розголошенні (демонстрації) виборцем результатів волевиявлення у приміщенні для голосування;

- **статтею 212-23.** Приховування або знищення виборцем свого виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі. Правопорушення полягає в приховуванні або знищенні виборцем свого виборчого бюлетеня або бюлетеня для голосування на референдумі, а так само винесення його за межі дільниці для голосування;

- **статтею 212-24.** Перешкоджання здійсненню виборчих процедур, діяльності суб'єкта виборчого процесу. Правопорушення полягає в перешкоджанні діяльності суб'єкта виборчого процесу при виконанні ним своїх повноважень та/або здійсненні виборчих процедур шляхом

незаконного позбавлення чи обмеження права присутності на засіданнях виборчих комісії тощо.

Крім того, в середньому втричі пропонується підвищити розміри штрафів для громадян, службових та посадових осіб за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з виборчим процесом.

Суттєві зміни запропоновано внести до ст. 158 КК, виключивши з неї частини 2-4, що мають стати основою нової кримінальної норми - ст. 158³ КК (Піддроблення, викрадення або знищення виборчої документації, документів референдуму, печатки виборчої комісії або комісії з референдуму) та залишивши відповідальність лише за надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців.

У КК України пропонується криміналізувати дії, пов'язані з незаконним вкиданням виборчого бюлетеня до виборчої скриньки за виборця іншою особою, якщо такі дії не передбачені законом. З цією метою відповідні зміни запропоновані до назви та редакції ч. 1 ст. 158¹ КК. Одночасно, пропонується посилити відповідальність за цією статтею, запровадивши в частині першій статті в якості альтернативної міри покарання ще й позбавлення волі на строк до двох років, а в частині другій – збільшити таке покарання до 5 років.

У запропонованій статті 158³ передбачається відповідальність за піддроблення, викрадення або знищення виборчої документації, документів референдуму, а також криміналізуються дії щодо викрадення, пошкодження або знищення печатки виборчої комісії, комісії з референдуму. Важливими, на наш погляд, є положення, що можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про вчинення злочину та сприяла його розкриттю (ч. 5).

Слід зазначити, що введення такої кримінальної норми не викликає особливих заперечень. Проте, на наш погляд, викликає здивування ряд запропонованих санкцій – від 5 до 7 років позбавлення волі, зокрема за частиною 3 (викрадення, пошкодження або знищення печатки виборчої комісії). При цьому, наприклад за ст. 357 КК за викрадення, пошкодження печатки кримінальна відповідальність у вигляді позбавлення волі передбачена лише за наявності обтяжуючих обставин скоєння злочину до 3-х років.

Підводячи підсумки, доцільно відмітити, що в ході дискусії на конференції законопроект отримав значну кількість критичних зауважень, що свідчить про актуальність та своєчасність оприлюднених

питань. Переважна більшість з них заслуговує на увагу і стосується розширення кола дій виборців, за які пропонується встановити адміністративну чи кримінальну відповідальність та не аргументовані пропозиції щодо посилення санкцій за такі правопорушення.

Так, не можна не погодитися з думкою про те, що головним у виборчому процесі є виборець, який на виборчій ділянці здійснює своє Конституційне право щодо безпосередньої участі в управлінні державою. Саме тому, вкрай важливим є не стільки запровадження обмежень для нього, скільки сприяння у реалізації ним свого права на вибір. Звідси, криміналізувати дії, пов'язані з виборами необхідно обережно, щоб не перетворити цей процес у суцільне кримінальне дійство.

Дійсно, проблем з проведенням виборів в нашій державі дуже багато, перш за все це так звані «каруселі», підкуп виборців, затягування процесу підрахунку голосів тощо. Але за всіма цими негативними процесами стоять конкретні особи, які організують чи сприяють їм. Саме такі особи мають бути безпосереднім об'єктом правових і, в першу чергу кримінальних норм.

Проблемою законопроекту, на наш погляд, є також недостатня аргументація запропонованих змін та доповнень. Законопроектній роботі має передувати глибоке вивчення проблеми, проведення наукових досліджень з залученням відповідних фахівців. Не є виключенням при цьому і організація роботи над підготовкою змін до норм адміністративного і кримінального права. На форумі не пролунали конкретні проблеми, для вирішення яких пропонуються відповідні зміни, не йшла мова і про результати досліджень чи узагальнень судово-слідчої практики тощо. Між тим, як свідчать результати проведеного нами аналізу статистичної звітності, кримінальні норми у сфері протидії правопорушенням у сфері виборчого процесу практично не працюють.

Вбачається, що подальша робота над законопроектом має проводитися саме в зазначених напрямках.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ПРИ ЗАЛИШЕННІ В НЕБЕЗПЕЦІ

Стойловський Р.В.,

ст. викладач кафедри

адміністративного та господарського права,

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

За останні роки у мировому суспільстві була прийнята низка міжнародно-правових документів, які закріплюють основні права і свободи людини, тому все більшої актуальності набуває діяльність законодавчого органу України, який має привести національне законодавство у відповідність із міжнародними актами та більш чітко визначитись з національним законодавством. Така діяльність має відповідні напрями. Так дотримуючись принципу гуманізму, який на сьогодні є одним з основоположних принципів побудови розвиненого демократичного суспільства, кожна цивілізована держава прагне виявляти максимальну увагу до тих громадян, які з різних причин позбавлені можливості піклуватися про себе самостійно. В зв'язку з цим одним з головних завдань соціальної політики будь-якої країни є забезпечення життєво важливих потреб та інтересів осіб, які належать до категорії безпорадних. Для реалізації цього завдання необхідна активна участь усіх членів суспільства. Не випадково принцип взаємодопомоги, що є основою існування людства, був закріплений у правилах людського співіснування як невід'ємна норма поведінки людей вже з моменту появи найперших суспільних утворень.

В Україні найвищою соціальною цінністю визнається життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини, це положення закріплено в статті 3 Конституції України [1]. На сьогоднішній день це важливе завдання реалізується через систему відносин, в яких як на державу, так і на громадян покладаються певні обов'язки щодо надання допомоги людям, які з тих або інших причин опинилися в небезпечному для життя стані й не здатні вжити заходів щодо самозбереження, а також встановлюється відповідальність за їх невиконання. Стаття 135 Кримінального кодексу України (далі – КК України) встановлює кримінальну відповідальність за завідоме залишення в небезпеці особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і

мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан [2, с. 278].

Протягом тривалого часу проблеми кримінальної відповідальності за завідоме залишення в небезпеці досліджували різні вчені. Так у своїх працях цієї теми торкалися І. Горелік, О. Горелік, В. Малінін, П. Орлов, П. Андрушко, М. Хавронюк, та ін. Але й сьогодні залишається низка невіршених загальних питань стосовно тлумачення змісту та ознак цього злочину, зокрема, об'єкту залишення в небезпеці. До цього є і об'єктивні причини, тому що, наприклад, ст. 135 КК України застосовують також у контексті захисту прав хворих дітей (у тому числі на ВІЛ/СНІД). Ця стаття також може бути застосована до батьків чи опікунів, які не дбають належно про здоров'я малолітніх дітей, не направляють їх на лікування або самостійно не лікують вдома тощо. На жаль, в Україні почастишали випадки, коли батьки з різних причин відмовляються від лікування хворої дитини, наражаючи їх на небезпеку. Залишення в небезпеці належить до злочинів, що становлять небезпеку для життя та здоров'я людини, оскільки вона не спрямована на заподіяння шкоди життю і здоров'ю особи, а створює для них загрозу.

При дослідженні ознак об'єкта вказаної кримінально-правової заборони необхідно детальніше розглянути родовий та безпосередній об'єкти. Родовим об'єктом залишення в небезпеці є життя та здоров'я особи. Стосовно безпосереднього об'єкта існує певна дискусія. Так, Ш.С. Рашковська [3, с. 46] вважала, що безпосереднім об'єктом залишення в небезпеці є життя і здоров'я особи, а А. А. Піонтковський [4, с. 140], В. Д. Меньшагін [5, с. 319] - життя та здоров'я особи, яка перебуває в безпорадному стані.

На думку П. І. Орлова, основним безпосереднім об'єктом залишення в небезпеці є суспільні відносини взаємодопомоги, які існують у відповідності з об'єктивною необхідністю забезпечити життя безпорадної особи. Він стверджував, що саме на ці суспільні відносини посягає даний вид злочину. А в цьому виді злочинної бездіяльності, якщо він спричинив наслідки, небезпечні для життя та здоров'я, виокремлює поряд з основним безпосереднім об'єктом ще й додатковий, яким є життя та здоров'я особи, обґрунтовуючи це тим, що настання даних наслідків є кваліфікуючою ознакою, та вказує на підвищену суспільну небезпеку вказаного злочинного діяння [6, с. 17-18].

Н. Ф. Кузнецова, критикуючи авторів, які відносять залишення в небезпеці до посягань на життя і здоров'я, зазначає, що таке розуміння залишення в небезпеці "... призводить до спотворення дійсного змісту складу залишення в небезпеці і, насамперед, об'єкта цього злочину. На

її думку об'єктом залишення в небезпеці є не життя і здоров'я особи, що дійсно перебувають поза складом злочину, а безпека особи" [7, с. 56, 82].

Проаналізувавши думки науковців, які були наведені вище, можемо зробити висновок, що ці визначення, надмірно розширюють межу такого об'єкту, не враховуючи, що відносини, які забезпечують безпеку особи як об'єкт цього злочину, є в першу чергу відносинами взаємодопомоги.

В суспільстві існує безліч відносин, які забезпечують безпеку особи як безпосередньо, так і у зв'язку з її діяльністю в різних сферах суспільного життя. Сукупність цих відносин відповідно до їх цільового призначення можна представити у вигляді певної системи, в якій відокремлені групи суспільних відносин, що виступають як елементи, утворюють таким чином її структуру. Саме тому поняття "безпека" є достатньо широким.

Натомість І. І. Горелік, звертаючи увагу на те, що в статті КК України, яка передбачає відповідальність за залишення в небезпеці, йдеться про "небезпечний для життя стан", доходить висновку, що безпосереднім об'єктом кримінально-правової охорони є життя людини [8, с. 4]. Прихильники наведеної теорії іноді цю думку уточнюють, вказуючи, що таким об'єктом є "життя особи, якому загрожує серйозна небезпека" або "життя, якому загрожує реальна небезпека". З цієї точкою зору можна погодитись, але лише враховуючи саме формулювання змісту диспозиції ч. 1 ст. 135 КК України.

Тому, при проведенні аналізу юридичні конструкції ч. 1 ст. 135 КК України та ч. 1 ст. 137 КК України можемо дійти висновку, що в першому випадку основним безпосереднім об'єктом є лише життя особи, а в другому - життя та здоров'я. На нашу думку, стосовно об'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК України, у диспозиції цієї норми існує прогалина. У вищезазначеній нормі не вказано на ще один основний безпосередній об'єкт - здоров'я особи, як це зроблено у ч. 1 ст. 137 КК України. Однак, можливо, законодавець свідомо визначив лише один основний безпосередній об'єкт, враховуючи ступінь суспільної небезпеки зазначеного діяння. Але вважаємо, що найбільш імовірним є перший варіант. Водночас ми не погоджуємося з точкою зору науковців, які вказують, що безпосереднім об'єктом кримінально-правової охорони, передбаченого ст. 135 КК України, є життя та здоров'я, адже в самій конструкції вказаної статті об'єктом визнається лише життя, тому не слід ототожнювати родовий та безпосередній об'єкти досліджуваного злочину. Це ж стосується і ч. 2 та ч. 3 ст. 135 КК України. Однак, якщо брати до уваги наслідки, що передбачені ч. 3 цієї норми, і визначити стосовно них основний безпосередній об'єкт, то в цьому разі ним буде життя та здоров'я особи.

Отже, якщо визначати об'єкт кримінально-правової охорони лише відповідно до самого поняття "об'єкт" (суспільні відносини, на які посягає злочинне діяння) і конструкції норми, то основним безпосереднім об'єктом кримінально-правової охорони, передбаченого ст. 135 КК України, є лише життя особи, якщо тлумачити цю норму буквально.

Розглядаючи об'єкт вищезазначеного злочинного посягання, слід розкрити поняття "життя" та "здоров'я". Розглянемо спочатку поняття "життя". Закон охороняє від злочинних посягань не життя людини саме по собі як поняття біологічне, повністю підпорядковане законам природи, а життя людини як необхідну передумову виникнення і розвитку суспільних відносин. Життя людини в цій якості набуває значення явища соціального.

Початковим моментом життя людини як об'єкта злочинного посягання слід вважати її народження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 135 КК України мати посягає на життя та здоров'я стосовно новонародженої дитини шляхом злочинної бездіяльності, порушуючи, таким чином, право новонародженої дитини на життя та здоров'я, що охороняється як державою, так і законами й іншими нормативно-правовими актами.

Кінцевим моментом життя вважається біологічна смерть, тобто момент, коли внаслідок припинення роботи серця відбулися незворотні процеси розпаду клітин центральної нервової системи. Від біологічної смерті відрізняють клінічну, коли, незважаючи на припинення дихання і серцебиття, протягом дуже короткого часу життя в організмі не припиняється і його життєздатні функції можуть бути відновлені. Отже, посягання на життя можливе лише від моменту народження і до моменту біологічної смерті.

Здоров'я звичайно прийнято визначати як нормальне функціонування тканин й органів тіла людини. Закон рівною мірою охороняє здоров'я будь-якої людини незалежно від того, яким би не було це здоров'я фактично (здоров'я бездоганно здорової людини, здоров'я хворого, божевільного, людини, яка перебуває в безнадійному стані внаслідок травм, хвороби тощо), а також незалежно від її моральних якостей, віку (немовляти, особи літнього віку), службового становища тощо.

Враховуючи, що законодавець у ст. 135 КК України визначив як безпосередній об'єкт лише життя особи, то це означає, що єдиним можливим наслідком є її смерть. Однак у ч. 3 ст. 135 КК України передбачено як наслідок не лише смерть особи, а й інші тяжкі наслідки.

З огляду на вищезазначене, виникає питання, чи може в даному випадку охоронятися лише життя особи, якщо в диспозиції ч. 3 ст. 135

КК України зазначено й інші тяжкі наслідки? Також у цьому разі необхідно зважати й на положення ч. 1 зазначеної статті, де вказано на завідоме залишення в небезпеці особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Тобто, у цьому випадку, винна особа розуміє, що залишає іншу особу в небезпечному для життя стані. Однак, зважаючи на те, що ч. 3 ст. 135 КК України передбачає не лише настання смерті, а й інших тяжких наслідків, тобто може бути спричинена шкода не лише життю, а й здоров'ю, слід у диспозиції ч. 1 даної статті вказати на небезпечний не лише для життя, а й здоров'я стан, що автоматично передбачатиме такий же стан для частин 2, 3 ст. 135 КК України, оскільки зазначені диспозиції є бланкетними.

Дослідивши та проаналізувавши наявні точки зору, концепції і теорії, щодо визначення об'єкта залишення в небезпеці, можна прийти до висновку, що при визначенні безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 135 КК України, законодавець допустив прогалину, який полягає в тому, що в диспозиції зазначеної статті їм визнається лише життя особи, хоча ще одним об'єктом має бути здоров'я безпорадної особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Тому диспозиція цієї норми повинна вказувати на небезпечний стан не тільки для життя, але і для здоров'я особи.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. із змін., внес. 30.09.2016. Згідно із Законами України: за станом на 20.03.17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> – Назва з екрану.
2. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий Издание седьмое, переработанное и дополненное / Е. Н. Алиева, Т. А. Гончар, Л. С. Кучанская, А. Н. Миколенко [и др.] ; отв. ред Е. Л. Стрельцов – Х. : Одиссей, 2010 - 904 с.
3. Рашковская Ш. С. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности / Ш. С. Рашковская - М. : ВЮЗИ, 1959. - 126 с.
4. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права / А. А. Пионтковский. - М. : Наука, 1971. - Т. 5. - 678 с.
5. Меньшагин В. Д. Советское уголовное право / В. Д. Меньшагин, З. А. Вышинская. - М. : Госюриздат, 1950. - 345 с.
6. Орлов П. И. Уголовная ответственность за оставление в опасности потерпевшего при автопроисшествии : учебное пособие / П. И. Орлов. - Х. : Юрид. ин-т, 1982. - 91 с.
7. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий / Кузнецова Н. Ф. - М. : Госюриздат, 1958. - 218 с.

8. Горелик И. И. Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву / И. И. Горелик. - М. : Государственное издательство юридической литературы, 1960. - 72 с.

МЕТОДОЛОГІЯ СИСТЕМНОГО ПІДХОДУ ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ КРІЗЬ ПРИЗМУ НОВОЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПАРАДИГМИ

Ступник Я. В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та процесу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У сучасний період в умовах триваючих процесів демократичних перетворень в Україні важливе значення має гарантування національної безпеки країни. Визначальним фактором у цій сфері виступають розроблення і реалізація правових, організаційно-управлінських заходів із протидії злочинності, а також здійснення комплексу заходів, спрямованих на досягнення соціально прийняттого рівня злочинності, мінімізацію наслідків учинення злочинів.

Вказана проблематика вирізняється специфічним змістом, адже потребує конкретизації сутності та зміст системних засад функціонування механізму протидії злочинності з урахуванням формулювання нової парадигми цілей і завдань діяльності, а також об'єктивних реалій переходу до інших засобів як стратегічного, так і тактичного характеру реагування на злочинність. При цьому, безумовно, необхідно враховувати результати минулого вітчизняного досвіду боротьби зі злочинністю, а також позитивні тенденції, що мають місце як у законодавстві, так і в практичній діяльності уповноважених суб'єктів окремих держав у розглянутій сфері [1, с. 59-60].

О.М. Литвинов справедливо стверджує, що механізм протидії злочинності для вітчизняної криминології – достатньо нова категорія, яка на сьогоднішній день серйозному науковому аналізу не піддавалася. Окремі спроби вивчення не носили концептуального характеру, були розрізненими і безсистемними [2, с.84–85].

У той же час варто визнати, що ця проблема привертала до себе увагу вчених. При цьому навряд чи потрібно приховувати справжні методологічні причини, з яких саме механізм протидії злочинності був обраний нами в якості ключової категорії дослідження.

По-перше, варто враховувати певну закономірність, що спостерігається в системних уявленнях. Так, багато авторів свідомо або інтуїтивно підкреслюють той момент, що поняття системи якимось чином пов'язане з дослідником, з його відношенням до об'єкта, тобто носить цілком суб'єктивний характер. Інакше кажучи, вибір «центрального поняття» виходить із суб'єктно-об'єктної подвійності системи як реального об'єкта і як «способу мислення» дослідника. Таким чином, у методологічний сценарій цієї доповіді була закладена гіпотеза про те, що саме в моделі механізму протидії злочинності відображаються такі властивості та їхні відносини, дослідження яких дозволить досягти результату конкретного наукового пошуку. У цьому сенсі діяльність із протидії злочинності уявляється як об'єкт, механізм - як засіб його вивчення, а теоретична концепція останнього є кінцевим результатом дослідження.

По-друге, проблема виділення механізму протидії злочинності як центрального поняття, пов'язана із прагненням до спрощення в процесі дослідження складних утворень, до пошуку «простого у складному». Сама діяльність із протидії злочинності як ієрархічна система дозволяє вибрати певний рівень абстракції, що забезпечує єдність чотирьох основних наукових компонентів: дослідницької програми; поставлених завдань; методологічної позиції; усталеної термінології і традиційних понять [3, с. 59].

Необхідність застосування методології системного підходу пояснюється складністю дослідження проблем протидії злочинності як об'єкта аналізу, пов'язана з багатогранністю практичних завдань і об'єктивно формує настійну потребу у застосуванні такого підходу. Значення системного підходу полягає в його реальних можливостях при пізнанні і вирішенні проблем навколишньої дійсності. Він дозволяє інтегрувати різномірні проблеми, знайти їхній спільний знаменник і тим самим представити групу складних проблем як єдину всеохоплюючу проблему [4, с. 59-60].

Системний підхід, як найбільш розроблена методологія вивчення складних явищ і процесів, дозволяє здійснювати цілісний аналіз у процесі пізнання, практично реалізувати принцип, за яким соціальна система розглядається як живий організм, що перебуває в постійному розвитку.

Системний підхід важливий також тим, що він дозволяє поставити проблему, коли є безліч різних зв'язків як усередині неї, так і поза, і виникає необхідність відшукати єдину інтегровану якість, фундамент. «Системний підхід до дослідження складних динамічних цілісностей дозволяє виявити внутрішній механізм не тільки дії окремих його компонентів, але і їхньої взаємодії на різних рівнях», - справедливо підкреслюється в літературі [5, с. 60].

При цьому слід звернути увагу на той факт, що в системному дослідженні обґрунтуванню підлягає, насамперед, розгляд об'єкта дослідження як системи - наскільки це обумовлено реальними завданнями дослідження. Очевидно, що само по собі вживання системних категорій і понять ще не дає системного дослідження, навіть у тому випадку, якщо об'єкт дійсно може бути розглянуто як систему. Отже, вихідною категорією системного підходу є поняття «системи», яке інтенсивно розроблялось у другій половині минулого століття (В. М. Садовський, В. Г. Афанасьєв, О. І. Берг, В. Д. Урсул) [3, с. 8].

У наш час вивчення об'єктивного світу і законів його відбиття у свідомості людей досягло такого рівня, що вже недостатньо оперувати тільки такими поняттями, як об'єкт, річ, знання, тому що вони виражають щось окреме, нерозчленоване, одиничне. У даному зв'язку представляється логічним указати на основні властивості системних соціальних категорій.

Система, будучи конкретним видом реальності, перебуває в постійному русі. У кожній системі відбуваються різноманітні зміни. Однак завжди є така зміна, яка характеризує систему як обмежену матеріальну єдність, що виражається певною формою руху. Від того, у якій формі руху перебувають елементи системи, залежить її місце в ієрархії систем.

З урахуванням того, що у світі усі явища та процеси взаємозалежні, поняття «система» повинно відображати і деякі конкретні, особливі зв'язки між взаємодіючими елементами. Ведучи мову про «систему» як відмежовану взаємодіючу безліч елементів, ми фіксуємо конкретність певної сукупності.

Введення у визначення поняття «системи» вказівки на фактор цілісності пов'язано з деякими труднощами. Практично всі сформульовані в літературі визначення системи мають справу зі складністю завдання опису її цілісної поведінки. При цьому для з'ясування того, чи є дане утворення «цілісним», ми повинні знати, чи становить воно систему. Тож виникає замкнене коло.

Тому, слід уточнити співвідношення понять «ціле» і «система», які розрізняються за ступенем спільності елементів. Ціле - це певний, кінцевий

клас систем, що досягли у своєму розвитку зрілості, завершеності. Поняття «ціле» відображає той момент розвитку, коли процеси, що характеризують початкову і кінцеву стадії розвитку, перебувають у відносній рівновазі.

Поняття «ціле» має сенс тільки у співвідношенні з поняттям «система». Вони збігаються за змістом тільки тоді, коли система здобуває такі риси, які змушують виділити цей новий стан системи особливим поняттям - «ціле».

Поняття системи нематеріальне, воно являє собою ідеальний образ матеріальних систем, що не збігається безпосередньо із цими системами, оскільки виражає загальне, необхідне, по природі властиве їм, тоді як вони представляють собою єдність одиничного та загального, загального та особливого. Однак, система речовинна за своєю формою, вона являє собою реально існуюче матеріальне утворення, річ, як розчленоване (на окремі, відносно самостійні та певним чином взаємозалежні елементи) ціле [4, с. 130].

Система, як цілісне утворення, визначається природою елементів, що входять до неї, і характером зв'язків, що встановлюються між ними, тобто структурою, і сама впливає на елементи, обумовлюючи відповідну зміну їхніх властивостей і якостей. Здобуваючи певну цілісність, система співвідноситься зі своїми елементами як ціле із частинами і, власне кажучи, виражає певний вид діалектики цілого та частини.

Виходячи з вищенаведених суджень, характеристики протидії злочинності, як системи, відповідає визначення, в якому під системою розуміється сукупність об'єктів, об'єднаних деякою формою регулярної взаємодії або взаємозалежності [6, с. 19]. Представляється доцільним, виходячи з функціональної характеристики явищ і процесів, що підлягають вивченню в рамках предметної сфери даного дослідження, надати своє визначення системи. Під системою ми розуміємо сукупність складаючих її елементів, розташованих у певній послідовності, пов'язаних загальною функцією, що породжує інтегровані якості, які невластиві її окремим частинам.

У цьому зв'язку варто особливо підкреслити, що система протидії злочинності у різній термінології раніше вже досліджувалася О.М. Литвиновим в цілому з тотожних методологічних позицій. При цьому були проаналізовані її структура, об'єкт, предмет і методи організаційно-управлінського впливу, основні напрямки діяльності, рівні та зміст [7].

На підставі аналізу понятійного апарату відповідної теорії нами був зроблений однозначний вибір на користь системного характеру протидії злочинності, як такого, що найбільш точно відображає кримінологічну сутність і зміст діяльності, покладеної у його основу.

На закінчення, випереджаючи логічне запитання про якість зазначених ознак і характеристик як предмета теоретичного і практичного інтересу, вважаємо доцільним висловити ряд узагальнюючих тез.

По-перше, протидія злочинності (як і інші подібні по семантиці категорії) є формою відбиття специфічного стану впорядкованості суспільних відносин з метою обмеження злочинності (у широкому сенсі). Це вже здійснена дійсність, результат нормотворчого і право-реалізаційного процесів. Тому, коли ми говоримо про забезпечення та захист прав і законних інтересів особи, суспільства і держави, маємо на увазі якість забезпечення і зміцнення відповідних процесів, оскільки протидія злочинності, як правова категорія, існує незалежно від того, чи мають місце посягання на систему суспільних відносин з боку окремих осіб або соціальних спільнот. Зрозуміло, при вчиненні злочинів і правопорушень суспільним відносинам (правоохоронюваним цінностям) спричиняється істотна шкода, і вона тим більша, чим гірше забезпечується попередження, профілактика, запобігання і припинення протиправних посягань. Тому стан упорядкованості, тобто організації, врешті-решт - основна властивість протидії злочинності.

По-друге, розуміння протидії злочинності як специфічного виду управлінської діяльності не означає заперечення її політико-правової природи, а також синергетичної сутності, що проявляється у вигляді відкритої нелінійної динамічної системи правовідносин. При цьому на порядку денному в жодному разі не стоїть питання про усунення із законодавчого, наукового і професійного лексикона інших понять, що відображають основні напрямки кримінологічної діяльності. Представляється, що ці категорії виконують ряд змістовних функцій, необхідних:

- 1) кримінально-правовому і адміністративному законодавству при формулюванні основного або факультативного об'єктів протиправних посягань;
- 2) кримінально-процесуальному законодавству при формулюванні цілей і завдань відповідної діяльності;
- 3) кримінології при дослідженні та обґрунтуванні застосування нових форм і методів впливу на злочинність на основі вивчення та аналізу просторово-територіального розподілу злочинів і правопорушень;
- 4) правоохоронній та управлінській практиці суб'єктів протидії злочинності при аналізі обґрунтованості та ефективності розміщення і використання сил і засобів на території обслуговування;

- 5) органам виконавчої влади для вирішення комплексу питань, пов'язаних із забезпеченням кримінологічної діяльності, управління нею, а також надання їй цілеспрямованого і масового характеру.

По-третє, протидія злочинності є важливим, але не єдиним способом забезпечення належного стану громадського життя, від надійності та ефективності якого залежить якість життя суспільства і конкретної людини. Не менш важливою гарантією є забезпечення «стану безпеки» як форми практичного вираження мети «обмеження злочинності». При цьому варто мати на увазі, що інтегруючою субстанцією для протидії злочинності і безпеки є змістовні співвідношення діяльності (як системи) та форми втілення певної якості, що проявляється в особливому по формі діалектичному зв'язку предмета пізнання і його профільюючої властивості, використовуваного з метою понятійного відбиття провідних характеристик [4, с. 131-132].

Однією з таких характеристик є якість функціонування механізму протидії злочинності як системи об'єктивно виникаючих зв'язків, які реалізують функції об'єднання складових частин даного соціального явища. Ці зв'язки і складові частини одночасно характеризують його як єдине ціле. При цьому цілісний розгляд об'єкта дослідження не виключає, а, навпаки, обумовлює необхідність вичленовування із різноманіття складових частин і взаємозв'язків найбільш важливих, які і несуть у собі характеристику загального. У зв'язку із цим система протидії злочинності виступає як суб'єктивно пізнаний прояв об'єктивної дійсності, що сприймається у формі умоглядно виділених сторін навколишньої соціальної дійсності, пов'язаної з певними видами соціальної діяльності.

Перелік використаних джерел:

1. Литвинов О.М., Ступник Я.В. Механізм протидії злочинності / О.М. Литвинов, Я.В. Ступник // Публічне право.-2011.- № 1.- С. 59-63.
2. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія / О. М. Литвинов. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 446 с.
3. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Системний аналіз щодо механізму протидії злочинності / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов // Вісник Кримінологічної асоціації України : збірник наукових праць / [редкол. Л. М. Давиденко, Т. А. Денисова, О. М. Джужа та ін.]. – № 8. – Х. : Золота миля, 2014. – С. 6-12.
4. Ступник Я.В. Системні засади механізму протидії злочинності / Я.В. Ступник // Вісник Кримінологічної асоціації України : збірник нау-

- кових праць / [редкол. Л. М. Давиденко, Т. А. Денисова, О. М. Джужа та ін.]. – № 5. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 128–132.
5. Аврутин Ю. Е. Преступность и общество: проблемы социогенеза : монография / Аврутин Ю. Е., Егорпінин В. М., Шапиев С. М. - СПб. : СПб ун-т МВД РФ, 2000. - 362 с.
 6. Аверьянов А. Н. Система: философская категория и реальность / Аверьянов А. Н. - М. : Мысль, 1976. - 188 с.
 7. Литвинов О. М. Сучасні проблеми управління профілактикою злочинів : монографія / Литвинов О. М. -Херсон : «Олді-плюс», 2003.- 315 с.

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА

Харь І. О.,

*заступник завідувача кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права
кандидат юридичних наук, доцент,
ВНЗ «Національна академія управління»*

Проблеми суб'єкта злочинів, зокрема проти безпеки виробництва, отримали певну теоретичну розробку в юридичній науці¹.

Як відомо, в юридичній літературі існують різні погляди на класифікацію суб'єктів злочину. Одні автори стверджують, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи²; другі вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи³; треті наполягають на тому, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи⁴;

¹ Сташис В.В., Тацій В.Я. Суб'єкт преступления / В.В. Сташис, В.Я. Тацій // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Общая часть. – К.: Наукова думка, 1985. – С. 142–157.; Павлов В.Г. Суб'єкт преступления / В.Г. Павлов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 318 с.; Розенко В.І., Матвійчук В.К. Суб'єкт злочину / В.І. Розенко, В.К. Матвійчук // Лекція. – Київ: Українська академія внутрішніх справ, 2004. – 37 с.

² Вольфман Г. Уголовно-правовая охрана леса /Г. Вольфман //Радянське право. – 1981. - №11. – С. 23 – 24.

³ Писарев А. Правовая охрана и защита лесов /А. Писарев// Советская юстиция. – 1982. - №7 – С. 7-10.

⁴ Пакутин В. Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Социалистическая законность. – 1978. - №11. – С. 40-42.

четверті поділяють суб'єктів на загальні і спеціальні¹. Така суперечлива класифікація суб'єктів злочину, їх тлумачення в науці кримінального права та судовій практиці не може надати допомоги правоохоронним органам і судам у справі боротьби зі злочинними проявами. Найбільш прийнятним, на наш погляд, є визначення й обґрунтування ознак суб'єкта складу злочину через діяльність і функції суб'єкта, як це пропонують деякі автори². Що ж стосується службових осіб, які вчиняють злочини або які дають вказівку на вчинення злочину, то їх діяльність згідно зі ст. 364 КК зводиться до здійснення постійно або тимчасово функцій представників влади, виконання організаційно-господарчих функцій або до виконання таких обов'язків за спеціальними повноваженнями. Суть однієї функції полягає в безпосередньому управлінні людьми, виробничими процесами; іншої – у колі обов'язків, пов'язаних з розпорядженням і управлінням державним, комунальним або приватним майном, засобами виробництва тощо.

Слід наголосити на тому, що в частини суб'єктів функції службової особи відсутні. Враховуючи це, важливо звернути увагу на те, що неможливо дати визначення неслужбової особи як суб'єкта складу задекларованих діянь без розкриття змісту виробничих чи професійних функцій, які суб'єкт виконує під час вчинення злочину. Ними є: 1) виробничі функції, в процесі яких відбувається процес виробництва; 2) професійні функції – відносно-постійний рід трудової діяльності, яка передбачає певну сукупність теоретичних знань, практичного досвіду і трудових навичок. Натомість приватна особа, як показує вивчення кримінальних справ та інших джерел, вчиняє злочин не у зв'язку з роботою, що виконувалась, або зі службовими повноваженнями чи професійними функціями. Слід погодитися з твердженням, що поняття «приватна особа» і «службова особа» належать до різних систем підрахунку, а отже, їх не можна порівнювати й протиставляти³. Отже, правильно розглядати конкретні системи в конкретних умовах, тому службову особу не слід протиставляти приватній особі, оскільки ці два поняття не вичерпують об'єму поняття суб'єкт злочину. Стосовно

¹ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: В 3 т.; Т.1. Общ. часть / А.В. Наумов. – М. : Волтерс. Клувер, 2007. – 736 с.

² Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : Монографія / В.К. Матвійчук. – К. : Азимут – Україна, 2005. – 464 с.

³ Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально – правової охорони навколишнього природного середовища : Монографія / В.К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – 368 с.

ж поділу суб'єктів на загальний і спеціальний суб'єкти, то він лише в загальних рисах відображає соціальний і правовий статус суб'єкта аналізованих складів злочинів.

Таким чином, загальнотеоретичні підходи до суб'єкта злочинів, зокрема щодо складу злочинів проти безпеки виробництва, дають змогу провести дослідження суб'єкта злочинів в означеній сфері і з'ясувати їх позначення (відображення) у кримінальному законі. Так, аналіз норм про відповідальність за злочини проти безпеки виробництва свідчить про різний підхід законодавця до описання суб'єктів злочинів, передбачених стст. 271-275 КК України. Так, у ч.1 ст. 271 КК суб'єктом злочину називається службова особа або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності, які порушили вимоги законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці¹. Що стосується злочинів, перерахованих нами, то суб'єкт злочину конкретно не називається, а позначається загальними словами: за ст. 272 КК суб'єкт злочину – особа, яка зобов'язана дотримуватись правил безпеки під час виконання робіт, з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві (тобто не порушувати їх); за ст. 273 КК суб'єкт злочину – особа, яка зобов'язана дотримуватись правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (тобто не порушувати правил безпеки); за ст. 274 КК суб'єкт злочину – особа, яка зобов'язана дотримуватись на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки (тобто не порушувати на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки); за ст. 275 КК п суб'єкт злочину – особа, яка зобов'язана дотримуватись правил під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції, що стосується безпечного її використання, а також під час проектування чи будівництва, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд (тобто не порушувати таких правил). Нам уявляється, що більш цінною для законотворчої, правозастосовної та наукової діяльності могла б бути не констатація наслідків діяльності законодавця, а причина, що його змусила так описувати суб'єкт злочинів проти безпеки виробництва.

Автори, що досліджували цю проблему, вважають: що «суб'єктом цих злочинів може бути будь-яка особа, що досягла шістнадцятирічного віку, яка була зобов'язана дотримуватись чи відповідала за дотримання названих правил; особа, яка відповідала за дотримання певних правил (ст. 274 КК); загальний або спеціальний суб'єкт (ст. 273 КК) під-

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року №2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

приємства, установи, організації або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності»¹; другі – до нього відносять «спеціальний суб'єкт – це особа, на яку покладені спеціальні обов'язки щодо дотримання відповідних правил»²; треті стверджують, що суб'єкт злочинів проти безпеки виробництва – спеціальний – це особи, які зобов'язані дотримуватися правил безпеки виробництва, їх можна поділити на три групи: службові особи та громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, на що прямо вказано у ст. 271 КК, в інших випадках це впливає із закону (статті 272-275 КК); робітники і службовці (статті 272-275 КК); сторонні для виробництва особи (статті 273 і 274 КК); четверті – наполягають на тому, що «суб'єкт злочинів проти безпеки виробництва – спеціальний»³; п'яті – дотримуються того, що суб'єкт злочину: за ст. 271 КК – спеціальний – це може бути службова особа підприємства, установи, організації або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності; за ст. 272 КК – може бути будь-яка фізична особа, яка досягла шістнадцятирічного віку і зобов'язана дотримуватися відповідних правил; за ст. 273 КК – будь-яка фізична осудна особа, що досягла шістнадцятирічного віку і зобов'язана дотримуватися відповідних правил, у тому числі працівники підприємства, службові особи, експерти, практиканти; за ст. 271 КК – фізична осудна особа, яка відповідала за дотримання цих правил, що досягла шістнадцятирічного віку; за ст. 275 КК – будь-яка фізична осудна особа, яка була зобов'язана дотримуватися цих правил, що досягла 16-річного віку⁴. Опрацювання наведених вище точок зору щодо визначення суб'єкта злочинів у діяннях проти безпеки виробництва свідчить, що всі вони важливі для теорії кримінального права. Аналіз існуючих точок зору на суб'єкт кожного зі злочинів дає змогу

¹ Заика А.В. Преступление против опасности производства / А.В. Заика // Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : [учебник] / Под ред. заслуженного деятеля науки и техники Украины, докт. юрид. наук., профессора Е.Л. Стрельцова. – Х.: ООО «Одиссей», 2002. – С. 442-447.

² Навроцький В.О. Злочини проти безпеки виробництва / В.О. Навроцький // Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) – Вид. 2-ге, переробл. Та допов.; за ред. М.І. Мельника, В.І. Клименка. - К. : Атіка, 2008. – С. 388-395.

³ Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Злочини проти громадської безпеки / О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан // Кримінальне право (Особлива частина): [підручник]; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. — [2-ге вид.]. - К. : ВД «Дакор», 2013. – С. 431-449.

⁴ Поплавский И.Г. Преступление против безопасности производства / И.Г. Поплавский // Уголовный кодекс Украины. Комментарий; под. ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Харьков, ООО «Одиссей», 2001. – С. 565-572.

виокремити з них позитивні положення, які допоможуть нам визначитися із задекларованим нами суб'єктом злочину. Так, позитивними положеннями з існуючих точок зору на суб'єкт злочину порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК) є такі: 1) це спеціальний суб'єкт, а саме: службова особа підприємства, установи, організації або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності, які на підставі законодавства, на підставі наказу адміністрації, посадової інструкції чи відповідно до займаної посади має спеціальні обов'язки про охорону праці; 2) у разі порушення вимог законодавства про охорону праці, що потягло за собою кримінально-правові наслідки, інші службові особи з урахуванням обставин справи, можуть нести відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, а рядові працівники – за злочини проти життя та здоров'я особи. З існуючих точок зору на суб'єкт злочину порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК) можна виокремити такі позитивні положення: 1) це спеціальний суб'єкт, а саме: особа, яка зобов'язана дотримуватися правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві, тобто це особи, на яких покладено обов'язок забезпечувати додержання правил безпеки при виконанні робіт з підвищеною небезпекою (громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, службові особи, керівники робіт, інженерно-технічні працівники), робітники і службовці відповідних підприємств (цехів) та виробництв; 2) сторонні особи (екскурсанти, робітники інших установ та організацій) у разі, якщо до їхнього відома в установленому порядку було доведено правила безпеки на відповідних об'єктах; 3) наявність такого суб'єкта впливає із змісту закону. З існуючих точок зору на суб'єкт злочину порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. 273 КК) можна виокремити такі позитивні положення: 1) це особа, яка зобов'язана дотримуватися правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, тобто це будь-яка фізична осудна особа, що досягла шістнадцятирічного віку і зобов'язана дотримуватися відповідних правил; 2) це службові особи вибухонебезпечних підприємств або у вибухонебезпечних цехів; робітники і службовці цих підприємств і цехів; громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, які займаються такою виробничою діяльністю; експерти, практиканти, у разі якщо до їхнього відомого в установленому порядку було доведено правила безпеки на відповідних об'єктах. З існуючих точок зору на суб'єкт порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК) можна виокремити такі позитивні положення: 1) це

особа, яка зобов'язана дотримуватися на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки, тобто це службові особи, які мають забезпечувати такі безпеки згідно з покладеними на них обов'язками, робітники та службовці, які працюють на виробництві, яке відноситься до цієї сфери, громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності цієї сфери; 2) сторонні особи: екскурсанти, практиканти, яким в установленому законом порядку доведені такі правила безпеки. З існуючих точок зору на суб'єкт злочину порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд (ст. 275 КК), можна виокремити такі позитивні положення: 1) це особа, яка зобов'язана дотримуватися під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції правил, що стосуються безпечного її використання, а також порушення під час проектування чи будівництва правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд; 2) це може бути головний архітектор чи головний інженер проекту, керівник проектного підрозділу, головний спеціаліст тощо.

Апелюючи до переліку суб'єктів складів злочину проти безпеки виробництва, здійснимо їх безпосереднє дослідження. Спочатку звернемося до діянь, суб'єктом яких можуть бути службові особи. В чинному КК України до них належать ті, які прямо в статтях цього розділу передбачають суб'єктом цього злочину службову особу, зокрема ст. 271 КК: «Порушення вимог законодавства та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації..., якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерплого». У чинному КК до них належать ті, які випливають зі змісту закону, зокрема стст. 272-275 КК України. Згідно з ч. 3 ст. 18 КК України «службовими особами є 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, якими 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».

Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що суб'єктом злочинів проти безпеки виробництва можуть бути: за ст. 271 КК – фі-

зична осудна службова особа підприємства, установи, організації або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), яким до моменту вчинення злочину виповнився вік кримінальної відповідальності та такі, які зобов'язані забезпечити вимоги законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці; за ст. 272 КК - фізична, осудна, службова, неслужбова особа (України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), яким до моменту вчинення злочину виповнився вік кримінальної відповідальності, тобто особа, яка зобов'язана дотримуватися правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві; за ст. 273 КК – фізична осудна, приватна, службова особа, суб'єкт підприємницької діяльності (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), яка зобов'язана дотримуватися правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах та якій до моменту вчинення злочину виповнився вік кримінальної відповідальності; за ст. 274 КК – фізична, осудна, службова, неслужбова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнився вік кримінальної відповідальності, тобто особа, яка зобов'язана дотримуватися на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки; за ст. 275 КК – фізична осудна, службова, неслужбова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), якій до моменту вчинення злочину виповнився вік кримінальної відповідальності, тобто особа, яка зобов'язана дотримуватися під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції правил, що стосуються безпечного її використання, а також порушення під час проектування чи будівництва правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд.

Науковий консультант: Матвійчук Валерій Костянтинович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений працівник народної освіти України, перший проректор ВНЗ «Національна академія управління»

ЗАПОБІЖНИЙ ВПЛИВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ

Філей Ю.В.,

*декан юридичного факультету
Запорізького національного технічного університету,
к.ю.н., доцент*

Запобігання злочинам визнане одним із головних напрямків у протидії злочинності. Основна увага приділяється усуненню причин, які породжують злочинність і сприяють вчиненню злочинів. Слід погодитись із твердженням І.М. Даньшина, що суспільство значно більше зацікавлено в тому, щоб не допустити злочин, ніж покарати особу вже після того, як вона завдала шкоду суспільним відносинам¹.

У кримінальному праві на зміну періодам приватної помсти та композиції прийшов період запобігання злочинам, котрий панує в наш час. Згідно з ч. 1 ст. 1 КК, кримінальний закон має одним із своїх завдань запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, котрі їх вчинили (ч. 2 ст. 1). Результат досягається не окремо закріпленим у нормі складом злочину й окремо передбаченим за його вчинення покаранням, а їх спільним впливом на свідомість людей. Тобто одним із елементів, що задіяні в комплексному процесі запобігання злочинності, є кримінально-правові санкції, котрі моделюють можливе кримінальне покарання.

І. Анденес слушно звертає увагу на те, що іноді запобігання невірно визначають як стримувальний вплив, який покарання злочинця чинить на інших людей. Оскільки це визначення зосереджує увагу на вже виконаному покаранні у відриві від погрози закону. Погроза закону (санкції) є відправним пунктом, а з погляду загального запобігання головна функція покарання полягає в тому, щоб зробити погрозу закону реальною².

Профілактика злочинності включає заходи щодо оздоровленню і економічної, і соціальної, і політичної, і духовної сфер життя суспільства. Притому на першому плані завжди перебувають саме ці заходи, котрі хоча безпосередньо і не впливають на злочинність, але є основою,

¹ Даньшин І.Н. За преступление – наказание / И.Н. Даньшин. – Х. : «Вища школа», 1975. – с. 97.

² Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / пер. с англ. В.М. Когана. – М. : Прогресс, 1979. – с. 187.

яка сприяє її поступовому скороченню. Кримінально-правові заходи є лише одними з численних ланок у процесі протидії злочинності, тобто кримінальний закон виконує службову роль у протидії злочинності.

Отже, необхідно підтримати позицію І.М. Гальперина, котрий стверджує, що кримінальний закон не є ні єдиним, ні тим більше головним, вирішальним чинником у вирішенні проблем викорінювання злочинності. Проте відсутність повної й однозначної залежності не виключає залежність узагалі¹. Т.О. Леснієвські-Костарева слушно зазначає, що кримінальне право – це не панацея від соціальних та економічних хвороб суспільства. Воно може використовуватися як додатковий засіб².

К.А. Сич зазначає, що санкція присутня в структурі правової норми і на статистичному рівні, де нормативні вимоги, адресовані фізичним особам, підкріплюються погрозою несприятливих правових наслідків у разі їх порушення. У цьому випадку санкція виконує функцію загального запобігання, вказуючи на можливі варіанти несприятливих правових наслідків за порушення кримінально-правової заборони, погрожуючи при цьому покаранням³. Санкція виконує функцію загальної превенції вже на стадії догматичного її закріплення, одночасно виконуючи роль критерію правової оцінки тяжкості злочинів.

Існування кримінально-правових заборон і санкцій, що містяться в законі, у виді кримінальних покарань попереджає всіх громадян про те, що ці заборони порушувати не можна. Передбачені в законі санкції-покарання попереджають громадян потенційною можливістю їх застосування, погрозою покарання.

Ефект загальної превенції виникає в результаті взаємодії між санкціями та їх застосуванням у конкретних випадках. Погроза санкції повинна бути відправним пунктом з погляду загального запобігання, а головне завдання покарання полягає в тому, щоб зробити погрозу санкції реальною. Тобто механізм запобіжного впливу санкції на суспільну свідомість здійснюється у формі погрози призначення покарання за злочинне діяння ще до його вчинення у формі призначеного за вироком суду індивідуального покарання, а також у формі

¹ Гальперин І.М. Наказание: социальные функции, практика применения / И.М. Гальперин. – М. : Юрид. лит., 1983. – с. 16–18.

² Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – с. 6.

³ Сич К.А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования : дис... доктора юрид. наук : 12.00.08. – Рязань, 2001. – с. 192.

виконання цього покарання. На нашу думку, необхідно розглядати не те, здійснюють або не здійснюють санкції запобіжний вплив, а те, за яких умов і якою мірою це запобігання дієве.

Однією з найбільш важливих та необхідних передумов ефективно-го превентивного впливу санкцій є суворе дотримання вимог ст. 65 КК щодо призначення покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. Врахування цієї вимоги припускає насамперед те, що в кожному конкретному випадку суд повинен орієнтуватися на ті види та обсяги покарання, які передбачені відповідною санкцією кримінального закону. Тобто санкція повинна бути загальнообов'язковою. Однак не можна говорити про загальнообов'язковість кримінально-правових санкцій тоді, коли в Загальній частині КК міститься стільки можливостей для їх часткового чи повного незастосування. Звичайно, закон повинен надавати суддям можливість вибору для того, щоб обвинувальний вирок міг відповідати ступеню тяжкості злочину та особі винного. Однак подібне не повинно виходити за межі соціальної обґрунтованості і підривати загальнозапобіжну функцію кримінально-правових санкцій.

Співвідношення між погрозою санкції і практикою призначення покарання залишається дуже складним. На нашу думку, загальнозапобіжний ефект кримінального закону значно ослаблений через поширену практику застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) і призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК) або призначення переважно мінімального покарання, що передбачене в санкції. Тому конфлікт між загальним і спеціальним запобіганням досягає великої гостроти. В.Д. Філімонов слушно зазначає, що поки більше половини засуджених звільняються від відбування покарання, у тому числі за тяжкі й особливо тяжкі злочини, очікувати від кримінального законодавства ефективного виконання його запобіжної функції не доводиться¹.

Це підтверджують дані проведеного нами анкетування. Так, 70% опитаних громадян вважають застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням неефективним засобом у протидії злочинності (переважає думка про те, що звільнено – означає не покарано). Звільнення від відбування покарання з випробуванням сприймається в суспільстві як свого роду юридичне помилування, що підриває довіру до системи кримінального правосуддя.

¹ Філімонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Філімонов. – СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2004. – с. 65.

Звичайно, громадську думку не можна вважати об'єктивним критерієм дійсної ефективності кримінального закону, однак саме існування уявлень про його недостатню ефективність негативно впливає на досягнення цілей загального і спеціального запобігання злочинам.

Для того, щоб суд мав змогу призначити справедливе покарання, законодавець повинен визначити справедливу санкцію. Неадекватність санкції корегується практикою – шляхом незастосування самого кримінального закону або шляхом надмірно частого, що стає нормою, призначення мінімального розміру покарання або покарання нижче від найнижчої межі.

Важливим фактором, що знижує загальнозапобіжну функцію кримінального закону, є стійка впевненість громадян у тому, що органи поліції, прокуратури, суди і вся правоохоронна система в цілому є корумпованою. Так, серед населення вважається, що більшість злочинців з легкістю уникають реальної кримінальної відповідальності завдяки хабарництву в правоохоронних органах, а відповідальність несуть тільки дрібні злочинці, які не можуть «відкупитися».

Ще одним фактором, який знижує загальнопревентивну функцію кримінального закону, є недостатня поінформованість громадян про види та обсяги передбаченого покарання. Звичайно ж, для того, щоб кримінально-правові санкції здійснювали стримувальний вплив, населення повинно мати про них хоч якусь уяву. А виходить, що людина починає цікавитися можливим покаранням лише після того, як вона скоїла злочин. Немає необхідності, щоб усі члени суспільства точно знали, які види та обсяги покарання передбачені в санкції за той чи інший злочин. Однак загальна уява про ступінь суворості покарання як вираження суспільної безпеки злочину все-таки повинна бути.

При побудові кримінально-правових санкцій необхідно враховувати можливість забезпечення їх ефективного застосування. Який би вигляд не мав закон на папері, але якщо він нездійснений, якщо види та розміри покарань, що передбачені в санкції, не застосовуються на практиці, то, безперечно, від такого закону більше шкоди, ніж користі. У суспільства складається уява, що такий закон можна безкарно порушувати. Це негативно позначається на авторитеті і закону, і правозастосовних органів.

Необхідно зазначити, що для досягнення мети загальної превенції першочергове значення має не реальне становище, що відображається в статистичних даних, а те, як ризик викриття сприймається населенням. Необхідно не тільки практично підвищувати рівень розкриття

злочинів та притягнення злочинців до кримінальної відповідальності, а й широко інформувати населення про цей процес.

Отже, кримінальний закон виконує службову роль у протидії злочинності. Не можна перебільшувати роль санкцій (як засобу забезпечення правових норм), оскільки норми права в переважній більшості випадків реалізуються добровільно. На нашу думку, некоректно вважати кореляцію між санкціями та коефіцієнтами злочинності доказом причинного зв'язку, проте і недооцінювати цю, безперечно, важливу ланку не треба.

Чинниками, що знижують запобіжну функцію кримінального закону, є такі:

а) стійка впевненість громадян у тому, що органи поліції, прокуратури, суди і вся правоохоронна система в цілому є корумпованою;

б) деформовані ціннісні орієнтації, зруйновані моральні засади, правовий нігілізм;

в) недостатня поінформованість громадян про види та обсяги покарання, передбаченого за вчинення злочинів (людина починає цікавитися можливим покаранням лише після того, як вона вчинила злочин);

г) суспільство не впевнене в тому, що покарання не тільки передбачене в санкції, але й реально застосовується;

д) неефективність системи відшкодування збитків та усунення шкоди, заподіяних злочинцем;

е) слабка реалізація принципу невідворотності відповідальності (необхідно не тільки практично підвищувати рівень розкриття злочинів та притягнення злочинців до кримінальної відповідальності, а й широко інформувати населення про цей процес). Для запобіжного впливу важлива не фактична невідворотність відповідальності, а те, як вона сприймається суспільством.

Неминучість відповідальності має більше значення для запобігання злочинам, ніж суворість каральних заходів. Іноді держава намагається стримати зростання злочинності суворими санкціями, проте жорстокість покарання не призводить до позитивного ефекту. Жорстокості було більше ніж досить, але злочинності вона не викоринила. Запобігання злочинам будь-якою ціною не може бути принципом кримінальної політики нашої держави.

Тимчасово досягти мети спеціальної превенції можна за допомогою призначення покарання у виді позбавлення волі, проте кінцева мета не завжди досягається, оскільки сутність запобіжного впливу в досягненні постійно триваючого результату. Недопустимо, щоб відбування покарання робило людину більш небезпечною для суспільства,

ніж до засудження (досягається антимета). Покарання у виді позбавлення волі скоріше множить наявні недоліки, ніж усуває їх, висуває нові проблеми, ніж вирішує наявні. На нашу думку, це покарання мало-ефективне для досягнення мети спеціальної превенції.

Застосування альтернативних позбавленню волі видів покарання, на нашу думку, ефективніше, наприклад, звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням. Проте через труднощі на стадії виконання питома вага альтернативних покарань на практиці залишається низькою.

РЕКЛАМА ТА ПРОПАГАНДА НАРКОТИКІВ ЯК СХИЛЯННЯ ДО ВЖИВАННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ

Давидова М.М.,

*ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

На сьогодні питання наркотизму, що є наслідком незаконного обігу наркотичних засобів, є одним із найгостріших як в Україні так і в більшості країн світу. Наркоманія – хвороба, яка забирає та руйнує життя людей, створює загрозу знищення нації, безпеки держави. Як відомо, хворі на наркоманію люди вчиняють злочини та правопорушення, ведуть маргінальний спосіб життя, більшість з них мають тяжкі інфекційні захворювання.

Відповідно до Всесвітнього звіту Управління ООН щодо наркотиків ще за 2013 рік, в Україні були найвищі в Європі показники хворих на інфекційні хвороби серед ін'єкційних наркоманів (21,5%). За результатами соціологічних досліджень, проведених в школах України, 30 % учнів у віці від 9 до 15 років хоча б раз вживали наркотики.

Наркоманія в Україні збільшується на 8 % щорічно – тенденція, одна з найвищих у світі. 70% наркоманів – молодь до 25 років. Жіноча наркоманія в Україні в процентному співвідношенні – найвища в Європі, що негативно впливає на демографічну ситуацію¹.

¹ Наскільки поширена наркоманія в Україні? 27 квітня 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://news24.if.ua/2016/04/27/naskilki-poshirena-narkomaniya-v-ukra%D1%97ni/>

Кабінет Міністрів України, у серпні 2013 року, ухвалив «Стратегію державної політики щодо наркотиків до 2020 року», відповідно до якої основними завданнями держави у цій сфері є запобігання розповсюдженню наркотичних засобів серед підлітків і молоді, організація раннього виявлення незаконного вживання наркотиків, профілактики наркозалежності, зниження рівня первинного вживання наркотиків, розроблення заходів протидії поширенню наркотичної субкультури, профілактика незаконного обігу наркотиків через мережу Інтернет.

Одним із шляхів втягнення осіб, переважно молоді, в незаконний наркообіг в якості споживачів є їх схилення до вживання наркотиків.

В Україні відповідальність за схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів передбачена ст. 315 Кримінального кодексу України (далі - КК). Згідно з цією кримінальною нормою злочином є схилення певної особи (осіб за ч. 2 ст. 315 КК України) до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Такі протиправні дії (пропозиція, порада, умовляння, переконування тощо) спрямовані стосовно конкретної особи.

Водночас, одним із не менш небезпечних способів, який у розумінні ст. 315 КК України не є схиленням до вживання наркотиків або психотропів, являється їх рекламування та пропаганда. На сьогодні вітчизняне законодавство не встановлює відповідальність за такі, як ми вважаємо протиправні дії.

Фахівці вважають рекламу і пропаганду наркотиків змістовно ширшими, ніж власне «схилення до вживання наркотиків»¹. З таким підходом важко не погодитися, адже рекламування та пропаганда наркотиків спрямовані на широке коло осіб з метою залучення їх до вживання наркотиків та/або з метою збуту наркотиків і отримання незаконних прибутків.

Незаконне рекламування (пропаганда) наркотичних засобів це - умисне поширення інформації будь-яким способом (публікації, телепередачі, програми, мережі Інтернет, які не призначені для медичних, фармацевтичних працівників, науковців) щодо наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, обіг яких заборонений на території України, спрямовані на широке коло осіб.

Так, на нашу думку, незаконним рекламуванням та пропагандою наркотиків є зокрема продаж товарів із зображенням заборонених наркотичних засобів (зображення листка «коноплі» на одязі тощо), що здійснюються з комерційними цілями.

¹ Гузеева О.В. Склонение или пропаганда? // Законность. - 2008. № 2. - С. 35-37.

В ст. 35 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» зазначено, що реклама наркотиків та психотропів на території України може поширюватися виключно у спеціалізованих друкованих виданнях чи будь-яких інших засобах інформації, спеціально призначених для медичних, фармацевтичних, наукових працівників у сфері охорони здоров'я. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів», реклама наркотиків та психотропів здійснюється згідно із Законом України «Про рекламу», а відповідальність настає в разі порушення даних норм згідно із законом. Проте, в Законі України «Про рекламу» наркотики та психотропи не згадуються.

Не містить норми, яка встановлює відповідальність за незаконне рекламування та пропаганду наркотиків або психотропів і адміністративне законодавство України.

Таким чином, рекламування та пропаганда наркотиків або психотропів фактично не контролюється державою, а збувачі наркотиків мають можливість уникати відповідальності за свої протиправні дії.

Слід зазначити, що на сьогодні в мережі Інтернет можна знайти інформацію та пропозиції щодо вживання наркотиків, способи приготування і очікувані ефекти від вживання наркотиків або психотропів тощо. Крім того, пропаганда наркотиків здійснюється і шляхом розповсюдження відповідної літератури, листівок тощо, а продаж наркотиків здійснюється через мережу Інтернет. Протидія таким суспільно небезпечним, у першу чергу для молоді, проявам є складним завданням, особливо з огляду на відсутність відповідних нормативно-правових важелів¹.

Також, в мережі Інтернет функціонують сайти, які рекламуючи екскурсії, так званій «наркотичний туризм», в Нідерланди, розповідають про наркотичні засоби, які можна купити в кофешопах, та про послуги гідів, які допоможуть їх придбати².

До того ж рекламу наркотичних засобів можна побачити в засобах масової інформації, в різного роду розважальних телепередачах, кінофільмах, які транслюються у денний час, і молодь та неповнолітні можуть безперешкодно дивитись їх.

Сьогодні молоді нав'язується «наркокультура», через музику, одяг, на якому зображають канабіс. Проводяться розважальні заходи, вечір-

¹ Свірін М.О. Схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (поняття та особливості кваліфікації) / М.О. Свірін. – Наука і правоохорона. – 2015. – № 3 (29). С. 126-132

² Наркотична столиця Європи. Ларрі Колінз. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.diary.ru/~MIF-zgyri/p66178289.htm?oam>

ки, які можуть мати назву наркотика, наприклад екстазі (особливо небезпечний наркотичний засіб), а також на запрошеннях на ці вечірки можуть зображувати марихуану.

З огляду на європейські інтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, на наш погляд, необхідно вивчати та використовувати позитивний зарубіжний досвід у боротьбі з незаконним наркообігом. Так, у більшості країн, у зв'язку зі швидким розвитком технологій, поширенням інтересу до мережі Інтернет, встановлена відповідальність за незаконне рекламування та пропаганду наркотиків.

У § 843(с) розділу 18 Зібрання Законів США описані ознаки кримінально-караного рекламування наркотиків або психотропів, зокрема, такі способи рекламування наркотиків, як пропозиції в друкованих ЗМІ та в мережі Інтернет. Більше того, § 843(b) криміналізує застосування засобів комунікації (у першу чергу, мереж телерадіомовлення) в процесі вчинення будь-якого федерального наркотичного злочину. Таким чином, - як зазначається у науковій літературі, - американський законодавець пішов шляхом законодавчої деталізації форм злочинного пропонування контрольованих речовин до вживання¹.

Навіть в Нідерландах, яка відома своїм толерантним ставленням до наркотиків, у ч. 1 ст. 3b Закону про Опіум зазначено, що будь-яка публікація, яка спрямована на продаж, доставку або розповсюдження наркотиків або психотропних речовин, які визначені в ст.ст. 2 та 3 Закону про Опіум заборонена. В ч. 2 ст. 3b Закону про Опіум передбачений виняток з цього правила: заборона не поширюється на публікації, які здійснюються в медичних або наукових цілях.

Експерт ООН, координатор Програми ООН по контролю за наркотиками Сандіп Шоула, зробила заяву про те, що мережа Інтернет стала «таємною лабораторією» для виготовлення синтетичних наркотиків, з рецептами виготовлення та вживання наркотичних засобів².

Отже, суспільна небезпечність рекламування та пропаганди наркотиків, полягає у тому, що безконтрольно, масово поширюється інформація про заборонені наркотичні засоби, що сприяє залученню великої кількості осіб до вживання наркотиків, особливо молоді. Така незаконна діяльність фактично не контролюється державою, а тор-

¹ Свірін М.О. Схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (поняття та особливості кваліфікації) / М.О. Свірін. – Наука і правоохорона. – 2015. – № 3 (29). С. 126-132

² Глобальна інформаційна мережа Інтернет: джерело наркоманії та наркобізнесу. Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slavmir.ru/archiv98/sib35noi.htm#3>

говці наркотиками мають можливість уникати відповідальності за свої протиправні дії.

На нашу думку, окремою нормою заборона незаконного рекламування та пропаганди наркотичних засобів має бути зазначена в Законі України «Про рекламу». Крім того, в Україні також має бути встановлена кримінальна відповідальність за рекламування та пропаганду наркотиків, оскільки такі діяння негативно впливають на широке коло осіб і, перш за все, на молодь.

Одним із шляхів криміналізації незаконного рекламування та пропаганди наркотичних засобів є доповнення ст. 315 КК України частиною 3 наступного змісту:

«Публічні заклики, а також схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів з використанням засобів масової інформації чи комунікації та/або друкованої продукції».

Така пропозиція, на нашу думку, є одним із способів кримінально-правових заходів запобігання незаконному рекламуванню та пропаганди наркотиків, що підлягають подальшому дослідженню та обговоренню.

Науковий керівник: учений секретар Вченої ради НАВС, кандидат юридичних наук, професор Василевич В.В.

РЕЗЮМЕ МОНІТОРИНГУ ВИКОНАННЯ ПЛАНУ ДІЙ З РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ СТРАТЕГІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ПЕРІОД ДО 2020 РОКУ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Закревський А. В.,

Незалежний експерт

Громадської платформи моніторингу

виконання Національної стратегії у сфері прав людини,

член Правління ГО «Центр демократичних інституцій»

Події Революції гідності (листопад 2013 року - лютий 2014 року) засвідчили незворотне прагнення Українського народу до побудови правової та демократичної держави, в якій гарантуються та забезпечуються права і свободи людини.

З метою вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, створення дієвого механізму захисту в Україні прав і свобод людини, вирішення системних проблем у зазначеній сфері Указом Президента України була затверджена Національна стратегія у сфері прав людини¹ (далі - Національна стратегія). Вона спрямована на об'єднання суспільства довкола розуміння цінності прав і свобод людини, які захищаються на основі принципу рівності та без дискримінації.

На виконання вище згаданого Указу Президента України Кабінетом Міністрів України був затверджений План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року² (далі - План дій).

Нижче спробуємо надати аналіз та рекомендації моніторингу виконання Плану дій з реалізації Національної стратегії щодо забезпечення права на захист як необхідної умови забезпечення права на справедливий судовий розгляд, згідно Таблиці 1 (Додаток 1).

Як бачимо із даної Таблиці 1 Планом дій передбачено:

Пункт 17. Забезпечення права на захист

1) Розроблення законопроекту щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою чіткого визначення моменту, коли особі, яка не є підозрюваною, обвинуваченою, під час допиту як свідка повинне бути забезпечено право на захист, а також вивчення питання щодо необхідності внесення комплексних змін до зазначеного Кодексу щодо забезпечення права на правову допомогу таким свідкам з урахуванням практики Європейського суду з прав людини;

розроблення законопроекту про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за порушення права на захист.

Виконавцем даного підпункту є Міністерство юстиції України.

За результатами опрацювання інформаційного запиту автора щодо виконання п.п. 1 п. 17 Плану дій Міністерство юстиції України

¹ Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента від 25.08.2015 № 501/2015 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.

² Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679>.

(далі - Мін'юст) листом¹ повідомило наступне, що з огляду на термін для виконання цього завдання, а також на значний обсяг завдань, покладених Планом дій на нього, робота над вказаним завданням буде організована в строки, передбачені Планом дій.

Також листом² Мін'юст повідомив, що на даний час виконується ряд заходів з метою захисту фундаментальних прав особи, зокрема, опрацьовується питання щодо існуючої проблематики у разі зміни статусу свідка у кримінальному провадженні, механізмів забезпечення його правовою допомогою, проводиться аналіз чинного та міжнародного законодавства, а також вивчаються шляхи вирішення цих питань в інших державах.

Крім того, Департамент юридичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України (далі - МВС) листом³ щодо фінансування із Державного бюджету України (далі - Держбюджет) розроблення вище загаданих законопроектів (п.п. 1 п. 17 Плану дій) повідомив, що за наявною інформацією розроблення законопроектів не потребує додаткових видатків із Держбюджету; ця робота проводиться в межах видатків встановлених у Держбюджеті для відповідного державного органу.

Стан виконання. Робота над вказаним завданням буде організована в строки, передбачені Планом дій.

Рекомендації. Проведення широкої наради з виконавцем і зацікавленими інституціями (МВС, ГПУ, СБУ, НАБУ, САП, наукові кола, громадянське суспільство) щодо спільного вироблення позиції з даного питання та створення спільної робочої групи щодо розроблення відповідних законопроектів, та вирішення питання щодо забезпечення фінансування реалізації даного підпункту.

2) розроблення законопроекту щодо запровадження розслідування злочинів невеликої тяжкості у формі дізнання⁴.

¹ Інформаційний лист від 31.05.2016 р. вих. № 4161/11/42-16 в електрон. вигляді / Міністерство юстиції України. - Київ, 2016. - 1 с.

² Інформаційний лист від 01.12.2016 р. вих. № 42490/204-0-6-16/11 в електрон. вигляді / Міністерство юстиції України. - Київ, 2016. - 4 с.

³ Інформаційний лист від 15.06.2016 р. вих. № 12/1-462зі в електрон. вигляді / Департамент юридичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України. - Київ, 2016. - 1 с.

⁴ Зазначений законопроект пропонує скасувати інститут кримінальних проступків та запровадити спрощений порядок досудового розслідування ряду злочинів невеликої тяжкості, а саме у формі дізнання. Реалізація цієї ідеї дозволить здійснити спрощення досудового розслідування визначеного переліку злочинів, що сприятиме зменшенню навантаження на органи досудового

Виконавцем даного підпункту є МВС. У якості співвиконавця передбачено Мін'юст.

За результатами опрацювання інформаційного запиту автора щодо виконання п.п. 2 п. 17 Плану дій Управління забезпечення прав людини Національної поліції України (далі - НПУ) листом¹ повідомило наступне.

На виконання п.п. 2 п. 17 Плану дій Головним слідчим управлінням НПУ розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку проведення досудового розслідування злочинів у формі дізнання», який надіслано 07.06.2016 року для опрацювання (отримання можливих рекомендацій щодо вдосконалення його окремих положень) до Консультативної місії Європейського Союзу.

Листом² Головне слідче управління Національної поліції України повідомило, що виконання даного підпункту також передбачено розділом VI (Реформа системи органів правопорядку) Програми діяльності Кабінету Міністрів України³ щодо реформування системи дільничних інспекторів та надання їм повноважень із розслідування дрібних злочинів.

Необхідно відзначити, що віднайти даний законопроект (щодо запровадження розслідування злочинів невеликої тяжкості у формі дізнання) видалось неможливим. Вище вказаним листом, Головне слідче управління НПУ повідомило, що враховуючи, що нормотворчий процес триває надати копію законопроекту на даний час також не представляється можливим. За результатами опрацювання рекомендацій Консультативної місії Європейського Союзу планується подальше його погодження із зацікавленими центральними органами виконавчої влади та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України.

розслідування. Запровадження спрощеного порядку розслідування злочинів указаної категорії дозволить розвантажити слідчий апарат та надасть можливість зосередити його діяльність на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів. При цьому здійснювати досудове розслідування у формі дізнання зможуть працівники оперативних служб та дільничні інспектори поліції.

¹ Інформаційний лист від 16.06.2016 р. вих. № 254/37/01-2016 в електрон. вигляді / Управління забезпечення прав людини Національної поліції України. - Київ, 2016. - 1 с.

² Інформаційний лист від 29.07.2016 р. вих. № 24/3-357зі в електрон. вигляді / Головне слідче управління Національної поліції України. - Київ, 2016. - 1 с.

³ Програма діяльності Кабінету Міністрів України: Постанова Верховної Ради України від 14.04.2016 № 1099-VIII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1099-19>.

На повторний запит автора щодо оприлюднення вище згаданого законопроекту листом¹, Головне слідче управління НПУ повідомило, що урахуваючи актуальність питань, порушених у розробленому законопроекті, а також необхідність вивчення та запровадження позитивного європейського досвіду у формування механізму досудового розслідування злочинів указаний законопроект ще досі знаходить у Консультативній місії Європейського Союзу і надати його копію на цей час неможливо, оскільки нормотворчий процес ще триває.

Водночас, НПУ проінформувала, що фахівці головного слідчого управління брали участь у розробленні проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку проведення досудового розслідування у формі дізнання»², унесеного народними депутатами України Геращенко А.Ю., Єфремовою І.О., Котвицьким І.О., Дзензерським Д.В., Тетеруком А.А., Княжицьким М.Л. та зареєстрованого у Верховній Раді України 03 грудня 2014 року за № 1221.

Крім того, Департамент юридичного забезпечення МВС листом³ повідомив, що за наявною інформацією розроблення законопроекту (пп. 2 п. 17 Плану дій) не потребує додаткових видатків із Держбюджету; ця робота проводиться в межах видатків встановлених у Держбюджеті для відповідного державного органу.

В свою чергу Мін'юст листом⁴ щодо виконання даного підпункту Плану дій повідомило, що відповідальним за виконання завдання стосовно внесення на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту щодо запровадження розслідування злочинів невеликої тяжкості у формі дізнання є МВС. Що фактично самоусунулось від виконання даного підпункту.

Стан виконання. Законопроект розроблений. За результатами опрацювання рекомендацій Консультативної місії Європейського Союзу

¹ Інформаційний лист від 23.03.2017 р. вих. № 24/3-86зі в електрон. вигляді / Головне слідче управління Національної поліції України. - Київ, 2017. - 1 с.

² Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку проведення досудового розслідування у формі дізнання № 1221 від 03.12.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52663.

³ Інформаційний лист від 15.06.2016 р. вих. № 12/1-462зі в електрон. вигляді / Департамент юридичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України. - Київ, 2016. - 1 с.

⁴ Інформаційний лист від 31.05.2016 р. вих. № 4161/11/42-16 в електрон. вигляді / Міністерство юстиції України. - Київ, 2016. - 1 с.

планується подальше його погодження із зацікавленими центральними органами виконавчої влади та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України

Рекомендації. Оприлюднити відповідний законопроект.

3) розроблення законопроекту про внесення змін до законодавства щодо забезпечення гарантій ув'язненим, отримання копій документів з матеріалів їх кримінальних впроваджень (кримінальних справ), у тому числі для подальшого звернення за захистом своїх прав до міжнародних інстанцій, зокрема до Європейського суду з прав людини.

За результатами опрацювання інформаційного запиту автора щодо виконання п.п. 3 п. 17 Плану дій Мін'юст листом¹ повідомило наступне, що з огляду на вище зазначений термін для виконання цього завдання, покладених Планом дій на нього, робота над вказаним завданням буде організована в строки, передбачені Планом дій.

Крім того, Управління забезпечення прав людини НПУ листом² повідомило, що строком виконання дій, передбачених п.п. 3 п. 17 Плану дій, є I квартал 2018 року, а основним виконавцем визначено Мін'юст. Натомість, необхідно радо відзначити, що Національна поліція готова забезпечити участь у запропонованих основним виконавцем організаційних та практичних заходах із розроблення даного законопроекту.

В свою чергу, Департамент юридичного забезпечення МВС листом³ щодо фінансування із Держбюджету п.п. 3 п. 17 Плану дій повідомив, що за наявною інформацією розроблення законопроекту не потребує додаткових видатків із Держбюджету. Така робота проводиться в межах видатків встановлених у Держбюджеті для відповідного державного органу.

Державна судова адміністрація України яка є відповідальною (за згодою) за виконання п.п. 3 п. 17 Плану дій листом⁴ повідомила, що строк виконання даного підпункту – I квартал 2018 року. Тобто ніяких дій, щодо розробки законопроекту передбаченого п.п. 3 п. 17 Плану дій не ведеться.

¹ Там само.

² Інформаційний лист від 16.06.2016 р. вих. № 254/37/01-2016 в електрон. вигляді / Управління забезпечення прав людини Національної поліції України. - Київ, 2016. - 1 с.

³ Інформаційний лист від 15.06.2016 р. вих. № 12/1-462зі в електрон. вигляді / Департамент юридичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України. - Київ, 2016. - 1 с.

⁴ Інформаційний лист від 30.05.2016 р. вих. № інф/3 368-16-367/16 в електрон. вигляді / Державна судова адміністрація України. - Київ, 2016. - 1 с.

Позиція Верховного Суду України (далі - ВСУ) щодо даного підпункту була висвітлена в листі¹, яким, ВСУ зазначає, що є лише виконавцем за згодою. Відзначає, що згідно ст. 93 Конституції України не входить до вичерпного переліку суб'єктів наділених правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України.

Разом з тим, ВСУ згідно з п. 3 ч. 2 ст. 38, п. 4 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням судової системи України, та які надходять від суб'єктів, уповноважених чинним законодавством України на розробку нормативно-правових актів. Таким чином, у разі надходження відповідного законопроекту ВСУ готовий взяти участь у його опрацюванні.

Водночас, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) листом² повідомив, що на сьогодні ВССУ не бере участі у підготовці законопроекту та, відповідно, не володіє інформацією щодо стану його виконання визначеними у Плані дій відповідальними виконавцями.

Стан виконання. Робота над вказаним завданням буде організована в строки, передбачені Планом дій.

Рекомендації. Проведення широкої наради з усіма виконавцями (головними та за згодою) і зацікавленими інституціями щодо спільного вироблення позиції з даного питання та створення спільної робочої групи щодо розроблення відповідного законопроекту, та вирішення питання щодо забезпечення фінансування реалізації даного підпункту.

¹ Інформаційний лист від 25.05.2016 р. вих. № 201 – 2100/0/8-16 в електрон. вигляді / Верховного Суду України. - Київ, 2016. - 2 с.

² Інформаційний лист від 26.05.2016 р. вих. № 1769/0/29-16 в електрон. вигляді / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. - Київ, 2016. - 1 с.

Таблиця 1

Додаток 1

План заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року (витяг)

Найменування очікуваного результату (відповідно до Національної стратегії)	Найменування заходу, спрямованого на досягнення очікуваного результату	Індикатор досягнення	Строк виконання	Відповідальні за виконання
Забезпечення права на справедливий суд				
Забезпечення права на незалежний та справедливий суд у розумний строк; створення доступної та ефективної системи судочинства, що відповідатиме європейським цінностям та стандартам захисту прав людини				
17. Забезпечення права на захист	1) розроблення законопроекту щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою чіткого визначення моменту, коли особі, яка не є підозрюваною, обвинуваченою, під час допиту як свідка повинне бути забезпечено право на захист, а також вивчення питання щодо необхідності внесення комплексних змін до зазначеного Кодексу щодо забезпечення права на правову допомогу таким свідкам з урахуванням практики Європейського суду з прав людини розроблення законопроекту про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення кримінальної відповідальності за порушення права на захист	відповідний законопроект подано на розгляд Кабінету Міністрів України	I квартал 2017 р.	Мін'юст
	2) розроблення законопроекту щодо запровадження розслідування злочинів невеликої тяжкості у формі дізнання	законопроект внесено на розгляд Кабінету Міністрів України	II квартал 2016 р.	МВС Мін'юст
	3) розроблення законопроекту про внесення змін до законодавства щодо забезпечення гарантій ув'язненим, отримання копій документів з матеріалів їх кримінальних впровадження (кримінальних справ), у тому числі для подальшого звернення за захистом своїх прав до міжнародних інстанцій, зокрема до Європейського суду з прав людини	розроблено відповідні нормативно-правові акти і забезпечено фінансування для їх реалізації	I квартал 2018 р.	Мін'юст, МВС, ДСА (за згодою), Верховний суд України (за згодою), Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (за згодою)

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ЧИННОСТІ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРОСТОРІ: В ПОРЯДКУ ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ.

Ковальова Т.І.

*здобувач кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Сучасна юридична думка достатньо обмежено зачіпає проблеми дії права і дії закону. Одним з перших хто приділив увагу визначенню дії права та дії закону був професор С.С. Алексєєв розуміючи під цим поняттям шляхи і форми впливу права, закону, а також і способи їх реалізації в практичній життєдіяльності соціуму¹. Із зарубіжних представників юридичної науки своє розуміння дії права та дії закону пропонує І. Вагнер пояснюючи ці феномени наступним чином: «властивість права викликати дії фактичним вчинком об'єкта правової норми, в результаті чого реалізуються цілі правові норми»². А.С. Піголкин під дією права (дією закону) розуміє те, що воно означає обов'язковість правових норм і дійсність їх вимог³. Натомість В.М. Карташов розглядає дію права (дію закону) у просторі як обмеження законів територіальною межею їх національної правової системи⁴. Нам найбільш імпонує визначення дії права (закону), запропоноване Є.Г. Зинковим як сукупне функціонування поведінкового правозастосування всіх властивостей (правоздатностей) права регулятивного, інформаційного і ціннісно-мотивованого впливу на врегульовані відносини суб'єктів права, які проявляють активнопідючу юридичну силу права (закону)⁵. Тому в контексті сформульованого вище, дослідження закону України про кримінальну відпові-

¹ Алексєєв С.С. Общая теория права. В 2-х томах. [текст] / С. С. Алексєєв. – Т. 1. – М.: Юрид. лит. – 1981. – 360 с. – С. 15.

² Цит. по Гойман В.И. Действие права (методологический анализ) [текст] / В.И. Гойман. – М.: Академия МВД РФ, 1992. – 180 с. – С. 37.

³ Теория государства и права: [учебник]; под ред. А.С. Пиголкина [текст] Пиголкин А.С., Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., Саидов А.Х. / Под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – 613 с. – С. 372.

⁴ Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. Правотворческая практика, система и структура права: Текст лекцій / В. Н. Карташов. – Ярослав. гос. Ун-т. Ярославль, 1996. – 100 с. – С. 371.

⁵ Зинков Е.Г. Особенности действия правового пространства [текст] / Е.Г. Зинков // Общество и право. – 2012. – № 3 (40). – С. 21 – 22.

дальність його дії свідчить про його головну якість, що проявляється в здатності впливати на поведінку людей через певну систему (механізм) його реалізації. Дія такого нормативно-правового акту, як закон про кримінальну відповідальність характеризується в його обов'язковості, що забезпечується державним примусом. Оскільки закон про кримінальну відповідальність, як і все існуюче, функціонує у просторі і часі, то він має межі своєї реалізації. Тому виходячи з цього дія закону про кримінальну відповідальність у просторі презумує встановлення меж юрисдикції (влади – компетенції) тієї або іншої держави, яка включає в себе визначення простору, де держава вважає можливим і допустимим очікувати і вимагати здійснення правових велінь для певного кола осіб, яким вони адресуються. Така діяльність держави реалізується виключно у правовій сфері, дає нам поняття юрисдикції держави, яка визначає сферу дії закону про кримінальну відповідальність у просторі¹. Проте зрозуміло, що держави існують не ізольовано одна від одної, а тому при взаємодії різних держав, у тому числі і держави Україна виникає питання про співвідношення різних правових систем, уніфікації законодавства з метою встановлення більш ефективного режиму підтримання загальноправового порядку, у тому числі у сфері протидії злочинності. Тому заслуговує всілякої підтримки позиція Ю.А. Тихомирова, що правильне розуміння цього питання дозволяє структурувати правову сферу життя держави і суспільства У цьому сенсі правова система, створена і діюча як прояв суверенітету держав, які використовують і захищають своє право у власних цілях, включає чотири групи елементів: 1) праворозуміння; 2) правотворчість; 3) правовий масив; 4) правозастосування². Слід погодитися з Р.Р. Хаснутдиновим, що подібна характеристика правових систем дозволяє виділяти їх наступні аспекти: 1) національні правові системи – це системи, створені і діючі як прояв суверенітету держави, що використовують і захищає своє право у власних цілях; 2) взаємодія міжнародного і національного (внутрішнього) права. Це свідчить про посилення тенденції виділення сфери правового співробітництва

¹ Хаснутдинов Р.Р. Территориальное и экстерриториальное действие уголовного закона: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук за специальностью 12.00.08. – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Ренат Рафилевич Хаснутдинов – Казань: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова – Ленина», 2007. – 183 с. – С. 15.

² Тихомиров Ю.В. Право: национальное, международное, сравнительное / Ю.А. Тихомиров // Государство и право. – 1999. – № 8. – с. 5 – 6.

держав, що призводить до взаємопроникнення правових теорій, вчень і поглядів, а також прийняття узгоджених і подібних актів і норм права, що сприяє інтеграції посилення значення світового співробітництва у сфері протидії злочинності. Надто важливим інструментом у цьому плані слугує міжнародне право, що призводить до сильного впливу національних галузей права на спеціалізацію міжнародного права. Це свідчить про те, що у зв'язку з цим правова національна система повинна включати в себе окрім застосування й інші форми реалізації закону, а саме: дотримання, виконання, використання. У цьому сенсі при визначенні поняття юрисдикції держави надто важливого значення набуває така категорія, як «дія закону». Це визначається тим, що в сучасному міжнародному праві простір розуміють як сферу дії закону, в тому числі і закону про кримінальну відповідальність). У цьому контексті слід підтримати позицію Ю. А. Тихомирова, що «правова дійсність як особлива сфера соціального життя суспільства, яка складається на інституціональному рівні з правових норм, розвивається і діє в рамках соціального простору і часу, проте має свої власні межі, які у певну історичну епоху завжди конкретні для даного кола відносин»¹. Це свідчить, на наше переконання, що саме інституціональний рівень змісту права і представляє особливий інтерес у просторовій обумовленості дії закону про кримінальну відповідальність.

Має сенс для науки позиція Є.В. Благова, що «при з'ясуванні зазначеного вище питання відслідковується певна залежність співвідношення термінів «дія», «реалізація» та «застосування», оскільки навіть часто це поняття використовують як синоніми. Це логічно витікає із того, що якщо дана конкретна поведінка людини уособлює всі ознаки, які є достатніми для встановлення її як злочин (склад злочину), вона попадає під його дію, тобто входить в її обсяг»². Це свідчить, що застосування права визначається як елемент механізму кримінально-правового регулювання, де виділяється і така його стадія, як установа юридичної основи справи, яка у тому числі включає в себе перевірку дії закону про кримінальну відповідальність у просторі («дія кримінального закону» пов'язується саме з його застосуванням у випадку неправомірної поведінки суб'єктів кримінально-правових відносин)³. Проте слід погодити-

¹ Тихомиров Ю.В. Право: национальное, международное, сравнительное / Ю.А. Тихомиров // Государство и право. – 1999. – № 8. – с. 10 – 11.

² Благов Е. В. Учение о применении уголовного права / Е. В. Благов. – Ярославль, 1993. – 43 с.– с. 9.

³ Благов Е. В. Учение о применении уголовного права / Е. В. Благов. – Ярославль, 1993. – 43 с.– С. 9.

тися з твердженням П.І. Люблінського, що «цей підхід не враховує усієї специфіки досліджуваного питання, оскільки право існує постільки, поскільки воно діє, має вплив на учасників правового спілкування...¹. Слід сприйняти до уваги також твердження, що предметом регламентації з боку закону є поведінка особи, оскільки кожний вчинок є актом волі, що реалізувалася ззовні, і коли говорять про те, що ті або інші дії регулюються законом, це означає, що він зв'язує з ним певні юридичні наслідки, тобто регулює їх². Саме тому, на наш погляд, розгляд права у сенсі його дії і визначає його основну якість – здатність (можливість) мати вплив на діяльність та поведінку людей і спільнот. У цьому контексті слід погодитися з В. В. Лазаревим, що «дію права в цьому сенсі слід розглядати як визначення сфери його прояву (здійснення) чи як перехід юридичного належного в соціальну практику ... в тому числі і у просторі. При цьому категорія «дія права» охоплює собою низку тих або інших можливостей, що визначають зміст механізму його забезпечення ...³.

Таким чином із згаданого вище слідує, що механізм дії права має розкриватися через систему його реалізації. Проте слід погодитися з твердженням С. Л. Комарова, що «поняття «дія права» має більш ширше значення, оскільки правове втручання являє собою регулятивний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини як соціальної системи власне правових засобів (норми права, правовідносини, акти реалізації і застосування права), так і інших правових явищ (правова свідомість, правова культура і т.п.)»⁴.

Отже, правове регулювання за логікою є однією із форм впливу права на суспільні відносини за допомогою специфічних засобів: норм права, правовідносин та реалізації права. Це свідчить про те, що коли закон діє, то це означає, що норми, які його складають реалізуються у тій або іншій

¹ Люблінський П.І. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. – Пг., – 1917. – 267 с. – С. 95.

² Хаснутдинов Р.Р. Территориальное и экстерриториальное действие уголовного закона: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук за специальностью 12.00.08. – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Ренат Рафилевич Хаснутдинов – Казань: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова – Ленина», 2007. – 183 с. – С. 96.

³ Общая теория права и государства: [Учебник] / Под ред. 0-28 В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2001. – 520 с. – С. 104.

⁴ Комаров С.А. Общая теория государства и права./ С. А. Комаров. – М.: Юрайт, 1997, – 416 с. – С. 380.

формі (дотримання, виконання, застосування, використання) у рамках механізму кримінально-правового регулювання. При цьому реалізація норм права являє собою єдність об'єктивного і суб'єктивного (об'єктивне розкривається у вчиненні послідовних, передбачених нормами права правомірних дії, а суб'єктивне показує відношення суб'єкта до правових вимог і стан його волі у момент вчинення дій, що йому нормативно задекларовані, тобто являє собою складний психологічний процес оцінки і вибору певного варіанту поведінки)¹. Це також знайшло підтвердження у дослідженні М. Г. Мельникова, де він вказує, що «під дією кримінального закону слід розуміти процес реалізації норм права, які його утворюють у тій чи іншій формі (дотримання, виконання, використання, застосування) в рамках механізму кримінально-правового регулювання»².

На сучасному етапі розвитку державності України і її взаємодії з різними державами категорію «межі дії національних правових норм» слід розглядати і стосовно до випадків, коли можлива постановка питання про міжнародно-правову регламентацію відповідних проблем³. У цьому контексті слід звернути увагу на те, що питання юрисдикції (у тому числі і кримінально-правової) вирішується різними державами у відповідності з міжнародним правом. При вивченні можливостей міжнародного права для встановлення меж дії національних правових норм виникає проблема співвідношення територіальної природи державної влади та юрисдикційних повноважень її органів. Поняття «юрисдикція» і сама юрисдикція є надто важливою категорією, що заслуговує належного вивчення, в тому числі й зі сторони кримінального права (особливу актуальність це питання набуває у зв'язку з посиленням процесів інтеграції держав у сфері протидії злочинності, уніфікації їх кримінального законодавства). Це поняття (категорія) до цього часу не знайшла належного розробки. Згідно з більшістю визначень юрисдикція держави означає право судових і адміністративних органів держави з розгляду і вирішення справ у відповідності з їх компетенцією⁴. Натомість у довідникових

¹ Общая теория права и государства: [Учебник] / Под ред. 0-28 В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с. – С. 7.

² Мельников М.Г. Действие уголовного закона в пространстве: Автореферат диссертации канд. юрид. наук. – Рязань: Акад. права и управления Миногоста России, 2003. – 20 с. – С. 13.

³ Мельников М.Г. Действие уголовного закона в пространстве: Автореферат диссертации канд. юрид. наук. – Рязань: Акад. права и управления Миногоста России, 2003. – 20 с. – С. 14.

⁴ Международное право: [учебник] изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 1988. – 358 с. – С. 93.

джерелах цей термін тлумачиться по-різному: 1) під юрисдикцією розуміють коло повноважень судового органу з правової оцінки конкретних фактів, у тому числі й застосування санкцій¹; 2) «встановлена законом сокупность правомочий разрешать правовые споры, оценивать действия субъектов права, применять юридические санкции»²; 3) підсудність³; 4) право здійснювати суд, правова сфера, на яку поширюється повноваження держави⁴.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що перераховані визначення інституту юрисдикції зводять його лише до правозастосовної діяльності.

Науковий керівник: Матвійчук Валерій Костянтинович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений працівник народної освіти України, перший проректор ВНЗ «Національна академія управління»

ЛАТЕНТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ВЧИНЕНИХ НА РЕЛІГІЙНОМУ ГРУНТІ

Меленчук Н.О.,

студент IV курсу відділення «Правознавство»

Таращанського державного технічного

та економіко-правового коледжу

Особливої актуальності в останні роки набуває проблема взаємозв'язку нових і нетрадиційних релігій зі злочинами проти: свободи совісті, вільного вибору віросповідання, слова, життя, власності, тощо.

Недостатній контроль та несвоєчасна профілактика з боку поліції, призвели до появи злочинності та правопорушень, що мають релігійний відтінок.

Суттєві зміни, що відбулися у державно-конфесійних відносинах, а також зростання рівня злочинності на релігійному ґрунті, дозволили запро-

¹ Советский энциклопедический словарь. – 4-е издание. – М., 1989 г. – 1632 с. – С. 1591.

² Юридический энциклопедический словарь. – 4-е издание. – М., ИНФРА-М, – 1998г. – 450 с. – С. 414.

³ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 4:/ Владимир Иванович Даль. – М.: – Медиа, 2003. –616 с. – С. 458.

⁴ Словарь иностранных слов. 15-е, изд., испр. – М., 1988. – 624 с. – С. 597.

понувати криминологам О.В. Старкову та Л.Д. Башкатову - окремий напрямок криминологічного дослідження, що отримало назву „Криминотеологія”.

На науковому рівні криминологічні проблеми злочинів вчинених на релігійному ґрунті досліджували за різними напрямками такі науковці, як: О.В. Старков, Л.Д. Башкатов, В.М. Петренко, Є.В. Ліхштейн, В.В. Гринько, Г.П. Байдако, С.С. Вітвіцька, Г.С. Касторский, Б.В. та інші. Криминотеологія – це вчення про злочини, скоєні в зв’язку з віросповіданням в будь - якого Бога у релігіях світу. Теологія – це вчення про віросповідання, які розвиваються в межах християнства, ісламу, іудаїзму.

Об’єктом дослідження виступають релігійні злочини, поняття, види, показники релігійних злочинів, історія розвитку, склад злочинів вчинених на релігійному ґрунті, умови та профілактика злочинної поведінки, а також латентність.

Водночас теологи та соціологи помилково вважали, що релігія в світі стане менш важливою в житті людей, ніж у 70-90 - х роках, проте, чисельні тести довели, що наразі вона є не менш значимою, кількість людей, які називають себе віруючими значно зростає. Останнім часом на теренах сучасної України набирає обертів злочинність на релігійному ґрунті. Релігійні групи (секти, тоталітарні секти, деструктивні секти) є основним осередком вище зазначеної злочинності. На сучасному етапі перед органами поліції постала проблема щодо попередження та розкриття злочинів вчинених на релігійному ґрунті. Але більшість злочинів, що вчиняються адептами є латентними.

Злочини вчинені на релігійному ґрунті не завжди є зареєстрованими органами поліції та відповідно не розкриваються і не відображаються в статистичних даних. До вище зазначених злочинів можна віднести природну, штучну і проміжну латентність.

Велика латентність злочинів на релігійному ґрунті не дозволяє повною мірою оцінити справжні показники цієї злочинності. Делінквентом найчастіше є адепт релігійної організації. Саме остання визначає для свого адепта норму та правила поведінки. Як показує практика, на сьогодні дуже гостро постає проблема латентності злочинів вчинених на релігійному ґрунті. Прихованість цих злочинів є найвагомішою передумовою повторності, що призводить до загального зростання злочинності на релігійному ґрунті.

Лише в поодиноких випадках делінквентна поведінка адептів різних тоталітарних та деструктивних сект, підлягає кримінальному покаранню.

В якості прикладу можна виокремити види злочинів, що вчиняються адептами радикальних сатанінських груп, які найчастіше

залишаються невиявленим. Низький рівень латентності мають очевидні злочини, внаслідок чого інформація про них швидко розповсюджується (вбивства, розбої, грабежі). Середній рівень - злочини, вчинення яких не настільки очевидне. Потерпілі не звертаються до органів поліції за захистом порушених прав, але й не приховують факт злочину (незначний збиток, невіра у можливість знайти злочинця тощо).

Високу латентність мають злочини, вчинення яких у більшості випадків відоме лише злочинцю і потерпілому, причому і злочинець і потерпілий часто зацікавлені у приховуванні злочину з різних мотивів (шахрайство, хабарництво, статеві злочини тощо).

Латентна злочинність пов'язана з релігією та ідеологією, на даний час залишається поза соціальним контролем і тому є особливо небезпечною, адже: питання боротьби з латентною злочинністю, що вчиняється деякими членами релігійних груп не враховуються і не плануються; якщо при розкритих злочинах заподіяні збитки певною мірою відшкодовуються, то у разі прихованих, цього не робиться.

Відчуття безкарності заохочує осіб продовжувати злочинну діяльність, а особливо це заохочує та підживлює сатаністів для яких відсутність моралі і безкарності є первинним; латентна злочинність, оскільки вона все ж „помічається” оточуючими, руйнує моральні засади, що штовхає інших осіб на злочинний шлях.

Так, Палій М.В. перерахував деякі особливості криміногенних ситуацій:

- 1) хуліганські дії, групові порушення громадського порядку, заподіяння шкоди здоров'ю, честі та гідності громадян, масова непокоря законним вимогам представників поліції (приклад - діяльність „Білого Братства” у 90-х роках);
- 2) виникнення найбільш складних криміногенних ситуацій у зв'язку з конфліктами між релігійними організаціями щодо користування культовими будівлями;
- 3) відсутність страху покарання за злочинні дії (приклад - адепти сект сатанинської спрямованості або деякі радикально - екстремістські ісламські релігійні рухи), в тому числі пов'язані з незаконним володінням чи користуванням культовими будівлями;
- г) неправомірною поведінкою окремих священослужителів, які самовільно проводять богослужіння у храмах, що не знаходяться у їх користуванні;
- 4) організований характер опору віруючих представникам влади та інше.

Як частина загальної злочинності, латентна злочинність містить у собі всі її ознаки, обумовлені тими самими соціальними чинниками та завдає матеріальну і моральну шкоду суспільству.

Існують об'єктивні і суб'єктивні фактори латентної злочинності. Об'єктивні відносяться до обставин, за яких вчиняються злочини. До суб'єктивних факторів належать небезпечність особи, яка вчинила злочин; небажання потерпілого повідомляти про злочин.

Тому, виявлення латентних злочинів вчинених на релігійному ґрунті - це своєчасне отримання та володіння інформацією про реальний стан злочинності вчинюваної особами, що сповідують ту чи іншу релігію на певній території. В наслідок цього будуть існувати певні чіткі уявлення про тенденції і розвиток цієї специфічної злочинності на підґрунті релігійних переконань. Це також надасть можливість виявляти чинники для злочинності пов'язаної з релігійною ідеологією та надасть можливість розробити методи по нейтралізації та усуненню виявлених чинників, сприятиме визначенню заходів боротьби зі злочинністю пов'язаною з релігією, як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях.

Молодь є найкращим підґрунтям для сприйняття і розповсюдження деструктивних релігій. Активний добір молоді в свої лави здійснюють тоталітарні секти, саме в подальшому молоді люди стають релігійними фанатиками.

Бурковская В.А. дає таке визначення тоталітарної секти – це закрита релігійна група, діяльність членів якої підкорена реалізації виключно самоцінній ідеї. Дане визначення дає змогу виділити тоталітарні секти із всього спектру релігійних організацій:

По – перше, закритість групи, яка проявляється в багаторівневій ініціації, по мірі проходження якої людина більш віддаляється від світу.

По – друге, релігійна ідея, реалізація котрої підкорена діяльності групи в цілому і кожного члена окремо. Закон України „Про свободу совість та релігійні організації” містить лише термін „релігійні організації”. Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій.

Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями). На інші організації, утворені за релігійною ознакою, дія Закону України „Про свободу совість та релігійні організації” не поширюється (ст. 7).

Саме на законодавчому рівні в Україні слід закріпити поняття та основні ознаки вище зазначених релігійних організацій. Хоча більшість

новоутворених релігійних організованих груп намагаються легалізуватися у встановленому законом порядку, але під час декларування, в статуті частіше приховується основна мета діяльності та методи діяльності релігійної організації. Для таких організацій притаманна жорстка ієрархія.

В більшості випадках релігійний центр, що управляє організацією знаходиться за кордоном. Більшість таких релігійних організацій мають розгалужену систему філіалів (церков). Між адептами поділені райони міста чи села за які адепти відповідають щодо пропагандистської діяльності. Ведуться обліки громадян з якими встановлено контакт та яких вже почали відвідувати члени організації. Всі ці групи, що переходять від „будинку до будинку” звітують перед конкретним куратором.

У разі непокори чи невиконання вимог харизматичного лідера особу відлучають від групи, з нею перестають спілкуватись родичі. Саме такого типу організації намагаються втягнути не одного члена сім'ї, а всю родину в таку релігійну діяльність. Через родину краще керувати адептом.

Було досліджено актуальність психологічного аспекту щодо аутодеструктивної поведінки адептів релігійно – культових новоутворень, які вказують на процес приєднання до культів, що відповідає психотехнології формування, тобто приховування дійсних цілей культу. На початку „бомбардування любов'ю”, а в подальшому жорстока експлуатація, та інші дії. Також, можуть застосовуватись: гіпноз та нейролінгвістичне програмування.

Наслідком цього є радикальні зміни особистих орієнтирів і поведінки, ламанням усього модусу у адепта щодо позиції колишнього життя .

Отже, можемо спостерігати так званий феномен культової психологічної залежності – людину відривають від соціального і індивідуального, повернути людину на попередній рівень досить складно. Саме соціальне та індивідуальне замінює культ. Саме культ може надихнути адепта на вчинення злочину. Загальні норми та закони вже не є бар'єром (кримінальне покарання) в зупинці перед злочином, соціальне неважливе, важливіше досягти мети релігійної організації незважаючи на засоби. Організованими релігійними групами (організаціями) можуть бути вчинені злочини передбачені КК України, а саме ст.т.: 178; 179; 180; 181; 297; 299;298; 300; 115; 121; 122; 127; 152; 153; 442 та інші.

Проте коло злочинів, що можуть бути скоєні вище зазначеним групами може бути значно ширше, наприклад, вчинення терористичного

акту (ст. 258 КК України). Як історичний доказ в 1995 році японська релігійна секта „Аун синрекьо” вчинила терористичний акт з релігійних мотивів з використанням хімічної зброї в токійському метро.

Так, Старков О.В. та Башкатов Л.Д. дослідили, що зареєстрована сучасна релігійна злочинність мало чисельна. Латентність цих злочинів перевищує 90 %. Фактів в декілька раз більше ніж осіб, що притягнуті до кримінальної відповідальності. Статистика вказує, що за період в два роки факти притягнення до кримінальної відповідальності мінімальні, а ефективність боротьби досить низька. З 28 злочинів лише 9 засуджених.

Вище зазначена злочинність вже набрала обертів, стала організованою і являє загрозу Українському суспільству. Отримані дані Старковим О.В. та Башкатовим Л.Д. в ході емпіричного криминологічного дослідження релігійних сатанінських та язичницьких сект дають їм зробити певні висновки, а саме: найпоширеніший латентний злочин, що вчиняється вище вказаними категоріями сект, це наруга над могилами померлих та містами їх захоронення. Далі це незаконне виготовлення, придбання, зберігання, перевозка чи збут наркотичних та психотропних речовин.

Також для сатаністів є характерні злочини пов'язані з завданням тілесних ушкоджень різного ступеню тяжкості, садизм. Більшість радикальних сатанінських сект практикують: крадіжки, вимагання, пошкодження пам'ятників історії та культури, вбивства, гвалтування.

Отже, враховуючи вище викладене на нашу думку для встановлення рівня латентності злочинів вчинених на релігійному ґрунті слід використовувати загальні і спеціальні методи. Так, до загальних ми відносимо: виявлення громадської думки про стан латентної злочинності; експертна оцінка спеціалістів; вивчення документів правоохоронних органів, фінансово - ревізійного контролю, перевірка релігійних організацій тощо.

До спеціальних методів які слід використовувати: оперативно - розшукові заходи пов'язані з проникненням в середовище релігійної організації; аналіз динамічних рядів злочинів вчинюваних адептами; дослідження періоду від їх вчинення до розкриття і запровадження санкцій; екстраполяцію; системно - структурний аналіз тощо.

Україна є світська держава, яка повинна захищати інтереси громадян і не допускати релігійного тиску та втручання шляхом злочинних дій деяких релігійних організацій в особисте та сімейне життя громадян. Жорстка кримінальна політика законодавця лише збільшить число легальних релігійних організацій та виведе з підпілля більшість не

легальних організацій, а також частково усуне не якісні, деструктивні культу, секти та релігійні організації з релігійного простору в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.05.91. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №25. – Ст. 283.
2. Массімо Інтровігне Майбутнє релігії і майбутнє нових релігій // Людина і світ. - № 9. – 2001. – С. 34 – 35.
3. Палій М.В. Злочинність у сфері віросповідання та боротьба з нею: Автореф. дис. канд. юр. наук. 12.00.08. – Київ. – 2002. – 17 с.
4. Петрик В. Сатанізм як релігійний та соціальний феномен. – К., Експертне бюро системної інформації. – 2001. – 87 с.
5. Сатаністи и вандалізм // Кримінальна хроніка - 2005. - № 11
6. Сіренко С. „Тоталітарні секти зброя масової поразки?“ // Студентська Газета. – 2004. – № 44. – С. 16.
7. Шапар В.В. До проблеми аутодеструктивної поведінки адептів релігійно- культових новоутворень // Право і безпека. - 2003. - Т.2. - №1. - с.184-186

Науковий керівник: Голобородько Н.В., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу

ПОТЕРПІЛИЙ, ЯК СТРУКТУРНА ЧАСТИНА ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 397 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Мороз А. О.

*здобувач кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Ми дотримуємося трьохчленної структури суспільних відносин, яку запропонував О. В. Дроздов: 1) носії (суб'єкти відносин); 2) предмет, з приводу якого існують відносини; 3) суспільно-значуща діяльність (соціальний зв'язок як зміст відносин)¹, ми не виключаємо, що при здійсненні посягань означені суспільні відносини, які стосують-

¹ Дроздов А. В. Человек и общественные отношения / А. В. Дроздов. — Л.: Изд.— во Ленингр. Гос. Ун — та, 1966. — 124 с.

ся особи, можуть створювати такий структурний елемент об'єкта, як потерпіла особа. У цьому випадку ми погоджуємося з позицією А. А. Музики, Є. В. Лашука, які аргументовано у структурі об'єкта злочину виділяють як предмет злочину, так і потерпілого від злочину¹.

Проведене нами вивчення теоретичних джерел та вивчення кримінальних справ, а також відмовних матеріалів, що стосуються відносин, які забезпечують умови з охорони від вчинення будь-яких перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або від порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, свідчить, що такий структурний елемент об'єкта злочину характерний лише для досліджуваних видів злочинів, які нами вивчались.

При аналізі об'єкта злочину, що нами розглядається, належну увагу необхідно приділити особі потерпілого. Визначення кола осіб, які називаються потерпілими, необхідне для правильної кваліфікації злочину, передбаченого ст. 397 КК України та встановлення меж кримінальної відповідальності за цей злочин. Перелік потерпілих осіб від злочину, який передбачає кримінальну відповідальність за вчинення такого злочинного посягання як втручання в діяльність захисника чи представника особи, тобто вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, а також тих самих дій службовою особою з використанням свого службового становища, визначено законодавцем у диспозиції ст. 397 КК України.

Важливим у цьому сенсі є дослідження змісту осіб, які є потерпілими від злочину, передбаченого ст. 397 КК України. Ці положення є нагальними як для теорії кримінального права і кримінально-процесуального права, так і для правозастосовної практики. Слід акцентувати увагу на тому, що в юридичних джерелах зустрічаються наступні варіанти визначення поняття «захисник»: 1) В. М. Тертишник вважає, що захисник — це учасник кримінального процесу, на якого покладається функція захисту, а отже в силу цього він зобов'язаний використати всі зазначені в законодавстві засоби та способи з метою встановлення обставин, які виправдовують підзахисного або пом'якшують його відповідальність²;

¹ Музика А. А., Лашук Є. В. Предмет злочину : теоретичні основи пізнання [монографія] / А. А. Музика, Є. В. Лашук. — К. : ПОЛИВОДА А. В., 2011. — 192 с.

² Тертышник В. М. Уголовный процесс / В. М. Тертышник. — Х. : РИФ «АР СИС ЛТД», 1997. — 528 с.

2) М. М. Міхеєнко, В. Т. Нор та В. П. Шибіко стверджують, що захисником є така особа, яка уповноважена в передбаченому законодавством порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого і виправданого та надавати їм необхідну юридичну допомогу¹; 3) М. М. Міхеєнко, В. В. Молдаван та В. П. Шибіко визначають, що захисником є особа, яка уповноважена у передбаченому законодавством порядку, здійснювати захист прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого (підсудного, засудженого або виправданого)²; 4) А. М. Титов наполягає на тому, що захисник є незалежним, самостійним учасником кримінального процесу, який, маючи необхідну професійну підготовку, у передбаченому законодавством порядку, виконує таку важливу суспільну функцію, як захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, виправданого, а також надає їм необхідну правову допомогу³.

У кримінальному процесуальному законодавстві України визначення поняття «захисник» з'явилося 21 червня 2001 року, коли до КПК України були внесені зміни.

Аналіз зазначених вище точок зору, авторами яких є В. М. Тertiшник, М. М. Міхеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко, В. В. Молдаван, А. М. Титов, ті інші, свідчать, що вони, як і законодавець, роз'яснили родове поняття захисника — учасника кримінального процесу, який надавав юридичну (правову) допомогу підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому або виправданому. Слід звернути увагу на те, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2013 р. користується вже не родовим поняттям «захисник». У ч. 2 ст. 59 Конституції України закріплене положення, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах, інших державних органах в Україні, діє адвокатура⁴. У ст. 2 Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено поняття адвокатури: «Адвокатура України — недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представни-

¹ Міхеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Міхеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. — К. : Либідь, 1999. — 563 с.

² Міхеєнко М. М. Кримінально-процесуальне право : [тези лекцій, задачі, ділові ігри] / М. М. Міхеєнко, В. В. Молдаван, В. П. Шибілко. — К. : Вентурі, 1997. — 352 с.

³ Титов А. М. Участь захисника в кримінальних справах за призначенням : окремі проблеми / А. М. Титов // Право України. — 2002. — № 3. — С. 87 — 89.

⁴ Конституція України від 28. 06. 1996 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. — Ст. 141.

цтва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом¹. На наш погляд доречно вказати на визначення поняття «адвокат», яке зазначено у ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше 2-х років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Звертаючись до такого потерпілого, як представник особи, а також до поняття «представник особи», можна констатувати, що згідно ст. 44 КПК України визначено, що як законні представники, коли підозрюваний, обвинувачений є неповнолітній, або особа, яка визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено-дієздатною, до участі в процесуальних діях разом з ним залучається законний представник². Як законні представники, можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності — опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени їх сімей, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває: неповнолітній, недієздатний, чи обмежено дієздатний. Проте ст. 58 КПК України, в якій зафіксовано поняття «представник потерпілого». У ч.1 ст. 58 КПК зазначається, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти — особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником. В той же час, у ч. 2 ст. 58 КПК, зафіксовано, що представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа. Уповноважена законом, працівник юридичної особи, за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Чинний КПК України у ч.1 ст. 63 передбачає поняття «представник цивільного позивача, цивільного відповідача», а саме, що представником цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за до-

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076—VI // Відомості Верховної. — 2013. — № 27. — Ст. 282.

² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2013// Відомості Верховної Ради України. – 2013. — № 9-10. – Ст. 88.

віреністю — у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа ¹.

З викладеного вище, зрозуміло, що термін «представник особи» є родовим поняттям, яке в собі об'єднує наступних представників особи: 1) законний представник підозрюваного, обвинуваченого; 2) законний представник потерпілого; 3) представник цивільного позивача, цивільного відповідача; 4) законний представник цивільного позивача.

Слід звернути увагу працівників правоохоронних органів та суддів, що в аспекті кримінально-правової охорони суспільних відносин, які забезпечують умови з охорони від вчинення будь-яких перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або а порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, коли встановлюють потерпілого, не можна обмежуватися лише його діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги у кримінальному процесі, але зв'язувати цю проблему потрібно з гарантіями діяльності таких осіб, а також професійної таємниці.

Звертає на себе увагу те положення, що таке поняття, як «захисник» на законодавчому рівні знайшло відображення в Кримінальному процесуальному Кодексі України та в Кодексі України про адміністративне правопорушення. Натомість в цивільно-процесуальному кодексі² містяться положення про представника, законного представника, в господарському процесуальному кодексі³ — представники сторін і третіх осіб, в кодексі адміністративного судочинства⁴ — представники, законні представники в Кримінальному кодексі України⁵.

На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки, що: 1) потерпілим як структурною частиною об'єкта злочину, передбаченого ст. 397 КК України, можуть бути захисники чи представники особи; 2) представник особи, як потерпілий є родовим поняттям, яке включає наступний перелік осіб: а) представник потер-

¹ Кодекс України про адміністративне правопорушення від 15. 04. 2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. — № 14 — Ст. 252.

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. — № 40-41, 42. — Ст. 492.

³ Господарський процесуальний кодекс України від 16.05.2013// Відомості Верховної Ради України. – 2014. — № 12. — Ст.178.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. — № 35-36, № 37. — Ст.446.

⁵ Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. № 25-26. – Ст. 131.

пілого; б) представник цивільного позивача, цивільного відповідача; в) законний представник підозрюваного, обвинуваченого; г) законний представник потерпілого; д) законний представник цивільного позивача.

Науковий керівник: Матвійчук Валерій Костянтинович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений працівник народної освіти України, перший проректор ВНЗ «Національна академія управління»

ОЗНАКИ ТА СИСТЕМА КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МИТНИХ ПРОЦЕДУР

Олійник Д.О.,
*аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Під митними процедурами пропонується розуміти урегульовану нормами митного права правозастосовну діяльність митних органів та їх посадових осіб, спрямовану на реалізацію їх повноважень щодо організації переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, забезпечення додержання митних правил і підтримання режиму законності у процесі такого переміщення¹.

Як правова категорія митні процедури становлять сукупність вимог і порядок їх виконання суб'єктами митно-процедурних відносин. Митні процедури і митно-процедурні правовідносини в межах яких вони реалізуються, передбачають двосторонню взаємодію суб'єктів здійснення митних процедур і суб'єктів проходження митних процедур. Однак між ними існує принципова різниця, оскільки суб'єктами здійснення митних процедур від імені держави виступають митні органи ДФС та їх посадові особи, а також уповноважені митними органами особи (митні брокери) та інші державні органи контролю в межах

¹ Резнік І.М. Правове регулювання переміщення товарів через митний кордон України: монографія / І. М. Резнік; за ред. М. Г. Шульги. – Х. : Оберіг, 2015. – С. 68-69.

їх компетенції у сфері митної справи. Суб'єктами проходження митних процедур може бути будь-яка особа, яка реалізувала право на свободу переміщення товарів через митний кордон. Здійснення митних процедур має на меті забезпечення додержання законодавства з питань митної справи під час переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон. Це досягається застосуванням митно-процедурних норм, а також заходів контролю, примусу та відповідальності за порушення митних правил. Проходження митних процедур переслідує ціль отримання дозволу на пропуск товарів і транспортних засобів на митну територію України або за її межі, та їх випуск у вільний обіг. Результатом здійснення митних процедур буде вирішення питання щодо пропуску або відмови у пропуску на митну територію або за її межі товарів і транспортних засобів. Обидві сторони митно-процедурних правовідносин діють у встановленому законом порядку. Для митних органів ДФС – це регламентований порядок реалізації службових повноважень при здійсненні митних процедур, а для осіб, які переміщують товари через митний кордон – зобов'язуючі правила поведінки під час проходження митних процедур (дотримання приписів митних правил, заборон і обмежень, сплати митних платежів).

Корупційні злочини у сфері здійснення митних процедур становлять окрему групу злочинів, об'єднаних характерними для них ознаками корупції¹.

По-перше, зазначена група злочинів посягає на встановлений порядок здійснення митного контролю, митного оформлення та справляння митних платежів при переміщенні товарів і транспортних засобів через митний кордон. Корупційні злочини вчиняються під час взаємодії митних органів ДФС і суб'єктів ЗЕД, митних органів та інших державних органів між собою з приводу здійснення та проходження митних процедур, запобігання контрабанді та порушенню митних правил.

По-друге, даний вид злочинів вчиняється шляхом зловживання владою, службовими повноваженнями і пов'язаними з ними можливостями. Це можуть бути дії або бездіяльність, що суперечать інтересам митної служби. В. І. Тютюгін наполягає на застосуванні для всіх корупційних злочинів родового терміну «зловживання владою», що передбачає умисне психічне ставлення до вчинюваного злочину і може включати як умисне так і необережне ставлення до його наслід-

¹ Головкін Б.М. Види злочинності / Б.М. Головкін // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – Вип. 18. – С. 15.

ків¹. Вважаємо такий підхід доцільним і обґрунтованим. Посадові особи ДФС зловживають виключними службовими повноваженнями на здійснення митних процедур від імені України в особистих інтересах та корпоративних інтересах суб'єктів ЗЄД.

По-третє, предметом вчинення досліджуваних корупційних злочинів здебільшого виступає неправомірна вигода. Згідно з приміткою до ст. 364-1 КК України під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які вигоди нематеріального чи не грошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав². Як правило, в основі вчинення корупційних злочинів при здійсненні митних процедур лежать корисливі мотиви щодо одержання матеріальної вигоди.

По-четверте, суб'єктами вчинення корупційних злочинів виступають посадові особи митних органів ДФС, які несуть митну службу. Відповідно до ст. 569 МКУ посадовими особами органу доходів і зборів України є працівники, на яких покладено виконання завдань митної служби щодо правильного застосування законодавства України з питань державної митної справи, у тому числі під час здійснення митних процедур. Посадові особи органів доходів і зборів є державними службовцями³. На таких суб'єктів поширюється дія Законів України «Про запобігання корупції» і «Про державну службу». Поряд з цим, суб'єктами вчинення корупційних злочинів можуть бути уповноважені митними органами посадові особи на надання посередницьких функцій по декларуванню товарів (митні брокери, утримувачі митних вантажних комплексів). До кола таких суб'єктів належать також посадові особи інших органів державного контролю. До останніх належать посадові особи Державної служби України з безпеки на транспорті, Державної авіаційної служби України Міністерства інфраструктури України, Державної служби контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України, Державної екологічної інспекції Міністерства охорони навколишнього середовища і ядерної безпеки України, Державної санітарно-епідеміологічної служби Міністерства охорони здоров'я та ін.

¹ Тютюгін В.І., Поняття та ознаки корупційних злочинів / Тютюгін В.І., Кошінова К.С. // Вісн. Асоціац. крим. права України. – 2015. – № 1 (4). – С. 394–395.

² Кримінальний кодекс України (із змін. і доп.) від 05 квітня 2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

³ Митний кодекс України (із змін. і доп.) від 13 березня 2012 р. // Відом. Верхов. Ради. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48, Ст. 552

По-п'яте, характерною особливістю розглядуваної групи злочинів є заподіяння істотної шкоди охоронюваним державним інтересам. Йдеться про дві взаємопов'язані групи інтересів: митні або економічні інтереси держави та інтереси митної служби ДФС України¹.

По-шосте, корупційні злочини у сфері митно-процедурної діяльності органів ДФС мають економічну спрямованість, оскільки супроводжують вчинення економічних злочинів у сфері економічного захисту державного кордону. Вказана група злочинів пов'язана із вчиненням або приховуванням інших злочинів, що вчиняються при незаконному переміщенні товарів через державний кордон. Через це вони можуть бути ознакою транскордонної або транснаціональної організованої злочинності.

По-сьоме, місцем і часом вчинення корупційних злочинів є пункти пропуску через державний кордон, у тому числі спеціальні: зони митного контролю та місця розташування митних органів. Корупційні злочини вчиняються у встановлені строки здійснення митних процедур протягом терміну дії митного режиму, під який поміщено товари або транспортні засоби.

По-восьме, корупційні злочини вчиняються за основними напрямками діяльності митних органів ДФС у сфері здійснення митних процедур: 1) здійснення контролю за рухом товарів і транспортних засобів через митний кордон; 2) адміністрування митних платежів до дохідної частини Державного бюджету України; 3) запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушенням митних правил при здійсненні митно-процедурної діяльності.

По-дев'яте, корупційні злочини у сфері здійснення митних процедур спрямовані на досягнення таких цілей: а) сприяння незаконній діяльності по переміщенню товарів і транспортних засобів через митний кордон; б) незаконне спрощення (пришвидшення) митних процедур і невиконання необхідних митних формальностей; в) незаконне зменшення митних зобов'язань при легальному переміщенні товарів на митну територію України та за її межі; г) перешкоджання законній діяльності суб'єктів ЗЕД в корисливих цілях.

Визначившись з характерними ознаками групи корупційних злочинів, що вчиняються при здійсненні митних процедур необхідно окреслити їх коло. В літературі пропонується поділ корупційних злочинів на безумовно корупційні та умовно корупційні. Безумовно ко-

¹ Головкін Б.М. Поняття злочинності у сфері економіки / Б. М. Головкін // Форум права. – Електронне видання. – 2013. – № 3. – С. 130.

рупційними визнаються злочини, всі ознаки яких вказують на їх корупційний характер і визначені в законі чи впливають з його змісту. До умовно корупційних належать злочини, склад яких має не всі ознаки корупційності, зокрема суб'єктивна сторона не передбачає корисливі мотиви і цілі¹. Особливістю досліджуваної нами групи злочинів є те, що вони здебільшого належать до безумовно корупційних за таких підстав: вчиняються службовою особою митних органів ДФС (частина з яких є працівником правоохоронного органу), під час виконання службових обов'язків і реалізації владних повноважень щодо здійснення митних процедур, передбачають умисну форму вини, вчиняються шляхом зловживання службовими повноваженнями у різні способи, мають корисливі мотиви та спрямовані на одержання незаконної вигоди, заподіюють шкоду економічним інтересам держави, а також інтересам митної служби. До таких злочинів належать: зловживання владою та службовим становищем (ст. 364 КК), перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронних органів (ст. 365 КК), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК), незаконне збагачення (ст. 368-2 КК), пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК), зловживання впливом (ст. 369-2 КК).

Водночас, деякі корупційні злочини, що вчиняються при здійсненні митних процедур одночасно створюють необхідні умови для вчинення, сприяння або приховування інших злочинів, пов'язаних з контрабандою, контрафакцією, несплатою податків та іншими видами економічної організованої злочинності. Умовно корупційні злочини включають службове підроблення (ст. 366 КК) і службову недбалість (ст. 367 КК).

Також слід враховувати, що корупційні злочини можуть вчинятися у сукупності із злочинами, пов'язаними з незаконним переміщенням товарів і транспортних засобів через державний (митний) кордон. Зокрема, йдеться про контрабанду (ст. 201 КК), контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК), ввезення в Україну підроблених грошей (ст. 199 КК), імпорт, експорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ст. 203-1 КК), ввезення товарів, що пропагують культ насильства

¹ Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні в контексті сучасної антикорупційної стратегії: дис.... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Бусол Олена Юріївна. – Київ: Ін-т держави і права імені В.М. Корецького, 2015. – С. 119-121.

і жорстокості, расову, національну та релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300 КК), порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК), ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК). Корупційні злочини, що вчиняються при здійсненні митних процедур можуть мати на меті також сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинно діяльності (ст. 256 КК). Як правило, останні спеціалізуються на контрабанді і контрафакції.

Науковий керівник: Б.М. Головкін, д.ю.н., проф., завідувач кафедру кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого.

ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Скоблик Х.В.,

студент IV курсу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

Постановка проблеми. З прийняттям чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України у 2001 році до нього увійшли з деякими змінами й норми попереднього Кримінального кодексу. Зокрема, норми ст. 44 КК УРСР 1960 р. знайшли своє відображення в ст. 69 КК України 2001 року. При перенесенні згаданої статті до чинного КК України було враховано як зарубіжні напрацювання, так і досвід правозастосовної практики попередніх років. Однак, не дивлячись на те, що після прийняття чинного КК України положення ст. 69 неодноразово піддавались змінам та доповненням, її навряд чи можна назвати досконалою та такою, що не містить так званих «підводних каменів».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нами було проаналізовано праці таких вчених, як Азаров Д.С., Бабанли Р.Ш., Бажанов М.І., Гришук В.К., Євдокімова О.В., Яценко А.М., які займались вивченням проблематики призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом та досліджували зарубіжний досвід з даного питання.

Метою нашого дослідження є встановлення проблем, які наразі існують при застосуванні судами статті 69 КК України, а також розроб-

ка пропозицій з удосконалення даної статті на основі аналізу вітчизняних та зарубіжних напрацювань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 69 КК України, суд може:

1) Призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, установленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за цей злочин;

2) перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за цей злочин;

3) не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за цей злочин як обов'язкове.

При цьому суд не може призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання у Загальній частині КК України.

Можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом обумовлено наявністю двох груп чинників:

1) Повинна бути встановлена наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, наприклад, вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання та збігу тяжких особистих чи сімейних обставин або вчинення тяжкого злочину вперше і добровільне відшкодування завданого збитку;

2) Повинна бути встановлена наявність даних про особу винного, які свідчать про її відносно невелику суспільну небезпечність (винний добровільно з'явився із зізнанням, вважається сумлінним працівником і порядною людиною в колективі)¹.

З прийняттям чинного КК України мало місце обмеження щодо застосування цієї статті, зокрема, воно стосувалось злочинів невеликої тяжкості, до яких положення цієї статті на той час не застосовувались. Дане обмеження неодноразово критикувалось в науці кримінального права, оскільки виходило, що особи, які вчинили злочин невеликої тяжкості, мали менший обсяг прав та привілеїв, ніж особи, що вчинили тяжчі злочини. З приводу цього питання навіть було винесено рішення Конституційного суду України, в якому вказувалось на те, що дане

¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (з наступними змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

обмеження є неконституційним, тому згодом було внесено відповідні зміни до даної статті і наразі не існує жодних обмежень в застосуванні цієї статті в залежності від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Хоча в той же час не можна сказати, що дана стаття може застосовуватись до всіх без винятку злочинів, оскільки в 2014 році внаслідок прийняття ряду антикорупційних поправок до законів України, було додане нове обмеження щодо застосування цієї статті. Відповідно до внесених змін, положення ст. 69 КК України не застосовується у разі вчинення особою корупційного злочину. На нашу думку, дане нововведення є доцільним, оскільки відображає політику держави, націлену на боротьбу з корупційними злочинами та невідворотністю покарання за їх вчинення.

Однак, не дивлячись на ці всі зміни та доповнення до даної статті, вона все одно ще досі містить ряд недоліків.

По-перше, це стосується норми про те, що повинна бути наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Передусім мова йде про обставини, визначені в ст. 66 КК України, однак не слід забувати, що при призначенні покарання суд, може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в даній статті. Проте, якщо буде наявна лише одна така обставина, незалежно від того, наскільки б вона не знижувала ступінь тяжкості вчиненого злочину, суд не зможе застосувати ст. 69 КК України.¹ Вважаємо, що встановлення в даній статті обов'язковості наявності не менше ніж двох підстав є неправильним підходом, оскільки цілком може мати місце ситуація, коли достатньо і однієї обставини, внаслідок якої ступінь тяжкості вчиненого злочину був би істотно зниженим.

По-друге, надаючи суду право призначити основне покарання нижче від найнижчої його межі, зазначеної в санкції, закон встановлює і певні обмеження в його застосуванні. Так, у разі вчинення злочину, за який в санкції статті Особливої частини КК України передбачене основне покарання у виді штрафу у розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених ч. 1 ст. 69 КК України, хоча і може знизити розмір штрафу, але не більше

¹ Яценко А.М. Призначення більш м'якого покарання ніж передбачено законом: деякі аспекти законодавчої регламентації та практичної реалізації / А.М. Яценко // Наше право. – 2014. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21C OM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nashp_2014_3_24.pdf.

ніж на чверть від найнижчої межі, встановленої в санкції. Також, у випадках, коли в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України разом із основним покаранням у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян передбачено й обов'язкове додаткове покарання будь-якого виду, суд, незалежно від наявності підстав, визначених у ч. 1 ст. 69 КК, не може застосувати ч. 2 ст. 69 КК і зобов'язаний призначити це додаткове покарання.¹ На нашу думку, дані положення щодо застосування ст. 69 є доцільними і спрямовані вони передусім на обмеження суддівського розсуду та забезпечення принципу невідворотності кримінального покарання. Однак вказані обмеження повинні бути дещо розширені, передусім щодо застосування даної статті до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини.² Адже наразі, цілком можлива ситуація, коли особі, яка вчинила, наприклад, такий злочин, як умисне вбивство, може бути призначене покарання у виді позбавлення волі на строк, менший, ніж 7 років, а той взагалі може бути призначений більш м'який вид покарання.³ Вважаємо, що з метою недопущення зловживань з боку суддів при виникненні таких ситуацій необхідно обмежити суддівський розсуд, одним з таких способів:

а) Виключити можливість застосування ст. 69 КК України до осіб, які вчинили особливо тяжкий злочин. Однак в такому випадку постає питання про порушення рівності осіб, які вчинили злочин, перед законом та судом. Тому в науці кримінального права існує альтернативний спосіб обмеження суддівського розсуду;

б) Встановити обмеження за якого при засудженні повнолітніх осіб за вчинення особливо тяжких злочинів суд може призначити покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої кримінальним зако-

¹ Бажанов М.І. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 480 с

² Азаров Д.С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням ст.69 КК України (за результатами узагальнення судової практики) / Д.С. Азаров // Наука і правоохорона. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: http://naukaipravoohorona.com/index_html_files/11_Azarov.pdf

³ Бабанли Р.Ш. Проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (на підставі матеріалів судової практики) / Р. Ш. Бабанли // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – № 34 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.34/part_3/4.pdf

ном, але що становить не менше двох третин мінімального покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини КК України.¹

Отже, положення ст. 69 КК України слід доповнити відповідною частиною, в якій буде передбачений один з перерахованих вище способів обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання за особливо тяжкі злочини, враховуючи той факт, що вчинення особливо тяжкого злочину, навіть за наявності обставин, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого посягання, становить достатньо значну суспільну небезпеку.

Висновки. Загалом, можна спостерігати позитивні зрушення з приводу внесення змін та доповнень до положень, що регулюють призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Однак, якщо проаналізувати судову практику, то при застосуванні ст. 69 КК України, все ще існує ряд проблем. Найвагоміші з них – це, по-перше, встановлена необхідність наявності, як мінімум двох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Вважаємо, що з метою забезпечення принципу справедливості, необхідно змінити текст даної статті наступним чином: «За наявності однієї або кількох пом'якшуючих покарання обставин, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд ...». Також, до вагомих проблем правового регулювання особливостей призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, відноситься проблема застосування положень ст. 69 КК України до осіб, які вчинили особливо тяжкий злочин. На нашу думку, для вирішення цього питання, необхідно обмежити право суддівського розсуду, одним з запропонованих вище варіантів.

Науковий керівник – кандидат юридичних наук, доцент Андрушко А.В., доцент кафедри кримінального права і процесу ДВНЗ «УжНУ».

¹ Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.В.Євдокімова. – Харків, 2007. – 205 с.

Секція VII.
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА
КРИМІНАЛІСТИКА, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

ВПЛИВ ПРАВОВИХ НОРМ НА ПІЗНАВАЛЬНУ
ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ОРД

Ватраль А.В.,
к.ю.н., докторант,
Національна академія Служби безпеки України

Оперативно-розшукова діяльність як і будь-яка інша практична діяльність людини становить собою різновид пізнавального процесу. Специфіка пізнання в ОРД полягає в тому, що рух уповноваженого суб'єкта від незнання до отримання достовірного знання про об'єкт здійснюється шляхом виконання конкретних оперативно-розшукових дій. При цьому, зазначені дії завжди повинні виконуватися у певній законодавчо встановленій формі, тобто мають бути урегульовані нормами права.

З цього приводу І.А. Клімов справедливо відмічає, що правове регулювання ОРД, під яким розуміється діяльність, що здійснюється за допомогою всієї сукупності правових засобів та надає юридичний вплив на суспільні відносини, виступає гарантією об'єктивності в процесі пізнання¹.

Слід зазначити, що закони та підзаконні нормативно-правові акти, які становлять загальну основу оперативно-розшукової діяльності та безпосередньо регламентують її організаційні і тактичні засади по суті є процесуальними нормами. Вони регулюють специфічні суспільні відносини, що мають обмежувальний характер дії. Тому, законність пізнавальної діяльності суб'єктів ОРД - це так би мовити інтегративна якість взаємозв'язку спеціальних вимог до здійснення оператив-

¹ Клімов І.А. Оперативно-розыскная деятельность как процесс познания: Монография / И.А. Климов. – М.: ЮИ МВД РФ, 1994. – С.15.

но-розшукових дій, що забезпечується неухильною реалізацією загальних засад оперативно-розшукової діяльності.

Регламентация нормами права діяльності суб'єктів ОРД у сфері застосування негласних сил, засобів і методів протидії злочинності є певною гарантією правильності поведінки посадових осіб та інших учасників оперативно-розшукових відносин. Регулюючи поведінку уповноважених суб'єктів, правові норми визначають межі та механізм пізнання, його зміст і форму. Вказане забезпечує використання достовірних методів пізнання, дозволяє встановити фактичні обставини правопорушення та досягнути істини у справі.

Правильному розумінню впливу оперативно-розшукового законодавства на пізнавальну діяльність уповноважених суб'єктів сприяє знання історії становлення, формування і розвитку вітчизняної оперативно-розшукової діяльності, її засобів, форм і методів. Особливого значення це набуває на сучасному етапі, коли триває реформування системи правоохоронних органів, а також правових норм, що забезпечують її функціонування.

Процес корінного перетворення «радянського тоталітарного права» на «право демократичного громадянського суспільства», зміна історичного типу оперативно-розшукової діяльності дали можливість оперативно-розшуковому пізнанню набутти нових удосконалених форм. Дослідження минулого досвіду дозволяє стверджувати, що поступово відбувався перехід від проведення елементарних оперативно-розшукових дій до застосування складних комплексних оперативно-розшукових заходів, операцій тощо.

Вплив правових норм на пізнавальну діяльність суб'єктів ОРД відбувається на всіх етапах оперативно-розшукової діяльності. Справа в тому, що закономірності процесу пізнання в ОРД визначають нормативно закріплені аксіоматичні принципи цієї діяльності (верховенства права, законності, дотримання прав і свобод людини, поєднання гласних та негласних форм і методів тощо). Дані принципи органічно прибуті до оперативно-розшукової діяльності, її меті та завданням, що і обумовлює специфічний характер отриманого знання.

Положення Глави 21 Кримінального процесуального кодексу України¹ та ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»² на-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [із змінами і доповненнями на 04.07.2013] // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – ст. 288.

² Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. [із змінами і доповненнями на 05.01.2017] // Відомості Верховної Ради Укра-

дають оперативним підрозділам право проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів і тим самим забезпечують пізнавальні можливості суб'єктів ОРД як для вирішення завдань кримінального провадження так і оперативно-розшукової діяльності. Здійснення таких оперативно-розшукових заходів як опитування осіб, проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, ознайомлення з документами, здійснення аудіо- та відеоконтролю особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, огляд і виїмка кореспонденції, спостереження за особою, річчю або місцем тощо, дозволяє отримувати оперативно вагому інформацію, що є сутністю пізнавальної діяльності.

Отримана в ході оперативно-розшукової діяльності інформація, знову ж таки, підлягає перевірці і розгляду під «нормативним» кутом зору. За результатами оперативно-розшукової перевірки діяльність особи, що підозрюється у вчиненні злочину оцінюється та співвідноситься з об'єктивною стороною складу злочину. Таким чином діям особи надається кримінально правова кваліфікація.

Загальновідомо, що теорія нерозривно пов'язана з практикою, вони взаємообумовлені. В цьому їй необхідність і соціальне призначення. Важко переоцінити ступінь впливу теоретичних знань на практичну діяльність, коли він виражається в повсякденному застосуванні оперативними співробітниками норм Конституції України, кримінального, кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства, розроблених з урахуванням останніх досягнень науки і сформульовані при безпосередній участі вчених¹.

Разом з тим, не слід забувати про існуючі проблеми правового регулювання оперативно-розшукової діяльності, в тому числі ті, що безпосередньо впливають на пізнавальну діяльність уповноважених суб'єктів. Однією з важливих проблем пізнавальної діяльності суб'єктів ОРД є неоднозначність сприйняття та розуміння правових норм. О.Б. Лисюткін вважає, що формування правових норм і закону в цілому має відбуватися з дотриманням вимог юридичної техніки, мовного його викладення. У межах окресленого гносеологічного завдання важливим методологічним підґрунтям дослідження є науково-практична ідея. Вона формується у відповідності до прагнення людини зрозуміти і пояснити явище правової дійсності, яке вивчається, що потребує

їни. – 1992. – № 22. – ст. 303.

¹ Стратонов В.М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності: Монографія / В.М. Стратонов. – Херсон: Вид-во Херсонського держ. ун-ту, 2009. – С.57.

проведення комплексного системного аналізу закономірностей його виникнення і розвитку¹.

Норми оперативного-розшукового законодавства не повинні бути джерелом різного їх трактування та тлумачення. Мова законотворення повинна характеризуватися визначеністю, змістовністю, стислістю. Вона має бути якомога більше зрозумілою навіть для громадянина без юридичної освіти, тобто бути популярною і водночас спеціальною. Порушення будь-яких морфологічних і синтаксичних правил української мови в законі неприпустиме.

Слова, оформлюючи ту чи іншу думку, повинні максимально точно і повно її виражати, не залишаючи сумнівів щодо вкладеного в них сенсу. Двозначність в законі не дозволена. Імпліцитність (прихованість, скритність) притаманна будь-якому тексту та є ефективним способом економії мовних засобів і мовлення. Однак людина має отримати з тексту значно більше інформації, ніж міститься в ньому, як у мовному утворенні².

Велике значення для правильного тлумачення норм Закону України «Про оперативного-розшукову діяльність» має визначення юридичних термінів і понять, які в ньому містяться. Відсутність в законі цих визначень спричиняє можливість для неправильного тлумачення нормативно-правового акту.

На думку В.М. Стратонова, навіть досконале знання вимог юридичної техніки в правотворчості не гарантує створення ідеальної моделі відповідності змісту і форми закону, єдності «явище-поняття-термін». Такий ідеал практично не буде існувати. Обмеженість людського мислення в пізнанні і відображенні соціальних явищ, складність процесу формування і вираження думок через мову закону, багатство і варіантність української літературної мови та разом з тим поширеність іншомовних слів є об'єктивними і суттєвими перепонами на шляху до досягнення ідеальної моделі законодавства³. Зазначене повною мірою стосується і законотворення у сфері оперативного-розшукової діяльності, якому притаманні свої особливості.

У процесі пошуку оптимального співвідношення між змістом і формою оперативного-розшукового законодавства, на думку автора, слід

¹ Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки / А. Б. Лисюткин // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 23.

² Савицкий В.М. Теоретическая модель основ уголовно-процессуального законодательства / В. М. Савицкий. – М. : Госполитиздат, 1959. – С.9.

³ Стратонов В.М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності: Монографія / В.М. Стратонов. – Херсон: Вид-во Херсонського держ. ун-ту, 2009. – С.59.

мінімізувати різночитання в його тексті, уніфікувати застосування його норм. Наближений до ідеалу закон, якщо абстрагуватися від його соціальної обумовленості, уявляється написаним літературною українською мовою, зрозумілою всім громадянам. Для цього необхідно дотримуватися необхідних основ законодавчого стилю, враховуючи, що певний стиль передбачає вибір та організацію мовного матеріалу відповідно до специфіки його застосування.

На сьогодні існує нагальна потреба прийняття нового Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», що обумовлене не лише застарілістю чинного. У першу чергу, це пов'язано з необхідністю узгодження законодавства, яке урегульовує оперативну та процесуальну діяльність, з метою повернення оперативним підрозділам права застосування їхніх можливостей щодо протидії злочинності. Окрім цього, діючий закон у повній мірі не відповідає вимогам, що висуваються Європейським судом з прав людини до національних систем законодавства щодо використання оперативно-розшукового інструментарію, як комплексу, що обмежує права та свободи людини.

Що стосується пізнавальної діяльності, то чинне оперативно-розшукове законодавство України не вживає таких термінів як «оперативно-розшукове пізнання», «пізнання обставин правопорушення» тощо. Бракує їх і в інших законодавчих актах, наприклад Законах України «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу», «Про Службу зовнішньої розвідки України», «Про національне антикорупційне бюро України», оперативні підрозділи яких уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Однак, незважаючи на відсутність вказаних термінів у вітчизняному законодавчому просторі, вони набули певного поширення як у науковій сфері так і у практичній діяльності правоохоронних органів.

Тому, з урахуванням необхідності реформування національного оперативно-розшукового законодавства, вважаємо за доцільне: привести правові норми, що регламентують здійснення оперативно-розшукової діяльності у відповідність до потреб практики; удосконалити понятійний апарат закону спеціальними термінами та нормами, що урегулюють суспільні відносини у сфері оперативно-розшукового пізнання. На наш погляд, зазначене сприятиме покращенню механізму пізнавальної діяльності суб'єктів ОРД. Вирішення вказаних проблем вбачається можливим з урахуванням досвіду країн з розвинутою правовою системою.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА ДО СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА МІСЦЕМ, РІЧЧЮ АБО ОСОБОЮ ТА ДОПИТУ ЙОГО УЧАСНИКІВ

Леончик Я.Ю.,

к.ю.н., ст. викладач,

Національна академія Служби безпеки України

Запровадження чинним кримінальним процесуальним кодексом негласних слідчих (розшукових) дій (далі НС(Р)Д) надало слідчому низку переваг. По-перше, це дозволило йому безпосередньо пізнавати обставини злочину. По-друге передбачило суттєву оптимізацію взаємодії сил та засобів, що залучаються до їх проведення. Зокрема, слідчий, що приймає участь у проведенні НС(Р)Д здатний самостійно визначати пріоритетність, необхідність, черговість та послідовність здійснення необхідних заходів. Вказане позитивно впливає на кінцевий результат здійснення НС(Р)Д та дозволяє зосередити наявні сили та засоби підрозділів виконавців на цілеспрямованому вирішенні завдань кримінального доказування не розпорошуючи увагу на напрямки роботи, які не цікавлять слідчого. Виходячи з викладеного, надання права слідчому безпосередньо проводити НС(Р)Д із залученням уповноважених підрозділів є досить логічним та обґрунтованим рішенням законодавця. Разом з тим, існує низка організаційно-правових проблем пов'язаних із проведенням НС(Р)Д передбаченої ст. 269 КПК «Спостереження за особою, річчю або місцем».

Під спостереженням за особою, річчю або місцем, законодавцем розуміється візуальне спостереження, що проводиться у публічно доступних місцях із застосуванням фото - і відеозйомки та спеціальних технічних засобів для спостереження.¹ Візуальне спостереження може здійснюватись з метою негласного отримання відомостей про осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких або особливо тяжких злочинів (об'єктів спостереження), місця їх постійного проживання чи тимчасового перебування, їх поведінку, транспортні засоби, які вони використовують, тощо. Шляхом спостереження за особою, річчю або місцем отримується об'єктивна інформація про злочинну діяльність окремих осіб, їх співучасників та зв'язки, встановлюється місцезнаходження осіб, які роз-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / 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. - 768 с., С.679

шукуються органами досудового розслідування чи судом, з'ясовуються обставини безвісного зникнення людей, а також встановлюються місця зберігання знарядь, предметів вчинення злочинів і незаконно добутого майна. Візуальне спостереження за особою завжди має на меті пошук та фіксацію відомостей, що можуть використовуватись у доказуванні, а також з метою забезпечення інших слідчих та процесуальних дій: установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, контрольованих та оперативних закупок товарів, затримання підозрюваного тощо¹.

За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, у якому послідовно, у хронологічному порядку із зазначенням точного часу, а також місця події міститься опис результатів візуального спостереження. Додатками до протоколу спостереження за особою, річчю, місцем можуть бути фотографії, відео-матеріали, стенограми, аудіозапис, фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні цієї негласної слідчої (розшукової) дії².

Залучення до спостереження за особою, річчю або місцем спеціаліста може бути здійснено на підставі ч. 6 ст. 246 КПК України. Разом з тим, зазначений аспект залишається нормативно нерегульованою та практично невідпрацьованою нормою. До кола осіб, що можуть залучатися слідчим чи прокурором до проведення НС(Р)Д окремі науковці відносять спеціалістів у певних галузях знань, перекладачів, а також осіб, що конфіденційно співпрацюють із уповноваженими законодавством органами.³

Така теза є виправданою з точки зору теорії ОРД та підтверджується логікою законодавця, який передбачив можливість використання конфіденційного співробітництва слідчими, що закріплене у ст. 275 КПК України. Окремі вчені зазначають, що особи, які співпрацюють з органами досудового розслідування на конфіденційній основі, також можуть допомагати у створенні умов для безпосереднього проведення негласних слідчих (розшукових) дій або ж брати особисту участь в їх здійснен-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. -К.:Юстініан, 2012.-1224 с.,

² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [із змінами і доповненнями на 04.07.2013] // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – ст. 288.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / 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. - 768 с., С.679

ні¹. Разом з тим, існує низка організаційно-правових питань, що виникають в контексті залучення вказаних категорій осіб до спостереження за особою, річчю або місцем. Наприклад, правовий механізм залучення конфідентів до проведення зазначеної НС(Р)Д практично відсутній. А особливості організаційно-тактичного втілення спостереження за особою, річчю або місцем, об'єктивно не дозволяють залучити до проведення зазначеного виду НС(Р)Д перекладачів або інших спеціалістів на виконавчому етапі. Враховуючи те, що відомості про факт, форми та методи проведення НС(Р)Д не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК України), коло осіб, які можуть бути залучені до проведення слідчих дій обмежується ступенем доступу осіб до державної таємниці взагалі і судового провадження у конкретній кримінальній справі.

Мищенко С.М. зазначає, що до осіб, які можуть залучатися до проведення спостереження за особою, річчю або місцем слід віднести спеціальні оперативні підрозділи, діяльність яких спрямована саме на професійне здійснення спостереження². Спираючись на наявний аналіз оперативно-розшукової практики науковець наголошує на тому, що для отримання необхідних результатів від зазначеного заходу необхідно володіти певними професійними здібностями, які десятиріччями накопичувались у підрозділах, що здійснюють візуальне спостереження та інші заходи оперативного документування. Разом з тим, ч.6 ст. 246 КПК зазначає, що за дорученням слідчого, проводити НС(Р)Д мають право уповноважені підрозділи визначених КПК державних органів. В такому разі спеціальні оперативні підрозділи, діяльність яких спрямована саме на професійне здійснення спостереження, доцільніше віднести до органів, що уповноважуються слідчим на проведення спостереження за особою, річчю або місцем, аніж до осіб, що залучаються до проведення зазначеної НС(Р)Д. Тобто правовий статус таких осіб потребує більш конкретного визначення для того, щоб віднести їх до категорії виконавців НС(Р)Д або осіб залучених до їх проведення.

Наступним питанням, що потребує окремого нормативного регулювання є залучення учасників негласної слідчої (розшукової) дії спостереження за особою, річчю або місцем до подальших процесуальних дій.

В ч. 2 ст. 256 КПК України передбачено, що на будь-якій стадії кримінального провадження особи, які проводили негласні слідчі (роз-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / 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. - 768 с., С.629.

² Ківалов С.В., Мищенко С.М., Захарченко В.Ю. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар - Х.: Одісеї, 2013. - 1104 с., с.576

шукові) дії або були залучені до них, можуть бути допитані в якості свідків. Допит вказаних осіб може мати на меті здійснення перевірки законності проведених негласних слідчих (розшукових) дій та отримання консультацій або роз'яснень змісту отриманих результатів¹.

Разом з тим, організаційно-тактичні засади проведення спостереження за особою, річчю або місцем та установочні дані учасників є захищеною законом таємницею. У виняткових випадках окремі відомості можуть бути розкриті для всебічного, повного, неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, за умови, що досудове розслідування та судове провадження здійснюються із дотриманням режиму секретності. Проте, законодавець не визначає правовий та організаційний механізм їх залучення до судового засідання. Разом з тим, оскільки діяльність підрозділів, діяльність яких спрямована на професійне здійснення спостереження, ґрунтується на засадах законності та конспіративності, питання залучення учасників НС(Р)Д, до допиту в судовому засіданні потребує правового регламентування.

Співробітники зазначених підрозділів виконують поставлені завдання негласно, на засадах конспіративності. Тому, розголошення відомостей здобутих в ході зазначеної НС(Р)Д неминуче призведе до розкриття форм та методів їх роботи. Також, у разі розкриття їх установочних даних на судовому засіданні існує можливість переслідування таких осіб стороною обвинувачення з метою впливу на них та зміни їх показів. Випадки тиску на свідків широко відомі та не потребують окремого роз'яснення. Актуальною проблемою в контексті зазначеного, може бути встановлення за свідком у кримінальній справі незаконного стеження з боку співучасників злочину. Вказане, в свою чергу, поставить під загрозу безпеку життя та здоров'я не тільки співробітника, а і членів його родини і вочевидь, призведе до розкриття сил та засобів підрозділу візуального спостереження. Окрім того, оприлюднення у ході кримінального провадження персональних даних осіб, які проводили чи брали участь у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, зробиє неможливим подальше їх задіяння на відповідній ділянці роботи.

Тому, з метою уникнення негативних наслідків допиту свідків-учасників спостереження за особою, річчю або місцем, необхідно розробити організаційно-тактичні та правові засади залучення таких осіб до судового засідання.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [із змінами і доповненнями на 04.07.2013] // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – ст. 288.

Право допитувати осіб, які проводили НС(Р)Д із збереженням у таємниці відомостей про них або із застосуванням заходів безпеки щодо них передбачене ч. 2 ст. 256 КПК. На думку В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила нерозголошення відомостей можуть передбачати обмеження внесення установчих даних до матеріалів кримінального провадження. Прийнявши рішення про застосування заходів безпеки, слідчому, прокурору або суду доцільно винести мотивовану постанову або ухвалу про зміну в матеріалах кримінального провадження прізвища, імені, по батькові особи, що брала участь у спостереженні за особою, річчю або місцем. Надалі у процесуальних документах зазначаються змінені дані, а достовірні відомості зазначаються лише у постанові (ухвалі) про зміну анкетних даних. Ця постанова до матеріалів кримінального провадження не додається, а зберігається окремо в органі, який здійснює досудове розслідування. Допит співробітників оперативних підрозділів, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, може здійснюватись відповідно вимог ст. 232 КПК, із міксуванням звуку та відповідним форматом трансляції відео зображення, що не дозволить упізнати цю особу.¹

На нашу думку, слідчим, з метою забезпечення безпеки учасників НС(Р)Д, можуть активно використовуватися норми статей 97 та п.8 ст. 224 КПК. Так ст. 97 КПК передбачає можливість здійснювати показання з чужих слів. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні показання. В свою чергу, п. 8 ст. 224 КПК закріплює право не відповідати на запитання щодо осіб, які виконують негласні слідчі дії.²

Враховуючи вищевикладене, вважається за доцільне конкретизувати перелік категорій осіб, яких слідчий має право залучати до проведення НС(Р)Д, із зазначенням мети їх участі та ступеню обізнаності із матеріалами кримінального провадження, формами і методами роботи правоохоронних органів. Також пропонується здійснити наукове обґрунтування заходів безпеки, що дозволяли б розробити дієвий правовий механізм використання свідчень учасників спостереження за особою, річчю або місцем.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. -К.:Юстініан, 2012.-1224 с., с. 411.

² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [із змінами і доповненнями на 04.07.2013] // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – ст. 288.

ПРАВО ОСОБИ НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ У ВИПАДКУ САМООБМОВИ

Мазур М.Р.,

*асистент кафедри кримінального
процесу та криміналістики
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

Складовим елементом побудови в Україні правової демократичної держави є відображення на рівні закону надійного захисту прав людини і громадянина, відповідальності держави та її органів перед громадянами. Гарантією виконання відповідного обов'язку держави є ст. 56 Конституції України¹, де закріплене право кожного на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Цим конституційним положенням держава взяла на себе обов'язок відновлювати порушені права особи, у тому числі і шляхом відшкодування завданої їй шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Слід зазначити, що питанням відшкодування шкоди в літературі приділялась значна увага. Зокрема, відповідній проблематиці присвячені праці В.Т. Нора, О.В. Капліної, І.С. Ніжинської, М.Є. Шумила, та ін. Однак, низка питань досі залишаються недостатньо дослідженими та потребують як подальшого наукового аналізу, так і законодавчого регулювання. Зокрема, це стосується проблеми відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду при самообмові особи.

Самообмова визначається як свідомо неправдиві показання підозрюваного, обвинуваченого, в яких він зізнається у вчиненні кримінального правопорушення, якого насправді не вчиняв. Іншими словами, йдеться про неправдиве визнання вини.

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>

Законодавством передбачені правові наслідки за давання таких показань. Зокрема, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.¹, містить схоже до ст. 3 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року² положення: «Коли будь-яку особу остаточним рішенням було засуджено за кримінальний злочин, і коли винесений їй вирок був згодом скасований або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, яка зазнала покарання у результаті такого засудження, одержує компенсацію згідно зі законом, коли не буде доведено, що зазначена невідома обставина не була свого часу виявлена виключно або частково з її вини» (ч. 6 ст. 14).

Відповідно до ч. 4 ст. 1176 ЦК України³, фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди.

На практиці, є непоодинокими випадки відмови у задоволенні позову про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Так, 10 березня 2015 року Апеляційний суд Одеської області, скасовуючи рішення суду першої інстанції вказав, що «ОСОБА_2 шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини у кримінальній справі, а тому відповідно до положень частини 4 ст. 1176 ЦК України, не має права на відшкодування шкоди»⁴. Вирішуючи це питання, суд не взяв до уваги ту обставину, що кримінальне провадження стосовно підозрюваної ОСОБА_2

¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043

² Протокол N 7 від 22.11.1984 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_804

³ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi_bin/laws/main.cgi?nreg=435-15

⁴ Архів Апеляційного суду Одеської області за 2015 р. [Електронний ресурс] // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43090911>

було закрито прокуратурою за реабілітуючою підставою, а позивач неправомірно перебував під вартою 2 роки 6 місяців 2 дні, за злочин який не вчиняв. Крім того, ОСОБА_2 вказувала на застосування щодо неї насильства, але це теж не було взято до уваги.

З такою категоричністю законодавця у ч. 4 ст. 1176 ЦК України і наслідками застосування цієї норми на практиці, важко погодитися. Давати показання і відповідати на питання – це право, а не обов'язок підозрюваного і обвинуваченого, тому вони є вільними в прийнятті рішення про те, чи давати їм показання і які саме, змінювати їх згодом, а також визнавати себе винними у вчиненні кримінального правопорушення або заперечувати свою вину. Саме це зобов'язує посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, особливо критично і виважено перевіряти та оцінювати їх показання шляхом аналізу їх змісту, співставлення з іншими доказами, що є в справі, проведення слідчих дій тощо.

Як свідчать матеріали слідчої та судової практики, самообмова - визнання особою своєї вини у кримінальному провадженні, найчастіше пов'язана із застосуванням до особи під час досудового розслідування насильства, погроз та інших незаконних заходів як психологічного, так і фізичного впливу¹.

Науковці неодноразово наголошували на тому, що необхідно аналізувати та враховувати причини, які спонукали особу до самообмови. У випадках застосування до громадянина погроз та інших незаконних засобів, або якщо самообмова покладена в основу вироку без належної перевірки обставин справи - шкода повинна підлягати відшкодуванню².

Так, до прикладу, ще в Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 23 грудня 1988 р. № 15 «Про деякі питання застосування у судовій практиці Указу Президії Верховної Ради СРСР від 18 травня 1981 р. «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями державних і громадських організацій, а також посадових осіб при виконанні ними службових обов'язків» у п. 4 було зазначено, що самообмова, яка стала наслідком застосування до громадянина насильства, погроз чи інших незаконних заходів, не перешкоджає відшкодуванню

¹ Наумова А. О. Право на реабілітацію в ситуації примусової самообмови / А. О. Наумова // Часопис Академії адвокатури України. - 2015. - Т. 8, № 2. - С. 87-92. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaa_u_2015_8_2_16

² Палюк В. П. Правове врегулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право/ В. П. Палюк. – Х., 2000. – 24 с.

шкоди. При цьому факт насильства, погроз та інших незаконних заходів має бути встановлений слідчими органами, прокурором чи судом.

Знаковою, з точки зору досліджуваної проблеми, є справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (2011). У травні 2005 року вироком Хмельницького міського суду Іван Нечипорук був виправданий. Суд, зокрема, послався на недопустимість використання доказів, отриманих внаслідок тортур. Як свідчили матеріали справи, «у районному відділі міліції чоловіка катували електричним струмом, били, підвішували на кайданках, змушуючи зізнатися у скоєнні тяжкого злочину. Після цього Нечипорук написав свою заяву про явку з повинною». Але невдовзі виправдувальний вирок був скасований. Після кількох кіл судових розглядів рішенням апеляційного суду Тернопільської області чоловік був остаточно засуджений до 15 років позбавлення волі. «Правильність» засудження підтвердив і Верховний Суд України. Іванові Нечипоруку знадобилося ще вісім років для того, щоб довести свою невинуватість. Після завершення національних судових процедур він звернувся до ЄСПЛ, який 21 квітня 2011 року встановив 14 порушень положень Європейської конвенції з прав людини. Було встановлено, що Нечипорука катували, а його затримання та тримання під вартою порушувало Конвенцію у багатьох аспектах. До того ж, він був засуджений внаслідок несправедливого судового розгляду¹.

Ще одним доказом, який вказує на необхідність досліджувати причини, які спонукали особу до самообмови є позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 6-11017 св 15².

Так, колегія суддів ВССУ, скасовуючи рішення суду апеляційної інстанції, зазначила наступне: «... апеляційний суд, говорячи про самообмову, зазначив лише про наявність явки з повинною, не дав належної правової оцінки доказам, що є у справі, доводам позивача про те, що під тиском він зізнався у вчиненні злочину, коли його допитували без адвоката, підтвердивши такий тиск під час інших допитів та вчиненні процесуальних дій у присутності адвоката».

В своїй ухвалі Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив, що аналіз ч. 4 ст. 1176 ЦК

¹ Незаконно засуджені – на волі. Чому на їх виправдання знадобилися роки. [Електронний ресурс] // <https://helsinki.org.ua/articles/nezakonno-zasudzheni-na-voli-chomu-na-jih-vypravdannya-znadobylysyia-roky>

² Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 2015 р. [Електронний ресурс] // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52311981>

України свідчить про те, що під самообмовою слід розуміти завідомо неправдиві показання підозрюваного, обвинуваченого, дані з метою переконати органи досудового розслідування і суд в тому, що саме ним здійснено злочин, який він у дійсності не вчиняв. Отже, суди мають враховувати причини, які спонукали особу до самообмови, оскільки у статті фактично йдеться про умисел на самообмову. Проте самообмова, яка стала наслідком застосування до громадянина насильства, погроз чи інших незаконних заходів, не перешкоджає відшкодуванню шкоди. При цьому факт насильства, погроз та інших незаконних заходів має бути встановлений слідчими органами, прокурором чи судом.

Підводячи підсумок вище написаному, хочеться ще раз наголосити на тому, що у випадку, коли самообмова вчинена через страх насильства над собою чи рідними, або коли таке насильство мало місце, чи мали місце різного роду погрози тощо, особі не має бути відмовлено управі на відшкодування шкоди, яке є гарантоване їй Конституцією України. Також це правило повинне поширюватись і на випадки добросовісної омані особи при самообмові (наприклад, особа вважає, що причиною смерті людини є нанесений нею удар, слідчий на підставі цього зізнання притягає її до відповідальності за умисне вбивство, а згодом при проведенні експертизи встановлюється, що причиною смерті людини було тяжке алкогольне отруєння).

ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Семерак О.С.,
*професор кафедри
кримінального права та процесу
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»,
Заслужений Юрист України*

Протягом десятиріччя ведеться дискусія практиків і науковців щодо запровадження в Україні моделі ювенальної юстиції щодо неповнолітніх. Основна мета якої сприяти захисту прав та інтересів неповнолітніх, котрі вступили у конфлікт із законом. Цими проблемами займалися такі відомі вітчизняні й зарубіжні науковці, як Б.І. Ісмаїлов, Н.М. Крестовська, Е.Б. Мельникова, О.В. Процюк, В.М. Тернавська, Л.К. Хасіна, О.О. Ямкова, Р.М. Опацький, О.І. Вінгловська та інші.

Поняття «ювенальна юстиція» походить від латинського «juvenalis» - юнацький та «justitia» - правосуддя, від англійського «juvenile justice» - правосуддя для неповнолітніх.

Високий рівень злочинності серед неповнолітніх, негативні кризові явища в економічній та соціальній сферах в державі вимагають створення системи державних органів та установ соціальної реабілітації неповнолітніх.

За вчинення злочину у неповнолітньому віці, згідно статистичних даних Верховного суду, в 2015 році засуджено 4,6 тис. осіб. Не змінилась динаміка і структура злочинності серед неповнолітніх і у минулому році. Суттєвою особливістю останніх років є зміна структури злочинності неповнолітніх у бік корисливих, насильницьких діянь. Так, за крадіжки майна у 2015 році засуджено 62,7% неповнолітніх, 55% - за тяжкі і особливо тяжкі злочини. У злочинному середовищі неповнолітніх спостерігається високий рівень організованості. Майже половина злочинів вчинена неповнолітніми у групі, понад 23% засуджених неповнолітніх на момент вчинення злочинів перебували поза контролем з боку суспільства, оскільки ніде не навчалися і не працювали.

Про рівень криміналізації неповнолітніх свідчать дані про перебування їх на обліку в підрозділах з ювенальної превенції, а це біля п'яти тисяч правопорушників, в тому числі 46,4% учні шкіл, 37% - учні профтехучилищ. За останні роки відмічається стійка тенденція до зростання кількості неповнолітніх, які на момент вчинення злочинів виховувалися у неповних сім'ях, майже 43% засуджених виховувалися у неповних сім'ях.

Однак, як справедливо вказує Головкін Б.М., що «нині кримінальна поведінка однаково притаманна як дітям, сім'ї яких опинилися у тяжких життєвих обставинах, так і вихованцям формально благополучних сімей.¹ Саме за невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей, судами притягнуто до адміністративної відповідальності 21,3 тис. осіб. Ми повністю поділяємо обґрунтовані висновки про те, що «життя і діяльність підлітків поступово переміщується з вулиці у кіберпростір»². В цих умовах особливої актуальності набуває як процесуальна діяльність органів досудового розслідування, так і правозастосовча діяльність судів. Практика свідчить про недодержання вимог закону про забезпечення підвищеної правової захищеності неповнолітніх. Зокрема, не враховуються вікові особливості неповнолітніх, їх розумовий і психологічний розвиток, мотивація їхніх діянь, вимог щодо гуманізації покарань тощо. Саме на це звертається увага Верховного Суду у постанові Пленуму від

16.04.2004р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», зокрема суди при визначенні покарання неповнолітнім повинні суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація.

В цих умовах до суддів пред'являються особливі вимоги, крім моральних якостей і наявності професійного досвіду, також щодо знань у сфері дитячої психології та педагогіки, які необхідні будуть для з'ясування всіх обставин справи. Про невідповідність суддів цим вимогам свідчить якість здійснення правосуддя. За даними Верховного Суду у 2015 році в апеляційному порядку скасовані вироки стосовно 28,3% неповнолітніх. Пленум рекомендував судам всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягнути примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим, надавати можливість потерпілому і обвинуваченому звертатися до цих організацій для вирішення конфлікту та досягнення примирення.

Таким чином, з врахуванням високого рівня злочинності у підлітковому середовищі є всі підстави для однозначного висновку про нагальну необхідність впровадження в Україні ювенальної юстиції.

В основі її лежить не каральне, а відновне, реабілітаційне, охоронне та виховне правосуддя, яке б сприяло соціальній адаптації та реінтеграції неповнолітнього правопорушника.

1. Історичний досвід виникнення та становлення ювенальної юстиції. Ювенальна юстиція існує вже понад 100 років. Свого найбільшого розвитку ювенальна юстиція набула у країнах Європи та Америки. Ці країни прийшли до висновку, що без спеціального судочинства для неповнолітніх правопорушників проблема підліткової та дитячої злочинності не може бути вирішена.

Перші суди у справах неповнолітніх були створені в Австралії в 1890р., у Канаді в 1894р., у США в 1899р., які базувалися на спеціалізації правосуддя та наявності спеціалізованого суду. В Італії, наприклад, у свій час, був прийнятий Закон «Про спеціалізовані суди у справах неповнолітніх». в Португалії в 1911 р. створені трибунали у справах неповнолітніх, поєднані з опікунськими судами. Також, автономні судові системи у справах неповнолітніх було створено у свій час в Угорщині, Польщі, Румунії, Греції, Швейцарії, Японії та інших.

2. Впровадження спеціалізованого правосуддя щодо неповнолітніх – це міжнародні зобов'язання України, які впливають із міжнарод-

но-правових актів. Отже, при розробці нормативно-правових актів у цій сфері необхідно брати за основу:

- Конвенцію про права дитини від 20 листопада 1989р. (ратифікована Україною згідно із Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991р.

- Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх (Ер-Рядські керівні принципи, прийняті та проголошені відповідно до резолюції 45/112 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990р.);

- Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985р.;

- Правила Організації Об'єднаних націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14 грудня 1990р.;

- Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах (Економічна і Соціальна рада ООН, 24 липня 2002р.).

Відповідно до вказаних міжнародних документів Україна зобов'язувалась уніфікувати своє законодавство.

3. В Україні існують правові та організаційні передумови для створення системи ювенальної юстиції.

З 2001р. Верховна Рада України ухвалила закони: від 26 квітня 2001р. «Про охорону дитинства», від 21 червня 2001р. «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю», від 15 листопада 2001р. «Про попередження насильства в сім'ї», в 1995р. прийнято Закон від 24 січня 1995р. «Про органи і службу у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх», в якому передбачено створення при судах інституту судових вихователів, від 13 січня 2005р. «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року від 05.03.2009р., який передбачав створення в Україні системи ювенальної юстиції з метою зниження рівня дитячої злочинності, зменшення кількості дітей, засуджених до позбавлення волі за рахунок альтернативних видів покарання.

Крім того, створення в Україні спеціалізованих судів у справах неповнолітніх передбачено Концепцією судово-правової реформи, схваленою постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року.

Створення спеціалізованих судів за суб'єктною ознакою (у справах неповнолітніх) передбачала «Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до єв-

ропейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006р.» Враховувала міжнародний досвід створення ювенальної юстиції, а також міжнародні стандарти провадження правосуддя у справах неповнолітніх. Наступна Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх схвалена Указом Президента України від 24 травня 2011р. Вказана Концепція передбачала запровадження спеціалізації суддів з розгляду справ щодо неповнолітніх, впровадження програми відновного правосуддя щодо неповнолітніх та процедури медіації. Поставлено завдання побудови в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою. На її виконання, розпорядженням Кабінету міністрів України від 12 жовтня 2011р. затверджений план заходів щодо реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, був підготовлений проект Закону України «Про медіацію».

4. Кроки, зроблені Україною щодо створення та впровадження інституту ювенальної юстиції.

Порівняльний аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України свідчить про реалізацію та дотримання міжнародних принципів та засад щодо здійснення спеціалізованого судочинства відносно неповнолітніх. Зокрема, особливості кримінального провадження передбачені окремою главою 38 КПК України, яка містить норму про те, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений на це керівником органу досудового розслідування. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх містяться у розділі 15 Кримінального кодексу України. Вперше статтею 98 Кодексу передбачена система покарань щодо неповнолітніх, а стаття 105 Кодексу передбачає розширене коло примусових заходів виправного характеру, які суд вправі застосовувати до неповнолітнього. Законодавцем України враховані також вимоги міжнародних нормативних актів щодо подальшої гуманізації покарань для неповнолітніх. На відміну від дорослих, розміри штрафу для яких встановлені до п'ятдесяти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян, для неповнолітніх – до п'ятисот. В узагальнюючому плані є підстави виокремити подальшу гармонізацію ювенального судочинства, спрямованого на поступовий перехід від каральних функцій до реабілітаційних, виховних, охоронних та відновних.

Судова практика свідчить про подальшу гуманізацію призначених мір покарання неповнолітнім. Основними серед них стали примусові заходи виховного характеру, накладення штрафу, призначення громадських робіт. Вказані міри кримінального покарання суди призначали до кожного четвертого засудженого. Аналогічна тенденція збереглась і в минулому році. Про це свідчить також те, що суди звільнили від відбування покарання з випробуванням 61,3% від загальної кількості засуджених неповнолітніх.

Вагомим кроком до запровадження ювенальної юстиції є передбачена статтею 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» спеціалізація судів із здійсненням кримінального провадження щодо неповнолітніх. Вони обираються зборами суддів на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. До такого судді пред'являються особливі вимоги, не лише до його суддівського досвіду, він повинен знати дитячу та юнацьку психологію, враховувати вікові, соціально-психологічні та інші особливості розвитку неповнолітнього. Для комплексного впровадження системи ювенальної юстиції в Україні необхідні, крім суддів, ювенальні прокурори, ювенальні слідчі, ювенальні адвокати, медіатори, працівники органів апробації та соціальних служб, які повинні пройти спеціальну підготовку та кваліфікаційне оцінювання здатності здійснювати ювенальне правосуддя.

5. Виконання міжнародних зобов'язань Україною щодо запровадження для неповнолітніх процедур апробації та відновного (реституційного) правосуддя. Як показують кримінологічні дослідження, ув'язнення негативно впливає на засудженого. Тому слід визнати необхідність більш широкого застосування альтернативних покарань – пробації, яка полягає у встановленні нагляду за правопорушником, який залишається на волі, але судом накладені на нього відповідні зобов'язання й обмеження. У більшості країн Європи, для виконання нев'язничних санкцій створені спеціальні органи - служби пробації. Кримінальний кодекс України також передбачає наявність уповноваженого органу з питань пробації та особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. До таких санкцій належать громадські та виправні роботи, штраф, застосування примусових заходів виховного характеру тощо. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти відповідні обов'язки (ст. 76 КПК України), зокрема періодично з'являтися для реєстрації до органу пробації, не виїжджати за межі України без погодження з органом апробації, виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою тощо.

На виконання взятих міжнародних зобов'язань в сфері ювенального правосуддя законодавець України передбачив особливу процедуру кримінального провадження на підставі, зокрема, угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим (глава 35 КПК України). Це свідчить про ще один крок до впровадження відновного (реституційного) правосуддя, яке полягає не в ізоляції від суспільства особи, а у примиренні обвинуваченого і потерпілого, у відшкодуванні останньому завданої матеріальної та моральної шкоди.

Причому, домовленості стосовно угоди про примирення можуть вести як представник, так і за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження. Мова йде про медіацію – процедуру альтернативного і добровільного врегулювання спорів, вирішення конфліктів шляхом ведення переговорів між сторонами конфлікту (спору) за допомогою медіатора (посередника) з метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення про врегулювання конфлікту (спору) або усунення заподіяної шкоди.

Висновок. Ювенальна юстиція виконує охоронну, відновну, примирну та реабілітаційну функції, що є метою Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні. Наведені вище міжнародні документи спонукають Україну в ході подальшого реформування судоустрою запровадити інститут ювенального правосуддя шляхом створення системи спеціалізованих судів з розгляду справ щодо неповнолітніх та прийняти нарешті Закон України «Про медіацію».

Від спеціалізованих суддів до спеціалізованих судів. Адже наша держава зобов'язувалась уніфікувати своє національне законодавство у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Концепція розвитку ювенальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні схвалена Указом Президента України від 24.05.2011р.
2. О.Беца Зарубіжний досвід застосування пробації в ювенальній юстиції // Вістник правосуддя, 2005. - №1-2. - С.134-146.
3. Б.М. Головін Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема // Проблеми доконаності. - 2016. - Вип. 133. - С.204-217.1-2
4. Оверчук С. Розбудова ювенальної юстиції в Україні – потреба часу / С. Оверчук // Юридичний журнал. - 2005. - №4. - С.123-125.
5. Боброва О.М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід. - К.: Наш час, 2006. - 164с.
6. Р.М. Опацький Зарубіжний досвід впровадження ювенальної юстиції // Юридична наука. - №2/2012. - С.146-152.

7. Тернавська В.М. Проблеми становлення ювенальної юстиції як пряму ювенальної політики України / В.М. Тернавська // Європейські перспективи. – 2012. - №2 (2). – С.60-65.
8. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004р. №5.
9. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») от 29.11.1985г. - Электронный ресурс.- [Режим доступа]: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_211/print1474117864993147

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ (ЧАСТИНА 1)

Черниченко І. В.,
*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального права і процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
викладач Природничо-гуманітарного коледжу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У 2016 р. до Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ) від України надійшло 18 150 заяв, що становить 22,8 % від загальної кількості поданих на розгляд. Для порівняння від Турецької Республіки подано 12 600 заяв (15,8 %), Угорщини – 8 950 (11,2 %), Російської Федерації – 7 800 (9,8 %).¹

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), Перший протокол та Протоколи № 2, 4, 7, 11, Україна визнала юрисдикцію ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, а також зобов'язалася виконувати остаточні рішення у справах проти України.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. регулює

¹ Analysis of statistics 2016. European Court of Human Rights. P. 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer

відносини, що виникають у зв'язку з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції й протоколів, з впровадженням європейських стандартів прав людини. Відповідно до ст. 13 Закону одним із заходів, що вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням ЄСПЛ, є внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування.¹ Верховний Суд України має право скасувати судові рішення у випадку встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (п. 4 ч. 1 ст. 445 КПК України).²

Д. С. Азаров, П. П. Андрушко, Л. П. Брич, В. А. Корицький, П. М. Рабінювич, О. М. Толочко, С. В. Хилюк та інші вчені у своїх працях досліджували окремі питання, пов'язані із значенням Конвенції та практики ЄСПЛ у кримінальному праві та процесі України.

У Концепції реформування кримінальної юстиції України (далі – Концепція) від 8 квітня 2008 р. пропонується певну частину злочинів та адміністративних правопорушень трансформувати у кримінальні проступки. Однак, на сьогодні в Основному Законі держави не вживаються терміни «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок», а у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) термін «кримінальне правопорушення» вживається тільки у ст. 426 у редакції Закону № 194-VIII від 12 лютого 2015 р.; «правопорушення» – у ст. 369³ згідно із Законом № 743-VIII від 3 листопада 2015 р.³ Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) регламентує спрощене провадження щодо кримінальних проступків, щоправда закріплює тільки загальні положення та містить посилення на закон України про кримінальні проступки, який не прийнятий. Тому виникає запитання, які правопорушення вважати проступками та за яким критерієм їх слід відмежовувати від злочинів та адміністративних правопорушень?

У прийнятому за основу 23 березня 2016 р. проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запро-

¹ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI із змін. і доп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

³ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III із змін. і доп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

вадження кримінальних проступків» пропонується закріпити у ч. 1 ст. 11¹ та ч. 1 ст. 11² КК України майже ідентичні визначення кримінального проступку та злочину.¹ У Концепції реформування кримінальної юстиції України основними критеріями поділу цих категорій названо ступінь небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави, практика застосування кримінального та адміністративного законодавства, міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків.²

Як зазначає Азаров Д. С., особливу увагу слід звернути на вивчення міжнародного досвіду, який відображається у положеннях Конвенції та практики Європейського суду, що визнані в Україні джерелом права.³ Саме тому метою дослідження є аналіз окремих рішень ЄСПЛ проти України, що дає змогу виокремити правопорушення, які визнаються кримінальними у конвенційному значенні. Адже, у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини конкретизує норми Конвенції й протоколів до неї, розкриває зміст оціночних понять і формулює правові позиції.⁴

Термін «кримінальне правопорушення» (англ. – criminal offence) у Конвенції зустрічається у п. 2, 3 ст. 6, п. 1. ст. 7 та ч. 1 ст. 2, ст. 3 Протоколу № 7, а «злочин» (англ. – crime) – у п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 8, п. 2. ст. 10, п. 2 ст. 11 та ч. 3 ст. 2 Протоколу № 4.

Як стверджує С. В. Хилюк, правом, яке визначає злочинність діяння, на думку ЄСПЛ, є не лише нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий законодавчим органом, а й писане та неписане право, в тому числі й судова практика. ЄСПЛ у розумінні терміна «право» надає перевагу його змістовному значенню, а не формальному. Судова прак-

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 19 травня 2015 р. № 2897 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214

² Концепція реформування кримінальної юстиції України. Затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>

³ Азаров Д. С. Визначення кола кримінальних проступків: два напрями розв'язання проблеми // Інтернет-конференція «Кримінальні проступки: теоретичне підґрунтя та шляхи вдосконалення законодавства України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lduvs.forum24.ru/?0-13>

⁴ Толочко О. Роль рішень Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 57.

тика як джерело права сприяє прогресивному розвитку кримінального права.¹

Конвенція надає державам свободу визначати як кримінальне правопорушення будь-яке діяння. Вибір «у зворотному напрямі» обмежений суворішими правилами. Якби Договірні Сторони могли на свій розсуд класифікувати правопорушення як дисциплінарне замість кримінального, чинність основних положень ст. 6 і 7 Конвенції залежала б від суверенної волі окремих держав. Такий підхід міг би призвести до результатів, несумісних з цілями та завданнями Конвенції.²

Слід також зазначити, що зміст поняття «кримінальний» для цілей Конвенції не обмежується тим, як його розуміють у національному праві. Той факт, що окреме провадження у внутрішньодержавному праві не належить до «кримінального», не заважає розглядати такі вимоги як застосовні до такого провадження. Важливим фактором є те, чи має відповідна норма загальний характер при застосуванні, було накладене стягнення за своєю природою покаранням, було воно пов'язане з позбавленням волі чи оформлене в інший спосіб (наприклад, передбачало виплату значної суми грошей). Таке трактування не означає, що подібні справи мають класифікуватися як «кримінальні» у національному праві, однак в процесі їхнього розгляду має бути забезпечений належний рівень захисту.³

За обставинами справи «Гурепка проти України», 19 квітня 2004 р. національний суд визнав заявника винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), та наклав стягнення у виді штрафу 136 грн. (на той час приблизно 20 євро). Заявник не був присутнім у судовому засіданні. Уряд стверджував, що правопорушення, у вчиненні якого визнано винним заявника, було «незначним». У зв'язку з цим, ЄСПЛ вивчав положення пояснювальної доповіді до Протоколу № 7 до Конвенції, які чітко встановлюють, що при вирішенні питання про те, чи є правопорушення незначним, важливим критерієм є те, чи карається воно позбавленням волі. Стаття 185³ КУпАП пе-

¹ Хилюк С. В. *Nulla poena sine lege* як складова принципу законності у практиці Європейського суду з прав людини // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 336 – 337.

² Азаров Д. С. Трансформація адміністративних правопорушень у кримінальні проступки: концептуальні засади // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1 (19). – С. 149.

³ Джеремі Макбрайд. *Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес*. – К.: «К.І.С.», 2010 – С. 16.

редбачає відповідальність у виді адміністративного арешту строком до 15 діб. Беручи до уваги мету ст. 2 Протоколу № 7 і природу гарантій, які вона передбачає, Європейський суд вважає, що правопорушення не може вважатися «незначним», а під час провадження в адміністративній справі щодо заявника не забезпечувалися важливі процедурні гарантії й ці недоліки були достатньо серйозними, щоб ставити під сумнів справедливість провадження. Таким чином, мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції (п. 18, 25, 33).¹

Про порушення п. 1 та пп. «b», «c», «d» п. 3 ст. 6 Конвенції ЄСПЛ одностайно постановив у рішенні в справі «Веренцов проти України». Заявник був притягнутий до відповідальності за злісну непокору законним вимогам працівників міліції та порушення порядку організації та проведення пікетування (ст.ст. 185 та 185¹ КУпАП).²

Такими, що мають ознаки, притаманні «кримінальному обвинуваченню» у значенні ст. 6 Конвенції слід визнавати й окремі митні правопорушення. Так, заявника у справі «Надточій проти України» у 2002 р. визнано винним у тому, що він не вивіз автомобіль за митну територію та втратив його (ст. 112 Митного кодексу чинного на той час). Транспортний засіб підлягав конфіскації, проте, оскільки місцезнаходження автомобіля було невідоме, згідно з п. 3 ст. 149 Митного кодексу було застосовано стягнення 9833,57 грн. (приблизно 1525,15 євро), еквівалент вартості автомобіля. На думку ЄСПЛ, Митний кодекс регулює відносини, пов'язані з митними правопорушеннями, адже розділ VII містить норми щодо контрабанди та посилення на кримінальне законодавство, а розділ VIII, положення якого застосовуються у справі заявника, стосується порушень митних правил. Необхідно зазначити, що ст. 139 Митного кодексу містить положення про адміністративні стягнення, такі як попередження, штраф та конфіскація. Останні два стягнення застосовуються за порушення митних правил відповідно до ст.ст. 112, 113 Митного кодексу. Суд зазначає, що ці положення Митного кодексу безпосередньо поширюються на всіх громадян, які перетинають кордон та регулюють їх поведінку шляхом застосування стягнень, що є як покаранням, так і стримуванням від порушення (п. 10, 20).³

¹ Справа «Гурепка проти України (№ 2)», (Заява № 38789/04). Страсбург, 8 квітня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_565/print1477583116984203

² Справа «Веренцов проти України», (Заява № 20372/11). Страсбург, 11 квітня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_945/print1477585793947936

³ Справа «Надточій проти України», (Заява № 7460/03). Страсбург, 15

У випадку, коли наявні розбіжності щодо визначення природи (процесуальної чи матеріальної) окремого правового положення у національному законодавстві та практиці ЄСПЛ, то перевага повинна надаватися тому підходу, який є більш сприятливим для особи. Це впливає із принципів дії Конвенції, зокрема субсидіарності та мінімальних стандартів – держава повинна забезпечити особі мінімальний рівень захисту, гарантований Конвенцією, що не виключає встановлення в національному законодавстві вищих стандартів прав людини.¹

Отже, проаналізувавши окремі рішення ЄСПЛ, приходимо до висновку, що незважаючи на те, що у внутрішньодержавному праві України правопорушення передбачені у ст.ст. 185, 185¹, 185³ КУпАП та ст.ст. 112, 113 Митного кодексу від 12 грудня 1991 р., враховуючі цілі Конвенції, Європейський суд з прав людини визнав їх «кримінальними» в автономному значенні цього поняття. У зв'язку з цим, гарантії ст. 6 Конвенції поширюються також на осіб, які вчинили діяння, що відповідно до національного законодавства хоч і не є злочинами, але визнаються кримінальними у конвенційному значенні.

ПРИЧИНИ СМЕРТНОСТІ ЗАСУДЖЕНИХ ЗА ХВОРОБОЮ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Бульвінська А. В.,

*студентка IV курсу Таращанського державного
технічного та економіко-правового коледжу*

В Конституції України закріплено, що людина, її життя, честь та здоров'я, гідність, недоторканість та безпека визначаються найвищою в нашій державі соціальною цінністю. [1]. На забезпечення реалізації цього положення спрямована діяльність правоохоронних органів та органів судової влади. Охорона прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб є одним із завдань кримінального судочинства, шляхом швидкого та повного розкриття злочинів, викриття винних

травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_404

¹ Хилюк С. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Вип. 60. – С. 271 – 272.

та забезпечення правильного застосування закону. Реалізація в кримінальному кодексі ідеї гуманізації та диференціації кримінальної відповідальності дала підстави для існування інституту звільнення особи, яка вчинила злочин, від покарання.

Актуальність теми дослідження. Сучасний стан науки кримінального права не дає нам точної відповіді на всі запитання слідчого, працівників установ виконання покарань та судді під час досудового розслідування та слухання кримінальних проваджень, коли у якості обвинуваченого виступає особа, яка захворіла на психічну чи іншу тяжку хворобу, що виключає можливість відбувати покарання загальним способом. Постає питання: як покарати дану особу за вчинений злочин так, щоб не було осуду потерпілого та суспільства загалом.

Об'єктом дослідження є звільнення від відбування покарання за хворобою як один із заходів кримінально-правового впливу на засуджених, а також встановлення підстав відповідно до яких особи помирають в місцях позбавлення волі.

Предметом дослідження виступають правові норми, що складають зміст звільнення від покарання за хворобою, встановлення значення цього звільнення від покарання.

Дослідженням теми звільнення від кримінального покарання займалися різні вчені та науковці, а саме: А. А. Музика, А.Н. Костенко, В.А. Ломако, В.В. Антипов, В.В. Скибицький, В.І. Тютюгін, В.Т. Маляренко, І.О. Зінченко, І. П. Лановенко, М.І. Бажанов, О.Г. Фролова, Т.І. Нікіфорова, Ю.Л. Заросинський та багато інших вчених.

Мета дослідження полягає: у встановленні точних підстав та приводів звільнення від кримінального покарання засудженого, яких захворів на психічну хворобу під час відбування покарання, чи іншу тяжку хворобу (не психічну), якою захворіла відразу після постановлення вироку, що перешкоджає відбуванню покарання.

Методи дослідження: при написанні наукової роботи мною використано комплекс сучасних загальнонаукових та спеціальних методів, які застосовуються у правовій науці (формально-логічний, метод аналізу, системно-структурний, описовий, метод дослідження, діалектичний, догматичний та порівняльний.).

У статті 84 кримінального кодексу наведено чотири самостійні види звільнення від відбування покарання за хворобою засуджених із місць позбавлення волі, ознаки яких є до певної міри відмінними. [2, с. 31].

Перший вид – відмова держави від подальшого виконання покарання щодо особи, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу(ч. 1 ст. 84ККУ) [3, с. 31].

Другий вид – відмова держави від подальшого виконання покарання щодо особи, яка під час його відбування захворіла на тяжку хворобу (крім психічної) ч. 2 ст. 84 ККУ [3, с. 31].

Третій вид – відмова держави від виконання призначеного особі покарання, якщо така особа після вчинення злочину захворіла на тяжку хворобу (крім психічної), що передбачено у ч. 2 ст. 84 ККУ [3, с. 31].

Четвертий вид – відмова держави від подальшого виконання покарання щодо військовослужбовця, який визнаний непридатний до військової служби за станом здоров'я. [3, с. 32].

Передумовою першого виду звільнення від відбування покарання за хворобою є реальне відбування особою будь-якого покарання, призначеного їй судом.

Передумовою другого виду звільнення від відбування покарання за хворобою є реальне відбування особою призначеного їй судом покарання, подальшому його відбуванню перешкоджає певне тяжке захворювання. Не створює передумови цього виду звільнення від покарання відбування особою таких покарань, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, позбавлення військового чи спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу, оскільки жодне захворювання не може перешкодити їх відбуванню. [5, с. 185].

Передумовою третього звільнення від відбування покарання за хворобою є засудження особи із призначенням їй такого покарання, відбуванню якого перешкоджатиме наявне у такої особи тяжке захворювання. Передумови другого та третього видів звільнення в цілому схожі між собою. Відмінність їх полягає тільки у тому, що при другому виді звільнення від відбування покарання таке покарання вже відбувається особою, а при третьому – воно тільки призначене судом і ще не відбувається.

Передумовою четвертого виду звільнення від відбування покарання за хворобою є реальне відбування засудженою особою основного покарання у виді військового обмеження для військовослужбовців, арешту (який відбувається на гауптвахті) або тримання у дисциплінарному батальйоні. [6, с. 156].

В українських в'язницях не знижується рівень смертності, який продовжує залишатися загрозливо високим. Як свідчить статистика, протягом 2012 року в установах виконання покарань померла 1021 особа, з них - більше сотні тих, хто не дочекався рішення суду про звільнення у зв'язку із тяжким захворюванням. Це на 12,6 % (148 осіб) менше, ніж за 2011 рік (1169 осіб). Із загальної чисельності в слідчих

ізоляторів померло 179 осіб. Середній показник смертності по слідчим ізоляторам за 2012 рік нижчий аналогічного показника 2011 року на 11% . [10].

Чому так відбувається і хто винен у цьому?

Перш за все бюрократизована сама процедура звільнення від відбування покарання тяжкохворих засуджених. Адже сам факт констатації такого захворювання у в'язня ще не означає, що найближчим часом він зможе вийти на волю. Відповідно до ч. 2 ст. 84 кримінального кодексу України таке рішення ухвалює суд за поданням начальника установи виконання покарань. [3, с. 31-32]. Підставою для відкриття такої справи є висновок лікарсько-трудої комісії, яка утворюється при лікарнях для засуджених та керується під час діагностики та виявлення тяжкого захворювання в засудженого наказом Департаменту та Міністерства охорони здоров'я №3/6 від 18.01.2000 року. [3].

У цьому ж документі наводиться і перелік тяжких хвороб, серед яких важкі форми туберкульозу; ВІЛ/СНІД; лепра; злоякісні новоутворення; деякі хвороби ендокринної системи (цукровий діабет); окремі хвороби нервової системи та органів чуття (наприклад, абсцеси головного мозку, розсіяний склероз, епілепсія, повна сліпота); деякі хвороби органів кровообігу, дихання, травлення та нирок.

Отримавши висновки лікарської комісії, начальник пенітенціарної установи надсилає його разом з поданням та особовою справою засудженого до суду. У цих матеріалах також вказуються дані, які характеризують його поведінку під час відбування покарання. Подальший розгляд такого подання здійснює суд, який під час вирішення питання про звільнення засудженого через хворобу враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання та інші обставини справи.

Після винесення судом постанови про звільнення засудженого від відбування покарання за хворобою відповідні документи надсилаються до адміністрації установи (органу) виконання покарань, яка звільняє засудженого. Однак цього моменту тяжкохворим в'язням доводиться чекати роками. Дехто з них просто не доживає до свого звільнення. Такий стан речей призводить до численних звернень родичів загиблих до Європейського суду з прав людини, який справедливо констатує порушення з боку України прав людини та зобов'язує державу виплатити чималі кошти компенсації. [7, с. 231-239].

Як же запобігти виникненню таких ситуацій?

Перш за все, у вирішенні цього питання слід покладатися лише на співпрацю із судами. Адже відповідальність за смерть узятих під варту і засуджених лежить також і на суддях, які або відмовляють у звільненні

тяжкохворим, або затягують розгляд таких справ. Найдовше (від тижня до місяця) матеріали про звільнення тяжкохворих засуджених, знаходилися на розгляді в судах Донецької (Жданівський міськсуд і Кіровський райсуд), Київської (Ірпінський міськсуд), Харківської (Харківський райсуд) і Херсонської (Суворівський райсуд) областей, внаслідок чого 76 тяжкохворих, не дочекавшись рішення суду, померли. [8, с. 119-122].

За інформацією Державної пенітенціарної служби України, збільшення відмов тяжкохворим засудженим у звільненні від подальшого відбування покарання з боку судів спостерігається в Дніпропетровській (Червоногвардійський, Ленінський і Софіївський районні суди) та Київській (Ірпінський міський суд) областях. Судді відмовили в звільненні 42 тяжкохворим засудженим з лікарень Дніпропетровської області, з яких 23 вже померли, і 25 тяжкохворим з лікарень Київської області, з яких померли 8 чоловік.) [9].

По-друге, в ситуації із затягуванням розгляду такого роду справ винні не лише служителі Феміди. Адже чинним законодавством не передбачений термін розгляду таких матеріалів. Хоча, судова практика виходить з того, що, за загальним правилом, він складає 10 днів. У той же час численними є випадки, коли обстеження лікарською комісією засуджених проводиться на останній стадії хвороби. Відтак установи, виконання покарань запізно направляють до суду матеріали на тих в'язнів, які вже знаходяться у вкрай тяжкому стані. Вони помирають протягом однієї - семи діб після отримання судом таких матеріалів. Наприклад, через добу після надходження такої справи до Кіровського райсуду Донецька з Державної виправної колонії (ДВК) №124 померли засуджені Калінін, Бабенко, Стрелков. За добу до смерті ув'язненого Ковтуненка матеріали його справи були направлені зі Жданівської ДВК №3 до Жданівського райсуду Донецької області. [8], [7, с.231-239].

Зазвичай суд задовольняє подання щодо таких осіб, проте засуджений помирає на третій чи п'ятий день після винесення такої постанови, не дочекавшись свого звільнення.

Робочою групою Ради суддів України такі факти встановлені в 18 матеріалах з 63, які були розглянуті в 2011 році Червоногвардійським райсудом Дніпропетровська. В Ірпінському міському суді Київської області встановлені факти, коли адміністрація Бучанської ДВК №85 зверталася до суду з проханням повернути матеріали про звільнення через хворобу засуджених, оскільки ті померли. Такі факти встановлені щодо 19 чоловік.[8]

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що причина високої смертності в місцях позбавлення волі полягає не в судах. Виявлено

порушення, які носять системний характер, при цьому суддям потрібно звертати увагу у першу чергу на те, що особа може бути звільнена тільки тоді, якщо захворіла після виголошення вироку, а хвороба є важкою і перешкоджає подальшому відбуттю покарання. Тому треба, щоб подання адміністрацій були належним чином мотивовані, і самі суди повинні мотивувати, які саме докази свідчать про неможливість подальшого відбуття покарання. Засуджені, щодо яких службовою перевіркою встановлено, що їх хвороба є результатом навмисного заподіяння собі ушкоджень під час відбування покарання, на звільнення від дальшого відбуття покарання через хворобу не представляються, за винятком випадків, коли під час заподіяння таких ушкоджень особа перебувала в стані гострого психічного розладу, що підтверджено лікарями-фахівцями. [4]

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. зі змінами та доповненнями внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р. //Офіц. видання.- К:Юрінкорм Інтер,2006.
2. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05 квітня 2001 року // <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05 квітня 2001 року / За реакцією М.І. Мельника та М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – 1104 с.
4. Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбування покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.09.1973 р. №8 № 9// Бюл. законодавства і юрид. практики . – 2002 - №8
5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов. – К.: Кондор, 2009. – 480 с.
6. Кримінальне право України: загальна частина: підручник/ В.В. Сташис, В.Я. Тацій. – Х. Право, 2010 р. – 356 с.
7. Письменський Є. «Законодавчі та правозастосовні проблеми звільнення від покарання за тяжкою хворобою (ч. 2 ст. 84 КК УКРАЇНИ) //Підприємництво, господарство і право. –2010. – № 3. – С. 231-239.
8. Письменський Є. «Особливості погашення судимості за перебігом певних строків після виконання або відбуття покарання // Підприємництво, господарство і право. –2008. – № 2. – С. 119-122.
9. Єдиний реєстр судових рішень Електронний курс// <http://reyestr.court.gov.ua>

10. Державна пенітенціарна служба України // Режим доступу/ Електронний ресурс: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/667392>

Науковий керівник: Голобородько Н.В., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Гарликівський Р.В.

студент III курсу Т

аращанського державного технічного та економіко-правового коледжу

Актуальність теми. Кримінальна відповідальність має наскрізний характер, «пронизує» майже всі інститути як Загальної, так і Особливої частини Кримінального кодексу України, або тісно пов'язана з ними і тому є універсальною категорією кримінального права. Невипадково розділ II Загальної частини Кримінального кодексу України (КК України), що має установче і відправне значення для кримінального законодавства України, носить назву «Закон про кримінальну відповідальність», в його розділі IX містяться норми, що регулюють питання звільнення від кримінальної відповідальності. У розділах «Покарання та його види» (X), «Призначення покарання» (XI), «Звільнення від покарання та його відбування» (XII), «Судимість» (XIII) та інших фактично містяться норми, що передбачають різні форми, види й етапи реалізації кримінальної відповідальності. Норми Особливої частини КК України, закріплені у відповідних її статтях, встановлюють кримінальну відповідальність за конкретні види злочинів. Отже, ця категорія посідає особливе і домінуюче місце у логічному ряді категорій та понять кримінального права.

Мета і завдання. Мета – проаналізувати форми реалізації кримінальної відповідальності і виробити обґрунтовані пропозиції задля їх вдосконалення. Завдання: дати визначення поняттю кримінальної відповідальності; дослідити форми реалізації кримінальної відповідальності. *Об'єктом* є суспільні відносини, які охороняються законом про кримінальну відповідальність на які було здійснено протиправне

посягання. *Предметом дослідження* є, власне, кримінальна відповідальність її поняття та форми реалізації. *Методи дослідження*. Методологічною основою реферату стала система загальнонаукових, спеціально-наукових, та спеціально-юридичних методів.

Останні законодавчі новели, пов'язані із запровадженням категорії «інших заходів кримінально-правового характеру» [2], у тому числі й щодо юридичних осіб [3], знову актуалізували достатньо давню наукову проблему визначення форм реалізації кримінальної відповідальності. Ці питання неодноразово ставали предметом досліджень багатьох науковців, зокрема Ю.В. Бауліна, В.М. Бурдіна, В.К. Грищука, О.О. Дудорова, А.П. Козлова, І.В. Красницького, Н.Ф. Кузнецової, І.І. Митрофанова, Ю.М. Ткачевського, М.І. Панова, М.І. Хавронюка та інших.

Насамперед потрібно визначитися із поняттям кримінальної відповідальності, а потім перейти до розгляду форм її реалізації. Чинне кримінальне законодавство визначення категорії «кримінальна відповідальність» не містить. У науці кримінального права спостерігається достатньо широкий діапазон позицій поняття кримінальної відповідальності. Це поняття продовжує залишатися джерелом жвавої дискусії науковців. З моєї точки зору, кримінальна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин що полягає у здійсненому судом в обвинувальному вирокі осуді порушника кримінально-правової заборони та застосуванні до нього заходів кримінально-правового впливу.

Однак наразі доводиться констатувати, що, малодослідженими лишаються окремі форми кримінальної відповідальності та сам критерій класифікації форм реалізації кримінальної відповідальності не достатньо чітко окреслений. Ю.В. Баулін стверджує, що виділення форм реалізації кримінальної відповідальності може здійснюватися лише при її індивідуалізації [3, с. 626-633], тобто стосовно конкретизованої, і, як наслідок, – реальної кримінальної відповідальності. Критерієм виділення таких форм може слугувати обсяг правообмежувальних заходів, що включаються до змісту такої відповідальності. Як слушно стверджує І.В. Красницький, форми кримінальної відповідальності – це передбачені кримінальним законом можливі варіанти поєднання елементів змісту кримінальної відповідальності [8, с.65-72]. Обрання саме такого критерію дає підстави підтримати позицію Ю.В. Бауліна, який виділяє наступні три форми реалізації кримінальної відповідальності. Перша форма полягає в осуді особи, яка вчинила злочин, без призначення їй покарання. Така форма реалізації кримінальної відповідальності передбачена ч. 4 ст. 74 КК України, відповідно до якої

«Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною». Крім того, відповідно до ч. 5 тієї ж статті «Особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених статтею 49 цього Кодексу». В даному разі до змісту конкретизованої кримінальної відповідальності особи не включається покарання. Кримінальна відповідальність при такій формі її реалізації представлена лише одним заходом – осудом. В цих випадках особа знаходиться в стані засудженої лише мить – момент набрання вироком законної сили, після якої вона знову вважається не судимою і не може бути піддана правообмеженням. Викладене свідчить, що при першій формі її реалізації кримінальна відповідальність особи фактично відсутня [19 . с. 138-148].

Друга форма реалізації кримінальної відповідальності, полягає в засудженні особи з призначенням їй покарання і його реальним відбуванням. До змісту кримінальної відповідальності належать два її заходи: покарання та судимість. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України, особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання обвинувальним вироком суду законної сили, протягом усього строку відбування покарання та ще, як правило, певний час після його відбуття – до моменту погашення або зняття судимості. Проте, дані судової статистики останніх років свідчать про те, що ця форма реалізації кримінальної відповідальності не стала найбільш поширеною. Суди наразі віддають перевагу наступній, третій формі її реалізації. [20 . с. 65–72]. Третя форма реалізації кримінальної відповідальності полягає в засудженні особи з призначенням їй покарання, від реального відбування якого вона звільняється і яке замінюється їй іншими заходами. Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК України, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних, робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Відповідно до ч. 2 тієї ж статті, суд також приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено таке ж покарання, як назване вище, а також узгоджено звільнення від його від-

бування з випробуванням. В цьому разі конкретизована кримінальна відповідальність особи, окрім осуду, містить як покарання, так і заходи, що застосовуються замість нього, при умовному звільненні від покарання. Реальна ж кримінальна відповідальність особи в оптимальному для неї варіанті (ч. 1 ст. 78 КК України) містить виключно заходи, що застосовуються замість покарання (ст. 76 КК України), а також судимість. Однак, у разі якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє його для відбування призначеного покарання (ч. 2 ст. 78 КК України). В цьому разі реальна кримінальна відповідальність особи доповнюється покаранням і фактично включає в себе усі три заходи. [8 . с. 65–72]. Інколи в літературі виділяються й деякі інші форми реалізації кримінальної відповідальності. Так, наприклад, В.К. Гришук виділяє три класичні форми реалізації кримінальної відповідальності: 1) осуд; 2) покарання; 3) судимість. Із них лише осуд може реалізовуватися самостійно. Покарання реалізується не інакше як у поєднанні з осудом і судимістю, а судимість – у поєднанні з покаранням та осудом, якщо він поєднаний із покаранням.

Відповідно до КК України, до фізичних осіб, які вчинили злочин, можуть також застосовуватися примусові заходи медичного характеру; примусове лікування; спеціальна конфіскація; примусові заходи виховного характеру. Звідси виникає питання: чи ці заходи кримінально-правового характеру є формами реалізації кримінальної відповідальності? Так, підставою застосування примусових заходів медичного характеру є вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України (ч. 2 ст. 20, ст. 93 КК України). Примусове лікування застосовується до особи, котра вчинила злочини та має хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК України). Спеціальна конфіскація – у випадку вчинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України (ст. 96-1 КК України). Примусові заходи виховного характеру застосовуються у випадку вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України (ч. 2 ст. 97 КК України), а також у разі вчинення злочину (ст. 105 КК України). Отже, можна зробити висновок, що фактичною підставою застосування цих заходів кримінально-правового характеру є вчинення злочину чи суспільно небезпечного діяння. Звідси випливає, що кримінальне право поширює свою дію не тільки

на осіб, які вчинили злочин, а й на тих, які вчинили суспільно небезпечні посягання, що не є злочином (діяння неосудних осіб; осіб, які не досягнули віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність тощо). Відповідно до цього, зазначені заходи в одному випадку застосовуються в межах реалізації кримінальної відповідальності, а в інших – ні. Як видається, варто диференційовано підходити до практики їх застосування. Так, примусові заходів медичного та виховного характеру можуть згадуватись у контексті розкриття змісту кримінальної відповідальності лише у випадку їх застосування (замість покарання або поряд із ним) на підставі обвинувального вироку суду. Наприклад, суд звільняє неповнолітнього від покарання із застосуванням примусового заходу виховного характеру (ст. 105 КК України) або застосовує відповідний примусовий захід медичного характеру щодо особи, визнаної обмежено осудною (ст. ст. 20, 93, 94 КК України). Щоправда, доцільно погодитись із О.О. Дудоровим, що застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, визнаних обмежено осудними (а до них, відповідно до ч. 1 ст. 20 і ч. 2 ст. 94 КК України, може бути застосовано лише надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку), не варто розглядати саме як особливу форму реалізації кримінальної відповідальності [5] [20 с. 65-72].

Отже, застосування одного із примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних осіб хоча й означає реалізацію кримінальної відповідальності, позбавлене самостійного характеру, оскільки, згідно з чинним законодавством, відбувається в межах відбування призначеного покарання як окремої форми реалізації кримінальної відповідальності [5]. Те саме можна сказати й про примусове лікування, яке призначається поряд із покаранням. Водночас, коли суд вирішив застосувати примусовий захід медичного характеру до неосудного (ч. 2 ст. 19 КК України) чи примусовий захід виховного характеру до того, хто не досягнув віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК України), такі ситуації до реалізації кримінальної відповідальності стосунку не мають. У таких випадках зазначені заходи, не будучи пов'язаними з учиненням злочину, виступають як альтернатива кримінальній відповідальності. Отже, ці заходи пов'язані із кримінальною відповідальністю тоді, коли фактичною підставою їх застосування є вчинення злочину. Г.З. Яремко зазначає, що підставами кримінальною відповідальності є такі: 1) матеріальна – учинення злочину; 2) процесуальною – наявність обвинувального вироку, який набрав законної сили.

Отже, кримінальна відповідальність є заходом кримінально-правового впливу на фізичну особу, яка вчинила злочин, і процесуально

передбачає наявність обвинувального вироку, що набрав чинності. Кримінальній відповідальності властиві осуд, покарання, судимість. У межах кримінальної відповідальності реалізуються примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація. З урахуванням цього має проводитися кримінально-правова політика держави як на рівні законотворчості, так і на рівні застосування кримінального законодавства.

Список використаних джерел

1. Конституція України - К., 1998.
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2010. - 1152с.
3. Баулін Ю. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // ВАПНУ. - 2003. - №2 (33) - №3 (34). - С. 626 - 633.
4. Гришук В. К. Доктринальне розуміння форм реалізації кримінальної відповідальності людини//Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / Ред. кол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. - Х.: Право, 2013. - С. 93-984;
5. Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини. - Хмельницький: Хмельницьк. ун-т управління і права, 2012. - 736 с.

Науковий керівник: Голобородько Н.В., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ РОЗШУКУ ТА ПОВЕРНЕННЯ ВИКРАДЕНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНУ

Мельнік Д.В.

*студент 1 курсу магістратури юридичного факультету
КНУ імені Тараса Шевченка*

Майже через два роки після Революції Гідності всесвітня антикорупційна організація Transparency International визнала Віктора Януковича найбільшим корупціонером планети¹. Втрати Української

¹ Офіційний сайт Transparency International Ukraine - Режим доступу: <http://ti-ukraine.org/news/oficial/5705.html>

держави від діяльності колишнього Президента України, за деякими джерелами, сягають мільярди доларів¹. За даними Global Financial Integrity, в період з 2004 по 2013 рік з України було незаконно виведено 11, 676 млрд доларів².

У цьому контексті надзвичайно актуальною є діяльність з повернення викрадених активів в державну власність та заходи, спрямовані на вдосконалення даного процесу. Для Українського народу, разом із покаранням винуватої особи за вчинений злочин, важливим є «анулювання» наслідків злочину шляхом повернення викрадених активів до державного бюджету.

Окрім цього, чітко налагоджена відповідна процедура дозволить виконувати не лише компенсаційну, а й превентивну функцію. За умови стабільної та якісно вибудованої процедури розшуку і повернення активів особи декілька разів задумуються, чи вчиняти злочин із заволодіння активами держави – вони не зможуть бути впевненими, що ці активи не будуть знайдені.

Певні позитивні рухи у вдосконаленні даної процедури ми можемо побачити – наприклад, правоохоронним органам у розшуку активів буде допомагати нещодавно створене Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Проте, кінцевий результат даного процесу залишає бажати кращого – суми повернених коштів вираховуються лише декількома тисячами гривень³.

Тому треба шукати шляхи вдосконалення процедури розшуку й повернення активів для того, щоб повернути незаконно виведені активи.

Проблеми, які варто вирішити задля вдосконалення процесу повернення активів в Україну:

1. Недоліки спеціального досудового розслідування (in absentia).

Процедура спеціального досудового розслідування (in absentia) (далі – «заочне розслідування») дозволяє здійснювати досудове розслідування без участі підозрюваного.

¹ Сайт ТСН.ua – Режим доступу: <http://tsn.ua/groshi/sim-ya-yanukovicha-zavdala-ukrayini-zbitkiv-na-198-milyardiv-griven-lucenko-732948.html>

² Сайт Ліга.Фінанси – Режим доступу: <http://finance.liga.net/economics/2015/12/10/news/46138.htm>

³ Сайт ТСН.ua – Режим доступу: <https://tsn.ua/groshi/yak-hto-ichomu-galmuye-povernennya-vkradenih-sim-yeyu-yanukovicha-koshtiv-doderzhbyudzhetu-596052.html>

Проблема: заочне розслідування може здійснюватися лише щодо особи, яка має статус підозрюваного (особи, якій було повідомлено про підозру).

За загальним правилом, особі вручається письмове повідомлення про підозру (ст. 278 Кримінального процесуального кодексу (далі – «КПК України»))¹. Проте, ми розуміємо, що у відповідних категоріях справ особа часто встигає покинути Україну до моменту вручення їй повідомлення.

В разі не вручення письмового повідомлення про підозру таке повідомлення вручається у спосіб, передбачений для вручення повідомлень – належним підтвердженням отримання повістки про виклик або ознайомлення з її змістом є розпис особи про отримання повістки, відеозапис вручення повістки, інші дані, які підтверджують факт вручення або ознайомлення².

Якщо особа знаходиться за кордоном, то подібна процедура не може бути дотримана. В результаті, особу не буде належним чином повідомлено про підозру – це означатиме, що вона не набуває статусу підозрюваного. Це, в свою чергу, унеможливує здійснення заочного розслідування.

В рамках вирішення даної проблеми Верховна Рада України проголосувала та направила на підпис Президенту законопроект № 5610³.

Згідно з ним, у разі наявності інформації про перебування особи за межами України повістка такій особі надсилається за останнім відомим місцем її проживання чи перебування та обов'язково публікується в офіційних друкованих виданнях та на офіційному веб-сайті органу досудового розслідування. У такому випадку, особа вважається належним чином ознайомлена зі змістом повістки про виклик⁴.

Дана конструкція повинна вирішити проблему повідомлення про підозру особі, яка знаходиться за межами України. Однак залишається незрозумілим, який характер та об'єм інформації повинен бути наявним для можливості застосування вищенаведеної процедури для надсилання особі повістки.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88

² Там само.

³ Проект Закону № 5610 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження) – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60825

⁴ Там само.

2. Процесуальні затримки щодо арешту та інших обтяжень майна.

Експерти Центру протидії корупції пропонують дозволити накладати арешт на майно за умови достатньої доказової бази, що таке майно є предметом корупційного злочину або одержане внаслідок його вчинення та/або є доходами від нього, або це майно, в яке їх було повністю або частково перетворено. Такий арешт в рамках досудового розслідування повинен накладатися незалежно від належності такого майна підозрюваному або обвинувачуваному.

Також пропонується, щоб арешт на майно під час розслідування корупційних злочинів міг накладатися судом без попереднього попередження власника чи володільця цього майна. Останні повинні повідомлятися про факт накладення арешту негайно після прийняття судом рішення про арешт і отримувати право на оскарження такого рішення¹.

3. Проблеми інституту угод про визнання винуватості в кримінальному провадженні.

Конструкція абз. 1 ч. 4 ст. 469 КПК України загалом дозволяє Національному антикорупційному бюро України (далі – «НАБУ») та Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі (далі – «САП») застосовувати гнучкий механізм угоди про визнання винуватості.

Проте, варто зупинитися на двох деталях:

а) НАБУ та САП можуть укласти угоду щодо особливо тяжкого злочину з особою лише за умови, якщо підозрюваний або обвинувачений викриють іншу особу у вчиненні злочину і відповідна інформація буде підтверджена доказами².

Ми вважаємо, що таке формулювання необґрунтовано звужує потенційну сферу застосування даної норми. Наприклад, детективи НАБУ встановили факт незаконного привласнення майна, довели, що особа здійснила відповідні незаконні дії. Проте, детективи не змогли знайти всю суму грошових коштів.

В такому випадку, було би логічно, щоб сторона обвинувачення могла мати змогу запропонувати обвинуваченій особі зменшення строку покарання в обмін на повернення особою всієї суми виведених коштів: держава повертає активи та засуджує винувату особу, особа - зменшує строк позбавлення волі;

¹ Тетяна Шевчук, Дар'я Каленюк «Повернення корупційних активів: чого бракує в Україні?». Аналітична записка (22.04.2015) – Режим доступу: <http://assetconf.antac.org.ua/konferentsiya-2015/prezentatsiyi-2015/> - с. 16

² Кримінальний процесуальний кодекс України - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88

б) Друге речення ч. 3 ст. 469 КПК забороняє укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи¹.

Наприклад, уповноважена особа вчиняє дії, передбачені ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – «КК України») – здійснює фінансову операцію з грошовими коштами, які були одержані внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 191 КК України. Дана уповноважена особа може суттєво допомогти у розкритті злочину, передбаченого ст. 191 КК України: викрити іншу особу, вказати кінцеву особу, якій були переведені кошти, і т.д. – в обмін на зменшення розміру та строку покарання така особа може суттєво допомогти правоохоронним органам у поверненні викрадених активів.

Щодо визначення злочинів, при вчиненні яких можливо було би застосовувати інститут угоди про визнання винуватості, то ми пропонуємо застосування інституту угоди до злочинів, передбачених ст. ст. 209, 368 – 3 (особливо – щодо ч.ч. 3, 4), 368 – 4 (особливо – щодо ч.ч. 3, 4), 369, 369 – 2 КК України.

4. Проблема міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Сергій Коваленко у своїй статті зазначає, що «...відсутність договору про екстрадицію між державами є підставою для відмови в екстрадиції. Ті ж США кілька разів відмовляли Україні у видачі Павла Лазаренка через відсутність між зазначеними державами договору про екстрадицію»².

На нашу думку, тут можна вести мову не тільки про такі вузькоспеціалізовані договори, як договори про екстрадицію, а також про «загальні» міждержавні двосторонні договори у сфері надання взаємної допомоги у кримінальних справах. Наприклад, Україна не має такого договору зі Швейцарією, хоча, ми розуміємо, що у Швейцарії може знаходитися велика кількість незаконно виведених активів, які можуть бути повернені в Україну.

Відповідно, ми пропонуємо визначити перелік країн, у яких знаходиться найбільша кількість потенційно «злочинних» українських активів; наступним кроком повинно бути підписання з цими країнами

¹ Там само.

² Сергій Коваленко «Дослідження: повернення блудних грошей» - Режим доступу: <http://jurist.ua/?article/1101>

двосторонніх договорів у сфері надання взаємної допомоги у кримінальних справах.

Окрім цього, є ризик невиконання рішень українських судів за кордоном, принаймні через недотримання Україною принципу взаємності на підставі заборони виконання в Україні рішень судів іноземних держав *in absentia* (частина 7 статті 602 КПК України) та за умов направлення Україною запиту до держави за принципом взаємності, з якою немає договору про правову допомогу, як правило, це острівні офшорні юрисдикції¹.

5. Необхідність надання співробітникам НАБУ права на самостійне зняття інформації з каналів зв'язку.

Враховуючи, що досудове розслідування більшості кримінальних справ щодо розшуку активів буде здійснювати саме НАБУ, було би логічно, щоб даний орган мав відповідні повноваження – це сприятиме зменшенню ризиків витоку оперативної інформації, що негативно відображається на ході досудового розслідування; з іншого боку, це дозволить оперативніше здійснювати дану негласну слідчу (розшукову) дію, що, в свою чергу, дозволить завершувати досудове розслідування у більш короткий строк.

6. Необхідність декриміналізації ст. 370 КК України.

Надання та отримання неправомірної вигоди є невід'ємним атрибутом процесу незаконного виведення активів. Особи, які отримують неправомірну вигоду, розуміють, що той, хто пропонує їм неправомірну вигоду, гарантовано не є співробітником правоохоронних органів (бо інакше правоохоронець вчиняє злочин, який передбачає позбавлення волі строком до 7 років²). Це сприяє майже безперешкодному встановленню корупційних зв'язків між особами.

Декриміналізація ст. 370 КК України дозволить правоохоронним органам розірвати ті «довірчі відносини», які склалися. Особа банально не знатиме, чи їй неправомірну вигоду пропонує звичайна особа, чи – співробітник правоохоронного органу. Така «незацікавленість» осіб в отриманні та наданні неправомірної вигоди може суттєво ускладнити процес виведення активів.

7. Проблема банківської таємниці.

У жовтні 2014 року 51 країна світу підписали угоду, що передбачає щорічний автоматичний обмін даними про рахунки нерезидентів. Зо-

¹ Там само.

² Кримінальний кодекс України - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.

крема, дану угоду підписали всі країни ЄС, Турція, Австралія, Бермудські та Кайманові острови і т.д.¹.

Ми можемо з високою долею ймовірності припустити, що певна кількість активів знаходяться саме у країнах-підписантах даної угоди. Враховуючи це, Україні потрібно було би підписати відповідну угоду задля забезпечення доступу до баз даних вищезазначених країн, що спростило би процес пошуку викрадених активів.

8. Проблема довіри до українських органів державної влади.

Країни, які повертають активи корумпованих чиновників, хочуть бути впевнені, що ці активи знову не будуть вкрадені. На цих підставах відповідні держави можуть відмовляти Україні у поверненні коштів, посилаючись на відсутність суттєвих успіхів в боротьбі з корупцією в нашій державі.

Ми вважаємо за потрібне створити спеціальний Фонд, в який будуть направлятися всі активи, які були знайдені і повернені в Україну. Діяльність цього Фонду повинна бути повністю відкритою, щоб кожен бажаючий зміг відслідкувати рух коштів від цього Фонду до кінцевого користувача.

Також пропонуємо, щоб видатки з цього Фонду здійснювалися виключно на соціальну сферу, наприклад, на охорону здоров'я. Це буде додатковим стимулом для того, щоб держави охочіше повертали викрадені активи.

У висновках хочемо зазначити, що питання повернення активів з-за кордону є, з одного боку, складним та багатограним, з іншого – надзвичайно актуальним. Саме тому держава повинна вже робити певні кроки для того, щоб вдосконалити відповідний процес. Кроки, які ми пропонуємо, не є всеоб'ємними та достатніми для одномоментного переведення цього процесу на найвищий рівень. Проте, маємо надію, що запропоновані нами шляхи вдосконалення процесу повернення активів допоможуть вивести відповідну процедуру на якісно новий щабель розвитку.

Науковий керівник: д.ю.н., проф. кафедри правосуддя юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка, член Науково-консультативної Ради при Верховному Суді України – Прилуцький Сергій Валентинович.

¹ Сайт Цензор.нет – Режим доступу: http://censor.net.ua/news/309499/soglashenie_ob_otmene_bankovskoyi_tayiny_podpisala_51_strana

СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ «ПЕРЕКОНАННЯ ЗА БІЛЬШОЮ ВІРОГІДНІСТЮ» ТА «ВАГОМЕ ПЕРЕКОНАННЯ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ

Слюсарчук Х.Р.,
*аспірантка кафедри
кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

Вперше в Україні стандарти доказування «переконання за більшою вірогідністю» та «вагоме переконання» були закріплені у проектах КПК України 2007 та 2008 років.

Однак, проекти КПК України 2007 р. та 2008 р. не передбачали чіткої сфери застосування відповідних стандартів доказування (конкретного переліку правових рішень, які повинні були прийматись або на основі виконання стандарту доказування «переконання за більшою вірогідністю», або на підставі виконання стандарту доказування «вагоме переконання»). У відповідних проектах зазначалось лише, що прийняття рішення слідчим суддею чи судом про застосування певного заходу процесуального примусу повинно було ґрунтуватися на стандартах доказування: розумної підозри; переконання за більшою вірогідністю; вагомому переконання.

У контексті вищенаведеного, з врахуванням правової природи стандарту доказування «переконання за більшою вірогідністю» та стандарту доказування «вагоме переконання», їхнього зарубіжного досвіду функціонування, варто зазначити, що у вітчизняному кримінальному процесі відповідні стандарти доказування застосовуються під час кримінального провадження у випадках прийняття слідчим суддею чи судом рішень про застосування заходів процесуального примусу. Який саме стандарт доказування повинен застосовуватись у вищенаведеному випадку: «переконання за більшою вірогідністю» чи вищий за рівнем переконаності стандарт доказування – «вагоме переконання», залежить від ступеня втручання та обмеження прав особи, який обумовлюється заходом процесуального примусу, рішення про застосування якого повинен прийняття слідчий суддя чи суд.

Однак, слід наголосити, що відповідні стандарти доказування застосовуються лише щодо заходів саме кримінально-процесуального примусу та не застосовуються у випадку необхідності прийняття рі-

шення про застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності. Своєю чергою, у цілях відповідного наукового дослідження, заходами кримінально-процесуального примусу слід вважати передбачені чинним КПК України заходи примусового характеру, які застосовуються уповноваженими на те законом особами та органами з підстав і в порядку, передбаченому КПК України, до учасників кримінального провадження з метою забезпечення їхньої належної поведінки, виконання процесуальних обов'язків та прийнятих процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Не намагаючись визначити чіткий вичерпний перелік заходів кримінально-процесуального примусу та не вдаючись у дослідження питання, які ж саме заходи у кримінальному провадженні слід віднести до заходів кримінально-процесуального примусу, у відповідному науковому дослідженні, в контексті дослідження стандартів доказування у кримінальному провадженні, як заходи кримінально-процесуального примусу розглядаються: деякі заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжні заходи, деякі слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії.

З погляду на складну проблему визначення переліку рішень, які у кримінальному провадженні повинні прийматись або на підставі досягнення стандарту доказування «переконання за більшою вірогідністю», або на підставі досягнення стандарту доказування «вагоме переконання» (сфери застосування відповідних стандартів доказування), передусім варто виокремити рішення, які, як видається, не можуть прийматись на підставі відповідних стандартів доказування та обґрунтувати підстави неможливості їх використання для прийняття відповідних рішень.

Так, чинним КПК України передбачено, що заходами забезпечення кримінального провадження є: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи та запобіжні заходи (ч. 2 ст. 131 КПК України)¹. Слід зазначити, що не до всіх, передбачених вище, заходів забезпечення кримінального провадження застосовуються стандарти доказування «переконання за більшою вірогідністю» та «вагоме переко-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9 – 10, № 11 – 12, № 13. – Ст. 88. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. – Заголовок з екрана.

нання». Зокрема, під час прийняття рішення про здійснення виклику слідчим, прокурором або судового виклику не можуть застосовуватись стандарти доказування «переконання за більшої вірогідності» чи «вагоме переконання». Оскільки, по – перше, виклик особи є формою повідомлення у кримінальному провадженні, яка за своєю суттю не має примусового характеру. По – друге, для прийняття рішення про виклик особи як таке «доказування» взагалі не здійснюється, сторони не виконують тягара переконання. Тобто, не потрібно досягати рівня переконаності, який забезпечується зазначеними вище стандартами доказування.

Свою чергою, із вищенаведеного переліку заходів забезпечення кримінального провадження, не можуть прийматись на підставі стандартів доказування «переконання за більшої вірогідності» або «вагомого переконання» також рішення про застосування приводу, накладення грошового стягнення та звернення застави в дохід держави (за невиконання підозрюваним, обвинуваченим, покладених на нього обов'язків, визначених КПК України), оскільки відповідні заходи за своєю суттю є заходами кримінально-процесуальної відповідальності. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 146 КПК України слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення¹. У такому контексті, не може застосовуватись стандарт доказування, оскільки в даному випадку підстава для прийняття відповідного рішення не передбачає жодного «розсуду суду»: якщо особа без поважних причин не виконала процесуального обов'язку, то застосовується грошове стягнення. Прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності не передбачає фактичного балансу, переваг ймовірностей, не зумовлює необхідності виконувати сторонами тягар переконання та досягати судом певного рівня (ступеня) переконаності.

Крім цього, як вже зазначалось, тимчасовий доступ до речей та документів за своєю суттю є процесуальною дією, яка хоч і наділена примусовим характером, проте спрямована на збирання доказів у кримінальному провадженні та здійснюється на підставі стандарту доказування «достатня підстава» («ймовірна причина»).

У свою чергу, прийняття рішення про тимчасове вилучення майна також не може здійснюватись у відповідності до стандартів доказування «переконання за більшої вірогідності» та «вагомого переконання», оскільки суб'єктом застосування відповідного заходу забезпечення

¹ Там же.

кримінального провадження не є слідчий суддя, суд (тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу, а також слідчий, прокурор чи інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку), що також означає, що рівень переконаності особи у необхідності прийняття відповідного рішення не формується в умовах змагальності (не забезпечується знову ж таки фактичний баланс, перевага вірогідності). Відповідний захід забезпечення кримінального провадження здійснюється на основі досягнення стандарту доказування «достатня підстава».

Останніми у переліку заходів кримінально-процесуального примусу, рішення про застосування яких не може прийматись на підставі досягнення стандартів доказування «вагоме переконання» або «переконання за більшої вірогідності», є затримання особи та тимчасовий арешт. Затримання особи як тимчасовий запобіжний захід здійснюється у відповідності до стандарту доказування «обґрунтована підозра». Проте, нез'ясованим залишається питання застосування затримання особи як заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема, прийняття рішення про затримання особи з метою приводу. Як видається, затримання особи з метою приводу не те, що не здійснюється у відповідності до стандартів доказування «вагоме переконання» або «переконання за більшої вірогідності», а взагалі не передбачає досягнення жодного із стандартів доказування у кримінальному провадженні. Затримання з метою приводу, як захід забезпечення кримінального провадження, є необхідною умовою (передумовою) виконання заходу кримінально-процесуальної відповідальності під час кримінального провадження – приводу особи. Саме тому, у вищенаведеному випадку затримання особи буде, по суті, «складовою частиною» виконання заходу кримінально-процесуальної відповідальності та не передбачає застосування стандартів доказування. Оскільки, як було зазначено вище, вирішення питання про застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності «не залишає місця для розсуду суду», не передбачає встановлення фактичного балансу вірогідності у кримінальному провадженні.

Дотримуючись відповідної послідовності мислення, варто зауважити, що рішення про тимчасовий арешт особи також не може прийматись у кримінальному провадженні на підставі досягнення стандарту доказування «вагоме переконання» або стандарту доказування «переконання за більшої вірогідності», незважаючи на те, що відповідний захід кримінально-процесуального примусу застосовується слідчим суддею (ст. 583 КПК України). Процес прийняття рішення про застосу-

вання тимчасового арешту, як і затримання особи, не передбачає встановлення жодного балансу або переваги вірогідності. Так, відповідно до ч. 6 ст. 583 КПК України слідчий суддя під час розгляду клопотання прокурора про застосування тимчасового арешту встановлює особу затриманого, пропонує йому зробити заяву, вислуховує думку прокурора, інших учасників та перевіряє наявність необхідних документів, зокрема, протоколу затримання особи; документів, що підтверджують особу затриманого та документів, що містять дані про вчинення особою кримінального правопорушення на території іноземної держави та обрання до неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави. Таким чином, до особи, щодо якої вирішується питання про застосування тимчасового арешту, по суті, вже обраний запобіжний захід компетентним органом іноземної держави. Тому, відповідний захід кримінально-процесуального примусу (як і запобіжний захід у вигляді затримання особи) у кримінальному провадженні застосовується на підставі стандарту доказування «обґрунтована підозра». Слідчий суддя під час розгляду клопотання про застосування тимчасового арешту лише перевіряє наявність обґрунтованої підозри (формально перевіряє наявність необхідних документів) та законність процедури затримання (тягар переконання не діє). Такі дії не призводять до встановлення ані «вагомого переконання», ані «переконання за більшою вірогідністю».

Таким чином, на основі системного аналізу і тлумачення норм КПК України та з врахуванням суті поняття «стандарт доказування», як видається, у кримінальному провадженні слідчий суддя, суд приймає на підставі досягнення стандарту доказування «переконання за більшою вірогідністю» рішення про: тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 152 КПК України); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 157 КПК України); арешт майна, в тому числі – арешт тимчасово вилученого майна (ст. 173 КПК України); застосування особистого зобов'язання (ст. 179 КПК України); застосування особистої поруки (ст. 180 КПК України); застосування застави, як самостійного запобіжного заходу (ст. 182 КПК України).

Своєю чергою, у відповідності до стандарту доказування «вагоме переконання» слідчий суддя, суд приймає рішення про: продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 153 КПК України); продовження строку відсторонення від посади (ст. 158 КПК України); застосування домашнього арешту та продовження його строку (ст. 181 КПК України); обрання виняткового запобіжного заходу – тримання під варту, а також продовження його строку (ст. 183 КПК України); застосування запобіжних заходів до неповнолітніх підо-

зруваних, обвинувачених, передбачених ст. 176 КПК України, а також передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників або адміністрації дитячої установи, в якій неповнолітній виховується (ст. 493 КПК України); поміщення у приймальник – розподільник для дітей осіб, які після досягнення одинадцятирічного віку та до досягнення віку з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КК України (ст. 498 КПК України); застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування у вигляді їх передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або поміщення відповідних осіб до психіатричного закладу в умовах, що виключають їх небезпечну поведінку (ст. 508 КПК України); застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційного арешту) (ст. 584 КПК України); надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246, ст. 248 КПК України).

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики ЛНУ ім. І. Франка Павлишин Андрій Андрійович.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДОСЯГНЕННЯ ПОДАТКОВОГО КОМПРОМІСУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Шуневич К.А.,
*студентка 4 курсу
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

Досягнення податкового компромісу сьогодні у кримінальному та кримінальному процесуальному праві є юридичним фактом, що породжує юридично значимі сприятливі наслідки як для особи, яка бере участь у кримінальному провадженні, так само і для держави, адже безпосереднім наслідком досягнення податкового компромісу є поповнення державної скарбниці. Наприкінці 2014 року було внесено низку змін у Податковий кодекс України, що стало основою для норму-

вання процесу застосування податкового компромісу, а також формування й розвитку наукової думки.

Оскільки зміни у законодавчі акти було внесено нещодавно, наукових праць, які б стосувались даної проблематики, обмаль. В цьому контексті заслуговують на увагу праці таких вчених, як Т.М. Барабаш, В.М. Вересова, О.О. Дудорова, К.П. Задоя, В.М. Кравчука, В.В. Молодика, М.М. Новікової, І.Я. Олендера, П.В. Хряпінського та інших для розуміння розвитку правової думки в контексті досягнення податкового компромісу як юридичного факту, що породжує наслідки у кримінальному провадженні.

Водночас слід зазначити, що на сьогодні необхідність наступних досліджень цієї проблематики обумовлюється тим, що існує невизначеність у Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах України щодо регламентації наслідків у кримінальному провадженні при застосуванні податкового компромісу. Саме тому метою цієї наукової роботи є з'ясування правової природи процедури досягнення податкового компромісу, механізм реалізації останнього та значення у матеріальному, процесуальному кримінальному праві в Україні.

Податковий компроміс є видом відомої у правових системах світу податкової амністії – регламентованої законодавством держави можливості за певних умов сплатити суму обов'язкових платежів – податків, зборів, щодо яких минули терміни сплати, встановлені податковим законодавством, за умови звільнення від юридичної відповідальності або її істотного пом'якшення [1]. Податковий компроміс є особливим видом податкової амністії, що застосовується в Україні, зі сплатою як заборгованості, так і штрафу, зважаючи на його природу: якщо зазвичай податкова амністія застосовується до осіб, що заборгували державі, порушуючи певні податкові правила, то процедура податкового компромісу, згадка про яку має місце у КК і КПК України, застосовується тоді, коли особа порушила не лише норми податкового законодавства, а й кримінального, тобто вчинила злочин.

Розглядаючи проблеми, що стосуються визначення у кримінальному та кримінальному процесуальному праві правових наслідків досягнення податкового компромісу, передусім необхідно розкрити поняття «податковий компроміс». Відповідно до Закону України № 63-VIII від 25.12.2014 року податковий компроміс – це режим звільнення від юридичної відповідальності платників податків та/або їх посадових (службових) осіб за зниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 року з урахуванням строків дав-

ності, встановлених статтею 102 Податкового кодексу [2]. У Пояснювальній записці до Закону № 63-VIII вказано, що «добровільна акція декларування недоплачених платежів до бюджету є певним компромісом між державою та платниками податків, результатом якого є взаєморозуміння та як результат надходження коштів до бюджету».

Отже, ключовим моментом для розуміння змісту такого поняття як податковий компроміс у кримінальному та кримінальному процесуальному праві є те, що внаслідок досягнення податкового компромісу держава відмовляється застосовувати осуд, а також інші пов'язані з цим негативні правові наслідки до особи, що вчинила протиправне діяння, що виявилось в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. З цього приводу К.П. Задоя, обґрунтовано зазначає, що «використання процедури податкового компромісу начебто не змінює юридичної природи попереднього невиконання платником податків вимог податкового законодавства (якщо воно мало місце), - воно так і залишається податковим правопорушенням у розмінні ст. 109 ПК. Однак у даному конкретному випадку, зважаючи на певні обставини (у першу чергу — визнання платником податків факту невиконання вимог ПК та сплату ним податкових зобов'язань, визначених відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX Кодексу) держава відмовляється від застосування до правопорушника заходів юридичної відповідальності»[3]. Відповідно, наявна ситуація, коли особа вчинила кримінально протиправне діяння, однак в силу прямої вказівки закону внаслідок вчинення дій, регламентованих податковим законодавством, до якого відсилає бланкетна норма, передбачена у ст. 212 КК України (досягненням компромісу, що передбачає сплату платником податків до бюджету сум податкових зобов'язань), не підлягатиме кримінальній відповідальності за вчинене.

На основі дослідження визначеної в законі процедури реалізації податкового компромісу у кримінальному провадженні, слід зазначити, що в нормах КК та КПК України з цього приводу існують розбіжності.

Нагадаємо, що процесуальною формою рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності є ухвала суду про закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 288 КПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 286 КПК України, ч.2 ст.44 КК України, звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК України, здійснюється виключно судом.

Водночас слід зазначити, що в іншій статті КПК України - ст. 284, що визначає підстави закриття кримінального провадження, вказано,

що у випадку досягнення податкового компромісу стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, правовим наслідком є закриття кримінального провадження, що здійснюється у визначених законом випадках органом досудового розслідування (слідчим, прокурором) (п. 9 ч. 1 ст. 284 КПК), або судом (п. 3 ч. 2 ст. 284 КПК).

Слід зазначити, що закриття кримінального провадження є процесуальною формою низки судових рішень, в тому числі про звільнення особи від кримінальної відповідальності; і поряд з цим законодавцем визначено окремо таку підставу закриття кримінального провадження як у разі досягнення податкового компромісу у справах про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 212 КК України. Отже, законодавець в КПК України відмежовує таке поняття, як «податковий компроміс», від такого поняття, як «звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з досягненням податкового компромісу», виділяючи їх як окремі підстави закриття кримінального провадження. Тоді, як у ПК України в підрозділі 9-2 розділу XX «Перехідні положення», зазначено, що податковий компроміс – це режим звільнення від юридичної відповідальності.

Отже, виникає питання, чи є за своєю природою податковий компроміс, про який зазначає банкетна норма, передбачена ч.5 ст.212 КК України, спеціальним видом звільнення від кримінальної відповідальності?

Відповідно до чинного КПК України на сьогодні можна виділити два варіанти закриття кримінального провадження у разі досягнення податкового компромісу: по-перше, закінчення останнього шляхом закриття кримінального провадження у разі досягнення податкового компромісу судом (ч.2 ст.284 КПК України); по-друге, закриття кримінального провадження слідчим, прокурором в разі, якщо щодо податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст.212 КК України, досягнуто податковий компроміс(п.9 ч.1 ст. 284 КК України).

У першому випадку, як вже зазначалось, суб'єктом закінчення кримінального провадження виступатиме суд. Як бачимо, у ст. 284 КПК України зазначено, що кримінальне провадження закривається судом у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України). Крім цього, п. 3 ч. 2 ст. 284 КПК України передбачає, що суд може закрити кримінальне провадження у зв'язку досягненням податкового компромісу. Отже, за визначенням законодавця у КПК України при реалізації цієї норми про податковий компроміс, не потрібно здійснювати процедуру звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Як видається, основні проблеми при застосуванні відповідних норм породжуються тим, що ні у кримінальному, ні у кримінальному процесуальному законодавстві до кінця не визначено правову природу такого поняття, як «податковий компроміс», - чи можна його вважати спеціальним видом звільнення від кримінальної відповідальності. Таким чином, зустрічаємось із правовим парадоксом: суд, застосовуючи положення КПК України, стоїть перед вибором між застосуванням норм чинного законодавства, що передбачають прийняття рішень, які є різні за правовою природою – закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності, з одного боку, та закриття кримінального провадження у зв'язку з досягненням податкового компромісу, відповідно, без звільнення особи від кримінальної відповідальності, з іншого боку. По-суті, суд наділяється дискреційними повноваженнями, і в кожному конкретному випадку лише суб'єктивна логіка складу суду лягатиме в основу вибору рішень – закриття кримінального провадження на підставі, передбаченій п.3 ч.2 ст. 284 КПК України, чи звільнення особи від кримінальної відповідальності (п.1 ч.2 ст.284 КПК України), оскільки критеріїв, відповідно до яких приймалось би те чи інше рішення внаслідок застосування податкового компромісу у КПК України не передбачено. Більше того, рішенням про закриття кримінального провадження у разі досягнення податкового компромісу наділені слідчий, прокурор відповідно до ч. 1 ст. 284 КПК України.

Вважаємо, що обидві форми закінчення кримінального провадження є такими, застосування яких потребує конкретизації та обґрунтування, зважаючи на їх правову природу, а також формулювання єдиного підходу до вибору форми закінчення кримінального провадження при досягненні податкового компромісу. Так, як відомо, при застосуванні такої форми закінчення кримінального провадження, як «звільнення особи від кримінальної відповідальності» досудове розслідування не проводиться в повному обсязі, адже прокурор при наявності підстави для звільнення від кримінальної відповідальності (сплата обов'язкових платежів та відшкодування шкоди, завданої несвоєчасною сплатою) та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, звертається безпосередньо до суду. Однак для того, аби особа сплатила всю суму обов'язкових платежів необхідно з'ясувати від сплати якої саме суми обов'язкових платежів вона ухилилась, а для цього необхідно повно і всебічно з'ясувати обставини кримінального правопорушення. Що ж до «відшкодування шкоди, завданої несвоєчасною сплатою», то вважаємо, що це є формою виконання фінансових зобов'язань, що здійс-

нюється до винесення офіційного рішення компетентним суб'єктом, а не грошовим зобов'язанням з договірних відносин (за аналогією з деліктними зобов'язаннями у цивільних правовідносинах); відповідно особа зазнає наслідків негативного характеру у виді обов'язку відшкодувати шкоду, завдану несплаченими платежами.

Виникає ситуація, за якої особа, яка вчинила кримінальне правопорушення в розумінні ст. 212 КК України, до прийняття офіційного рішення компетентним органом понесла наслідки негативного характеру, сплативши обов'язкові платежі та відшкодувавши шкоду, що є передумовою для неї в майбутньому не нести кримінальної відповідальності. В силу цього особа визнає себе винною у вчиненні кримінального правопорушення, що впливає з її активних дій, метою яких є уникнення кримінальної відповідальності. Даний механізм аналогічний до інших підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності, що передбачені у заохочувальних нормах КК України, таких, як дійове каяття, примирення з потерпілим, ті, що передбачають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, суть яких полягає у тому, що при здійсненні особою певних конкретних дій (так званої позитивної посткримінальної поведінки), остання звільняється судом від кримінальної відповідальності.

Саме тому, вважаємо, доцільно передбачити в КПК України, що при досягненні податкового компромісу після вчинення особою злочину, передбаченого ст. 212 КК України, - застосовуватиметься механізм звільнення особи від кримінальної відповідальності. Рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням на цій підставі особи від кримінальної відповідальності повинно, на нашу думку, прийматися виключно судом. Окрім того, як відомо, в результаті закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ст. 284 КПК України (не включаючи звільнення особи від кримінальної відповідальності), можливе в майбутньому його відновлення при настанні певних юридичних фактів, що матиме негативні наслідки для особи, котра вчинила усі необхідні дії для уникнення кримінальної відповідальності, реалізуючи тим самим процедуру податкового компромісу.

Отож, зважаючи на викладене вище, вважаємо за необхідне норму, зазначену у п. 3 ч. 2 ст. 284 КПК України, виключити, а вирішувати справи про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 212 КК України, звертаючись до п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України, тобто шляхом постановлення судом ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності. Відповідно, що в пропонуваній нами моделі врегулювання відповідних правовідносин

порядок закінчення такого кримінального провадження схематично можна зобразити так: досягнення податкового компромісу → звільнення особи від кримінальної відповідальності → прийняття ухвали про закриття кримінального провадження судом. Відповідно, доцільно чітко визначити в ч.5 ст.212 КК України податковий компроміс як спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

Також в контексті сказаного, аналізуючи «досягнення податкового компромісу стосовно податкових зобов'язань особи» як підставу для закриття кримінального провадження, звертаємо увагу на необхідність виключення можливості закриття кримінального провадження у зв'язку з даною підставою такими суб'єктами, як слідчий, прокурор та, у випадках, визначених кримінальним процесуальним законодавством, керівник органу досудового розслідування як такі, що не відповідають завданням і принципам кримінального провадження. На нашу думку, єдиним суб'єктом закриття кримінального провадження у зв'язку з досягненням податкового компромісу повинен бути суд, основне призначення якого – встановлювати істину у справі в рамках передбаченої в процесуальному законі процедури судового розгляду з дотриманням передбачених законодавством процесуальних гарантій.

Список використаних джерел:

- [1] Огляд світового досвіду впровадження нульового декларування та/або податкової амністії: [електронний ресурс]–режим доступу: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28844.pdf>
- [2] Закон України № 63-VIII від 25.12.2004 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у разі застосування податкового компромісу» Відомості Верховної Ради України. – 2015 № 6 ст.38
- [3] Задоя К.П. Податковий компроміс як обставина, що «перешкоджає» розвитку кримінально-правових відносин [Текст] /К. Задоя// Право і громадянське суспільство. – 2014. - № 1. - С. 67-76.
- [4] Татаров Олег Юрійович. Закриття кримінального провадження: проблеми теорії та практики.[Електронний ресурс] – режим доступу: [file:///C:/Users/007/Downloads/boz_2011_25-26_34%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/007/Downloads/boz_2011_25-26_34%20(1).pdf)
- [5] Огороднік К. М. Кримінально-правовий компроміс у сфері оподаткування / К. М. Огороднік // Митна безпека . - 2013. - № 1. - С. 105-110.

Науковий керівник: доцент кафедри кримінального права та кримінології, к.ю.н., доцент Палюх Л.М.

Секція VIII.
ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ТА
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ
ТВАРИННОГО СВІТУ

Нечипорук Л.Д.,

доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»

Тваринний світ є одним з основних компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного та естетичного виховання людей, об'єктом наукових досліджень. Він є самодостатньою цінністю, що забезпечує функціонування всіх екосистем, зокрема з підтримки кругообігу та очистки природних вод, збереження ґрунтів і стабільності клімату. Водночас тваринний світ є також і важливою базою для промислової та лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей.

Людство поки що не може повністю відмовитися від промислового та іншого використання тварин, чим в кінцевому результаті ставить під загрозу середовище їх перебування. Основні загрози для тваринного світу пов'язані сьогодні з негативною антропогенною діяльністю, що може проявлятися у знищенні природного середовища існування тварин, забрудненні місць їх перебування, розповсюдженні хвороб та шкідників, зменшенні кормової бази тощо. Негативні зміни у навколишньому природному середовищі спонукають суспільство віддавати перевагу заходам, спрямованим на правове регулювання екологічно-збалансованого використання природних ресурсів в цілому, раціонального використання, охорони та відтворення об'єктів тваринного світу.

Правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу в умовах економічної, екологічної та фінансової кризи є надзвичайно актуальним як засіб упередження негативних змін у

навколишньому середовищі, глобальних катастроф. Саме тому на сучасному етапі залишається важливим пошук шляхів гармонійного співіснування суспільства та живої природи, встановлення балансу між економічними й екологічними інтересами людей.

За радянських часів, до 1990 року, територія України була територією СРСР, а тому всі нормативно-правові акти в галузі використання та правової охорони тваринного світу виходили від центральних органів влади. Після відносно тривалого часу, протягом якого практично не було прийнято будь-яких нормативно-правових актів, наприкінці 40-х років ХХ століття намітилося певне зрушення. У цей час видається цілий ряд постанов і положень [1].

Новий етап розвитку законодавства України про тваринний світ припадає на 90-ті роки двадцятого століття. У цей період наша країна дуже активно розвиває власне законодавство у всіх сферах громадського життя, у тому числі – і в галузі використання та охорони тваринного світу. Приймаються Закони України: “Про охорону навколишнього природного середовища” (1991) [2], “Про природно-заповідний фонд України” (1992) [3], “Про тваринний світ” (1993) [4], та інші, які як безпосередньо, так і опосередковано встановлюють окремі питання правового регулювання використання об’єктів тваринного світу. Пізніше законодавець намагається розширити правове регулювання використання об’єктів тваринного світу, прийнявши Закони України у відповідній сфері: “Про тваринний світ” у новій редакції 2001 р. [4], “Про мисливське господарство та полювання” (2000) [6], “Про захист тварин від жорстокого поводження” (2006) [5] та ряд інших.

Правова охорона тваринного світу – один зі способів розв’язання завдання охорони тваринного світу, що виражається в розробці та застосуванні правових норм, спрямованих на збереження цілісності, різноманітності природних спільнот тварин, їхнє раціональне використання й відтворення [7]. Як відомо, охорона природи здійснюється із застосуванням різних способів: природнонаукових (біологічних, фізичних й т.д.), технічних (використання досягнень науково-технічної думки), економічних, організаційних і, звичайно ж, правових.

Поняття “правова охорона природи” з’явилося відносно недавно. Його зміст полягає в тому, що право визначає міру належної та можливої поведінки людей у ставленні до природи, а також ті наслідки, які наступають при недотриманні встановлених правил. Правова охорона природи здійснюється у двох формах: у формі раціонального використання природних ресурсів та у формі охорони окремих природних об’єктів (так звана консервативна форма охорони природи) [8].

Тваринний світ є життєво важливою органічною частиною навколишнього природного середовища, невід'ємним елементом біосфери, що підлягає охороні та раціональному використанню в інтересах нинішнього й майбутнього поколінь людей. Норми права покликані зіграти у вирішенні цих глобальних проблем першорядну роль. Саме поняття тваринного світу потребує уточнення й корекції, оскільки воно є вихідним і багато в чому визначальним.

Поняття “тваринний світ”, що вживається в загальнонауковому, юридичному або фактичному розумінні, не збігається за своїм значенням. Так, у загальнонауковому розумінні визначається, що тварини – це організми, що становлять одне із царств органічного світу. Однак перш ніж усвідомити розходження поняття “тваринний світ”, уживане в широкому суспільному середовищі, необхідно розкрити сутність визначення тваринного світу в юридичному розумінні.

У статті 3 Закону України “Про тваринний світ” від 13 грудня 2001 року мова йде про “об’єкти тваринного світу”, на які поширюється дія цього Закону, – це дикі тварини, частини диких тварин (роги, шкіра тощо); продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо) [4]. Окрім того, відносини у галузі використання і відтворення сільськогосподарських, свійських тварин, а також діяльність, пов’язана з використанням залишків викопних тварин, регулюються відповідним законодавством України (частина друга статті 1 Закону України “Про тваринний світ”). При цьому раціональне використання частин диких тварин та їх продуктів життєдіяльності не буде предметом нашого дослідження. Напрямок свого дослідження ми зупиняємо до еколого-правового регулювання раціонального використання об’єктів тваринного світу, якими по суті є тварини як одне із царств органічного світу. З погляду Закону України “Про тваринний світ” такими об’єктами є дикі тварини – хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші), і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі.

Тваринний світ як об’єкт правового регулювання характеризується рядом ознак, які закріплені законодавством України про тваринний світ:

- приналежність до дикої фауни;
- знаходження диких тварин у стані природної волі, під якою розуміється безпосередній природний зв’язок тварини з навколишнім середовищем. Сюди належать також тварини, що утримуються в неволі

або напіввільних умовах. За Законом окремі об'єкти, що утримуються в напіввільних умовах при штучно створеному середовищі перебування, належать до тваринного світу, за умови, що це необхідно з метою збереження ресурсу й генетичного фонду об'єктів тваринного світу, а також з науковою та виховною метою;

– установа територіальних кордонів перебування диких тварин на території України (це особливо важливо при визначенні належності мігруючих тварин);

– неспоживність об'єкта, тобто при переході окремої тварини з території України на територію іншої держави, а також при знищенні окремих екземплярів у результаті полювання тваринний світ у цілому не зникає.

Таким чином, виходячи з наведених ознак, можна охарактеризувати тваринний світ як об'єкти, що охороняються законом та перебувають у стані природної волі чи напіввільних умовах у межах певної території.

Тваринний світ як природний об'єкт характеризується трьома основними ознаками, що дозволяють відрізнити його від соціальних об'єктів, що входять до навколишнього світу людини, а саме: 1) природне походження тваринного світу; 2) екологічна залежність від навколишнього природного середовища; 3) соціально-екологічна цінність для суспільства й людини [9].

Ознака природного походження означає, що на відміну від об'єктів соціального світу дикі тварини з'явилися в процесі еволюційного розвитку природного світу. Вони не мають вартості в розумінні витрат людської праці й володіють у ряді випадків властивостями невідтворюваності, незворотності змін, що відбулися. Так, для відтворення тваринного світу необхідне створення (дотримання) певних умов, безпосередньо пов'язаних з охороною тварин і середовища їхнього перебування. Винищування тварин, порушення умов їхнього перебування призводять до того, що певні види тварин зникли і їхнє відтворення вже неможливе. З іншого боку, діяльність людини, спрямована на охорону й відтворення тваринного світу, сприяє збільшенню чисельності конкретних видів тварин [10].

Друга ознака, властива тваринному світу, – екологічний взаємозв'язок з навколишнім природним середовищем, що дозволяє йому функціонувати в складі природних екологічних систем. Ця ознака дає змогу відмежовувати тваринний світ від тих компонентів природного середовища, які з волі людини вийшли із взаємозв'язку із природою й перейшли у світ соціальний, де діють інші закономірності розвитку.

Так, виловлені для утримання в зоопарку дикі тварини, будучи “вирваними” людиною з екологічної системи природи, перетворилися в товарно-матеріальні цінності й перестали служити об’єктом екологічних відносин.

Соціально-екологічна цінність як обов’язкова ознака тваринного світу проявляється в можливостях здійснювати екологічні, економічні, наукові, культурно-просвітні й естетичні функції [11].

Екологічна функція тваринного світу полягає і в тому, що він є необхідним компонентом у процесі кругообігу речовин і енергії в природі, невід’ємною ланкою в ланцюзі екологічних систем. Крім того, тваринний світ активно впливає на функціонування природних екосистем, структуру й природну родючість ґрунтів, формування рослинного покриву, біологічні властивості води та якість навколишнього природного середовища в цілому. Так, у природних умовах подібні функції виконують різного виду ґрунтоутворювачі, природні санітари середовища, запилювачі рослин і т.п. Перебуваючи в природному середовищі, ці тварини здійснюють свої життєві функції й проявляють властиві їм корисні властивості: запилюють рослини, спускають ґрунт, очищають водні джерела.

Економічна функція тваринного світу проявляється в тому, що він як природний ресурс служить джерелом для одержання промислової, лікарської й технічної сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей, необхідних для задоволення потреб людини. Це, наприклад, заготівля м’яса диких тварин, пушно-хутряної й шкіряної сировини, різних біопрепаратів для медичної промисловості.

Окремі види тварин використовуються в наукових, культурно-оздоровчих, естетичних, виховних і лікувальних цілях. Так, добування диких тварин (полювання) та риболовля є не тільки видами промислу, але й захоплюючими спортивними заняттями, що дають змогу людині змістовно відпочити, сприяють зміцненню здоров’я й вихованню позитивних вольових якостей. Тварини служать також об’єктом наукових досліджень, у тому числі, медичних, біологічних і ін.

Отже, тваринний світ – життєво важлива органічна частина навколишнього природного середовища, невід’ємний елемент біосфери, що підлягає всілякій охороні та раціональному використанню в інтересах нинішнього й майбутнього поколінь людей.

Література:

1. Гаранин В.И. Охрана природы: прошлое и настоящее / В.И. Гаранин // – Казань, Татарское книжное изд-во. – 1975. – 69 с.

2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991.–№ 41.–Ст. 546.
3. Про природно-заповідний фонд: Закон України від 16.06.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1992.–№ 34.–Ст. 502.
4. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 // Відомості Верховної Ради України.–2001.–№ 18.–Ст. 191.
5. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12.
6. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22.02. 2000 // Голос України від 28 березня 2000 р.:№ 54 (2301).
7. Петров В. В. Правовая охрана природы в СССР: Учебник. / В.В. Петров. – М.: Юрид. лит., 1984. – 384 с.
8. Пехтерева М.Н. Общая характеристика правовой охраны животного мира // К познанию права. Сборник студенческих научных работ / М.Н. Пехтерева. – Брянск: РИО БГУ, 2006, Вып. 1. – с. 148–151.
9. Панкратов И. Закон охраняет животный мир // Социалистическая законность. / И. Панкратов .– М.: Известия, 1980, № 10. – с. 18–20
10. Основы экологии. Под ред. Кормилицына В.И. – М., изд. Интерстиль. – 1997. – 256 с.
11. Правовой режим использования и охраны животного мира. Лекция / Баландюк В.Н. – Омск: Изд-во Ом. ВШМ МВД России, 1995. – 47 с.

ПРИРОДНІ РЕСУРСИ В ОРГАНІЧНОМУ ГОСПОДАРЮВАННІ – НАПРЯМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ

Піддубна Д.С.,

в.о. завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Донецького юридичного інституту МВС України, к.ю.н.

У сучасному світі відбуваються переми́ни щодо ставлення до природи в цілому, та відповідно і до здійснення належних видів господарювання. Якщо раніше суб'єкти господарювання здійснювали діяльність і першочерговим керівним аспектом було отримання найбільшого прибутку, то на сьогодні, такий підхід зумовив необхідність на переорієнтування до більш заощадливих технологій. На ниві таких змін, базовим стало і здійснення органічного господарювання. Адже, саме у відповідності до його методів ведення та реалізації, забезпечують-

ся ті ключові аспекти, які є необхідними для збереження складових природи. Проте, окрім їхнього безпосереднього збереження, виникає можливість і здійснити їхнє відновлення та покращення.

Розуміємо, в основі здійснення будь-якої діяльності має бути підґрунтя. Таким підґрунтям можуть виступати і земельні ділянки, водні ресурси, рослинний та тваринний світ, атмосферне повітря, корисні копалини державного та місцевого значення, так і похідні складові, які доповнюють та сприяють завершеності системному, комплексному господарюванні.

Питання наявності природних ресурсів та їхньої «якості» - на сьогодні – є ключовими на шляху забезпечення здійснення органічного господарювання. Обумовлено це системними показниками щодо їхнього сучасного стану, що відображає в переважній більшості лише від'ємні показники. На превеликий жаль, можемо констатувати і те, що перехід до органічного господарювання – був продиктований не переходом свідомості особи до відповідального відношення природи, а потребою стану природи, її компонентів, необхідністю її збереження.

Питання щодо стану та подальшого використання природних ресурсів у господарських цілях – безпосередньо пов'язані і з продовольчою безпекою країни. Адже, саме остання, її стан, надання визначальних показників щодо її достатності – відображають здатність, можливість та рівень забезпечення зі сторони держави свого населення для можливості функціонувати, проживати, розвиватись.

У зв'язком з таким виокремленням, можемо зазначити і про кількість напрямів, які виникають. Адже, охоплюється діяльність, яка здійснюється як громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, відповідними громадськими організаціями, суб'єктами господарювання, у тому числі і державними. У свою чергу, така діяльність регулюється різноманітними правовими нормами із різного спрямування, зокрема: нормами конституційного права, адміністративного, цивільного та господарського, земельного, аграрного, екологічного, природоресурсного, кримінального права. Це основні, але не визначальні галузі права, які необхідно знати, у яких потрібно вільно орієнтуватись та вміти системно використовувати. Можливість реалізації матеріальних норм права завжди супроводжується процесуальними нормами права, які мають включати не лише процес відновлення порушених прав та свобод громадян, а й, своєчасно вміщувати норми-механізми реалізації матеріального права.

Таким чином, очевидна системність, складність, взаємообумовлений зв'язок між природними ресурсами в органічному господарю-

ванні та продовольчої безпеки відображає їх тісне співіснування, а дослідження стає актуальним, виправданим, своєчасним – з метою визначення подальших необхідних напрямів нормативно-правового удосконалення.

Відразу необхідно звернути увагу, що окрім вітчизняних та міжнародних правових норм, підґрунтям наукового пошуку є і доробки науковців. Проте, визначена вище системність, створює основу до визначення не лише науковців зі спеціальності 12.00.06, а й тих, хто досліджує спеціальності 12.00.03 та 12.00.04 за юридичним профілем, однак це не відображає їхньої обмеженості. Подібні наукові напрацювання здійснюються і представниками економічних наук, біологічних, сільськогосподарських тощо. Основою для такого зазначення, слугує розуміння: вирішення будь-якої життєвої ситуації, практичної сторони життя та надання щодо її удосконалення відповідних пропозицій удосконалення має відбуватися лише у комплексному підході, що зумовить поєднання теоретичних напрацювань, доцільності втілення та ефективність до використання.

Для розуміння та висвітлення взаємозв'язку між природними ресурсами в органічному господарюванні і продовольчою безпекою, необхідно від початку визначитись з її розумінням, з критеріями, які ставляться щодо її показників з метою встановлення рівня та достатності її розвитку.

На світовому рівні, одним із основних нормативно-правових актів у сфері забезпечення основоположних прав людини є Загальна декларація прав людини¹, яка і закріпила, що «кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї,...».

На рівні національного законодавства України, Конституція України² закріпила ряд ключових правових позицій: «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника

¹ Загальна декларація прав людини : Декларація, Міжнародний документ від 10 грудня 1948 року. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015

² Конституція України : Закон від 28 червня 1996 року (в ред. від 30 вересня 2016 року). - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людини і суспільству. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи - катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена. Кожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки. Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності».

Враховуючи позицію, що Конституція України – основний Закон держави, та з урахуванням передбачених прав, свобод, обов'язків як зі сторони громадян, так і зі сторони органів державної влади та держа-

ви в цілому, позиції щодо характеристики органічного господарювання, можемо констатувати, що саме органічна діяльність, на сьогодні, слугує значною складовою частиною забезпечення продовольчої безпеки.

У відповідності до міжнародних актів, зокрема Римської декларації щодо світової продовольчої безпеки¹, закладено досягнення продовольчої безпеки на індивідуальному рівні, на рівні домашніх господарств, а також на національному, регіональному та глобальному рівнях. Таке досягнення відбувається завдяки виконанню ряду передбачених дій.

На теренах України достатньо довгий час відбувається розгляд законопроекту «Про продовольчу безпеку України»². Його реєстрація відбулась 28 квітня 2011 року, включено до порядку денного 07 лютого 2012 року. Ініціаторами виступали Калетнік Г.М., Терещук С.М., Борт В.П., Сідельник І.І.

Даний законопроект передбачав можливість визначити правові, економічні, соціальні, екологічні та організаційні засади державної політики в сфері формування продовольчої безпеки України, яка є складовою національної безпеки держави. При цьому, пропонувалось продовольчу безпеку розуміти як «соціально-економічний та екологічний стан в державі при якому всі її громадяни стабільно та гарантовано забезпечені продовольством в необхідній кількості, асортименті та відповідній якості». Поміж його недосконалості, позитивним аспектом є прописана норма щодо державних продовольчих резервів, а саме «державні продовольчі резерви створюються для запобігання дестабілізації продовольчого забезпечення населення; до державних резервів відносяться державний продовольчий резерв та запаси сільськогосподарської продукції, сировини і продовольства, придбані в рамках розміщення державного замовлення»³. Адже дійсно, питання продовольчої безпеки знаходиться виключно в компетенції органів державної влади та має повністю забезпечуватися зваженою, системною державною політикою. Існують науково-визначені критерії щодо

¹ Римская декларация о всемирной продовольственной безопасности и План действий Всемирной встречи на высшем уровне по проблемам продовольствия (Рим, 13 ноября 1996 года). - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zerkalov.org/files/rdpb.doc>

² Про продовольчу безпеку України: законопроект. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8370-1&skl=7

³ Там само.

показників забезпечення продовольчої безпеки, як то якість, стан, показники доступності у фізичному й економічному сенсі, надійність стану доступності та стійкості цього стану¹. Крім того, вирізняють і інші підстави для характеристики продовольчої безпеки, зокрема: якість, безпечність, поживність тощо.

Але, на сьогодні, у відповідності до чинного законодавства України, у деякій мірі безпосередньо, а в деяких аспектах – опосередковано відноситься Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»². Даний законодавчий акт спрямований на регулювання відносин між органами виконавчої влади, операторами ринку харчових продуктів та споживачами харчових продуктів і визначає порядок забезпечення безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, що виробляються, перебувають в обігу, ввозяться (пересилаються) на митну територію України та/або вивозяться (пересилаються) з неї. Проаналізувавши терміни, можливим до зазначення стало лише розуміння «безпечний харчовий продукт» - харчовий продукт, який не справляє шкідливого впливу на здоров'я людини та є придатним для споживання. Таке визначення зовсім не відображає тих характеристик про які зазначалось вище, як критерію визначення продовольчої безпеки. Не вмістив НПА і розкриття щодо якості продуктів, а лише «окремі показники якості харчових продуктів» - показники та/або властивості харчового продукту, що застосовуються для виконання одного або кількох завдань: відокремлення традиційного харчового продукту від інших харчових продуктів; встановлення вимог до продуктів для дитячого харчування, для харчових продуктів для спеціальних медичних цілей, а також для харчових продуктів, які є повною заміною звичайних харчових продуктів для контролю ваги; інформування споживачів про властивості харчового продукту, в тому числі шляхом його маркування. Таким чином, законодавчим актом закріплено розуміння «окремі показники якості харчових продуктів». Позитивним є закріплення щодо регулювання безпечності та окремих показників якості харчових продуктів зі сторони держави; з урахуванням міжнародних стандартів, інструкцій чи

¹ Кожух М.С. Господарсько-правове забезпечення реалізації державної продовольчої політики: монографія / М.С. Кожух; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2015. – С. 14.

² Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 року (в ред. від 01 січня 2016 року). - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80>

рекомедацій щодо окремих показників якості харчових продуктів; вимог законодавства Європейського Союзу, щодо окремих показників якості харчових продуктів у разі відсутності міжнародних стандартів, інструкцій чи рекомендацій – визначають та переглядають вимоги щодо окремих показників якості харчових продуктів.

З урахуванням вище зазначеного, стратегічного спрямування розвитку, підтримки та поширення органічного господарювання, вважаємо, що саме останнє має стати ключовою позицією на шляху утвердження продовольчої безпеки України. Адже усі показники та характеристики, які присутні для органічної продукції (сировини) вміщують усі ті елементи, які мають бути під час її забезпечення.

Паралельно, мають виноситись на рівень обговорення та висвітлення, з подальшим науковим дослідженням, і позиції щодо збереження, охорони, відновлення, покращення природних ресурсів, які є ключовими на шляху здійснення органічного господарювання. Такий підхід має здійснюватись через ряд державних заходів, метою яких має стати – переформатування людської свідомості до зберігаючого ставлення щодо природи та її складових.

Секція ІХ.
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО,
ІНТЕРНЕТ-ПРАВО, МЕДІА ПРАВО,
ПРАВО ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Банк Р. О.,
*кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного
торгівельно-економічного університету,
заступник декана факультету
міжнародної торгівлі та права*

В умовах сучасних глобалізаційних потрясень та макроекономічних негараздів у світовій економіці, інформація стає дедалі вагомішим ресурсом, за допомогою якого громадяни, суспільства та держави отримують певний матеріальні зиск. Інформація з нематеріального бага перетворилась у фінансовий дивіденд, який можна акумулювати заради досягнення власних амбіцій. За таких обставин захист інформації та інформаційних ресурсів стає першочерговим завданням владних інституцій, яким необхідно розробити механізм захисту від інформаційних загроз. Для нейтралізації інформаційним загрозам існує система комплексного забезпечення інформаційної безпеки, яка покликана протидіяти дестабілізуючим факторам, що негативно впливають на інформаційне середовище. Проблема забезпечення інформаційної безпеки, у зв'язку з швидким зростанням інформаційних технологій набула нових тенденцій, зокрема у питаннях широкого застосування автоматизованих інформаційних систем, заснованих на використанні комп'ютерних і телекомунікаційних засобів.

За роки незалежності в Україні були намагання розробити правові, економічні, техніко-технологічні, медійні комплексні заходи із забез-

печення інформаційної безпеки. Однак, як показує практичний досвід, залишається ряд невирішених проблемних питань, які потребують ретельного наукового дослідження, зокрема у правовому полі.

Динамічний розвиток економічних, політичних, соціальних подій XXI століття сформулювали нове уявлення про інформацію, як одного із факторів (ресурсів) виробництва. На макрорівні інформація впевнено займає позиції головного фактора могутності держави, адже здатність держави мати у своєму розпорядженні найсучасніші інформаційні технології дозволяє ефективно управляти інформацією. Володіння державою такою здатністю – шлях до подальшого нарощування своєї економічної та військової міцності [1, с. 2].

Економічна та військова могутність держави певною мірою залежить від здатності забезпечити інформаційну безпеку як складову національної безпеки України. Згідно розд. VI п. 3 Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», інформаційна безпека є невід’ємною частиною політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки [2].

Нині інформаційна безпека відіграє одну з ключових ролей у забезпеченні життєво важливих інтересів країни. Це, в першу чергу, обумовлено швидким розвитком сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій, засобів зв’язку й інформатизації і, як наслідок, — істотним зростанням впливу інформаційної сфери на життя нашого суспільства. Інформаційна безпека відіграє одну з ключових ролей у забезпеченні життєво важливих інтересів країни.

Закріплення в Конституції України (ст. 17) пріоритетності інформаційної безпеки, як основної функції держави демонструє рівень значущості інформаційних процесів та важливості протидії інформаційним загрозам [3].

У зв’язку з російською інформаційною окупацією України, захист інформаційного суверенітету України та налагодження механізму протидії інформаційному впливу на українське суспільство вимагає інноваційних підходів.

В ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки України», визначено основні напрями державної політики з питань національної безпеки в інформаційній сфері, зокрема про забезпечення інформаційного суверенітету України, про вжиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору та протидії монополізації інформаційної сфери України та ін. [4]. Однак, необхідно відмітити, що положення означеного Закону мають здебільшого декларативний зміст, що нівелює його практичне застосування.

Більш практичну цінність мають підзаконні нормативні акти, які конкретизують суб'єкт інформаційних загроз, що впливає на рівень забезпечення інформаційної безпеки України. Так, в розд. III «Стратегії національної безпеки України», затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 року зазначено про агресивні дії Росії, що здійснюються для виснаження української економіки і підриву суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави Україна і захоплення її території, що супроводжуються інформаційно-психологічно війною, приниженням української мови і культури, фальшуванням української історії, формуванням російськими засобами масової комунікації альтернативної до дійсності викривленої інформаційної картини світу [5].

У п. 7 «Воєнної доктрини України» затвердженої Указом Президента України від 24 вересня 2015 року зазначено, що однією з головних тенденцій, що впливає на воєнно-політичну обстановку в регіоні довкола України, є інформаційна війна Російської Федерації проти України. У п. 7 «Воєнної доктрини України» визначено, що одним з воєнно-політичних викликів, які можуть перерости в загрозу застоювання воєнної сили проти України є цілеспрямований інформаційний (інформаційно-психологічний) вплив з використанням сучасних інформаційних технологій, спрямований на формування негативного міжнародного іміджу України [6].

Безумовно, вищезазначені нормативні акти деталізують інформаційні загрози та суб'єкта, що здатний їх використати заради досягнення власних цілей. В той же час, для протидії означеним загрозам в Україні створений орган виконавчої гілки влади – Міністерство інформаційної політики України, основним завданням якого є забезпечення інформаційного суверенітету України.

На Міністерство інформаційної політики України відповідно до Положення «Про Міністерство інформаційної політики України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 року покладено ряд важливих завдань, а саме здійснення нормативно-правового регулювання у сфері забезпечення інформаційного суверенітету України, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами, а також забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів та безпосередня участь у формуванні державної інформаційної політики [7].

Аналіз означеної вище нормативно-правової бази свідчить про суттєвий прогрес у питаннях збереження інформаційного суверенітету України, але в той же залишаються проблемні питання системного

підходу щодо забезпечення інформаційної безпеки держави, зокрема прийняття спеціального законодавства, в якому б чітко визначались суб'єкти інформаційної діяльності та розподіл повноважень між ними у сфері протидії інформаційній агресії щодо України.

Вбачається доцільним відмітити, що таким спеціальним законодавством могла б стати розроблена Експертною радою при Міністерстві інформаційної політики України «Доктрина інформаційної безпеки України» (далі - Доктрина), прийнята 29 грудня 2016 року Радою національної безпеки і оборони України та затверджена Указом Президента України 25 лютого 2017 року.

Доктрина визначає засади формування та реалізації державної інформаційної політики, насамперед щодо протидії руйнівному інформаційному впливу Російської Федерації в умовах розв'язаної нею гібридної війни. Також Доктриною передбачено захист українського суспільства від агресивного впливу деструктивної пропаганди, передусім з боку Російської Федерації, захист українського суспільства від агресивного інформаційного впливу Російської Федерації, спрямованого на пропаганду війни, розпалювання національної і релігійної ворожнечі, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення суверенітету і територіальної цілісності України, всебічне задоволення потреб громадян, підприємств, установ і організацій усіх форм власності у доступі до достовірної та об'єктивної інформації і т.д. [8].

Прийняття означеного документу вирішує деякі прогалини у законодавстві щодо державної політики забезпечення інформаційної безпеки України, однак не усуває їх повністю. По-перше, доктрина не має такої правової сили по відношенню до інших нормативних документів, наприклад як закон і залишається суцільно системою офіційних поглядів, концептуальних ідей і положень, по-друге, особлива структура доктрини не може чітко регламентувати і вирішити широкий спектр проблемних питань, що визначені у законі та надати їм особливого юридичного статусу загальнообов'язковості.

У зв'язку з вищезазначеним не погоджуємось з позицією Є. Євграфової, яка вважає, що усі приписи (положення), що викладені в актах/доктринах, закріплюють основні цілі, принципи, завдання, етапи реалізації, строки проведення намічених заходів, очікувані результати), є правовими імперативами, обов'язковими до виконання, а не рекомендаціями чи пропозиціями [9, с. 57].

Однак визначені у Доктрині завдання для конкретних органів державної влади мають суцільно формальний зміст і за саботаж виконання цих завдань для означених органів державної влади можливе настан-

ня тільки політичної відповідальності, що нівелює значення і юридичну силу Доктрини.

На підтвердження хибності прийняття доктрини замість спеціалізованого закону як базового юридичного документу у сфері забезпечення інформаційної безпеки України було прийняття Доктрини інформаційної безпеки України ще у 2009 році, затвердженій Указом Президента України. В цьому документі, який вже втратив чинність, напрями державної політики у сфері інформаційної безпеки України були визначені обтічно та викладені без функціонального наповнення, що в подальшому призвело до можливості безперешкодного втручання в інформаційний простір України та порушення інформаційного суверенітету України державою-агресором.

Враховуючи все вищезазначене, необхідно відмітити, що стан забезпечення інформаційної безпеки в Україні є незадовільним, адже існує низка таких проблем як порушення інформаційного суверенітету та інформаційного простору України, інформаційно-психологічна агресія, інформаційна маніпуляція та зомбіювання населення, низька інформаційна культура суспільства та інші дестабілізуючі інформаційні проблеми, що безумовно, негативно впливають на рівень забезпечення інформаційної безпеки України.

Реалізація стратегічних завдань, основних принципів державної інформаційної політики та відновлення інформаційного суверенітету України, потребує вдосконалення організаційно-правових механізмів забезпечення інформаційною безпекою держави, відповідного інтелектуального та інноваційно-ресурсного потенціалу, зокрема вдосконалення законодавства з інформаційної безпеки, зокрема шляхом розробки і прийняття Закону України «Про забезпечення інформаційної безпеки України», Національної стратегії формування інформаційного суспільства та Концепції інформаційної безпеки України.

Список використаних джерел:

1. Гуцалюк М. Інформаційна безпека України: нові загрози / М. Гуцалюк // *Бизнес и безопасность*. – 2003. – № 5. – С. 2-3.
2. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 04.02.1998 р. № 75/98-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1998. – № 27-28. – Ст. 182.
3. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – ст. 141.
4. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 964-IV // *Офіційний вісник України*. – 2003. - № 29. - Ст.1433.

5. Стратегія національної безпеки України : Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>
6. Воєнна доктрина України : Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015/para8#n8>
7. Про Міністерство інформаційної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2-2015-%D0%BF>
8. Доктрина інформаційної безпеки України : Указ Президента України від 25 лютого 2017 року № 47 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>
9. Євграфова Є. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці / Є. Євграфова // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2 (73). – С. 52-62.

РЕАЛІЗАЦІЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ У ХОДІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ

Доронін І.М.,

*головний науковий співробітник
НДІІП НАПрН України, к.ю.н., доц.*

На протязі останніх двох років питання визначення правового статусу криптовалют та правової регламентації їх обігу стали предметом уваги дослідників різних галузей правової науки.

Саме поняття «криптовалюти» ще не набуло сталого визначення. У загальному вигляді під «криптовалютами» розуміють вид цифрової валюти емісія та облік якої вимагають застосування асиметричного шифрування та криптографічних методів захисту.¹

Зазначене визначення може бути дещо уточнено – зокрема, під терміном «криптовалюта» зазвичай розуміють таку її обов'язкову властивість як децентралізація емісії. Тобто емітентом валюти не тіль-

¹ Вахрушев Д.С., Железов О.В. Криптовалюта как феномен современной информационной экономики: проблемы теоретического осмысления // Наукoведение. – 2014.- Выпуск 5(24) – С. 5

ки не є будь-яка держава, емісія валюти децентралізована взагалі, хоча існують обмежені централізовані системи платежів та проекти щодо створення централізованих державних криптовалют (наприклад, RS-coin у Великій Британії). У випадку найпопулярнішої криптовалюти – «біткойн» емісія залежить від використання обчислювальних можливостей комп'ютерів при вирішенні логічних завдань у ході їх роботи (так званий «майнінг», що походить від англomовного терміну «mining» – видобуток, добування). Таким чином, прямо (адміністративним шляхом) на емісію зазначеної валюти впливати неможливо. Ця властивість криптовалют має велике значення насамперед якщо розглядати її як об'єкт фінансових операцій з метою отримання прибутку. У такому разі криптовалюта в економічному сенсі є аналогом дорогоцінних металів, прямо впливати на емісію яких також неможливо.

Іншою властивістю криптовалюти є застосування криптографічних методів захисту, які не тільки захищають інформацію, а й взагалі є життєво важливими для існування криптовалюти.

Зрозуміло, що у такому разі вплив держави на обіг криптовалюти на перший погляд є мінімальним. Але оскільки навіть в сучасних умовах глобалізації держави, як соціальний інститут, далеко не втратили своєї значущості, їх вплив на обіг криптовалют та операції із ними насамперед здійснюватиметься шляхом правового регулювання відповідних кола суспільних відносин.

Останнім часом зазначені питання стають предметом розгляду вітчизняних науковців та юристів-практиків. Але поодинокі публікації або стосуються питання необхідності заборони обігу криптовалют взагалі (по аналогії із заборною вільного обігу дорогоцінних металів чи розуміючи використання криптовалют як різновид «фінансових пірамід»), або ж констатують той факт, що на сьогодні в Україні немає правових заборон використанню криптовалют.

Якщо проаналізувати останні іноземні публікації з цього приводу, то основними проблемними питаннями є якраз точки дотику вільного ринку обігу децентралізованих криптовалют та діяльності держави, як емітента грошей та регулятора національної економіки.

Першим питанням є необхідність ліцензування (або будь-якого іншого дозволу з боку держави в особі її уповноважених органів) такої діяльності взагалі. У демократичних країнах усяка діяльність приватних осіб, що не порушує законів, є легальною. Таким чином, відповідні операції з криптовалютами (купівля-продаж та інші угоди) ніяких дозволів не потребують оскільки здійснюються між приватними особа-

ми. У такому разі виникає питання юрисдикції їх цивільно-правових спорів. Але на сьогодні в юридичному плані воно залишається більш теоретичним аніж практичним. В усякому разі питання юрисдикції є питанням практики і буде вирішене у подальшому шляхом правового прецеденту. На відміну від цього ліцензування діяльності з емісії криптовалюти, обігу на біржах та обміну на іншу (емітовану державою) валюту, потребує державного впливу. Метою зазначеної діяльності державних органів є протидія вчиненню злочинів (насамперед, шахрайства) щодо приватних осіб, а також легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, ухиленню від сплати податків. Основним проблемним питанням для правової регламентації зазначеного є необхідність дотримання правил про так звану банківську ідентифікацію вкладників, що не завжди можливо в умовах проведення операцій з огляду на характер криптовалюти. Зазначена проблема визначена в іноземній правовій літературі як така що потребує вирішення¹.

Другим питанням є визначення порядку оподаткування операцій з криптовалютами. Безумовно, що під час проведення операцій отримується прибуток, який підлягає оподаткуванню. При цьому такий прибуток може виникнути і як пасивний дохід внаслідок збільшення вартості криптовалюти по відношенню до валюти, емітованої державою, протягом часу. У деяких державах існують також окремі податки на майно, до складу якого також можуть бути віднесені криптовалюти внаслідок наявності у них відповідної вартості. На сьогодні у більшості держав із розвиненою фінансовою системою та деталізованим податковим законодавством, проблема належної правової регламентації оподаткування таких операцій та вдосконалення відповідного законодавства є актуальним.²

Третім питанням є визначення статусу криптовалют як грошей. Ще два роки тому щодо криптовалют застосовувався термін «сурогат грошей». А в деяких державах були підготовлені відповідні законодавчі пропозиції стосовно заборони таких «сурогатів». На сьогодні з різних причин криптовалюти (або окремі види) заборонені у деяких країнах (Бангладеш, Болівія, В'єтнам, Таїланд), проте операції з ними не криміналізовано законодавчим шляхом, а ці обмеження стосують-

¹ Kiviat Trevor. Beyond Bitcoin: Issues In Regulating Blockchain Transactions// Duke Law Journal. – 2015 – Vol. 65(569). – P. 590

² Hughes Sara, Middlebrook Stephen. Advancing a Framework for Regulating Cryptocurrency Payments Intermediaries// Yale Journal on Regulation. – 2015 – Vol. 32. - P. 532-533

ся адміністративних заборон у діяльності банків та інших фінансових установ. Така заборона пов'язана, як правило, з іншими численними забороняючими та регламентуючими нормами у зазначених країнах. Як правило, спірні питання виникають в першу чергу при валютообмінних операціях (з огляду на відсутність централізованого емітента, криптовалюта розглядається як аналог дорогоцінного металу, а операції юридично вважаються бартерними), а також при використанні криптовалют як засобу платежу за товари чи послуги (при цьому невирішеними залишаються спірні питання у цивільно-правовому статусі такої угоди і оподаткуванні відповідної операції).

Четвертим важливим питанням є необхідність дотримання вимог міжнародно-правових актів по боротьбі з тероризмом та легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом. Імплементация зазначених положень у національне законодавство викликає правову колізію з огляду на зазначені вище властивості криптовалюти. В літературі звернуто увагу на можливість використання криптовалют для фінансування тероризму та іншої протиправної діяльності¹. При цьому дослідники проблематики протидії фінансуванню тероризму та іншої протиправної діяльності зазвичай розглядають криптовалюту як аналог історичних систем безготівкових операцій з веденням децентралізованого обліку («хавала» та інші). У такому разі виникає необхідність у вжитті відповідних заходів щодо застосування визначених міжнародно-правовими актами вимог і механізмів насамперед у питанні ідентифікації не тільки суб'єктів проведення операцій, а і всіх транзакцій, що у випадку із криптовалютами неможливо у принципі. Зазначене ускладнює правову регламентацію відповідної діяльності. Пов'язаним із цим питанням є необхідність дотримання вимог законодавства щодо обмеженості використання криптографії недержавними органами та приватними особами, що існує в США та деяких інших країнах. Зазначені вимоги було введено з огляду на необхідність вжиття заходів боротьби з тероризмом та іншою протиправною діяльністю (наркоторгівля, корупція, організована злочинна діяльність тощо). Така обставина може впливати на правове регулювання використання криптовалюти, оскільки використання криптографічних методів її захисту є неодмінною властивістю криптовалюти.

І нарешті проблемним питанням, що неодмінно виникне, є захист персональних даних у випадку, якщо відповідна держава захищає за-

¹ Brill Alan, Keene Lonnie. Cryptocurrencies: The Next Generation of Terrorist Financing? // Defence Against Terrorism Revue. – 2014. – Vol. 6, No 1. – P. 13-15

значену інформацію.

На нашу думку питання правового регулювання суспільних відносин, які виникають у ході обігу криптовалют, мають розглядатись у контексті реалізації функцій держави, що знаходить свій прояв у відповідному впливі та правовій регламентації. У правовій регламентації обігу криптовалют, в основному реалізується економічна функція держави, яка зумовлена потребами ринкової економіки і полягає у низці властивостей, зокрема, у таких як «відхід від планово-командного регулювання економікою; пошук оптимального співвідношення державного регулювання економіки і саморегулювання, збільшення ролі саморегулювання економіки; визначення оптимального рівня централізації і децентралізації в управлінні економікою; управління підприємствами та організаціями, які знаходяться у державній власності»¹. Таким чином, під час правової регламентації обігу криптовалют має реалізовуватись насамперед економічна державна функція, що полягає у збільшенні ролі саморегулювання економіки. Таким чином, не може йти мова про дозвільний характер діяльності державних органів щодо обігу криптовалют, введення державної реєстрації таких операцій. Роль держави у регулюванні, враховуючи положення ст. 15 Конституції України стосовно економічної багатоманітності як підґрунтя суспільного життя, має зводитись до ліцензування такої діяльності у випадку її впливу на стабільність грошової одиниці, оскільки відповідно до вимог ст. 99 Конституції України забезпечення такої стабільності є основною функцією Національного банку України. Вплив на стабільність грошової одиниці можливий при використанні криптовалюти як іноземної у ході обмінних валютних операцій. Таким чином, регуляторна функція має проявлятися при проведенні таких операцій оскільки в юридичному сенсі криптовалюта є різновидом іноземної валюти. В інших випадках регуляторна функція у питанні регламентації обігу криптовалют не виглядає достатньо необхідною.

Інші питання правової регламентації обігу криптовалют мають розглядатись крізь призму реалізації окремих функцій держави, в першу чергу функцій оборони, забезпечення державної безпеки та охорони громадського правопорядку і боротьби зі злочинністю. При цьому мають враховуватись вимоги Конституції України стосовно еко-

¹ Лощикін О.М. Теоретико-правові характеристики економічної функції сучасної держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» – К., 2010. – С. 20

номічної багатоманітності як підґрунтя суспільного життя, а також положення міжнародно-правових актів з охорони прав і свобод людини та громадянина, в першу чергу ст. ст. 17, 22 Загальної декларації прав людини, а також ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

СКЛАДОВІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

Паш Б.В.,

*аспірант 3-го року навчання
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»*

Вперше аналіз інформаційної безпеки не як фізичного, а як соціального явища було проведено англійським філософом XVII століття Томасом Гоббсом, який вказав на взаємозв'язок і взаємозумовленість безпеки людини, суспільства і безпеки держави. Розглядаючи безпеку як соціальне явище, Гоббс встановив її соціальну природу, пов'язав ефективність забезпечення безпеки з виробленими суспільством нормами поведінки.

Проблема забезпечення інформаційної безпеки України знайшла відображення в законах «Про основи національної безпеки України», «Про концепцію національної програми інформатизації», «Про національну програму інформатизації», а також у Концепції національної безпеки України. Основними складовими останньої є: національна безпека, національні інтереси, національні цілі, пріоритети і принципи задоволення і захисту національних інтересів, загрози національній безпеці і система національної безпеки. [1] Сутність інформаційної безпеки як невід'ємної складової національної безпеки України вперше була зазначена у Законі «Про основи національної безпеки України».

Захист інформаційного суверенітету держави тісно пов'язаний із поняттям інформаційної безпеки, якщо вести мову про інформаційну безпеку, деякі вчені сприймають її досить вузько, як набір апаратних і програмних засобів для забезпечення схоронності даних в комп'ютерних мережах. Так, на думку Б.Кормича, інформаційна безпека – це захищеність встановлених законом правил, за якими відбуваються інформаційні процеси в державі, що забезпечують гарантовані Конституцією умови існування і розвитку людини, всього суспільства та

держави [2, С. 142]. О. Гончаренко, Є. Лисицин [3, С. 43] у своїх дослідженнях вказують, що раніше ця категорія носила певною мірою абстрактний характер, а сьогодні нею оперують в практиці управління державою. Окрім цього, розроблені та використовуються кількісні методика оцінки стану національної безпеки. За цими методиками, стан національної безпеки характеризується чисельною величиною, яка належить відрізьку від нуля (найнижчий рівень стану національної безпеки, тобто найгірший її стан) до одиниці (найвищий рівень стану національної безпеки, тобто найкращий її стан).

Інформаційна безпека України, на думку І. Громико, Т. Саханчук, це захищеність державних інтересів, за якої забезпечується запобігання, виявлення і нейтралізація внутрішніх та зовнішніх інформаційних загроз, збереження інформаційного суверенітету держави і безпечний розвиток міжнародного інформаційного співробітництва [4, С. 134].

Виходячи з аналізу змісту наведених вище визначень поняття «інформаційної безпеки» можна констатувати, що наразі серед фахівців панує декілька підходів до тлумачення цієї категорії. В першу чергу це «захищеність» основних інтересів держави. Такий підхід сформувався ще коли «безпека» мала конкретне вираження, переважно в речах, і вимірювалася їх станом [5, С. 20].

Разом з тим, сьогодні, у час активного розвитку інформаційних систем та розширення мережі їх впливу, звуження поняття «безпеки» лише до захисту – це пряме обмеження реалізації її основних функцій: звуження, послаблення, усунення і попередження небезпек та загроз.

Нааявність загрози є атрибутом існування об'єкта будь-якої природи. Донедавна загрози вважалися не притаманними системі, негативними факторами. Внаслідок чого основною функцією суб'єктів забезпечення безпеки була цілковита їх ліквідація. Неможливість цього сприяло зміні розуміння цієї функції з ліквідації на управління загрозами з метою мінімізації негативного, деструктивного впливу щодо функціонування та життєдіяльності об'єктів забезпечення безпеки.

Інформаційна безпека є компонентом національної безпеки поряд з політичною, військовою, економічною, соціальною та екологічною.

Відповідно до Концепції інформаційної безпеки України [6], інформаційна безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, при якому запобігається завдання шкоди через неповноту, несвоєчасність і недостовірність поширюваної інформації, порушення цілісності та доступності інформації, несанкціонований обіг інформації з обмеженим доступом, а також через негативний інформаційно-психологічний вплив та умисне

спричинення негативних наслідків застосування інформаційних технологій.

В. Остроухов та В. Петрик визначають інформаційну безпеку як стан захищеності об'єкта (особистості, суспільства, держави, інформаційно-технічної інфраструктури), при якому досягається його нормальне функціонування незалежно від внутрішніх і зовнішніх інформаційних впливів [7, С. 136].

При цьому об'єктами інформаційної безпеки слід вважати: свідомість, психіку людей; інформаційно-технічні системи різного масштабу і призначення. Якщо ж вести мову про соціальних об'єктах інформаційної безпеки, то до них можна віднести особистість, колектив, суспільство, держава, світове співтовариство.

Суб'єктами забезпечення інформаційної безпеки є:

- громадяни України, об'єднання громадян, громадські організації та інші інститути громадянського суспільства;

- Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, інші центральні органи виконавчої влади та органи сектору безпеки і оборони України;

- засоби масової інформації та комунікації різних форм власності, підприємства, заклади, установи та організації різних форм власності, що здійснюють інформаційну діяльність;

- наукові установи, освітні і навчальні заклади України, які, зокрема, здійснюють наукові дослідження та підготовку фахівців за різними напрямками інформаційної діяльності, в галузі інформаційної безпеки.

Важливою проблемою інформаційної безпеки, як вже зазначалося, є забезпечення захисту і контролю національного інформаційного простору, а також забезпечення інформації про країну в світовому інформаційному просторі. Під інформаційним простором розуміється певне середовище, у якому здійснюється формування, збирання, збереження, опрацювання і поширення інформації, і на яке розповсюджується юрисдикція держави [8, с. 93]. Інформаційне середовище, розуміється як сфера діяльності суб'єктів, пов'язана зі створенням, перетворенням і споживанням інформації, виступає в даному контексті як мета-об'єкт захисту. З позиції А.І. Алексєнцєва [9, с. 47], інформаційна безпека включає три складові:

1. задоволення інформаційних потреб суб'єктів, включених в інформаційне середовище;
2. забезпечення безпеки інформації;
3. забезпечення захисту суб'єктів інформаційних відносин від негативного впливу.

Пріоритетність задоволення цих складових залежить від повноти, достовірності та своєчасності необхідної для задоволення інформаційних потреб суб'єкта. Таким чином бачимо, що каменем спотикання всього дослідження - є поняття «інформація» і розкриття її правової природи.

Серед головних складових інформаційної безпеки держави виділяють: обсяг інформаційного продукту, що виробляється в державі і державою; здатність мереж витримувати зростаюче інформаційне навантаження; можливість держави керувати розвитком вироблення та розповсюдження інформації; можливість доступу народонаселення до усіх можливих інформаційних джерел, а також відкритість більшості з них [10].

Не дивлячись на те, що дослідники виявляють велику увагу до різних аспектів інформаційної безпеки сучасної України, науково обґрунтованих рекомендацій, які безпосередньо стосуються модернізації політики в цій галузі поки не вироблено. По суті, наявні наукові розвідки носять військово-політичний і технологічний характер і не в повній мірі відображають стан політики інформаційної безпеки в умовах глобалізації.

Таким чином подальшого дослідження потребує кожна із зазначених вище складових інформаційної безпеки України, що створить передумови для розвитку такого потенціалу інформаційної сфери України, за якого забезпечується її випереджальний розвиток, а зовнішні негативні впливи не створюють реальних небезпек національній інформаційній безпеці держави.

Список використаних джерел

1. Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України» від 16 січня 1997 р. № 3/97 ВР // Голос України. – 1997. – 4 лютого. – С. 5.
2. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України: монографія / Б. А. Кормич. – Одеса: Юридична література, 2003. – 472 с.
3. Гончаренко О.М., Методологічні засади розробки пової редакції концепції національної безпеки України / О.М. Гончаренко, Є.М. Лисицин // Національний інститут стратегічних досліджень Серія «Національна безпека». – 2001. – № 4. – 56 с.
4. Громико І., Державна домінантність визначення інформаційної безпеки України в умовах протидії загрозам / І. Громико, Т. Саханчук. // Право України. – 2008. – № 8.

5. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: Навчальний посібник / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський. – К.: КНТ, 2006. – 280 с.
6. Концепція інформаційної безпеки України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://mip.gov.ua/files/banners/Final%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%97%20\(%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82\)%20-%2030.09.15.pdf](http://mip.gov.ua/files/banners/Final%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%97%20(%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82)%20-%2030.09.15.pdf)
7. Остроухов В. До проблеми забезпечення інформаційної безпеки України / В. Остроухов, В. Петрик // Політичний менеджмент. – 2008. - № 4. – С. 135-141.
8. Степко О.М. Аналіз головних складових інформаційної безпеки держави / О.М. Степко // Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. – Сер. : Економіка, право, політологія, туризм. – К. : Вид-во Нац. авіац. ун-ту “НАУ-друк”, 2011. – Вип. 1(3). – С. 90-99.
9. Алексенцев А.И. Сущность и соотношение понятий «защита информации», «безопасность информации», «информационная безопасность» // Безопасность информационных технологий. – 1999. - № 1.
10. Інформаційна потужність держави, як складова національної безпеки. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://propolis.com.ua>

Науковий керівник: Трачук Петро Антонович, к.ю.н., професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Ужгородського національного університету

Секція Х.
ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА
ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

ВИКОРИСТАННЯ ЧУЖИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК
У КОНТЕКСТНІЙ РЕКЛАМІ

Крижна В.М.,

*доцент кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, к.ю.н, доцент*

З розвитком технологій стрімко зростає значення торговельних марок та розширюється кількість варіантів їх використання. Так, поява Інтернету дала змогу різними способами звертати увагу споживачів на товари та послуги завдяки використанню певних позначень. Ще не так давно дискутувалося питання можливості використання торговельних марок у доменних іменах, а на сьогодні уже актуальним є питання щодо правомірності зазначення чужих торговельних марок при перепродажу товарів на різноманітних торгових онлайн площадках та включення таких позначень як ключових слів у контекстну рекламу. Дійсно, доступ до Інтернету і його пошукових систем дає можливість досить оперативно вирішити різні питання, серед яких, зокрема, що і де купити, хто надає ту чи іншу послугу тощо. Розуміючи це, суб'єкти підприємницької діяльності намагаються звернути більше уваги на свою продукцію шляхом включення в контекстну рекламу чужих торговельних марок у відповідні сервіси «Google AdWords» (adwords.google.com), «Яндекс.Директ» (direct.yandex.ru), «Бегун» (begun.ru) тощо. У цьому випадку при введенні споживачем в строку пошуку такого слова йому буде запропонована інформація не лише законного праволодільця торговельної марки, а й інших осіб, які скористалися цим прийомом.

Світова спільнота по-різному оцінює ці дії та використовує різні обґрунтування своїх поглядів. У процесі дискутування висловлюються

різноманітні думки. У зв'язку з відсутністю єдиної точки зору з цього питання позиції судів різних країн також відрізняються.

Усе це свідчить про те, що з появою нових технічних можливостей виникає потреба уточнення меж прав інтелектуальної власності. Тобто необхідно знайти баланс між суспільними і приватними інтересами, у черговий раз вирішивши питання, чи має право праволоділець торговельної марки забороняти іншим особам вчинення тих чи інших дій з використанням своєї торговельної марки. При цьому слід враховувати, що сама по собі наявність прав інтелектуальної власності не повинна бути перешкодою вільної конкуренції, тобто інші особи також повинні мати змогу рекламувати свої товари та послуги, однак без негативних наслідків.

Цією проблематикою займалися зарубіжні науковці та практики, однак в Україні їй не була приділена належна увага. Мета даного дослідження – проаналізувати можливість використання чужих торговельних марок у контекстній рекламі та при перепродажу товарів через Інтернет.

Однією з відомих зарубіжних справ щодо використання чужих торговельних марок на онлайн-площадках була справа «L'Oréal vs. eBay». Підставою позову послугувала та обставина, що різні особи реалізували тестери косметичних продуктів L'Oréal через площадку eBay, яка в свою чергу забезпечувала розміщення контекстної реклами з використанням торговельної марки L'Oréal. Європейський суд справедливості зазначив, що оператор онлайн-площадки не використовує торговельні марки, коли треті особи зазначають інформацію про товар, запропонований для продажу, однак розміщення eBay контекстної реклами з використанням чужих торговельних марок є незаконним¹.

Що стосується України, то цікавою видається справа за позовом Ке-зер Компресорен СЕ (Kaeser Kompressoren SE, м. Кобург, Німеччина), якій належать права на знак для товарів і послуг «Kaeser», зареєстрованого за міжнародною реєстрацією № 1017027 для товарів 06, 07, 09, 11, 16 класів та послуг 37, 41, 42 класів Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків. Праволоділець, який виготовляє і розповсюджує товари, а саме компресори усіх видів, компоненти отримання, розподілу, підготовки стиснутого повітря, які вирізня-

¹ JUDGMENT OF THE COURT in Case C324/09 «L'Oréal vs. eBay» 12 July 2011 / <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d54c14d844e6874717a053ff8f02cd7b7b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLaxz0?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=224697>

ються серед інших товарів торговельною маркою «Kaeser», звернувся з позовом про припинення порушення прав на знак для товарів та послуг до Товариства з обмеженою відповідальністю «Коприг», який використовує знак для товарів та послуг «Kaeser» шляхом розміщення останнього в мережі Інтернет, в тому числі на веб-сайті <http://koprig.com.ua>. Відповідач проти позову заперечував, мотивуючи тим, що він не порушував права позивача на знак для товарів та послуг «Kaeser», а лише продавав продукцію виробництва Kaeser Kompressoren SE, яку придбав законним способом. Також відповідач звернув увагу, що хоч на веб-сайті і розміщено оголошення про зазначену продукцію, однак він не є власником цього сайту, а лише має право на розміщення розміщення інформації на ньому.

Суд, проаналізувавши ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон), відповідно до якої виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється на використання знака для товару, введеного під цим знаком в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот, прийшов до висновку, що особа має право на використання знаку для товарів та послуг без згоди власника, якщо такою особою здійснюється подальше відчуження товарів, що були введені в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою (вичерпання прав). Визначальним у даному випадку є дослідження питання правомірності введення в товару в господарський оборот, тобто правомірності придбання товару відповідачем. Оскільки відповідачем не надано доказів правомірності використання торговельної марки та не доведено правомірність введення товару в цивільний оборот (придбання), то суд першої інстанції прийшов до висновку про відсутність вичерпання прав у цьому випадку і позов задовільнив¹. Апеляційна інстанція залишила рішення без змін.

Вищий господарський суд України, посилаючись на ту ж саму норму ч. 6 ст. 16 Закону, зазначив, що у випадку введення товару з відповідною торговельною маркою в цивільний обіг власником цієї марки

¹ Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 26.05.2015 року по справі № 904/2029/15 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44499107>

наступний перепродаж цього товару вже не потребує дозволу власника цієї марки та не може бути ним обмежений або заборонений за умови дотримання особами, що здійснюють подальший перепродаж товару, вимог щодо незмінності якості цього товару. Він звернув увагу, що фактично суть даного спору зводиться до того, на якому саме етапі права власника свідоцтва (міжнародної реєстрації) є вичерпаними з точки зору українського законодавства: після того, як товари були введені в цивільний обіг незалежно від території, де це відбувається, або лише після того, як вони були введені в цивільний обіг на території України. На його думку приписи частини шостої статті 16 Закону не пов'язують вичерпання прав власника торговельної марки з введенням ним товару (або за його згодою) в цивільний оборот виключно на території України. Отже, введення власником торговельної марки (або за його згодою) товару під відповідним знаком для товарів і послуг у цивільний оборот може бути здійснено і на території іншої держави (держав), після чого власник не може обмежити або заборонити наступний перепродаж цього товару на території іншої країни, де його права також охороняються (у тому числі на території України). Зазначене, за відсутності територіальних обмежень, дає підстави стверджувати про існування в Україні міжнародного підходу до вичерпання прав. На підставі цього Вищий господарський суд України прийшов до висновку, що суди попередніх інстанцій помилково вдалися до з'ясування та оцінки обставин, пов'язаних з введенням позивачем або уповноваженими ним особами (офіційними дилерами в Україні) товару під знаком для товарів і послуг «Kaeser» (який пропонується відповідачем до продажу) на території України, не врахувавши, що згідно з чинним законодавством України питання вичерпання прав власника торговельної марки не пов'язується безпосередньо з введенням товару в цивільний оборот виключно на території України, а тому в позові відмовив. Таким чином, можна зробити висновок, що на думку зазначеної судової інстанції будь-які особи можуть використовувати чужі торговельні марки в Інтернеті для повідомлення інформації про товар без потреби отримання дозволу правоволодільця на вчинення таких дій¹. Подібної позиції Вищий господарський суд дотримується і в подальших рішеннях².

¹ Постанова Вищого господарського суду України від 20.10.2015 року по справі № 904/2029/15 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52489825>

² Постанова Вищого господарського суду України від 12.04.2016 року по справі № 918/1141/15 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57165132>

Що стосується питання використання чужих торговельних марок у контекстній рекламі, то оскільки за допомогою мережі Інтернет інформація поширюється досить швидко, то хоча в Україні подібні позови поки що відсутні, однак його вирішення може бути нагальним уже в близькому майбутньому. Тому доцільно проаналізувати судову практику тих країн, які уже на практиці вирішували це питання, зокрема, країн Європейського Союзу, Австралії, США та Російської Федерації.

Слід зазначити, що хоча суди більшості країн використання чужої торговельної марки в якості ключових слів у контекстній рекламі визнають порушенням прав інтелектуальної власності, однак підстави обґрунтування такої позиції відрізняються.

Судова практика Євросоюзу виробила шість умов, наявність яких свідчить про порушення виключного права на торговельну марку користувачем ідентичного позначення (ст. 5(1)(а) Директиви 89/104/ЕЕС): 1) спірне позначення використовується третьою особою в межах відповідної території; 2) використання має місце під час комерційної діяльності; 3) відсутня згода правоволодільця торговельної марки; 4) позначення є ідентичним торговельній марці; 5) товари чи послуги, по відношенню до яких використовується позначення, тотожні товарам і послугам, стосовно яких зареєстровано торговельну марку; 6) таке використання позначення заподіює шкоду або здатне заподіяти шкоду функціям торговельної марки (функціям засвідчення походження, рекламній, інвестиційній чи комунікативній). Аналізуючи можливість використання чужих торговельних марок як ключових слів у контекстній рекламі, суди ЄС прийшли до висновку, що такі дії негативно впливають на засвідчувальну, рекламну та інвестиційну функції торговельної марки, а тому є порушенням і не можуть бути вчинені без згоди правоволодільця.

Суди Австралії, розглядаючи аналогічні ситуації щодо використання торговельних марок як ключових слів в контекстній рекламі, основну увагу приділяють можливості введення в оману споживачів і фактам недобросовісної конкуренції.

Що стосується країн, які не визнають порушенням використання чужих торговельних марок як ключових слів в контекстній рекламі, то аргументація цього також різниться. Так, Суди Російської Федерації пішли шляхом буквального застосування норм законодавства, ґрунтуючись на тому, що кожен спосіб використання товарного знаку, як передбачених, так і не передбачених в ст. 1484 ЦК РФ, обмежений єдиним принципом такого використання – здійсненням використання товарного знаку з метою індивідуалізації товарів, тобто приданням розріз-

няльної здатності товару чи виробнику з метою попереджування змішування товарів. Саме в силу наведеного обмеження правовласник не вправі обмежувати третіх осіб у зазначенні товарного знаку, у випадку, коли таке зазначення не направлено на індивідуалізацію товарів, робіт чи послуг і нездатне спричинити їх змішування. Таким чином, зазначення третіми особами товарного знаку, з метою, відмінною від мети індивідуалізації товарів, робіт чи послуг, при відсутності вірогідності змішування товарів різних осіб, не є використанням товарного знаку у розумінні ст. 1484 ЦК РФ. Відповідно, таке зазначення товарного знаку не є порушенням виключних прав на товарний знак.

Отже, суди Російської Федерації стоять на позиції, що оскільки використання чужих товарних знаків як ключових слів у контекстній не індивідуалізує які-небудь товари чи самого рекламодавця, не створює можливості змішування товарів позивача і рекламодавця, а є одним із технічних критеріїв показу рекламного оголошення в сервісі, то це не є порушенням прав на торговельну марку. Доречно звернути увагу, що такий підхід на першому етапі був характерний для судів Російської Федерації також при вирішенні питання, чи є порушенням прав на торговельні марки використання їх іншими особами в доменних іменах. І лише з часом позиція судів змінилася і вони визнали факти порушення на товарні знаки у цих випадках.

Суди США вважають, що використання чужих торговельних марок в якості ключових слів у контекстній рекламі не є порушенням прав на торговельну марку. Однак при цьому потрібно враховувати особливості прав на торговельні марки в США, зокрема, доктрину добросовісного використання (fair use), основна метя якої – описати вид дозволеного використання торговельної марки, при якому одній особі дозволено використання торговельної марки іншої особи без її згоди, але законним і без введення в оману способом. Так, не є порушенням прав на торговельну марку використання її у випадках, не пов'язаних з ідентифікаційною функцією торговельної марки, не призводить до змішування, не свідчить про співробітництво, спонсорство чи інші відносини з праволодільцем торговельної марки, не пов'язано з бажанням скористатися чужою репутацією, таке використання є мінімальним чи випадковим, не створює асоціації про наявність зв'язку. Іншими словами, немає сенсу описувати іншими словами з можливістю викликати непорозуміння і різне тлумачення те, на що чітко можна вказати шляхом зазначення чужої торговельної марки.

Отже, аналіз судової практики різних країн свідчить, що вирішення питання можливості використання чужих торговельних марок як клю-

чових слів у контекстній рекламі залежить від особливостей прав на торговельні марки та вирішення питання меж прав правоволодільців.

Проведений аналіз може бути підґрунтям для подальших наукових досліджень з питань можливості використання чужих торговельних марок зацікавленими особами без дозволу правоволодільців.

КОМЕРЦІЙНІ ПОЗНАЧЕННЯ ТА ПОЗНАЧЕННЯ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ У ПОЛІТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ (ДЕЯКІ ПОРІВНЯЛЬНІ АСПЕКТИ)

С. С. Савич,

*в.о. завідувача кафедри права
Луцького інституту розвитку
людини Університету «Україна»,
кандидат юридичних наук*

Різноманітні позначення (найменування, знаки, логотипи тощо) віддавна та всебічно використовуються у людській діяльності. Широкого застосування набуло використання позначень у комерційній діяльності. Виконуючи на початку функцію гарантії якості виробленого товару, комерційні позначення з часом набули нового набору функцій. Тепер саме образ товару, який створюється у рекламі, разом з торговельною маркою, відіграє значно більшу роль, ніж сама його якість. Споживачі скоріше платять за бренд, що є реальністю нинішнього суспільства споживання.

Психологічні прийоми, характерні природно для сфери комерції, останніми роками стали активно застосовуватися і в політичній діяльності. Просування політичного проекту (партії чи кандидата) схоже на промоцію відповідного товару або послуги. Можна навіть говорити, що політичний бренд підлягає такій же капіталізації, як і торговельна марка чи комерційне найменування. Слід зауважити, що до політичного бренду деякі автори відносять такі складові як слоган (вербальні символи при позиціонуванні бренда), ковер-бренд (тло, на якому розміщується слоган) та візуал бренд (певна геометрична фігура)¹.

¹ Лютко Н. В. Сучасні підходи до визначення поняття політичного бренду / Н. В. Лютко // Нова парадигма : філософія, політологія, соціологія : журн. наук. пр. / Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, ТО «Нова парадигма». – К., 2011. – Вип. 104. – С. 202-210.

Часто виникає проблема правової охорони політичних позначень (логотипів, знаків, інших зображень тощо), щодо яких використовуються аналогічні засоби нечесних практик, як і стосовно комерційних позначень. Значним недоліком тут виступає відсутність законодавства, що відповідало би новим викликам та вирішувало існуючі у цій сфері проблеми.

Право мати відповідну символіку за політичною партією закріплює Закон України «Про політичні партії в Україні» (ст. 9), відносячи до неї серед іншого і розпізнавальний знак. Згаданий Закон передбачає необхідність реєстрації такої символіки, а також вимогу щодо її відмінності від вже зареєстрованої. Будь-яких інших особливостей використання, наприклад, розпізнавального знаку, Закон не наводить, залишаючи це питання у компетенції самого суб'єкта політичної діяльності. Для порівняння способи використання такого комерційного позначення, як торговельна марка, визначені Цивільним кодексом та Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

На наш погляд, необхідно виокремити основну відмінність між більшістю комерційних позначень (торговельні марки, географічні зазначення) та політичними позначеннями (логотипами, розпізнавальними знаками партій тощо), від якої варто відштовхуватися, проводячи подальше розмежування. Переважний спосіб використання перших – це нанесення їх на товар або його упаковку, вивіску магазину, етикетку одягу тощо (реклама чи розміщення у мережі Інтернет є факультативними), натомість основний спосіб використання других саме реклама, причому політична (використання у документації, офіційному листуванні, в мережі Інтернет можна вважати скоріше похідними). У цьому контексті навіть нанесення розпізнавального знаку політичної партії на товар (канцелярська чи будь-яка поліграфічна продукція, намети) не є тотожним з нанесенням на нього торговельної марки та вважається по суті рекламою.

На сьогодні використання політичної символіки та відповідних розпізнавальних знаків звужується лише до рамок виборчого процесу у межах здійснення передвиборної агітації. Безумовно, визначальною метою будь-якого політичного проекту є участь у виборах, проте політичний процес є нетотожним виборчому і використання політичних брендів не обмежується виборами. Доцільно говорити про перманентний політичний процес з перманентною агітацією. Окрім того, у підготовці до передвиборної агітації політичні партії вдаються до розробки та використання різноманітної символіки, яка раніше не вносилася до реєстру під час державної реєстрації цієї партії. Питання охорони прав

на такі знаки, логотипи чи ковер-бренди від порушень з боку політичних конкурентів теж залишаються відкритим.

Вказані проблеми могло б вирішити внесення змін до Закону України «Про рекламу» та уведення категорії «політична реклама», проте на сьогодні існують лише проекти законів з цього питання. Як зауважує Н. В. Лютко, виборче законодавство, послуговуючись поняттям «політична реклама», розглядає його лише як частину передвиборної агітації¹.

У пошуках надійних способів захисту політичних позначень цікавими видаються спроби поширити на цю сферу положення права інтелектуальної власності, зокрема авторське право. Проте авторське законодавство не включає до предмету своєї охорони символи та знаки організацій, які, зрозуміло, можуть мати конкретного автора. Стосовно політичних партій та громадських організацій, то неможливість охорони їхньої символіки авторським правом ще у 2007 р. красномовно підтвердив Вищий господарський суд України². Підхід абсолютно зрозумілий, зважаючи на те, що належність авторських прав на розпізнавальний знак певній фізичній особі – автору, ставить під загрозу саму діяльність політичної партії у випадку будь-яких конфліктів з цим автором або тим, кому він передав свої права.

Не менш дивними видаються спроби реєстрації розпізнавальних знаків політичних партій або їхніх логотипів в якості торговельних марок. На відміну від творів, використання торговельної марки звужене лише сферою товарів і послуг, визначених для неї у свідоцтві. Не слід забувати, що право на торговельну марку має реалізовуватися шляхом позначання реально вироблених товарів чи наданих послуг, а якщо цього не відбувається – воно має бути примусово припинене. Зрозуміло, що для політичної партії, виходячи з її цілей та завдань, це неможливо.

Цікавим питанням є така форма недобросовісної політичної конкуренції як використання оманливих позначень. Причому тут вживаються засоби введення виборця в оману шляхом фонетичної, візуальної або смислової подібності політичної символіки. Часто імітується

¹ Лютко Н. В. Нормативно-правове регулювання політичної реклами (український та міжнародний досвід) / Н. В. Лютко // Науковий вісник Ужгородського університету. Сер. : Політологія. Соціологія. Філософія : зб. наук. пр. – Ужгород : Вид-во Ужгород. нац. ун-ту «Говерла», 2008. – Вип. 10. – С. 242-247.

² Постанова Вищого господарського суду України № 24/387 від 28 червня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1613542.html

ковер-бренд (на білбордах, листівках тощо). На жаль, законодавство про політичні партії та виборче законодавство не послуговуються категоріями «уведення в оману» або «змішування» назв і символіки політичних партій, як це, наприклад, має місце у законодавстві про захист комерційних суб'єктів та споживачів від актів недобросовісної конкуренції.

Досліджуючи польський досвід охорони комерційних позначень, ми виявили приклад проведення аналогії між правовою охороною комерційних та політичних позначень (назв політичних партій та їхніх логотипів), яку здійснив Верховний Суд Республіки Польща. Суд зауважив, що як і комерційне позначення, назва політичної партії та її логотип має забезпечити виборцям можливість відрізнення одних суб'єктів політичної діяльності від інших, причому надаючи їм усвідомлений вибір, «аналогічно тому, як споживачі користуються свободою прийняття рішення у ринковій економіці»¹. Оскільки польський закон про політичні партії, як, між іншим, і український, не надає визначення поняття «відмінності» чи «розрізнення» та що під ним слід конкретно розуміти, згаданим судом було застосовано за аналогією норми польського законодавства про охорону торговельних марок.

Наш погляд, розроблені судовою та експертною практикою положення про розрізняльну здатність торговельної марки можуть застосовуватися і у випадку спорів щодо назв, розпізнавальних знаків або логотипів зареєстрованих політичних партій та інших суб'єктів політичного процесу. Зважаючи на відсутність законодавства про політичну рекламу, питання охорони незареєстрованої символіки суб'єктів виборчого процесу могло б вирішуватися шляхом звернення до законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, до того ж практика захисту позначень цими нормами накопичилася доволі багата.

Підсумовуючи можемо зазначити, що подібність програм партій, відсутність чіткої ідеології, необґрунтовано велика кількість політичних партій, незрілість традицій партійного будівництва, спонукають до застосування образів, створених політичною рекламою, невід'ємним елементом якого виступає відповідна символіка. Завдання правового регулювання має полягати у недопустимості введення виборця в оману за таких нових обставин.

¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2007 r. III SK 6/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://prawo.legoo.pl/prawo/iii-sk-6-07/>.

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Дячук В.Т.,

*студент 4-го курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

XXI століття називають часом інтелектуальної та інформаційної економіки: більше уваги приділяють рівню розвитку людських ресурсів, розповсюдженню інформації та створенню нових знань, що забезпечують інноваційний розвиток.

Новітні технології, поширюються у межах їх національних кордонів та поза ними, вдосконалення міжнародного ринку товарів і послуг призвели до суттєвого зростання ролі інтелектуальної власності (англ. intellectual property) в науково-технічному прогресі як розвинених країн, так і країн, що розвиваються.

У зв'язку з інтегруванням України у світовий економічний простір назріла потреба змінити ставлення держави до захисту інтелектуальної власності на всіх рівнях та створити сучасну міжнародно визнану систему охорони інтелектуальної власності.

Проблемами даної тематики займалися такі науковці як М. М. Богуславський, Ю. Л. Бошицький, О. В. Дзера, Ю. В. Носіков, О. П. Орлюк, О. А. Підопригора, Р. Б. Шишка, І.І. Верба та інші.

Метою статті є коротка характеристика норм щодо захисту авторських прав та суміжних прав в Україні та наведення прикладів такого захисту в країнах ЄС.

Суть авторського права та суміжних прав полягає не тільки в тому, що за суб'єктами авторського права та суміжних прав визнано комплекс прав особистого немайнового і майнового характеру, а й в тому, що законодавство забезпечує їм можливість застосовувати заходи з метою визнання та відновлення порушеного права.

В Україні сформована законодавча база щодо правової охорони авторського права та суміжного права. Основним спеціальним Законом у цій сфері є Закон України «Про авторське право і суміжні права», зокрема його розділ V називається «Захист авторського права і суміжних прав», в якому передбачено широкий перелік засобів забезпечення позову в справах про порушення авторського права і суміжних прав.[2.64] Також питання охорони авторського права та суміжного права врегульовані статтями Книги IV Цивільного кодексу України.[1.IV]

Захист прав – це сукупність заходів, метою яких є відновлення та визнання прав у разі їх порушення, що включає передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів поновлення та визнання прав, а також усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів їх суб'єктів.

Юрисдикційний захист передбачає судовий розгляд справ про порушення авторських та суміжних прав та діяльність інших державних органів, які сприяють встановленню істини у справі, здійсненню експертиз, вчиненню дій, які попереджують правопорушення у відповідній сфері.

Неюрисдикційний захист передбачає, насамперед, самостійне, без втручання державних органів, вчинення громадянами та громадськими організаціями таких дій, що припиняють порушення авторських та суміжних прав, відновлюють порушені права та призводять до створення сприятливих умов для реалізації законних можливостей суб'єктами авторського та суміжного права.[5.65]

Закон України «Про авторське право і суміжні права» [2,64] визначає, які дії є порушенням авторського права або суміжного права:

- будь-які дії, що порушують немайнові та майнові права суб'єктів авторського права або суміжних прав.
- піратство – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України та вивезення, розповсюдження контрафактних примірників творів (в тому числі – комп'ютерних програм і баз даних).
- плагіат – опублікування, повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є його автором.

Останнім часом визначилося 2 напрями захисту авторського права – копірайт та копілефт.

Копірайт – це класичний напрям захисту творів, який не вимагає документального підтвердження від держави. Це зручний універсальний захист, визнаний в усьому світі. Термін захисту прав значний і призводить до того, що великі обсяги інформації стають недоступними до використання, навіть тоді, коли сам автор їх не використовує.

Починаючи з 80-х років ХХ ст. активно заявив про себе інший підхід до захисту інтелектуальної власності – копілефт. (Copy Left) – ліва копія або забута копія, легка копія. Спочатку термін означав, що частина програмного коду може використовуватись довільно. Зараз це поняття поширилось на літературні твори. За цією системою майнові права зберігаються за автором не більш за 14 років, а інші особи можуть одночасно використовувати твори, дотримуючись певних правил. Ідеї копілефту законодавчо не закріплені в жодній країні. Зараз юридично

це питання може вирішуватись наступним чином: автор закріплює майнові права за собою через копірайт (символьне позначення на екземплярі твору) та створює публічний ліцензійний договір, за яким передає частину своїх прав іншим. Існують типові ліцензійні договори: «BSD ліцензія» 1 «GNU Free Documentation License» (використовують ОС „Linux“ та енциклопедія „Wikipediya.org“), GNU General Public License, МІТ-ліцензія.

Наприклад GNU FDL – це ліцензія вільної документації GNU, призначена для настанов, підручників, документації, яка супроводжує комп'ютерні програми. Ця ліцензія може бути застосована для будь-яких текстів незалежно від тематики. В основі ліцензії – концепція копілефту, згідно якої будь-які копії захищеного нею тексту (зокрема й модифіковані) розповсюджувалися за тими ж умовами. Найбільший проект, що використовує GNU FDL як ліцензію – Вікіпедія.[3.87]

За захистом авторського права можна звернутись як до порушника з претензією, так і відразу подати позов до суду:

- вимагати визнання та поновлення своїх прав і забороняти дії, що їх порушують чи створюють таку загрозу;
- подавати позови про відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, та моральної шкоди;
- вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права та суміжних прав, в тому числі митних процедур;
- вимагати від порушників інформацію про осіб, задіяних у виробництві, та при розповсюдженні контрафактної продукції та канали її розповсюдження.

Суд має право ухвалити рішення про відшкодування моральної шкоди та збитків, про стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення, про виплату компенсації (від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат), про заборону опублікування творів, випуску фонограм, припинення їх розповсюдження, конфіскацію контрафактних примірників та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення з можливою передачею позивачеві, публікацію в пресі інформації про порушення та рішення суду тощо.

Суд може накласти на порушника додатковий штраф в розмірі 10 % суми, присудженої на користь позивача. Сума штрафу передається до Державного бюджету України. [4.10-16]

Угода TRIPS зобов'язує держави, які входять до складу СОТ, у своїх національних законодавствах передбачити кримінальну відповідальність за порушення авторського права (ст. 61). Обов'язок передбачити відповідальність за незаконне виготовлення та продаж об'єктів охорони ав-

торського права або суміжних прав покладається на держави-учасниці Конвенцією «Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм» від 29 жовтня 1971 р. (ст. 2) та Бернською конвенцією «Про охорону літературних і художніх творів» від 9 вересня 1886 р. (ст. 16). Виходячи з цього, за порушення авторських прав у законодавстві України передбачена і кримінальна відповідальність.

Так, згідно зі ст. 176 Кримінального кодексу України кримінально-караним визнається умисне незаконне відтворення, розповсюдження об'єктів авторського права, якщо це заподіяло матеріальний збиток у значному, великому чи особливо великому розмірі. За злочин передбачено покарання у виді штрафу, виправних робіт або позбавлення волі з конфіскацією і знищенням всіх екземплярів творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних.

У багатьох країнах ЄС передбачена кримінальна відповідальність за порушення авторського права або суміжних прав: у Чехії – до 5 років позбавлення волі, у Франції – також від 3 до 5 років позбавлення волі та штрафи від €300 тис. до €500 тис.

До прикладу, у Нідерландах заборонили книгу Д. Емця «Таня Гроттер и магический контрабас», в якій використано сюжети Гаррі Поттера. Брюссельський суд визнав, що пісня Майкла Джексона You Are Not Alone, виконана у 1995 р., є плагіатом. Дійсні автори пісні 12 років намагалися довести її ідентичність своїй пісні і врешті-решт виграли позов. Французький суд звинуватив у плагіаті Джона Гальяно – модельєра дома Christian Dior та зобов'язав виплатити \$270 тис. як компенсацію моральної шкоди американському фотографу за використання у рекламі його фірмових прийомів – техніки нанесення малюнка поверх фотографії.[3.88]

23 європейські теле- та радіокомпанії середземноморського регіону утворили ЕВС – європейський союз мовлення (англ. European Broadcastig Union, EBU), який є найбільшим об'єднанням національних організацій мовлення у світі. ЕВС є організатором щорічного конкурсу пісні євробачення, дитячого конкурсу пісні Євробачення та Танцювального конкурсу Євробачення. Також Союз є власником всієї інтелектуальної власності, що з'являється у рамках конкурсів Євробачення.[6.20-22]

Таким чином, підсумовуючи наведені дані, можна констатувати, що інститут авторського та суміжного права не зможе повноцінно функціонувати без належного захисту.

Важливим напрямом розвитку національного законодавства у сфері інтелектуальної власності, зокрема авторського права та су-

міжного права, має бути посилення режиму правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі посилення відповідальності за порушення виключних прав на об'єкти авторського права. Проте вирішувати цю проблему необхідно в комплексі, оскільки потрібно не лише посилити відповідальність, але й розробити ефективний механізм притягнення до неї, зокрема, спростити процедури, які дають змогу довести порушення в цій сфері.

Новітні тенденції в розвитку авторського права в країнах ЄС повинно бути враховано в Україні як при створенні законодавства в галузі авторського права, так і в правозастосовчій практиці.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України (№435-ІУ від 16.01.2003 (із змінами) // ВВР від 03.10.2003 — 2003 р., №40). – Кн. IV, розділи 75, 76 Кн. V.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради. України (ВВР). — 1994. — № 13. — ст. 64.
3. Верба І. Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник / І.І.Верба, В.О.Коваль; за ред. С.В. Чікін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: НТУУ «КПІ», 2013. – 262 с.: 23 іл.
4. Ефективність застосування законодавства в сфері авторського права і суміжних прав // Інтелектуальна власність. – 2008. - № 8. – С. 10 - 19.
5. Кравченко О. Захист авторського права і суміжних прав / О. Кравченко // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 62–67.
6. Куліков О. Дослідження окремих питань приватного копіювання творів : міжнародний та національний аспект / О. Куліков // Інтелектуальна власність. – 2007. - № 10. – С.19 - 24.
7. Цибульов П.М. Управління інтелектуальною власністю / П.М. Цибульов, В.П. Чеботарьов, В.Г. Зінов, Ю. Суїні. – К.: „К.І.С“, 2005. – 448 с.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент Литвин Степан Йосипович.

FEATURES OF COPYRIGHT PROTECTION IN THE INTERNET

Zhovtiak Lidiia

*Student of LL.M. in Human Rights at the Faculty of Law,
Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Implementation of digital technology has changed the ways in which the objects of intellectual property rights are distributed. While, before the era of digitalization has occurred, the intellectual property objects obtained protection only if they were expressed in material form, digital works, even being non-material in the classic sense of the word, shall enjoy the same level of protection.

It is apparently that “the digital technology is a phenomenal impact on copyright works – its creation, dissemination, and protection. Digitization has made it much easier to manipulate, reproduce, and distribute protected works. Digital content can be combined, altered, mixed, and manipulated easily.”¹

Not only the users of intellectual property objects, but the authors (creators) themselves benefits of digitalization. The Internet, as an “open platform model” (opposite to the model of most existing media), grant to the authors the possibility to disseminate freely their works within intervention of intermediaries (as publishers, producers, media).

Despite the many advantages of digitalization, it is also provides new possibilities to infringe authors’ rights and increase unauthorized use of copyright works. The authors’ proprietary intellectual property rights and moral rights, as well as their enforcement, could be easily violated by the Internet user, by taking content from the web-site, modifying it, coping or uploading to the other web-site, creating a derivative works etc. In modern world, the need for legal regulation and mechanism of control over the unauthorized usage of intellectual property objects could not be exaggerated.

Taking into consideration great demand for legal protection of the copyright in the Internet, especially in Ukraine, lots of scientists raised in issue for scientific discussion. For instance, following scientists contributed into research: Y.M. Baturina, V.I. Zhukova, D.M. Boyko, O.V. Dzera, O.V. Kochanovska, U.V. Nosikov and so on. Among foreign scientists it is necessary to name E. Fleischmann, K. Koelman, T. Vinje, Gr. Smith, J.P. Barlow and lots of others. At the same time, lots of issues are remaining uncovered and needs further investigation or clarification.

¹ Rafiqi A., Bhat I.H. Copyright Protection in Digital Environment: Emerging Issues. – Access mode: [http://www.ijhssi.org/papers/v2\(4\)/version-3/B240615.pdf](http://www.ijhssi.org/papers/v2(4)/version-3/B240615.pdf)

We could define two primary ways to combat the violations of intellectual property rights: technical protection measures and regulatory framework.

Not only legal norms, but also digital technology itself could be used to monitor, trace and control the usage of copyright objects. While copyright legislation shall be applied after violation of rights, technological protection measures work constantly and could prevent infringement. Moreover, “while copyright law provides authors merely with a right to control the use of their copyright works, technological protection measures enable authors to exercise factual control over what users can and cannot do with their works”.¹ In view of this, two types of technological protection measures have developed to control access to or use of copyright works – access control and copy control.

The most basic and important type of technological protection is **access-control technology**: it prevents someone from viewing, reading, hearing, and/or otherwise perceiving the work without the author’s consent.² When an access control is used “encryption effectively ‘locks’ digital works to ensure that only authorized users have the keys to unlock and use it”³.

In this respect, the following forms of access control can be distinguished:

- Encryption, which provides the control over access to a copy or a performance at the web site of an information provider, as the digital content is encoded to prevent it from being viewed until it reaches a user possessing a decryption key(s);
- Technical measure that concerns not only initial access but also each subsequent act of access even of a purchased or downloaded copy.

However, sometimes it is for author’s sake to give access to work remaining the control over usage. **Copy control** enables the author to limit the user’s freedom of movement once the access to intellectual property object has been obtained, as this technology limits “whether and to what extent a work can be copied, communicated, viewed, or played”⁴. The following technologies could be outlined in this respect:

¹ Copyright & The Internet // Parliamentary Office of Science and Technology. – Access mode: <http://www.parliament.uk/documents/post/pn185.pdf>

² Conroy M. A. Comparative study of technological protection measures in copyrightlaw. – Accessmode: <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=1B3A808C53C22ACD336AE150F13C23AE?sequence=1>

³ Bhat I.H. Technological Protection Measures under Copyright Law. – Access mode: <http://www.ijettcs.org/Volume2Issue2/IJETTCS-2013-04-18-125.pdf>

⁴ Conroy M. A. Comparative study of technological protection measures in copyrightlaw. – Accessmode: <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=1B3A808C53C22ACD336AE150F13C23AE?sequence=1>

- Serial Copyright Management System (SCMS), which prevents the making of digital copies of a copy;
- Copy Control Flags, which is a digital flags inserted into content that indicate whether copying is authorised, how many copies can be made, the duration of viewing etc.¹;
- Copy Generation Management System (CGMS), which is “an agreed standard that controls the copying of DVD video, which can be calibrated to prevent entirely the making of any digital copies”²;
- CD Copy Protection, which is an additional track is inserted into an audio CD to prevent it from being played/copied on a CDRom;
- ‘worm’ in computer programs, which detects efforts to coping or making of print-outs.

The notable disadvantage of the mentioned above technical measures of copyright protection is that it could be overlap and once a copy control key is found, everyone has access to the work without the author’s consent. Thus, the next step after the implementation of a technological protection measure called rights management information, which is like digital mark that “hides information in digital files that identifies the work and makes it possible to track the uses and automate the administration of the rights relating to such uses”³.

Rights management information shall be implemented into the file of intellectual property object and enable author to trace. It is so called passive defence, as the owners of intellectual property rights achieve the possibility to monitor uses of their works. In this view, rights management information has several advantages: “it provides evidence of authorship; advances moral rights; enables authors to be informed about who is using their content, when, and in what context”⁴.

In view of above-mentioned, it is apparent that the technological protections play an important role in protecting the copyright in the Internet,

¹ Copyright & The Internet // Parliamentary Office of Science and Technology. – Access mode: <http://www.parliament.uk/documents/post/pn185.pdf>

² Conroy M. A. Comparative study of technological protection measures in copyrightlaw. – Access mode: <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=1B3A808C53C22ACD336AE150F13C23AE?sequence=1>

³ Conroy M. A. Comparative study of technological protection measures in copyrightlaw. – Access mode: <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=1B3A808C53C22ACD336AE150F13C23AE?sequence=1>

⁴ Conroy M. A. Comparative study of technological protection measures in copyrightlaw. – Access mode: <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=1B3A808C53C22ACD336AE150F13C23AE?sequence=1>

however; remain insufficient to provide adequate protection for copyright works. Taking everything into account, the need for statutory regulation of rights of authors in the Internet and technology protection measures could contribute into effective and adequate protection of copyright.

From the end of nineteenth century the most important treaty in the field of copyright in the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, which was adopted in 1886 (Ukraine has ratified it in 1995 year). However, despite the fact that it was revised quite regularly, it did not include any specific provisions to regulate relations that occurred in the Internet.

The preparation of the new legal norms led to adoption of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (the TRIPS), the purpose of which were “to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade”.¹ However, it does not contain any provisions regarding means of protection of the intellectual property rights in the Internet (i.e. technological protection measures or rights management information).

In 1996 the two important international treaties were adopted – the WIPO Copyright Treaty (hereinafter – the “WCT”) and the WIPO Phonograms and Performances Treaty (hereinafter – the “WPPT”). Ukraine has ratified both of treaties in 2001 year.

It should be noted that under WCT the three crucial rights of authors were directly established – distribution (by Article 6 of the WCT², as the Berne Convention contains a right of distribution only in respect of cinematographic works), rental (by Article 7 of the WCT³, which creates a new right of rental in respect of computer programs, cinematographic works and works embodied in phonograms) and communication to the public (by Article 8 of the WCT, as Berne Convention has been regulated it in a fragmented manner).

Also, according to Article 8 of the WCT, “<...> the authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them”⁴.

¹ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. – Access mode: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf

² WIPO Copyright Treaty. – Access mode: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295157

³ WIPO Copyright Treaty. – Access mode: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295157

⁴ WIPO Copyright Treaty. – Access mode: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295157

What is important is that WCT directly provided that the circumvention of technological protection measures and the removal or alteration of rights management information is an infringement of copyright in the Internet.

In the United States of America, the Digital Millennium Copyright Act (DMCA) was adopted in October 1998 in order to implement the obligations, which USA took after ratification of WCT and the WPPT.

An author can protect and control her works by means of contractual conditions, which is concerned as the most effective measure of protection. Agreements mainly used by software developers and publishers and is usually in the form of a licence agreement. Authors have the ability to contract directly with users, which grant authors a possibility to restrict terms of usage to the extend they could not restrict through copyright. However, contractual relationships is bounding only the parties of the contract and could not be extended.

Ukrainian legislation do not contain special legal norm for protection of copyright in the Internet, however, the main international treaties aimed on copyright protection were successfully ratified by Ukraine. This mean that they became the part of Ukrainian legislation and should be taking into consideration by the Internet users, state bodies (especially courts).

The first step in order to find the solution to the problems of protection of intellectual property on the Internet shall be implementation of the specialized legal regulation in Ukraine. While there was several legislative initiatives, none of them was effective. Thus, the problem of protection of copyright in the Internet nowadays will remain the greater interest until the full legislative clarification and unification.

Sources

1. Rafiqi A., Bhat I.H. Copyright Protection in Digital Environment: Emerging Issues. – Access mode: [http://www.ijhssi.org/papers/v2\(4\)/version-3/B240615.pdf](http://www.ijhssi.org/papers/v2(4)/version-3/B240615.pdf)
2. Copyright & The Internet // Parliamentary Office of Science and Technology. – Access mode: <http://www.parliament.uk/documents/post/pn185.pdf>
3. Conroy M. A. Comparative study of technological protection measures in copyright law. – Access mode: <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/2217/thesis.pdf;jsessionid=1B3A808C53C22AC-D336AE150F13C23AE?sequence=1>
4. Bhat I.H. Technological Protection Measures under Copyright Law. – Access mode: <http://www.ijettcs.org/Volume2Issue2/IJETTCS-2013-04-18-125.pdf>

5. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. – Access mode: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf
6. WIPO Copyright Treaty. – Access mode: http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=295157

Supervisor: Assistant of the Department of Civil Law of the Law Faculty in Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ph.D. Kateryna Moskalenko.

Секція XI.
СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА
ТА АДВОКАТУРА

СТАЖ ЯК УМОВА НАБУТТЯ СТАТУСУ АДВОКАТА

Заборовський В.В.,

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Однією із обов'язкових умов набуття особою статусу адвоката є наявність у неї стажу роботи в галузі права. В Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»[1] вказується на необхідність наявності дворічного такого стажу, при цьому зазначається, що стаж роботи в галузі права – стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти. В рішенні Ради адвокатів України «Про затвердження роз'яснення з питань стажу роботи в галузі права для набуття особою права на заняття адвокатською діяльністю» [2] зазначається, що для здобуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні слід враховувати стаж роботи в галузі права після здобуття претендентом повної вищої юридичної освіти (вищої освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста, магістра та/або після отримання диплома спеціаліста, магістра). Ми розділяємо таку позицію українського законодавця, оскільки вона не допускає ситуації, на яку звертав увагу Р.Г. Мельниченко, коли студент четвертого курсу юридичного факультету ставав помічником адвоката, а «після закінчення вузу він вже набрав необхідний стаж для отримання статусу адвоката (2 роки) і може відразу після отримання диплома претендувати на отримання цього статусу» [3, с. 57]. І як вміло відмічав Л. Бардін : «Нерідко для студента стаж роботи за юридичною спеціальністю ставав як би самоціллю. Фактично ніякої допомоги адвокату він не чинив, ніяких знань не отримував, роботою за юридичною спеціальністю не займався» [4]. А такий стан речей не виправдовує мети існування умови щодо наявності у особи стажу в галузі права, яка полягає в от-

риманні поряд із здобутими теоретичними знаннями, ще й практичних знань і навичок, які є необхідними для подальшого самостійного здійснення такою собою адвокатської діяльності.

На жаль, в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відсутній перелік посад за юридичною спеціальністю, стаж роботи на яких є необхідним для здобуття статусу адвоката. Такий перелік міститься в п. 6 Розділу 2 Порядку допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядку складення кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні (нова редакція) [5]. Він включає в себе роботу на посадах: судді, прокурора, слідчого, нотаріуса; помічника адвоката, помічника судді або нотаріуса; юриста, юрисконсульта, головного юрисконсульта, начальника юридичного відділу; працівників науково-дослідних установ, науково-педагогічних або наукових працівників, що здійснюють навчання, виховання та професійну підготовку в професійно-технічних, вищих, або післядипломних навчальних закладах, роботу на посадах в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях всіх форм власності та на інших посадах, які відповідно до закону вимагають наявності повної вищої освіти за спеціальністю правознавство/правоохоронна діяльність. Цим же пунктом закріплюється й порядок визначення стажу роботи в галузі права для фізичної особи-підприємця (зокрема, виходячи з документально підтверджених даних про наявність у особи права на здійснення підприємницької діяльності у сфері права). Все це вказує на закріплення лише примірного переліку робіт на посадах, які за загальним правилом вимагають наявності повної вищої освіти за спеціальністю правознавство/правоохоронна діяльність (за винятком фізичної особи-підприємця), стаж яких є необхідним для здобуття статусу адвоката. На нашу думку, такий стан речей далеко не завжди виправдовує вищевказаної мети існування умови щодо необхідності наявності у особи стажу в галузі права. Також слід звернути увагу й на те, що положення вказаного п. 6 певним чином не співпадають із нормами п. 2 цього ж Розділу 2, де йде мова і про спеціальність «міжнародне право». Крім цього, ми ставимо під сумнів збереження положення, за яким претендувати на здобуття статусу адвоката може й особа, яка здобула освіту за спеціальністю «правоохоронна діяльність».

На нашу думку, в даному випадку необхідно враховувати позицію тих законодавців, які виходять з вичерпної характеристики переліку робіт на посадах, стаж на яких дає право на здобуття особою стату-

су адвоката. Так, ст. 28 Закону Республіки Армeнія «Про адвокатуру» [6] передбачається, що в трудовий стаж за фахом юриста, необхідний для отримання ліцензії на адвокатську діяльність, входять робота або діяльність в якості: судді або прокурора; адвоката або стажиста адвоката; нотаріуса або слідчого; викладача в галузі права середніх спеціальних, вищих спеціальних і післявузівських спеціальних навчальних закладів, а також на посаді недержавного, державного органу або органу місцевого самоврядування чи організації, що вимагає вищої юридичної освіти. З подібних позицій виходить і російський законодавець, який в ч. 4 ст. 9 Федерального закону Російської Федерації «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації» [7] закріплює виключний перелік робіт за юридичною спеціальністю, стаж роботи на яких є необхідним для здобуття статусу адвоката. А саме робота в якості : судді, адвоката, помічника адвоката, нотаріуса та викладача юридичних дисциплін у професійних освітніх організаціях, освітніх організаціях вищої освіти і наукових організаціях. Також до даного переліку включається робота на посадах, що вимагають наявності вищої юридичної освіти в: муніципальних органах; органах Судового департаменту при Верховному Суді Російської Федерації; юридичних службах організацій, науково-дослідних установах; федеральних органах державної влади, органах державної влади суб'єктів Російської Федерації, інших державних органах, а також на посадах, що існували до прийняття чинної Конституції Російської Федерації в державних органах СРСР, РРФСР та Російської Федерації, які перебували на території Російської Федерації. Слід відмітити те, що визначений російським законодавцем такий перелік посад, на нашу думку, не безпідставно піддається критиці в юридичній літературі. Так, О.М. Калачьова на підставі аналізу такого переліку доходить до висновку про те, що дворічний стаж роботи на певних посадах (наприклад, в юридичних службах організацій або в науково-дослідних установах) дозволяє стверджувати, що такі особи «могли і не набути навичок роботи в суді чи правоохоронних органах» [8, с. 220].

Потрібно звернути увагу на те, що ще в Заснуваннях судових установлень від 1864 року (ст. 354) [9], для претендента у присяжні повірені, крім вимоги про наявність освіти ставилася і вимога про проходження ним судової практики протягом п'яти років під керівництвом присяжного повіреного як його помічника. Проте в якості альтернативи до даної практики розглядалася служба не менше п'яти років по судовому відомству на таких посадах, при здійсненні яких можна було набути практичні навички у здійсненні судових справ.

Висновки. Враховуючи вказане, ми вважаємо, що в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має бути закріплений чіткий перелік посад у сфері права, стаж роботи на яких є необхідним для здобуття статусу адвоката (зокрема, на посадах судді, нотаріуса, їх помічників, помічника адвоката, в органах досудового розслідування тощо). Основним критерієм формування даного переліку повинна бути саме мета закріплення в законодавстві вимоги про наявність у претендента на здобуття статусу адвоката відповідного стажу, а саме отримання поряд із здобутими теоретичними знаннями, ще й практичних знань і навичок, які є необхідними для подальшого самостійного здійснення такою собою адвокатської діяльності. Виходячи саме з цієї мети, ми не розділяємо й положення українського законодавства, за яким вимога про наявність відповідного стажу є обов'язковою та безальтернативною умовою для здобуття особою статусу адвоката. Ми вважаємо, що у вищевказаному Законі має бути закріплена норма, за якою у випадку, якщо у особи нема відповідно стажу, то така особа має право на альтернативний спосіб здобуття статусу адвоката, а саме шляхом проходження стажування, але не менше ніж протягом трьох років.

Література:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Про затвердження роз'яснення з питань стажу роботи в галузі права для набуття особою права на заняття адвокатською діяльністю [Електронний ресурс]. – Рішення Ради адвокатів України № 106 від 25 вересня 2015 року. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2015.09.25-rishennya-106.pdf>
3. Мельниченко Р.Г. Адвокатура России и зарубежных стран: учебник для вузов / Р.Г. Мельниченко. – Волгоград: Издательство «ПринТерра», 2007. – 200 с.
4. Бардин Л. О новациях с пристрастием (или к вопросу о некоторых проблемах законодательного регулирования адвокатской деятельности) [Электронный ресурс] / Л. Бардин // Бизнес-адвокат. – 2005. – № 5. – Режим доступа: <http://www.bestlawyers.ru/php/news/newsnew.phtml?id=370&idnew=15648&start=0>
5. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на

- заняття адвокатською діяльністю в Україні (нова редакція) [Електронний ресурс], затверджено рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року № 270. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/poryadki/2015.09.25-poryadok-104.pdf>
6. Об адвокатуре [Электронный ресурс]: Закон Республики Армения от 14 декабря 2004 года. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2255&lang=rus>
 7. Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации : Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.
 8. Калачева Е.Н. Требования к адвокатам, оказывающим правовую помощь несовершеннолетним / Е.Н. Калачева // Пробелы в российском законодательстве. – 2011. – № 5. – С. 219-222.
 9. Учреждение судебных установлений 1864 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>

ОНТОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ

Коцкулич В.В.,

*аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

В юридичній джерельній базі зустрічається багатогранність визначень суддівського розсуду, однак більшість з них практично ідентичні за змістом та своєю сутністю, оскільки передбачають тотожні тлумачення досліджуваної дефініції. З'ясовуючи суть розсуду, науковці, як правило, застосовують терміни «альтернатива вибору», «можливість вибору», «свобода вибору» та інші.

Свобода, в загальноприйнятному значенні - це «можливість прояву суб'єктом своєї волі на основі усвідомлення законів розвитку природи і суспільства» [1,с.347]. Свобода вибору жодним чином не означає вседозволеності (свавілля). Вона не скасовує відповідальності перед суспільством та почуття обов'язку. Більш того, вона передбачає усвідомлення наслідків своїх дій.

Англійська фраза *at (one's) discretion* (на власний розсуд) вперше засвідчена в 1570 році в значенні «право вирішувати чи судити» ; з цього ж періоду часу розглянутий термін використовується в англійській мові для позначення віку, з якого людина вважається відповідальною за свої вчинки (*the age of discretion*). Етимологічно англійське слово «*discretion*» походить від англійського «*dyscrecyun*» , що позначає внутрішнє вміння розрізняти, яке в свою чергу утворилося від старофранцузького *discrecion* або безпосередньо від пізньолатинського *discretionem* (*discretio*), що за одним з перекладів означає «наділення повноваженням визначати відмінності». [2,с.68].

Суддя Гарі Едвардс (Сполучені штати Америки) вважає, що сьогодні феномен здійснення суддівського розсуду мав би бути настільки вичерпно вивченим, що заслуговував би не більше, ніж на незначну згадку щодо нього в ході підготовки до розгляду спірного питання. Дослідник ставить надзвичайно важливе завдання, вирішення якого турбує сучасних науковців, що займаються проблематикою суддівського розсуду, а саме, «як часто, і в якій мірі сучасні судді відчують себе «обмеженими» при вирішенні справи?». Едвардс зауважує, що при розгляді певної кількості справ, значну частину з них можна оцінити, як однозначні, і як такі, вирішення яких представляється очевидним. Однак, якщо припустити, що розглядається 200 судових справ на рік, суддя відчуває себе «тісно зв'язаним» при ухваленні рішення у понад 100 з цих випадків. Спори, що потрапляють в першу категорію, допускають лише одну «правильну відповідь». В інших випадках суддя відчуває, що може і повинен здійснювати вирішення спору «на свій розсуд». [3,р.386].

Використовуючи статистику, американський правник зазначає, що від п'яти до п'ятнадцяти відсотків суперечок, що вирішуються в судовому порядку, передбачають, що після розгляду суті справи, а також відповідних правових матеріалів, виявляється, що конкуруючі аргументи, взяті з окремих джерел, є рівносильними. Іншими словами, тільки в тих небагатьох випадках, суддею відчувається, що справедливе застосування закону у відповідності до фактичних обставин справи, дозволяє йому розглядати справу, керуючись значною мірою своїм розсудом. [4,р.361].

Браян Лейтер (Brian Leiter) виділяє дві сім'ї теорій прийняття судового рішення, теорій про те, як судді приймають або повинні приймати рішення у справах. Перша з них -це «теорія формалістів»,які стверджують, що 1) закон «раціонально» детермінований, тобто, є всі правові підстави для того, щоб прийняти єдине законне рішення; 2) рішення, таким чином, є незалежним від інших міркувань, тобто, суддя

може прийняти його без залучення неправових нормативних принципів моралі або політичної філософії. Науковець наголошує, що «формалізм» іноді пов'язують з ідеєю, що судові рішення не містять нічого, окрім певних «механічних» суджень, що базується на силіогізмі. Другу теорію прийняття судового рішення вчений називає «вульгарний формалізм», щоб підкреслити, що це не ідея, до якої потрібно прагнути. Дедуктивне міркування з точки зору моделі силіогізму, на думку вченого, являє собою особливість добре розвиненої судової думки. [5,р.2].

Відразу зауважимо, що значна частина науковців стверджує про відмінність між категоріями «судовий» та «суддівський» розсуд. Ми, в свою чергу, поділяємо таку позицію, оскільки вже з етимологічного дослідження та морфології дефініцій впливає, що прикметники «судовий» та «суддівський» є похідними від різних слів (так за українським правописом визначається походження слів та їх лексичне значення). Відтак, суддівський розсуд здійснює суддя, а судовий, відповідно, суд. З наведеного робимо висновок, що судовий розсуд є значно ширшим і більш узагальненим правовим явищем. З точки зору доцільності ми досліджуємо розсуд у вузькому значенні, як повноваження окремого судді приймати правове рішення у конкретній судовій справі.

А. Барак визначив суддівський розсуд як владу, якою наділений суддя для того, щоб вибрати рішення з ряду законних варіантів, які ґрунтуються на вирішенні трьох основних питань. Перше — це факти. Суддівський розсуд вибирає з сукупності фактів ті, які здаються необхідними для вирішення конфлікту. Друга область — це застосування даної норми. Суддівський розсуд вибирає з різних методів застосування, які даються нормою, один, який вважає найбільш доцільним. Третя область розсуду полягає у визначенні самої норми (суддівський розсуд вибирає одну з нормативних можливостей застосування) [6, с.20].

Радутная Н.В. поділяє цю думку і наголошує, що розсуд судді як явище знаходиться у тісному зв'язку з тлумаченням конкретних норм права та вибором одного варіанту із кількох альтернатив. Звичайно, здійснення суддівського розсуду при таких умовах обмежується вимогами правової системи і передбачає дії судді лише в цих рамках. Однак, при виборі варіанту з кількох можливих суддя використовує свій суб'єктивний потенціал – особистий досвід і світогляд. Поєднання цих факторів і тлумачення основ права, правових принципів створює умови дозволу навіть складних правових ситуацій. Як засоби їх вирішення можуть бути використані і моральні категорії. [7].

Цілком протилежну позицію відстоює професор Дворкін. На думку науковця кожна судова справа має лише один законний варіант вирішен-

ня. Таким чином, Дворкін розглядає поняття суддівського розсуду дещо в іншому значенні, ніж зазначено нами попередньо. Професор не заперечує той факт, що часто суду приходится розглядати складні ситуації, для вирішення яких необхідно добре зважувати усі обставини та аспекти спору. Однак, науковець переконаний, що в кінцевому результаті суд на основі діючого законодавства прийме єдине правове рішення. [8, р.165]

А.Т. Боннер зазначає, що під розсудом органів державної влади, і суду, зокрема, слід розуміти таку їх діяльність з відшукування оптимального рішення в загальних рамках закону, яка обумовлена поставленими перед ним завданнями, відповідає інтересам держави і суспільства та заснована на позиціях об'єктивної дійсності. [9,с.32] Дане визначення досліджуваного поняття передбачає, що суддя має свободу прийняття будь-якого рішення, однак лише у межах, визначених законодавством держави, а точніше, лише у межах однієї правової норми.

Суддівський розсуд являє собою особливе правове явище і є присутнім у кожній правовій державі. Здійснюючи оцінку доказів, суддя приймає вмотивоване судове рішення, яке за його внутрішнім переконанням та правовими аспектами буде правильним і справедливим. У цьому проявляється соціальна значимість судової діяльності – вплив на долі людей, внесок у судову практику та у формування і розвиток національної системи судочинства в цілому.

Список використаної літератури:

1. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. – Москва: НЛО. Шведова, 1996. – 704 с.
2. Шевцов С. Г. Усмотрение, произвол, убеждение: лингвистический, доктринальный и законодательный подходы / С. Г. Шевцов. // ЕврАзЮж. – 2011. – №11. – 142 с.
3. Edwards. The Role of a Judge in Modern Society: Some Reflections on Current Practice in Federal Appellate Adjudication / Edwards. // Clev. St. L. Rev.. – 1984. – №32. – P. 385-388.
4. Edwards. Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters that Bind Judges / Edwards. // COLUM. L. REV. – 1975. – №75. – P. 359-363.
5. Leiter B. Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue? / B. Leiter. – Chicago: Public Law and Legal Theory Working Papers, 2010. – 32 p. – (University of Chicago Law School).
6. Барак А. Судейское усмотрение(перевод с англ.) / А. Барак. – Москва: Норма, 1999. – 79 с.
7. Потапенко С. В. Правовые пределы судейского усмотрения в гражданском судопроизводстве [Электронный ресурс] / С. В. По-

тапенко // Вестник арбитражного суда Северо-Кавказского округа. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <http://pro-sud-123.ru/science/publications/pravovye-predely-sudeyskogo-usmotreniya-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve/>.

8. Dworfctn. Natural Law Revisited / Dworfctn., 1982. – 168 p.
9. Боннер, А.Т. Применение закона и судебное усмотрение / А.Т. Боннер // Советское государство и право. -1979.-№ 6.- С. 35.

ОСНОВНІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЮВЕНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ»

Лакатош Н. Й.,
*аспірантка кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Виникнення ювенальної юстиції із спеціальним правовим статусом є релятивним та новим явищем. Даний процес проходив численні етапи та моменти, від регламентації процесуальних явищ до створення відповідних правових інститутів, де одним із головних є суд у справах неповнолітніх. Потреба захисту прав дітей, а також виокремлення даного інституту вже є причиною звернення до дослідження даної теми. Так, аналізуючи наукові публікації та наявні на сьогоднішній час правові акти по темі ювенальної юстиції у пострадянському науковому середовищі, дозволяє виокремити два основні підходи у визначенні дефініції – вузьке та широке тлумачення.

Перше направлення у вивченні даного питання у свій час було розроблено Е.Б. Мельніковою, доктором юридичних наук, професором Інституту Держави та права Російської академії наук в рамках федеральної президентської програми реалізації судової реформи. Як одна із основних захисників ідеї системи ювенального правосуддя використовує вузьке тлумачення, але при цьому пропонує соціальну насиченість процесу – широке використання неюридичних спеціальних знань у кримінальному процесі у справах неповнолітніх, максимальну індивідуалізацію судового процесу, - але допоміжні органи, як вище вже згадувалось, не включені в систему ювенальної юстиції [1, с.66].

До цієї думки схиляється і В.Ткачев, який досліджує «ювенальну юстицію» саме як особливу судову систему, центральною ланкою якої

є спеціалізований суд, який тісно співпрацює із соціальними службами як під час розгляду справи так і після винесення судового вироку. А також Н.І.Федотова, яка вважає за необхідне становлення єдиної цілісної системи ювенальної юстиції, включаючи у себе адміністративний суд для підлітків до 13 років, кримінальний суд для неповнолітніх, ювенальну адміністративну колегію, а також ювенальну прокуратуру та адвокатуру [2, с.21].

Таким чином автори першого підходу аргументують свої твердження в силу дії ст.10 Конституції про поділ влади, адже відносини судової влади із іншими органами, установами та організаціями щодо профілактики та попередження злочинності визначаються на інших, а саме паритетних умовах, які визначаються чинним законодавством.

За другою концепцією автори звертаються до широкого тлумачення поняття «ювенальної юстиції». Так на думку В.Д. Єрмакова, «ювенальна юстиція» розглядається як сукупність правових механізмів, медико-соціальних норм, психолого-педагогічних та реабілітаційних, а також інших процедур та програм, які призначені для забезпечення найбільш повного захисту прав, свобод та законних інтересів неповнолітніх, а також осіб, відповідальних за їх виховання, що реалізовується системою державних та недержавних органів, установ та організацій [3].

Вчені Е.Л. Воронова та Л.М. Карнозова у своїх дослідженнях подібно М.А. Овечкіну [4] поряд із судом, прокуратурою та адвокатурою виділяють соціальні служби, громадські організації та іншу непов'язану із судом реабілітаційну інфраструктуру, які об'єднані навколо спеціалізованого суду по справам неповнолітніх [5, с.17-18].

Але аналізуючи широкий підхід до тлумачення поняття «ювенальної юстиції» вдалу характеристику надав Г.И. Забрянський, який зазначив, що саме принцип функціональної диференціації та функціональної конкуренції дозволяє виокремити такі структурні підрозділи як ювенальне слідство, ювенальний суд, ювенальну прокуратуру, ювенальну адвокатуру, та інфраструктуру по забезпеченню всіх інститутів і реалізації їх рішень [6].

Дане твердження наводить на думки, про необхідність подальшого вдосконалення законодавства, направленого на чітку диференціацію функцій даних органів та їх координацію між собою за для попередження зайвого дублювання їх діяльності, або ж розбіжностей у роботі. Така диференціація має бути закріплена в єдиному нормативно-правовому акті, а саме в ювенальному кодексі, що безумовно має бути позитивною подією у розбудові вітчизняної системи «ювенальної юстиції».

Основними ключовими питаннями у визначенні поняття «ювенальної юстиції» є: а) ступінь, відповідно до якого «ювенальна юстиція» становить собою систему, так званий структурний ідентифікатор; б) правова основа, тобто законодавство, яким регулюється дана сфера правовідносин, зміст повноважень індивідів та засобів впливу тощо; в) соціальна основа, яка включає питання про розширення сфер знань, підвищення кваліфікації, залучення профілактичної та реабілітаційної інфраструктури, використання спеціальних знань.

Отож автор, після проведеного аналізу зазначає, що розширення системи «ювенальної юстиції» здійснюється виключно на основі принципу функціональної диференціації та функціональної конкуренції; та широке використання «ювенальних технологій» передбачає не зміну повноважень органів та їх представників, але саме розширення їх знань – та все це здійснюване на основі мультидисциплінарної професійної кооперації. Тому саме завдяки такому симбіозу правових та соціальних основ, а точніше їх постійній взаємодії, забезпечується механізм захисту прав дитини [7, с.104].

При цьому відмічається, що ювенальний суд – безумовно центральна ланка ювенальної юстиції, але недостатня. Для ефективної роботи необхідна створення цілісної системи, на основі вище зазначених принципів та становиться очевидним необхідність законодавчого закріплення поняття та потреба у розробці ювенального кодексу.

Таким чином автор пропонує наступне визначення дефініції. Ювенальна юстиція - це особлива форма реалізації судової влади, яка здійснюється на основі міжнародного та національного законодавства, характеризується специфічними принципами, особливою організацією системи спеціалізованих судових органів на основі професійної мультидисциплінарної кооперації із допоміжними органами ювенального профілю, та направлена на захист прав та законних інтересів неповнолітнього.

Література:

1. Козьявин А.А. Понятие и система органов ювенальной юстиции / А.А.Козьявин, В.М. Белоусова // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия История и право. – 2-15. - №2(15). – С.65-71.
2. Архипова Н.О. О ювенальной юстиции / Н.О.Архипова // Вестник науки ТГУ. - №3(3). – 2010. – С.21-22.
3. Ермаков В. Д. Федеральный закон «Основы законодательства о ювенальной юстиции Российской Федерации»: авторский проект.

- / В.Д. Ермаков– М.: Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 1999. – 132 с.
4. Овечкин М.А. Конституционно-правовой статус специализированных судов общей юрисдикции в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид наук. – Саратов, 2006. С. 74.
 5. Карнозова Л. М. Ювенальная юстиция в России, какой ей быть? / Л.М. Карнозова// Юридический консультант. – 2005. – № 5. – С. 17–24.
 6. Забрянский Г.И. Несовершеннолетие: преступность и противодействие (тезисы) /Г.И.Забрянский // Вопросы ювенальной юстиции. 2006. № 4. –С 25.
 7. Липов С.А. Ювенальная юстиция в России: основные понятия, прошлое и настоящее / С.А. Липов, А.М. Рабец // Ученые записки. – 2010. - №4. – С.103-106.

318 **Закарпатські правові читання.** Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції (20-22 квітня 2017 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. В.І. Смоланки, О.Я. Рогача, Я.В. Лазура. – Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2017. – Т.1. – 548 с.
ISBN 978-617-7404-34-6

У науковому збірнику опубліковано матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання», що відбулася 20-22 квітня 2017 р. на базі Ужгородського національного університету.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, студентів правничого напрямку, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.

ББК – 67 (47пр – 43 пп) + 74,58
УДК – 3 (477. 87) : 378

Наукове видання

ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

*Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції
(20-22 квітня 2017 року, м. Ужгород)*

Том 1

Тексти публікуються в авторській редакції

Верстка Кокіної Ренати

Підписано до друку 18.04.2017. Формат 60x84/16.

Умов.друк.арк. 31,9. Гарнітура Cambria.

Папір офсетний. Зам. №576. Наклад 200 прим.

Оригінал-макет виготовлено та віддруковано:
ТОВ «РІК-У», 88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36
Свідоцтво Серія ДК 5040 від 21 січня 2016 року