

**ЗАКАРПАТСЬКІ
ПРАВОВІ ЧИТАННЯ**

**TRANSCARPATHIAN
LEGAL READINGS**



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Ужгородський національний університет
Інститут законодавства Верховної Ради України
Західний регіональний науковий центр НАПрН України
Пан-Європейський університет (Словаччина)
Трнавський університет (Словаччина)
Жешувський університет (Польща)
Центр україно-європейського наукового співробітництва
Ліга студентів Асоціації правників України
Європейська асоціація студентів права



Uniwersytet Rzeszowski



ЦЕНТР
українсько-європейського
наукового співробітництва



ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

*Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції
(19-21 квітня 2018 року, м. Ужгород)*

Том 1

Ужгород – 2018

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
Uzhhorod National University
Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine
Western Regional Science Center of the NALS of Ukraine
Pan-European University (Slovakia)
University of Trnava (Slovakia)
University of Rzeszów (Poland)
Center of Ukrainian-European scientific cooperation
Student League of Ukrainian Bar Association
European Law Students' Association



Uniwersytet Rzeszowski



ЦЕНТР
українсько-європейського
наукового співробітництва



TRANSCARPATHIAN LEGAL READINGS

*Materials of the 10-th International Scholarly Conference
(April 19-21, 2018, Uzhhorod)*

Chapter 1

Uzhhorod – 2018

Рекомендовано до друку Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол № 4 від 13 квітня 2018 року)

Редакційна колегія:

Смоланка В.І. – ректор Ужгородського національного університету, д.м.н., професор; **Копиленко О.Л.** – директор Інституту законодавства Верховної Ради України, академік НАН України, академік НАПрН України, д.ю.н., професор; **Гришук В.К.** – Голова Західного регіонального наукового центру НАПрН, академік НАПрН України, д.ю.н., професор; **Elżbieta Feret** – dean of the Faculty of Law and Administration of the University of Rzeszów, dr hab., prof. UR; **Julius Kovach** – doc. JUDr., CSc, Paneurópska vysoká škola; **Barzó Tímea** – head of department, associate professor in the University of Miskolc, Dr., PhD; **Andrea Olsovska** – doc. JUDr. Mgr. Ph.D., Dean of the Law Faculty of the University of Trnava; **Michaela Moravchikova** – ThLic. Mgr. Th.D., Vice-Dean of the Law Faculty of the University of Trnava; **Сливка О.Г.** – перший проректор УжНУ, д.ф.-м.н., професор; **Рогач О.Я.** – проректор із науково-педагогічної роботи УжНУ, д.ю.н., професор; **Лазур Я.В.** – декан юридичного факультету УжНУ, д.ю.н., професор; **Лемак В.В.** – суддя Конституційного суду України, професор кафедри теорії та історії держави і права УжНУ, д.ю.н., проф., член-кор. НАН України; **Бисага Ю.М.** – зав. кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ, д.ю.н., професор; **Савчин М.В.** – директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права УжНУ, д.ю.н., професор; **Андрушко А.В.** – доцент кафедри кримінального права та процесу, к.ю.н., доцент; **Белов Д.М.** – професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ, д.ю.н., професор; **Білаш О.В.** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, к.ю.н., доцент; **Булеца С.Б.** – завідувач кафедри цивільного права та процесу УжНУ, д.ю.н., доцент; **Динис Г.Г.** – зав. кафедри міжнародного права УжНУ, к.ю.н. доцент; **Карабін Т.О.** – зав. кафедри адмін., фінанс. та інформ. права УжНУ, д.ю.н., доцент; **Котляр О.І.** – доцент кафедри міжнародного права УжНУ, к.ю.н. доцент; **Ленгр Я.І.** – професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ, д.ю.н., доцент; **Менджул М.В.** – доцент кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцент; **Переш І.Є.** – в.о. зав. кафедри теорії та історії держави і права УжНУ, к.ю.н., доцент; **Рошканюк В.М.** – зав. кафедри господарського права УжНУ, к.ю.н., доцент; **Свида Т.О.** – доцент кафедри міжнародного права УжНУ, к.ю.н. доцент; **Семерак О.С.** – професор кафедри кримінального права та процесу, к.ю.н., професор; **Сідак М.В.** – професор кафедри господарського права УжНУ, д.ю.н., професор; **Сливка О.О.** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, к.ю.н.; **Ступник Я.В.** – завідувач кафедри кримінального права та процесу, к.ю.н. доцент; **Трачук П.А.** – професор кафедри адмін., фінанс. та інформ. права УжНУ, к.ю.н., професор; **Фрідманський Р. М.** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, к.ю.н., доцент; **Черевко П.П.** – заступник декана юридичного факультету, к.ю.н., доцент; **Чепис О.І.** – доцент кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцент; **Фазикш В.Г.** – к.ю.н., професор кафедри цивільного права та процесу; **Ярема В.І.** – професор кафедри господарського права УжНУ, д.екон.н., професор; **Величко П.О.** – в.о. голови студентської ради юридичного факультету; **Земанек В.В.** – магістрант юридичного факультету УжНУ; **Дьордь В.В.** – магістрант юридичного факультету УжНУ

Органітет Х 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	10
Секція I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	13
Волошина І.С. ПРОБЛЕМИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОКРАЩЕННЯ СИТУАЦІЇ	13
Michalczak A., Sieńko M. SKARGA NA PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA	16
Полевська І.В. ПРАВА ЛЮДИНИ – ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ	21
Фельцан І.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ РАДЯНИЗАЦІЇ АДВОКАТУРИ У ПІСЛЯВОЄННОМУ ЗАКАРПАТТІ (1946-1950 pp.)	24
Секція II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство	27
Білак М.В. НАЛЕЖНА ПРОЦЕДУРА: ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРИВАТНИХ ОСІБ ВІД СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ	27
Гайдар М.Є. ДОСТУПНІСТЬ ТА ЯКІСТЬ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ У СВІТЛІ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ	32
Гербут В.С. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ГЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ У СВІТІ	35
Гецько М.М. НОВІ МОЖЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА	42
Ільїна В.А. КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ	46
Ірклієнко А.І. «КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ»	51
Калинюк С.С. ПРАВОВА ДОПОМОГА: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ	58
Korn Ferdinand. VÝKLAD ÚSTAVNEJ ÚPRAVY ČLÁNKOV DRUHEJ HLAVY ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY	62
Косілова О.І. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОЛІТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ	69
Ленгер Я.І. МУНІЦИПАЛЬНА ДИСКРЕЦІЯ ЯК НЕОБХІДНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПОВНОТИ ТА САМОСТІЙНОСТІ ВЛАДИ	74

Лихачов Н.С. ПАРЛАМЕНТСЬКІ ПРОЦЕДУРИ ЩОДО ФОРМУВАННЯ УРЯДУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕСЬКОГО СОЮЗУ	78
Марцеляк О.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРУВАННЯ ВИБОРІВ ЯК ПРИКЛАД ДЛЯ УКРАЇНИ	82
Марцеляк С.М. ВИБОРЧІ ФОНДИ ЯК ДЖЕРЕЛО ФІНАНСУВАННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ НА ПАРЛАМЕНСЬКИХ ВИБОРАХ	88
Палцулич Є.І. ПРИВАТИЗАЦІЯ ЧИ НАЦІОНАЛІЗАЦІЯ: ПРАВОВЕ ПОЛЕ ТА ПРОБЛЕМА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ	94
Erika Skyba. THE MAIN CONCEPTS OF THE CONSTITUTIONALISM IN THE USA	100
Цюга С.А. ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ КОМИССИИ КАК ОРГАНИЗАТОРЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ	106
Секція III. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО, ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	112
Дір І.Ю., Палінчак М.М., Стебляк Д. М. ПОНЯТТЯ ТА ЕВОЛЮЦІЯ «ЗАХИСТУ ГРОМАДСЬКИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ У РАМКАХ РАДИ ЄВРОПИ»	112
Дір І.Ю., Палінчак М.М., Новак О.О. НОРМАТИВНА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ У РАМКАХ РАДИ ЄВРОПИ ..	124
Ціско Л. ДЕКІЛЬКА ПОГЛЯДІВ ЩОДО СПРОЩЕННЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ	135
Секція IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО	144
Алексович Ю.Р. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК НАПРЯМОК ДІЯЛЬНОСТІ ВЛАДНИХ СУБ'ЄКТІВ	144
Biardzka E. ROLA I ZADANIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W ZAKRESIE BEZPIECZEŃSTWA ENERGETYCZNEGO	150
Вашкович В.В. НОРМАТИВНИЙ ТА ДОКТРИНАЛЬНИЙ ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «СОЦІАЛЬНА ПОСЛУГА»	155
Ворон Д.Л. КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ	158
Гетманець О.П. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ	162
Добровінський А.В. ПРИНЦИПИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ	167
Дорофеева Л.М. ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ МИТНИХ ОРГАНІВ	173
Дьордяй В.І. РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ	177

Elżbieta Feret, Paweł Majka. LEGAL GUARANTEES OF FINANCIAL SECURITY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT ENTITIES IN POLAND – THESES	183
Карабін Т.О. АКТИ ПЛАНУВАННЯ ЯК ОКРЕМИЙ ВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ	189
Когут М.Г. ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ НЕПРЯМИХ ПОДАТКІВ. АНАЛІЗ ЇХ ПЕРЕВАГ ТА НЕДОЛІКІВ	193
Костецька М.М. ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УМОВАХ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД	197
Mania K. KILKA UWAG NA TEMAT STYPENDIUM SPECJALNEGO DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH	202
Панчишин Р.І. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ЯК СТРАТЕГІЧНА МЕТА РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	206
Сливка О.О., Шекмар А-О.В. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ МИТНОЇ СПРАВИ	211
Трачук П.А. ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ ТА ПРИНЦИП СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ	216
Шелевер Н.В. НОВЕЛИ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ	220
Krzysztof Wiączek. POSTĘPOWANIE W SPRAWACH WYDAWANIA ZAŚWIADCZEŃ NA PRZYKŁADZIE REGULACJI PRAWNYCH OBOWIĄZUJĄCYCH W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ	224
Секція V. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО	233
Булеца С.Б. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТА	233
Громчевська Н.В. ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ЗГОДИ НА ВІДЧУЖЕННЯ ЖИТЛОВИХ БУДИНКІВ, ВЛАСНИКАМИ ЯКИХ Є ДІТИ, ТА В ЯКИХ ПРОЖИВАЮТЬ АБО ЗАРЕЄСТРОВАНІ ДІТИ	237
Давидова Н.О. ПРАВО НА АКАДЕМІЧНУ СВОБОДУ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО	241
Кампі О.Ю. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА РИНКОВОГО САМОРЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ	245
Косигіна А.Є. ГРОМАДСЬКЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО	248
Манзюк В.В. ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПАРТНЕРСЬКИХ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	251
Менджул М.В. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВА НА СІМ'Ю	254
Ревуцька І. Е. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАРЕЄСТРОВАНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ	258
Розгон О. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ ДО ТА ПІСЛЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЇЇ БАТЬКІВ	268

Ручко Я.О. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ В УКРАЇНІ	270
Сохацька А.М. ПРАВОВІ ПИТАННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ	274
Шутенко О.В. ДОСТОВІРНІСТЬ ТА ДОСТАТНІСТЬ ДОКАЗІВ В СИСТЕМІ ПРОБЛЕМАТИКИ РЕЛЕВАНТНОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ	277
Чепис О.І. НОВІТНІ ЗМІНИ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄС, СПРЯМОВАНІ НА ГАРМОНІЗАЦІЮ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ	282
Формагей Н.В., Кравченко О.С. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МОБІНГУ В УКРАЇНІ	290
Уступний А. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КРИПТОВАЛЮТИ ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ	294
Явор О. А. ПРОТИДІЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ОКРЕМІ ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА	296
Секція VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	303
Бойсан М. Я., Павлишин І. З. «ВБИВСТВО НА ЗАМОВЛЕННЯ»: ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПРОФІЛАКТИКА	303
Денисов С. Ф., Пузиревський М. В. ВИЗНАЧНА ПОСТАТЬ Л. Є. ВЛАДИМИРОВА В ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ	308
Загородній С.А. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ТА ПРЕДМЕТА ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА, ЩО НАЛЕЖИТЬ ПРАЦІВНИКОВІ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЧИ ЙОГО БЛИЗЬКИМ РОДИЧАМ	313
Закревський А. В. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ЗАКОНОДАВЧОЇ ПРАКТИКИ ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА НА ЗАХИСТ	319
Коваль М. М., Соколова А.В. ПОБОЇ ТА МОРДУВАННЯ В СІМ'ї: ПОНЯТТЯ ТА ВАЖЛИВІСТЬ ПРОБЛЕМИ	324
Kostyk-Kovalenko V. DIE ROLLE DES DROGENKRIEGES IN SÜDAMERIKA	327
Нестерова І.А. ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОФІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ЗАХІД ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВАМ В СФЕРІ ТУРИСТИЧНОГО БІЗНЕСУ	331
Ступник Я. В. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ	337
Тівікова І.І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ	341
Ferenc Sántha. CRIMINAL LIABILITY OF THE HEADS OF BUSINESS	345
Федотова Г.В. ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	351

Секція VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	356
Слюсарчук І.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПІДРИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ»	356
Телеп Ю. В. РОЛЬ ДОКУМЕНТІВ, ЩО МІСТЯТЬ СЛІДИ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	362
Секція VIII. ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО	367
Будник Ю. А., Курмазенко А. А. ОСОБЛИВОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ГРОМАДЯН ЯК УЧАСНИКІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН	367
Мигалега Л.А. ПРОБЛЕМА ЗАХИСТУ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ (СПРАВА «ДУБЕЦЬКА ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ»)	371
Нечипорук Л.Д. СПЕЦИФІКА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ В КОНТЕКСТІ БІОЕТИЧНИХ КОНЦЕПЦІЙ	375
Секція IX. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО ТА ІННОВАЦІЙНІ ГАЛУЗІ ПРАВА	379
Баранов О.А., Дубняк М.В. КОНЦЕПТУАЛНІ ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ ДИСЦИПЛІНИ «ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІТ БІЗНЕСУ»	379
Шопіна І.М. ІНФОРМАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ВПЛИВИ ЯК КАТЕГОРІЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА	382
Секція X. СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	389
Гарликівський Р.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	389
Копча В.В. ПОЛІЦІЯ ПОЛЬСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ: НОРМАТИВНИЙ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ АСПЕКТИ	395
Стефанчук М.М. ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ В МЕХАНІЗМІ ГАРАНТІЙ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ	406
Секція XI. ДЕРЖАВНО-КОНФЕСІЙНЕ ПРАВО ТА ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНІ ВІДНОСИНИ	413
Марисюк К.Б., Слотвінська Н.Д. РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У Т.-ЗВ. РЕЛІГІЙНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ	413
Пішта В.І. ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ: РЕЛІГІЙНО-ЕТИЧНИЙ АСПЕКТ	417
Турияница В.В. ДЕРЖАВА І ЦЕРКВА, РЕЛІГІЯ І ОСОБИСТІСТЬ В АРХІТЕКТОНІЦІ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ Т.МАСАРИКА: ЗВ'ЯЗОК І ВЗАЄМОЗУМОВЛЕНІСТЬ ЕЛЕМЕНТІВ ЦІЛОГО	422

ВСТУПНЕ СЛОВО

Шановні учасники конференції!

Приємно вітати Вас в Ужгородському національному університеті на ювілейній X Міжнародній науково-практичній конференції «Закарпатські правові читання».

Сьогодні перед нашою державою стоять не прості завдання, пов'язані не тільки із захистом національної безпеки, але і з необхідністю подолання корупції в країні, а також з ефективним впровадженням у життя адміністративно-територіальної, судової, бюджетної та інших реформ. Безумовно, ці процеси неможливі без фахівців у сфері права і обговорення проблемних питань на науково-практичному рівні.

Хочу відзначити, що ваша конференція зібрала як поважних та заслужених науковців, так і молодих вчених, що, безумовно, сприятиме плідним дискусіям та виробленню кращих практичних рекомендацій, які в підсумку допоможуть удосконалити національне законодавство, посилити інституційні та процедурні гарантії захисту прав людини в Україні.

Щиро бажаю всім учасникам X Міжнародної юридичної конференції «Закарпатські правові читання» плідних наукових дискусій і приємних вражень від нашого Ужгородського національного університету та Закарпаття!

В.І. Смоланка,
*доктор медичних наук, професор,
ректор Ужгородського національного університету*

ПРИВІТАННЯ

Директора Інституту законодавства Верховної Ради України,
академіка 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 ювілейної X-ї міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання».

Вже другий рік поспіль Інститут законодавства Верховної Ради України є співорганізатором цієї конференції разом з провідними вузами Словаччини та Польщі, що 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.

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,
академік НАН України, академік НАПрН України,
Директор Інституту законодавства Верховної Ради України*

ПРИВІТАННЯ
декана юридичного факультету
Ужгородського національного університету

Юридичний факультет Ужгородського національного університету вітає Вас на щорічній X Міжнародній науково-практичній конференції «Закарпатські правові читання».

Приємно, що саме з ініціативи юридичного факультету нашого університету проводиться цей захід. За час становлення України як держави відбулися важливі політико-правові та соціально-економічні зміни, що потребують глибокого наукового осмислення та пошуку нових шляхів удосконалення правового регулювання суспільних відносин.

Основним завданням «Закарпатських правових читань» вважаємо виховання у майбутніх фахівців самостійності, творчого мислення та відповідальності. Цьому слугує широка спільна дискусія науковців і практиків, викладачів та студентів не тільки України, а й країн Європейського Співтовариства.

Метою конференції є надання науковцям, науково-педагогічним працівникам, а також тим, хто тільки розпочинає свою наукову кар'єру, можливості поспілкуватися на науковому рівні, обмінятися ідеями і обговорити наукові проблеми, оволодіти практичними навичками у сфері наукової діяльності, зав'язати або зміцнити дружні стосунки з представниками інших навчальних закладів.

Висловлюю щире вдячність і повагу організаторам конференції, які доклали немало зусиль для її успішного проведення. Бажаю усім учасникам конференції цікавих доповідей та плідної праці, тільки позитивних вражень, що дадуть поштовх до подальших наукових досліджень.

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

ПРОБЛЕМИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА
ПЕРСПЕКТИВИ ПОКРАЩЕННЯ СИТУАЦІЇ

Волошина І.С.,
*студентка IV курсу відділення «Право»
Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

Дискримінація є проблемою будь-якого суспільства. Проте країни відрізняються тим, наскільки ефективно вони проводять свою політику, щоби максимально зменшити масштаби цього явища.

Україна, зіштовхнувшись з ростом насильницьких злочинів, вчинених на ґрунті ненависті та дискримінації, знаходиться на етапі формування своєї влади виявляє практичну неефективність теперішніх заходів. Зрештою, органи державної влади ніколи серйозно не стикалися з цією проблемою, а деякі і зараз вважають проблему не істотною.

У сучасному світі боротьба з расизмом, дискримінацією, ксенофобією та нетерпимістю вважається першочерговим завданням держави. У 1948 році Загальна декларація прав людини заборонила всі форми расової й іншої дискримінації. Зобов'язання захисту від них містяться в загальних і великій кількості спеціальних міжнародних договорах з прав людини. Велику увагу цим питанням приділяє Європейський Союз.

Дискримінацією називається позбавлення окремих осіб, груп або цілих співтовариств рівних соціальних, політичних або економічних прав; переслідування через етнічне походження, національність, світогляд або інші соціальні чинники. У міжнародних відношеннях поняття дискримінації також охоплює відношення до держави (або груп держав), зазіхання на її права, що загрожує загальноновизнаним звичаям і принципам міжнародного права. Організації Об'єднаних Націй виключає расову, політичну, релігійну й інші види дискримінації в міжнародних відношеннях.

Дискримінація має дві основні форми: **de jure** (або правова), закріплена в законах; **de facto** (або неофіційна), що укоренилася в соціальних звичаях.

Дискримінація *de facto* має місце в ситуаціях, де домінує група людей, що користується перевагами стосовно меншості. Дискримінація *de facto* звичайно існує тривалий час, тому що вона міцно пускає коріння у звичаї або інститути товариства. Дискримінація етнічних груп є основним джерелом політичних конфліктів.

Пряма дискримінація – будь-яке розрізнення, засноване на таких ознаках, як раса, колір, мова, релігія, громадянство або країна походження чи етнічне походження, що не має об'єктивного і розумного виправдання. Різне ставлення не має об'єктивного і раціонального виправдання, якщо воно не переслідує законної мети чи якщо немає розумного відношення пропорційності між вжитими засобами та переслідуваною метою.» (відповідно до Загальної стратегічної рекомендації ЄКПН №7).

Непряма дискримінація має місце тоді, коли явно нейтральний фактор, як то вимога, критерій або практика, не можуть бути виконані особами, котрих об'єднують за ознаками, як то «раса», колір, мова, релігія, громадянство або країна походження чи етнічне походження, або створюють для цих осіб незручні обставини, за винятком ситуації, коли цей фактор має об'єктивне і розумне виправдання.

Можна класифікувати дискримінацію, як суспільне явище за такими ознаками: дискримінація за етнічною та расовою ознакою; дискримінація за мовною ознакою; дискримінація за ознакою статі; дискримінація за народженням; дискримінація за релігійною ознакою, дискримінація через політичні переконання, дискримінація через майновий стан як правило, Європейський суд з прав людини не бачить в них дискримінації; дискримінація через сексуальну орієнтацію.

Дискримінація в Україні має латентну(приховану) форму.

Для України є характерними такі проблеми, де вбачають прояви дискримінації та нерівності, як:

- а) Якість освіти, яка суттєво залежить від місця проживання.
- б) Літні люди мають гірший доступ до медичних послуг, ніж люди працездатного віку.
- в) Рівність в галузі працевлаштування
- г) Рівність в праві власності і житлових умовах.
- д) Крім того, доступ до базових комунальних послуг – вода, каналізація, опалення – для мешканців сільських місцевостей значно гірший, ніж для мешканців міст.

- е) Рівність в питаннях громадянства, зокрема умови його отримання.
- є) Рівність в реалізації права на повернення (зв'язок з поверненням громадянства та проїзних документів, безпеки, житла, працевлаштування).

Розвиток демократії у всьому світі викликають необхідність появи відповідальних міждержавних правових установ у боротьбі з різними виявами дискримінації.

Європейську комісію проти расизму та нетерпимості (ЄКРН) було засновано в 1994 році в результаті виконання поставленого під час Першої зустрічі глав держав та урядів держав-членів Ради Європи завдання боротись із зростанням расизму, ксенофобії, антисемітизму та нетерпимості, що становлять загрозу правам людини і демократичним цінностям у Європі.

На мій погляд, відсутність ясної і чіткої кваліфікації певних дій як дискримінації породжує безвідповідальність: дискримінація в Україні практично не карається (а це, в свою чергу, стимулює подальшу дискримінацію).

Кримінальне законодавство торкається дискримінації тільки в статті 161 Кримінального кодексу України, яка карає за умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової та релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі й гідності, або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями. Ця стаття потребує змін.

Якщо порівняти численні рекомендації України, зроблені міжнародними організаціями, з діяльністю органів державної влади, стає зрозумілим, що в значній мірі органи влади не реалізують їх.

Дії державних органів залишаються безсистемними, хаотичними та сумнівними щодо результативності.

На основі аналізу відповідної літератури та з моєї точки зору латентна форма дискримінації в Україні обтяжує заходи боротьби з цим явищем в цілому. Крім того дискримінація не сприймається серйозно правоохоронними органами. Все це породжує почуття безкарності. Тому необхідні дієві заходи щодо подолання виявів різних дискримінацій в Україні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996р.
2. Кримінальний кодекс України. – К.: Вид. Паливода А.В., 2005р. (стаття 161).

3. Цивільний - процесуальний кодекс України. – К.: Вид.Паливода А.В.,2008р. (стаття 6).
4. Конституційне право України: Навчальний посібник.- Вид.6-те, виправл. та доповн.- К.: Атіка,2009 р.
5. Конституційне право України: Підруч.- К.: Видавничий Дім «Ін Юре»,2014р.
4. Конституційне право України: Навчальний посібник.- Вид.3-те, виправл. та доповн.- К.: Атіка,2016р.
5. Правове забезпечення економічних гарантій права людини на свободу світогляду і віросповідання: Юридичний журнал: Право України.- Вид.,Альонкін О.,2010р.
6. Проблематика прав людини у відносинах Європейського Союзу з третіми державами:Юридичний журнал: Право України.- Вид.1,Венецька О.,2010р.
7. Рекомендації Європейських інституцій щодо боротьби з дискримінацією в Україні:Харків,Права людини»,2008р.

Науковий керівник: викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу **Хорольська А.О.**

SKARGA NA PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA

MICHALCZAK A., SIEŃKO M., *Phd student*
Maria Curie-Skłodowska University

Institucja skargi na przewlekłość postępowania, a właściwe skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, została uregulowana w ustawie z dnia o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 75, w dalszej części jako Ustawa). Uchwalenie wskazanych przepisów stanowiło konsekwencję szeregu postępowań prowadzonych w wyniku skarg przeciwko Polsce składanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasbourgu, związanych z przewlekłością prowadzonych postępowań sądowych, w szczególności po wydaniu przez Trybunał wyroku w sprawie *Kudła przeciwko Polsce* z dnia 26 października 2000 roku (Skarga nr 30210/96, Legalis 102901). Do krajowego porządku prawnego wprowadzony został instrument, umożliwiający

skarżącym uzyskanie odszkodowania za naruszenia praw zawartych w art. 6 i 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w dalszej części jako Konwencja) przed skierowaniem sprawy do Trybunału.

Skarga może być wniesiona przez stronę postępowania, jeżeli poweźmie ona przekonanie, że nastąpiło naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, to jest jeżeli postępowanie zmierzające do wydania rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie trwa dłużej niż to konieczne dla wyjaśnienia istotnych okoliczności faktycznych i prawnych (art. 2 ust. 1 Ustawy). Skarga może być wniesiona również jeżeli przewlekłość dotyczy załatwienia sprawy egzekucyjnej lub innej dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego. Wskazane zapisy odnoszą się do art. 45 ust. 1 Konstytucji, w którym posłużono się terminem „bez nieuzasadnionej zwłoki”. Jednocześnie definicja ta odnosi się do pojęcia „w rozsądnym terminie” użytego w art. 6 Konwencji.

Analogiczne uprawnienie przysługuje stronom postępowania przygotowawczego (art. 2 ust. 2 Ustawy). Pierwotnie, skarga na przewlekłość postępowania mogła być złożona wyłącznie w odniesieniu do postępowań prowadzonych na etapie sądowym. Nowelizacją Ustawy z dnia 20 lutego 2009 rok (Dz. U. Nr 61, poz. 498), zakres przedmiotowy skargi został rozciągnięty również na postępowanie przygotowawcze prowadzone lub nadzorowane przez prokuratora. W odniesieniu do postępowania przygotowawczego należy uwzględnić specyfikę takiego postępowania, w tym fakt, że jedną z form jego zakończenia jest sporządzenie i skuteczne wniesienie do sądu aktu oskarżenia lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, tudzież wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających (Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Wojskowa z dnia 21 lipca 2009 roku, sygn. WSP 1/09, Legalis nr 172063).

Przepisy nie zawierają jednoznacznych przesłanek, które muszą być spełnione, aby doszło do uznania, że w danej sprawie doszło do przewlekłości postępowania. Zawarty został natomiast katalog okoliczności, które są każdorazowo badane przez sąd rozpoznający skargę. Należą do nich: „łączny dotychczasowy czas postępowania od jego wszczęcia do chwili rozpoznania skargi, niezależnie od tego, na jakim etapie skarga została wniesiona, a także charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej złożoności, znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania” (art. 2 ust. 2 Ustawy). Przy ocenie, czy w danej sprawie doszło do przewlekłości postępowania, nie można kierować się wyłącznie długością postępowania, ale zakresem i charakterem czynności podejmowanych w ramach tego postępowania. Przewlekłość jest bowiem

pojęciem mówiącym, że jakieś zdarzenia czy plany są nadmiernie rozciągnięte w czasie, rozwleczone i przedłużają się. Nadmierne odstępstwa od czasu koniecznego do wykonania określonych czynności sądowych, prac i procedur mogą być uznane za tworzące stan nieuzasadnionej zwłoki, o jakim mowa w ustawie z 17.6.2004 r. (Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 lutego 2005 roku, sygn. II S 5/05, Legalis 71318) . Nieuzasadniona zwłoka w rozpoznaniu sprawy występuje, gdy postępowanie trwa dłużej, niż jest to konieczne dla wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 lutego 2005 roku, sygn. I OPP 58/05, Legalis 88398). Przy ocenie, czy doszło do przewlekłości postępowania, należy brać pod uwagę całe postępowanie, a nie konkretnego etapu, na którym skarga została wniesiona. Odnosi się to w szczególności do złożenia skargi na etapie postępowania odwoławczego, w ramach której sąd odwoławczy musi uwzględnić zarzuty odnoszące się do przewlekłości postępowania przed sądem I instancji (tak Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 16 listopada 2004 roku, sygn. III SPP 42/04, OSNP 2005, Nr 5, poz. 71; tak również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 maja 2005 roku, sygn. III SPP 76/05, Legalis 71105). Przy ocenie, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania, bierze się pod uwagę stan sprawy istniejącej w dacie wniesienia skargi.

W odniesieniu do wymogów formalnych skargi, wskazać należy, że poza wymogami przewidzianym dla pism procesowych, musi ona ponadto zawierać żądanie stwierdzenia przewlekłości w sprawie w której jest wnoszona oraz przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie (art. 6 ust 2 pkt 1 i 2 Ustawy). Skarga ponadto może zawierać żądanie wydania sądowi rozpoznającemu sprawę albo prokuratorowi prowadzącemu lub nadzorującemu postępowanie przygotowawcze zalecenia podjęcia w wyznaczonym terminie odpowiednich czynności oraz zasądzenia na rzecz skarżącego odpowiedniej sumy pieniężnej (art. 6 ust. 3 Ustawy). Skarga, które nie spełnia przedstawionych wymagań podlega odrzuceniu.

Skarga na przewlekłość postępowania jest wnoszona w toku postępowania w sprawie. Przepisy nie przewidują możliwości wniesienia skargi po prawomocnym zakończeniu postępowania. Skarga, zgodnie z art. 5 ust. 1-4 Ustawy, wnoszona jest odpowiednio: do sądu, w którym toczy się postępowanie (skarga dotycząca przewlekłości postępowania sądowego); do sądu okręgowego, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie egzekucyjne (skarga dotycząca przewlekłości postępowania egzekucyjnego); do prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze (skarga dotycząca przewlekłości postępowania przygotowawczego).

Po wpłynięciu skargi, sąd do którego skarga została złożona, przekazuje ją wraz z aktami sprawy do sądu właściwego do jej rozpoznania.

Sądem właściwym do rozpoznania jest co do zasady sąd przełożony nad sądem, przed którym toczy się postępowania (art. 4 ust. 1 Ustawy). W odniesieniu do skargi złożonej w postępowaniu przygotowawczym, sądem właściwym do jej rozpoznania jest sąd przełożony nad sądem, który byłby rzeczowo właściwy do rozpoznania sprawy (art. 4 ust. 5 Ustawy). W odniesieniu do skargi złożonej w postępowaniu egzekucyjnym, sądem właściwym do jej rozpoznania jest sąd okręgowy, w okręgu którego prowadzone jest to postępowanie (art. 4 ust. 4 Ustawy). Jeżeli skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed sądem rejonowym i sądem okręgowym lub sądem okręgowym i sądem apelacyjnym, właściwym do jej rozpoznania w całości jest sąd apelacyjny (art. 5 ust. 1a i 1b Ustawy). W odniesieniu do skargi złożonej w postępowaniu przed sądem apelacyjnym, właściwym do jej rozpoznania jest Sąd Najwyższy.

Wniesienie skargi wiąże się z obowiązkiem uiszczenia opłaty od skargi w wysokości 200 zł (art. 17 ust. 1 Ustawy). Jest to opłata stała, uiszczana niezależnie od rodzaju postępowania i wartości przedmiotu sporu (w przypadku spraw o charakterze majątkowym). Jeżeli skarga jest wnoszona przez kilka osób, na każdej z nich spoczywa obowiązek uiszczenia odrębnej opłaty od skargi (art. 17 ust. 2 Ustawy). Wprowadzenie opłaty od skargi, zgodnie z założeniami ustawodawcy, miało zapobiegać składaniu bezpodstawnych skarg związanych z prowadzonym postępowaniem. Pomimo, że przepis ten ogranicza prawo do złożenia skargi, w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie został uznany za naruszenia prawa do rzetelnego procesu, gwarantowanego przez Konwencję (decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 marca 2005 roku w sprawie *Charzyński przeciwko Polsce*, skarga Nr 15212/03, Legalis 194098). Opłata od skargi podlega zwrotowi w przypadku uwzględnienia skargi, a także w przypadku jej odrzucenia.

Sąd właściwy rozpoznaje skargę w składzie trzech sędziów na posiedzeniu niejawnym. Z literalnego brzmienia art. 8 Ustawy wynika, że skarga nie może być rozpoznawana przez asesorów sądowych. Do postępowania w przedmiocie rozpoznania skargi stosuje się właściwe przepisy regulujące postępowanie zażaleniowe, zawarte odpowiednio w przepisach kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu postępowania karnego. W uzasadnionych przypadkach przepisy dopuszczają wyznaczenie rozprawy dla rozpoznania wniesionej skargi oraz wezwania na rozprawę, w celu złożenia wyjaśnień skarżącego. Rozpoznanie skargi na posiedzeniu niejawnym jest podyktowane szybkością postępowania oraz nałożonym na sąd rozpoznający skargę ustawowym obowiązkiem rozpoznania skargi w terminie 2 miesiące od dnia jej wniesienia (art. 11 Ustawy). Regulacje ustawowe nie przewidują

jednak żadnych konsekwencji niezachowania wskazanego terminu, należy więc go traktować wyłącznie jako termin instrukcyjny.

Zastosowanie do trybu rozpoznania skargi przepisów odnoszących się do rozpoznania zażalenia, rodzi po stronie Skarbu Państwa (w przypadku skargi na przewlekłość postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego) i komornika sądowego (w przypadku skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego) uprawnienie do wniesienia pisemnej odpowiedzi na skargę, w której wskazane podmioty mogą odnieść się do zarzutów przytoczonych w skardze.

W przypadku uwzględnienia złożonej skargi, sąd stwierdza, że w postępowaniu którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania (art. 12 ust. 2 Ustawy). Ponadto, na żądanie skarżącego lub z urzędu, sąd rozpoznający skargę zleca podjęcia przez sąd rozpoznający sprawę co do istoty lub przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze, podjęcie odpowiednich czynności, zakreślając jednocześnie termin do ich podjęcia (art. 12 ust. 3 zdanie pierwsze Ustawy). Zlecenie czynności nie może wkraczać w zakres kompetencji sądu lub prokuratora, odnoszący się do oceny faktycznej lub prawnej sprawy.

Równie istotnym uprawnieniem skarżącego, jest możliwość uzyskania od Skarbu Państwa (w przypadku skargi odnoszącej się do przewlekłości postępowania sądowego lub przygotowawczego) lub komornika sądowego (w sytuacji złożenia skargi na przewlekłość postępowania egzekucyjnego), sumy pieniężnej w wysokości od 2000 do 20000 złotych (art. 12 ust. 4 Ustawy). Przepisy nie zawierają szczegółowego sposobu wyliczenia przyznanej sumy pieniężnej, wskazując jedynie, że nie może ona wynosić mniej niż 500 zł za każdy rok trwania dotychczasowego postępowania, niezależnie od tego, ilu etapów dotyczy stwierdzona przewlekłość postępowania. Regulacja ta realizuje zasadę wyrażoną w art. 1 ust. 3 Ustawy, zgodnie z którą, przepisy ustawy o skardze stosuje się zgodnie ze standardami wynikającymi z Konwencji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 roku, sygn. III SPP 15/17, niepubl.). Wskazana kwota stanowi kwotę minimalną, Sąd rozpoznający skargę ma możliwość przyznania wyższej niż 500 zł sumy pieniężnej za każdy rok trwania postępowania w sytuacji, gdy sprawa ma szczególne znaczenie dla skarżącego, który swoją postawą nie przyczynił się do w sposób zawiniony do wydłużenia czasu trwania postępowania. Niezależnie od czasu trwania postępowania, w przypadku uwzględnienia skargi, skarżącemu może być przyznana kwota nie mniejsza niż 2000 zł. W praktyce orzecniczej, wysokość przyznawanych sum pieniężnych nie przekracza kwoty 2000 zł, w nielicznych przypadkach sądy przyznają wyższe sumy pieniężne. W sytuacji, gdy skarga na przewlekłość postępowania została wniesiona przez Skarb Państwa lub państwowe jednost-

ki sektora finansów publicznych, w przypadku uwzględnienia skargi Sąd nie przyznaje sumy pieniężnej (art. 12 ust. 4 Ustawy). Regulacja ta jest w pełni zrozumiała, gdyż prowadziłaby do nieuzasadnionego przekazywania środków pieniężnych pomiędzy jednostkami publicznymi.

Dodatkovym uprawnieniem osoby, której skarga została uwzględniona, jest możliwość wystąpienia w odrębnym postępowaniu z powództwem o naprawienie szkody wynikłej ze stwierdzonej przewlekłości postępowania (art. 15 ust. 1 Ustawy). Powództwo takie jest składane przeciwko Skarbowi Państwa (jeżeli przewlekłość dotyczyła postępowania sądowego lub przygotowawczego) lub solidarnie przeciwko Skarbowi Państwa i komornikowi sądowemu (jeżeli przewlekłość dotyczy postępowania egzekucyjnego). Postanowienie w przedmiocie stwierdzenia przewlekłości postępowania jest wiążące dla sądu, rozpoznającego powództwo o odszkodowanie lub zadośćuczynienie, co do faktu stwierdzonej przewlekłości postępowania (art. 15 ust. 2 Ustawy). Niewniesienie skargi na przewlekłość postępowania nie pozbawia jednak danej osoby dochodzenia naprawienia szkody wynikającej z przewlekłości postępowania na zasadnych ogólnych, określonych w przepisach kodeksy cywilnego (art. 16 Ustawy).

ПРАВА ЛЮДИНИ – ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ

Полевська І.В.,

*студентка 4-го курсу юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

Дана тема є досить актуальною. Особливої актуальності вона набуває у час, коли деякі адміністративно-територіальні одиниці знаходяться в окупації РФ. Проблема обов'язків держави продовжує привертати увагу на міжнародних науково-практичних заходах, що проходять в Україні, а також за її межами, особливо тих, що присвячені переселенцям із східної України та АРК.

Зазвичай, спосіб, в який мають бути реалізовані зобов'язання держав не визначається. Держави мають робити те, на що висловили власну згоду, за ними визначається значна дискреція щодо засобів, які вони використовують для виконання своїх зобов'язань. Однак, коли справа стосується прав людини, цей традиційний, підхід не застосовується. [3, с. 12].

Актуальної теми набуває реалізація прав переселенців, яких за останніми даними Міністерства соціальної політики, в Україні зареєстровано 1,65 млн, вимушених переселенців із зони АТО та Криму, 92 % із яких (1,37 млн. осіб) претендує на отримання грошової допомоги від держави. І ця цифра щодня зростає.

Як з'ясувалось, держава нібито намагається уникнути «схем» із соціалізаціями, мотивуючи це боротьбою з «мертвими душами». Проте, вона жертвує правами внутрішніх переселенців, заганняючи їх у відверто дискримінаційні умови, що підтверджують навіть такі авторитетні організації, як ООН. При цьому на інспекторів і верифікацію Україна витрачає мільйони гривень, забезпечуючи одного жителя Криму або зони АТО в середньому 250 грн, на місяць.

Значимо, що за останній рік внутрішнім переселенцям було перераховано з держбюджету 3,16 млрд, грн. Сума, треба сказати, не варта нічого: тобто, в середньому на одну особу витрачається близько 3 046 грн. на рік, або 253 грн. на місяць.

Допомога виплачується протягом максимум шести місяців. При цьому вона може взагалі не надаватися, якщо хоча б один із членів сім'ї переселенця володіє житлом у будь-якому іншому регіоні України (Крим та зона АТО не враховуються), або якщо хто-небудь із членів сім'ї переселенця має депозитний рахунок, на якому розміщено понад 16 тис. грн.

Тобто, аби отримати те, що гарантується кожному громадянину країни, переселенці змушені ставати на спеціальний облік та підтверджувати свій статус довідкою. У будь-якій цивілізованій країні світу такий підхід держави розцінювався б як дискримінація, у нас же він абсолютно не бентежить чиновників [4].

Однією із найважливіших проблем переселенців залишається житло. Відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб», внутрішньо переміщена особа має право на забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи.

Проте порядку отримання у користування такого житла немає. На практиці це виливається в те, що на місцях переселенцям відмовляють у наданні житла через начебто його відсутність.

Нещодавно у Києві біля Кабінету міністрів України близько сотні переселенців провели флешмоб «Стоп транзит ТПО». Учасники акції

вимагали від влади реалізації їхнього права на житло, вони передали петицію чиновнику, який до них вийшов.

У петиції, яку підписали приблизно тисяча людей, міститься вимога про внесення змін до бюджету на 2018 рік. Переселенці зауважують, що на програму «Доступне житло» (фінансування державою 50% вартості житла) для переселенців на всю Україну виділили 100 мільйонів гривень. На думку учасників акції – це копійки, оскільки сотні тисяч людей потребують житла. [5].

Також автори петиції закликають Кабінет Міністрів привести свою постанову №140 у відповідність до закону України № 1954, який передбачає для переселенців і учасників АТО не лише компенсацію 50% на придбання житла, а й кредитування під 7% річних з 10% першим внеском.

Іншою проблемою є компенсація (відшкодування) вартості зруйнованого житла. Відповідно до ст. 19 ЗУ «Про боротьбу із тероризмом» (відповідно до цього Закону 14 квітня 2014 року розпочалася антитерористична операція на сході країни), відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону. Проте, такий закон досі не прийнято. Крім того, законопроект №2167, щодо декларації державної гарантії компенсації вартості пошкодженого майна, протягом 2015 року так і не був розглянутий Верховною Радою України, попри його наявності тричі у порядку денному, фактичний розгляд питання в сесійній залі не відбувся.

Можна зробити висновок про те, що зобов'язання щодо прав людини приводять до важливих наслідків, які мають не лише теоретичне, а й практичне значення. Зі слів осіб, які перебувають у статусі переселенця, розповіли про те, що змінювали за 3 роки по 5-7 місць проживання, діти постійно переходять в інші дитсадки і школи. Також переселенці вимагали від уряду звіту про те, на що були витрачені гроші надані міжнародними організаціями.

В даний час саме підтримка волонтерів та міжнародних представництв є рятівним колом, що допомагає родинам зі сходу та півдня України прожити та хоч якось втриматися на плаву. Чим же займаються органи місцевого самоврядування, а також чиновники? Роблять бізнес на війні, обходячи просте населення, яке потребує допомоги. І саме з огляду на це сьогодні вкрай важливо контролювати розподіл не лише державних коштів, а й мільйонні суми, які виділяють іноземні країни для забезпечення прав внутрішніх переселенців України.

Подальше вивчення проблематики зобов'язань держави у сфері прав людини є важливим питанням сучасної юриспруденції, адже це

дозволить акумулювати найкращий світовий досвід при формуванні державної правозахисної політики.

Список використаних джерел:

1. Христова Г. О. Типи позитивних зобов'язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького суду / Г. О. Христова // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 11 – 19.
2. Вимушені мігранти [Електронний ресурс] // Режим доступу до ресурсу: <http://semestr.com.ua>
3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб [Електронний ресурс] // Режим доступу до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>
4. Аналітика головних новин у світі [Електронний ресурс] // <https://economistua.com/yak-derzhava-diskriminuye-prava-vnutrishnih-pereselentsiv/>
5. Радіо свобода [Електронний ресурс] // <https://www.radiosvoboda.org/a/news/29039792.html>

Науковий керівник: *Мельник О.О. к.ю.н., доцент кафедри конституційного, адміністративного та господарського права Академії праці, соціальних відносин і туризму*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУ РАДЯНІЗАЦІЇ АДВОКАТУРИ У ПІСЛЯВОЄННОМУ ЗАКАРПАТТІ (1946-1950 РР.)

Фельцан І.Ю.

*здобувач кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Радянська післявоєнна Закарпаття полягала і в уніфікації практики діяльності владних інститутів на Закарпатті з аналогічною практикою та стандартами їх діяльності в СРСР-УРСР. Серед вказаного на окрему увагу заслуговують процеси становлення на Закарпатті адвокатури.

По-перше, мова йде про корпорацію професійних юристів, яка мала діяти на основі нормативно визначених принципів самоврядування, що вже само собою було питанням неоднозначним для умов радянського правового режиму. По-друге, на радянську адвокатуру, що мала статус громадської організації, покладалось здійснення функцій дер-

жавної ваги, до яких, окрім надання адвокатами юридичної допомоги громадянам та організаціям, здійснення захисту їх інтересів в суді у цивільних та кримінальних справах, належали ще й інші завдання.

Зокрема, радянська адвокатура приймала активну участь в реалізації пропагандистсько-виховного впливу на населення; становленні соціалістичної законності та правопорядку; служінні радянському суспільству, а не клієнту; допомозі суду в реалізації радянського правосуддя.

Все вказане вище визначило особливості розвитку адвокатури, яка в правовій системі СРСР виконувала особливу роль та займала зумовлене цією роллю місце, що дещо відрізнялось від аналогічного місця і ролі адвокатури в правових системах інших країн.

Що ж до Закарпаття, то тут радянська влада утвердилась на три десятиліття пізніше від інших територій УРСР. Вказане мало вплив на хід процесів радянзації Закарпаття.

Загальний аналіз історії радянської адвокатури дає можливість зробити висновок, що СРСР будував власну модель організації та діяльності даного правового інституту.

Що ж до адвокатури СРСР в післявоєнний час, то її кадровий склад ще довгий час відновлювався кількісно після руйнівних наслідків Другої світової війни. Статистика свідчить, що вже в червні 1943 р. загальна кількість адвокатів в СРСР зменшилась на 55 % [13, с.28]¹.

Загалом же процес радянзації адвокатури на Закарпатті реалізовувався протягом двох етапів: а) з жовтня 1944 р. по січень 1946 р. – в рамках державного формування Закарпатської України; б) з січня 1946 р. по 1950 р. – в рамках радянзації Закарпатської області в складі УРСР.

Перший період можна охарактеризувати як час, коли адвокатура на Закарпатті формувалась переважно кількісно. Другий період став часом змін в якісній характеристиці адвокатури на Закарпатті.

Зокрема, на час проведення в лютому 1948 р. перших загальних зборів адвокатів, в колегії нараховувалось 56 адвокатів та один стажер, з яких 51 особа (або 90 %) належала до місцевих юристів [12, арк.2]². Згодом, вже станом на 01.12.1950 р., з 46 адвокатів та 9 стажерів, тільки 36 осіб були місцевими юристами (або 65 %) [10, арк.89]³.

¹ Из приказа НКЮ СССР № 48 от 14 июня 1943 г. «О состоянии кадров адвокатуры» // Народный комиссариат юстиции СССР. Советская адвокатура / подгот. к печати Т. И. Кругловым. М. : Юриздат НКЮ СССР, 1944. С. 28–29.

² Протоколи загальних зборів адвокатів області // ДАЗО. (Держ. архів Закарпатської області). Ф. 1364. Оп. 1. Спр. 15. На 36 арк.

³ Квартальні та піврічні звіти про рух кадрів та роботу колегії адвокатів // ДАЗО. Ф. Р-1364. Оп. 1. Спр. 28. На 91 арк.

Таким чином, зберегти показники професійної підготовки адвокатів, які були досягнуті в колегії напередодні включення Закарпаття в склад УРСР, не вдалось в наступні післявоєнні роки.

Отже, доходимо висновку, що довгий час після закінчення Другої світової війни актуальним питанням для адвокатури СРСР залишалось відновлення їх кількісного складу. На Закарпатті ж за рахунок залучення в адвокатуру місцевих юристів достатньо швидко протягом 1945-1946 років вдалось сформувати колегію, адвокатів якої в 1947-1948 роках не оминула радянська «чистка».

Також вважаємо, що організаційний період в адвокатурі Закарпаття був необґрунтовано тривалим, а пропозиції організаційного бюро провести перші загальні установчі збори адвокатів на Закарпатті 29.06.1946р. були безпідставно відхилені. Наслідком цього стало те, що протягом тривалого часу на Закарпатті не діяли органи адвокатського самоврядування (президія та ревізійна комісія).

Отже, за період 1946-1950 років на Закарпатті діяльність органів адвокатури була приведена у відповідність до практики їх роботи в СРСР. Вказане підтверджує те, що адвокати на Закарпатті окрім діяльності з надання юридичної допомоги громадянам та організаціям, реалізації захисту їх інтересів в суді у цивільних та кримінальних справах, розпочала активно здійснювати й ряд інших завдань. Зокрема, як і в СРСР, адвокати приймали участь в реалізації пропагандистсько-виховного впливу на населення; у становленні соціалістичної законності та правопорядку; мали здійснювати служіння радянському суспільству, а не клієнту; допомагати суду в реалізації правосуддя.

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ДВНЗ «Ужгородський національний університет» Пеш Іван Євгенійович*

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

НАЛЕЖНА ПРОЦЕДУРА: ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ
ПРАВ ПРИВАТНИХ ОСІБ ВІД СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ
ПОВНОВАЖЕНЬ

Білак М.В.,

*професор кафедри теорії права та прав людини,
доктор юридичних наук,
Українського католицького університету*

28 лютого Конституційний Суд України (далі – КСУ) прийняв важливе рішення¹, яким визнав неконституційним закони та інші акти, якщо була порушена встановлена Конституція України процедура їх розгляду і ухвалення або набрання ними чинності (частина перша ст.152 Конституції України). Як зазначив Голова КСУ С.Шевчук в своєму інтерв'ю Радіо Свобода: «Якщо процедура порушена, то немає сенсу розглядати змістовну частину»².

Зокрема КСУ вказав, що основною формою діяльності Верховної Ради України (далі - ВРУ) є її пленарні засідання – періодичні зібрання народних депутатів України під час сесії парламенту, які відбуваються за *встановленою процедурою* (виділено – М.Б.), у визначений час та у визначеному місці. На пленарних засіданнях ВРУ розглядає питання та приймає відповідні рішення, що належить до її компетенції, шля-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» від 28.02.2018 №-2-рп/2018.

² С.Шевчук Голова Конституційного суду України про мовний закон, зарплати суддів та поїздки у метро Радіо Свобода 10 березня 2018р. <https://www.radiosvoboda.org/a/29075737.html>

хом особистого голосування народних депутатів України (пункт 2 Рішення).

Вказаним рішенням КСУ надав процедурним принципам важливого конституційного значення. При цьому в Україні більшість процедурних елементів щодо відносин органів публічної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції з громадянами, або не регулюються законодавством взагалі, або ж регулюються підзаконними нормативно-правовими актами.

Слід зазначити, що незалежно від галузі запровадження процедури, чи як ще її називають належна (справедлива) процедура, дуже важливо зрозуміти її важливість і крайню необхідність її запровадження в українських умовах. Вивчення питань належної процедури займалися зокрема В.Авер'янов, І.Голосніченко, В.Тимошук, І.Коліушко, Р.Куйбіда, І.Бойко та інші.

«Належна правова процедура», або «процедурна справедливість» чи як ще її називають концепція «due process» – має універсальний характер, оскільки міститься в ст.6 (1) Конвенція з прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Належна правова процедура є старійшим і кардинальним принципом обмеження влади, записаному в статті 39 Великої хартії вольностей (1215), завдяки якому, пізніше «закон країни» став розглядатися як синонім «дотримання належної правової процедури»¹.

Практика Верховного Суду України, втім як практика Європейського суду з прав людини свідчать, що значна частина проблемних питань, пов'язаних із захистом прав і свобод людини, пов'язані з порушення належних принципів і правил, які складають правову процедуру. Відповідно до практики Конвенції, саме національне законодавство повинно визначати межі та спосіб здійснення дискреційних повноважень органів влади для того, щоб забезпечувати той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право згідно з принципом верховенства права в демократичному суспільстві². Якраз принципи і правила, які складають адміністративну процедуру, врівноважують владний вплив органів публічної влади, які зокрема здійснюють дискреційні повноваження і захищають права та законні інтереси приватних осіб.

¹ Политика. Толковый словарь. М.: «ИНФРА-М», Издательство «Весь мир». Д. Андерхилл, С. Баррет, П. Бернелл, и др. Общая ред.: д.э.н. Осадчая И.М., 2001.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 року/Офіційний Вісник України. 2007, 11, №81, ст. 3042.

При прийнятті адміністративних рішень органів публічної адміністрації, які стосуються прав і обов'язків конкретних приватних осіб, відповідно до європейських стандартів повинні забезпечити право особи: *бути вислуханою перед прийняття несприятливого рішення, надати допомогу і представництво, ознайомитися з матеріалами справи, обґрунтувати органом влади прийняття несприятливих актів, визначити порядок їх оскарження, відшкодувати завдану шкоду тощо.*

Йдеться про необхідність запровадження адміністративних процедур, які повинні зменшити можливості суб'єктам владних повноважень (далі – СВП) для вчинення свавілля і несправедливості по відношенню до приватних осіб. Як зазначено в Підсумковій доповіді за результатами проведеного всебічного огляду системи адміністративного судочинства в Болгарії: «Новий основоположний принцип сучасного державного управління полягає у тому, що при здійсненні своїх функцій носій державної влади вже виступає не як розпорядник публічної влади, а як її служитель»¹.

Вказані стандарти є однією з вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом про приведення українського законодавства зокрема у частині забезпечення принципу належного урядування до європейських стандартів. Втім для кожного процесу, незалежно, кримінального, цивільного чи адміністративного, важливим завданням є ототожнити правові стандарти і точні належні процедури для їх застосування. Тому актуальним для української науки і практики є вивчення проблем належної (справедливої) процедури та перспектив її вдосконалення, зокрема основних засадничих принципів адміністративного права та процедурних принципів, які у демократичних країнах вважаються надзвичайно важливими для захисту особи у її відносинах з адміністративними органами.

В цьому зв'язку КСУ у згаданому вище Рішенні від 28.02.2018 №2-рп/2018 вказав, що: «Верховна Рада України повинна здійснювати свою діяльність на підставі і в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України (частина друга ст.6, частина друга ст.19, ст.85 Конституції України)». Іншими словами, Конституція України покладає на органи публічної влади обов'язок організувати свою діяльність таким чином, щоб забезпечувався захист прав осіб відповідно до певних принципів і правил, які й утворюють належну процедуру. Саме належна процедура допомагає забезпечити прозорість та

¹ Даніель Білак, Деніс Галіган. Всебічний огляд системи адміністративного судочинства в Болгарії. Підсумкова доповідь. Софія, січень 2003р. С.6.

підзвітність діяльності органів влади, завдяки чому воно стає важливим механізмом запобігання корупції.

У вказаному рішенні КСУ було закладено важливий правовий фундамент побудови взаємовідносин приватних осіб і держави, який має використовуватись в усіх органах публічної влади, а не тільки у процесі застосування належної процедури у ВРУ. Таким правовим фундаментом зокрема виступають основні принципи, згідно з якими: «Органи законодавчої, виконавчої і судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (частина друга ст.6 Конституції України), «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (частина друга ст.19 Конституції України).

До цього переліку конституційних принципів важливо додати ще й принцип верховенства права (ст.8 Конституції України), особливо він є важливим, коли йдеться про здійснення дискреційних повноважень органів публічної влади, створюючи свободу розсуду. Оскільки дій усіх органів влади, за твердженням суді КСУ С.Головатого повинні мати правний характер. А також положення ст.3 Конституції України, які гарантують гідність особи, як установчий принцип усієї системи основних прав¹. В протилежному разі, як показала ситуація, що склалася в парламенті під час порушення процедури прийняття закону, яка була оцінена КСУ, – немає сенсу перевіряти змістовну частину відповідного акта, оскільки він є нікчемним.

Конституція України встановлює відповідальність держави перед особою, це також означає, що держава, яка здійснює управління, приймає необхідні рішення, вживає заходів у контексті різноманітних ситуацій, повинна усвідомлювати, що ці дії і заходи зачіпають права та інтереси фізичних і юридичних осіб. Саме тому вона має недопустити порушення їхніх прав. Саме регулювання цих відносин держави і особи є предметом регулювання адміністративного права, правовим фундаментом яких виступає Конституція України як Основний Закон держави.

В цьому контексті найбільшу увагу привертають взаємовідносини між особою і державою в управлінській сфері під час використання дискреційних повноважень СВП, в межах яких вони здійснюють свободу розсуду. Останнє містить найбільшу небезпеку свавільного застосування цих повноважень щодо приватних осіб, які зазнають їхнього

¹ Головатий Сергій. Про людські права. Екції. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. С.665.

впливу. Потреба в задоволенні прав та законних інтересів приватних осіб, які зазнають впливу від СВП, зумовлює необхідність у переконанні, що адміністративний акт буде прийнятий відповідно до передбачуваних, чітко визначених принципів і правил, які й утворюють адміністративну процедуру. Це означає, що всі адміністративні акти, які приймаються СВП і стосуються осіб приватного права, повинні мати людиноцентричний підхід, який гарантується і захищається не тільки Конституцією України, а й Ковенцією.

Як справедливо зазначив суддя КСУ у відставці М.Савенко, Конвенція закріпила основні права людини, які забезпечують їй належні умови існування і розвитку. Вони є правовими стандартами прав і свобод, а їх додержання країнами, які визнали цей договір, є обов'язковими, незалежно від рівня економічного, духовного, соціального розвитку держав¹. Тим більше, що положення ст.6 (1) Конвенція поширюються також і на публічні взаємовідносини між особою і державою. Оскільки Конвенція є живим документом, який має тлумачитися у світлі сьогоденних реалій, а за роки, що минули з часу прийняття Конвенції, відносини набули очевидного розвитку в багатьох сферах, Суд у контексті змінених поглядів у суспільстві на правовий захист, який має надаватися фізичним особам у їхніх стосунках з державою, поширив сферу застосування ст.6 (1) на спори між громадянами та державними органами².

Тому необхідно прийняти закон про загальну адміністративну процедуру, яка обмежуватиме і регулюватиме дискрецію органів публічної влади. Як справедливо зазначив провідний експерт з публічної адміністрації Центру політико-правових реформ В.Тимошук, необхідно сприяти якнайшвидшому ухваленню загального закону про адміністративну процедуру (Адміністративно-процедурного кодексу України) з метою створення належних механізмів реалізації та захисту прав і законних інтересів приватних осіб у відносинах з адміністративними органами шляхом гарантування справедливого вирішення адміністративних справ, а також для забезпечення ефективної діяльності публічної адміністрації³.

¹ Савенко М.І. Методологічні засади інтерпретації правових норм. /Матеріали міжнародного семінару «Юридична методологія основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС. – К., 13-14 листопада 2003рік.

² Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві. Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов.К, 2015. С.9.

³ Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії. К., 2010. С.205.

В сучасній українській правовій науці і практиці поки що не існує достатніх наукових доктрин, які б сприяли розвитку теорії належної процедури. Брак науково-освітнього запиту щодо широкого запровадження цієї теми в межах курсу адміністративного права та адміністративного процесу на юридичних факультетах обумовлює й відсутність належної суспільно-політичної вимоги, яка б спонукала ВРУ прийняти відповідний закон, що врегулював би ці питання. Як наслідок, не всі юристи розуміють необхідності і важливості адміністративно - процедурного законодавства в Україні. Відсутність останнього дозволяє в управлінській сфері й до тепер публічно-правові відносини у яких особа, яка вступає у відносини з владою, залишатися лише об'єктом управлінської сфери, бо продовжує підпадати під дію широкого адміністративного розсуду органів державної влади та їх посадових і службових осіб зокрема у процесі здійснення ними дискреційних повноважень.

Все це обумовлює інтерес до вивчення питань належної процедури і запровадження відповідного курсу в рамках адміністративного права та вивчення його зв'язку з конституційним правом. Саме Конституція України закріплює фундаментальні принципи захисту прав приватних осіб, визначає межі діяльності СВП, які зокрема є правовою основою взаємовідносин приватних осіб і СВП та повинні бути відображені в належних правових процедурах, які спрямовані на обмеження свавілля СВП.

ДОСТУПНІСТЬ ТА ЯКІСТЬ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ У СВІТЛІ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ

Гайдар М.Є.,

радник Президента України, депутат Одеської обласної ради

Реальне здійснення місцевого самоврядування та спроможність територіальних громад залежать від доступності та якості муніципальних послуг, одним з основних видів яких є медичні послуги, надавані комунальними закладами охорони здоров'я. Сучасний стан надання таких послуг в сільській місцевості вимагає радикальних змін, що об'єктивно стає пріоритетним напрямком муніципальної реформи в Україні.

Беручи безпосередню участь у розробці проекту Закону України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування

у сільській місцевості», автор ставила за мету не тільки покращення доступності медичного обслуговування для населення, яке проживає у сільській місцевості, але й збільшення результативності й ефективності використання коштів, що виділяються на розвиток охорони здоров'я на селі, приведення у відповідність мережі закладів охорони здоров'я у сільській місцевості та їх матеріально-технічного забезпечення до потреб сільського населення.

Непривабливі умови праці, низький рівень заробітної плати, відсутність сучасного обладнання для надання медичної допомоги не сприяють залученню до роботи у сільській місцевості кваліфікованих спеціалістів, а також випускників навчальних закладів медичних та фармацевтичних спеціальностей. Нестача медичних працівників належної кваліфікації є одним з вагомих чинників зниження якості та доступності медичного обслуговування для населення у сільській місцевості, погіршення стану його здоров'я.

Невиправдано низьким рівень надання медичної допомоги у сільській місцевості є, зокрема, через відсутність необхідної кількості закладів охорони здоров'я у сільській місцевості; нестачу кваліфікованих лікарів та медсестер у сільській місцевості; неможливість вчасно дістатися до лікувальних закладів через нестачу транспорту та відсутність доріг; застарілість та несправність виробів медичного призначення, необхідних для здійснення медичного обслуговування; обмеженість доступу до новітніх досліджень у галузі охорони здоров'я, розміщених в мережі Інтернет, а також до використання телемедицини; нераціональне витрачання коштів органами місцевого самоврядування на заходи з розвитку сільської медицини.

Прийняття згаданого закону забезпечує раціональний розподіл та витрачання бюджетних коштів на розвиток охорони здоров'я із урахуванням потреб населення, яке проживає у сільській місцевості, ефективну взаємодію держави та місцевого самоврядування щодо розвитку та модернізації мережі закладів охорони здоров'я, максимальне територіальне наближення медичного обслуговування до населення, забезпечення належної оснащеності медичним обладнанням закладів охорони здоров'я, оплати праці медичних та фармацевтичних працівників у сільській місцевості, надання їм житла і службового транспорту для надання медичної допомоги.

Цей Закон передбачає встановлює засади та напрямок муніципальної реформи в сфері охорони здоров'я у сільській місцевості. Ним розширено повноваження органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо забезпечення підвищення рівня медич-

ного обслуговування у сільській місцевості. Відповідно до нього основними напрямками розвитку охорони здоров'я в сільській місцевості є максимальне наближення медичного обслуговування до населення, створення умов для проведення у сільській місцевості щорічних виїзних прийомів лікарями-спеціалістами, впровадження сучасних технологій з медичного обслуговування у сільській місцевості, зокрема з використанням засобів телемедицини, особливо коли відстань є критичним чинником для надання допомоги, з використанням засобів телемедицини як телеметрії для домашнього телеконсультування, інших портативних телемедичних діагностичних засобів тощо, розвиток транспортної інфраструктури, створення умов для застосування авіаційних, водних, автомобільних спеціальних санітарних транспортних засобів, у тому числі обладнаних реанімаційними засобами, для надання медичної допомоги у сільській місцевості.

Закон встановлює систему комунальних закладів, які здійснюють медичне обслуговування у сільській місцевості: центри первинної медичної (медико-санітарної) допомоги, до складу яких можуть входити фельдшерсько-акушерські/фельдшерські пункти, амбулаторії, медичні пункти, медичні кабінети, мобільні медичні кабінети, аптечні пункти.

Законом надаються органам місцевого самоврядування з метою підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості нові повноваження, відповідно до яких такі органи:

1) забезпечують розвиток і вдосконалення мережі закладів охорони здоров'я, здійснюють заходи щодо підвищення доступності та якості медичного обслуговування з урахуванням географічних особливостей та потреб населення;

2) вирішують в установленому порядку питання про забезпечення медичних та фармацевтичних працівників житлом, службовим транспортом, належними умовами праці, стаціонарним та мобільним зв'язком, мобільною комп'ютерною технікою та програмними продуктами, професійною літературою та періодичними медичними виданнями, у тому числі електронними;

3) впроваджують додаткові стимули для залучення на роботу висококваліфікованих медичних працівників шляхом запровадження мотиваційних пакетів, що можуть включати, зокрема, позачергове безоплатне виділення земельних ділянок, сприяння в отриманні кредитів, у тому числі пільгових, та субсидій для будівництва чи придбання житла, надання допомоги власникам квартир (будинків) в їх обслуговуванні та ремонті, компенсацію плати за житлово-комунальні послуги, послуги зв'язку, обслуговування та експлуатацію автомо-

більшого транспорту, оплату за навчання в інтернатурі, підвищення кваліфікації, у тому числі за кордоном, додаткову оплату праці, інші заохочувальні заходи за проведення профілактичних медичних оглядів, диспансеризації, вакцинації пацієнтів або додаткові фінансові заохочення;

4) сприяють реалізації заходів із забезпечення доступу закладів охорони здоров'я у сільській місцевості до мережі Інтернет;

5) визначають потреби територіальних громад у медичних працівниках та вносять в установленому порядку пропозиції за погодженням з місцевими державними адміністраціями щодо формування замовлення на підготовку, підвищення кваліфікації таких фахівців;

6) укладають договори щодо підготовки фахівців медичного профілю з урахуванням потреби в таких фахівцях у територіальних громадах тощо.

Нажаль, низка запропонованих авторським колективом новел залишилася поза проектом та не була включена в структуру законопроекту та згодом самого Закону. Тому слушним вважається зауваження Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України про те, що значна кількість положень законопроекту є декларативними та не наповненими юридичним змістом. Однак, вважаємо, що сутнісне наповнення даного напрямку муніципальної реформи тепер може відбуватися шляхом прийняття актів підзаконного та локального характеру.

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ГЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ У СВІТІ

Гербут В.С.,

ст. викл. кафедри фінансового, адміністративного та інформаційного права УжНУ

Згідно Джокьякертських Принципів, одного з найбільш вагомих міжнародних документів стосовно прав ЛГБТ, гендерна ідентичність визначається у відношенні до глибокого внутрішнього та індивідуального розуміння свого гендеру кожною людиною, незалежно від біологічної статі, визначеної при народженні, включаючи особистісне відчуття свого тіла (яке може включати, за власним вільним вибором,

модифікацію його фізичного вигляду чи функціонування медичним, хірургічним чи іншим шляхом) та інші вираження гендеру, такі як одяг, мова та манери¹.

Більшість правових систем світу, так само як і міжнародних документів з прав людини, розглядають право на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність як єдине ціле. Однак, слід відмітити, що існують об'єктивні причини для їх розділення, з метою більш ефективного забезпечення, а саме:

- з точки зору історії та законодавчої практики у світі, на відміну від нетрадиційної сексуальної орієнтації, нетрадиційна гендерна ідентичність не була, настільки поширена, об'єктом кримінальної відповідальності;
- на практиці, часто буває так, що одна й та сама країна може одночасно забороняти гомосексуалізм з одного боку, та дозволяти трансгендерність – з іншого;

Хорошим прикладом в даному контексті може слугувати Іран. Шариат забороняє одностатеві чоловічі та жіночі стосунки, караючи такий злочин навіть смертною карою. Однак трансгендерні люди займають виключну позицію в Ірані. В контраст ЛГБ-особам, вони мають змогу вести більш-менш нормальний спосіб життя ще з 1987 року. Більше того, трансгендерам дозволено вступати в шлюб після зміни біологічної статі оперативним шляхом. На даний момент, іранська статистика таких змін за кількістю поступається хіба що Тайланду.

- хоча і сексуальна орієнтація, і гендерна ідентичність, з психологічної точки зору, є частиною сексуальності людини, їх поняття відрізняються. Говорячи простою мовою, від сексуальної орієнтації залежить стать, яка емоційно та фізично приваблює особу, а гендерна ідентичність визначає ким є особа сама по собі – чоловіком, жінкою чи кимось іншим. Тому, як результат, у правовому полі, забезпечення права на сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність також частково збігається, однак окремо гендерна ідентичність, як і сексуальна орієнтація, потребують і специфічного юридичного визнання.

Так, наприклад, сьогодні серед законів, що регулюють права ЛГБТ спільноти в загальному, можна назвати антидискримінаційні закони

¹ Джокьякартські принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини стосовно сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності : [Електронний ресурс]. – 2007р. – Режим доступу : <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles-ru/>

та спеціальні норми, закони стосовно свободи зібрання та свободи вираження, закони щодо заборони конверсійної терапії тощо. Специфічно до ЛГБ групи осіб відноситься право на донорство крові та органів чоловіками, що мали фізичні одностатеві стосунки, або ж право на рівний вік згоди на вступ в сексуальні зносини для одностатевих та різностатевих пар та ін.

Право на гендерну ідентичність, саме по собі, також передбачає деякі спеціальні правомочності, в першу чергу, але не виключно, такі як:

- дозвіл зміни біологічної статі хірургічним шляхом, а також гормональної терапії;
- юридичне визнання та закріплення зміненої статі, в тому числі і без хірургічного втручання, а також третьою (невизначеною) статі;

Зміна статі є легальною в більш ніж 120 країнах світу. Але серед різних національних практик, є багацько таких, які можна вважати дискримінаційними самі по собі. Лише кілька років тому в Україні діяло законодавство, згідно якого для зміни статі необхідно було пройти через ряд принизливих і дискримінаційних процедур. Так, особи, які потребували зміни чи корекції статевої приналежності повинні були пройти, серед іншого, стаціонарне психіатричне обстеження в умовах психіатричної лікарні протягом не менше 30 днів. Зміна статі була можлива лише за дотримання цілого ряду медико-біологічних та соціально-психологічних умов. Не можливо було змінити стать, якщо людина перебуває у шлюбі, або має дітей віком до 18 років. Окрім цього, рішення про дозвіл на зміну або корекцію біологічної статі надавалося спеціально створеною Комісією з питань зміни (корекції) статевої належності¹.

Даний нормативно-правовий документ втратив чинність лише кілька років тому, коли у 2016 році Міністерство охорони здоров'я видало Наказ №1041 «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення». Даним документом встановлено, що соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є дискомфорт або дистрес, що обумовлені розбіжністю між статевою ідентичністю індивідуума і статтю, встановленою йому при

¹ Порядок обстеження осіб, які потребують зміни (корекції) статевої належності : Наказ від 03.02.2011 №60 / Міністерство охорони здоров'я України, втратив чинність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0241-11>

народженні (і пов'язаними з цим гендерною роллю та/або первинними і вторинними статевими ознаками)¹.

В багатьох країнах світу, обов'язковою умовою для зміни статі була примусова стерилізація. Згідно даних правозахисної організації Transgender Europe, серед європейських країн, в яких стерилізація є обов'язковою, можна назвати Арменію, Азербайджан, Бельгію, Боснію та Герцоговину, Болгарію, Хорватію, Чехію, Грузію, Грецію, Латвію, Литву, Люксембург, Монтенегро, Румунію, Росію, Сербію, Словакію, Словенію та Турцію². В Україні, на законодавчому рівні, стерилізація не була обов'язковою умовою для зміни статі, однак на практиці Комісія з питань зміни (корекції) статевої належності зробила таку вимогу формальним правилом, що втратило свою силу разом з розпуском Комісії, згідно нового законодавства.

Останніми роками все більше і більше європейських країн перестають вимагати стерилізацію для зміни статі. Мальта, Ірландія, Швеція та Норвегія дозволили трансгендерним людям змінювати свою стать шляхом простого повідомлення органів влади, без будь якого медичного чи державного втручання. На сьогодні є близько 20 європейських країн, в яких стерилізація не вимагається.

ЄСПЛ в минулому році прийняв рішення на користь трьох французів, визнавши при цьому, що примусова стерилізація є порушенням права людини на приватне та сімейне життя (див. A.P. (no.79885/12), Garson and Nicot v. France)³.

Однак, поки примусова стерилізація як умова для зміни біологічної статі по-трохи вироджується з різноманітних національних законодавств, трансгендерні люди все одно активно продовжують піддаватися обстеженням психічного здоров'я, або й взагалі, в багатьох країнах трансгендерність вважається діагнозом. В 36 державах Європи вітчизняні законодавства містять такого роду вимоги. Український Наказ МОЗ №1041, також містить в собі застереження, що медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності є

¹ Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ від 05.06.2016 №1041 / Міністерство охорони здоров'я України, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16>

² <https://tgeu.org/>

³ Gender identity issues : Factsheet / European Court of Human Rights / Press Unit, 2018, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf

психічний і поведінковий розлад «транссексуалізм» за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду (далі МКЗ 10)¹.

З іншого боку, всі погляди сьогодні прикуті до МКЗ-11². В новому МКЗ спеціальною робочою групою рекомендовано видалити таке захворювання, як «розлади гендерної ідентичності», разом з іншими, типу, фетишизм, фетишистський трансвестизм та садомазохізм». Запропоновано категорію «гендерна неузгодженість», що входить до нового параграфу – «стани, що відносяться до сексуального здоров'я»³.

В 2017 році Рада з прав людини ООН звернулася до фінських законодавців, закликаючи їх переглянути Акт про зміну статі та викреслити примусову стерилізацію та психічний діагноз «транссексуалізм». Рада запропонувала замінити дану практику такою процедурою зміни статі та її визнання, яка б дозволяла людям робити це прикладаючи мінімум зусиль та без зайвого втручання⁴.

Другою проблемою в площині права на гендерну ідентичність є відсутність легального впізнання третьої статі. В деяких країнах, третій гендер існує лише для інтерсексів⁵, які народжені зі статевими характеристиками, які не підходять під визначення ні жіночого, ні чоловічого тіла. В інших же країнах, третя стать можлива також (або) для людей, в яких гендерна ідентичність не відповідає біологічній статі такої особи, що визначена при народженні.

Так в США, закони варіюються від штату до штату, однак більшість вимагають корекції статевої приналежності хірургічним шляхом для зміни статі в ідентифікаційних документах.

¹ Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ від 05.06.2016 №1041 / Міністерство охорони здоров'я України, [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16>

² <https://tgeu.org/who-publishes-icd-11-beta/>

³ Sexual orientation and gender identity: review of concepts, controversies and their relation to psychopathology classification systems. Carla Moleiro and Nuno Pinto, 2015 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4589638/>

⁴ ECRI, 5th monitoring round – Finland . Contributon from the Finnish NHRI/ Human Rights Centre / The Human Rights Center. – ІОК/6/2018/ - 22 February 2018. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ihmisoikeuskeskus.fi/@Bin/6081926/ECRI-LGBT%20contribution%20-2018.pdf>

⁵ Інтерсексуальна особа – це така, стать якої неможливо однозначно ідентифікувати як чоловічу чи жіночу (The Fundamental rights situation of intersex people, 2015, European Union Fundamental Rights Agency : <file:///C:/Users/victo/Downloads/fra-2015-focus-04-intersex.pdf>)

Серед західних цивілізацій Австралія чи не найперша запровадила потрійну класифікацію статі, визнавши у 2003 році Алекса МакФлейна як особу невизначеної статі.

Загалом, серед найбільш прогресивних країн світу в рамках юридичного закріплення права на гендерну ідентичність слід назвати Норвегію, Швецію, Бельгію, Францію, Німеччину, Данію, Мальту, Португалію, а також Аргентину, США, Канаду та Австралію¹.

Серед не західних цивілізацій, цікавим прикладом може слугувати Індія. В Індії, існує відокремлена каста трансгендерних людей, яка називається «хіджра». Згідно даних різних джерел число таких людей варіюється від 50 тисяч до 5 мільйонів. Ця спільнота наділена священним статусом – вони приймають участь в культурному житті країни, їх запрошують на весілля та просять благословення від хіджра. Однак, навіть попри таке особливе становище в суспільстві, на практиці хіджра часто піддаються дискримінації – в основному, у площинах освіти та працевлаштування.

3 квітня 2014-го, відповідно до рішення Верховного Суду Індії, трансгендерні люди мають право зазначати «третьою статтю» у своїх ідентифікаційних документах. На додаток, суд вирішив визнати «людей третьої статі» як вразливу групу людей, що піддається дискримінації, в результаті чого було розроблено спеціальну програму, ціллю якої є збільшення обізнаності населення про трансгендерність з метою припинення її стигматизації.

Ще через рік, Вища Палата Індійського Парламенту одноголосно затвердила законопроект про захист прав трансгендерних людей. Такого роду захист здійснюється також і на регіональному рівні. Так, до прикладу, в штаті Tamilu Nadu з 2008 року існує програма підтримки трансгендерів, якою запроваджено безкоштовну допомогу особам на стадії трансгендерного переходу (транзишн), а також безкоштовну освіту в державних університетах. Трансгендерні дівчатка вищезгаданого штату мають можливість задарма зробити оперативну корекцію статевої приналежності в публічних лікарнях. А на даний момент, тривають дискусії щодо приділення більшої уваги і трансгендерним хлопчикам.

Кілька років тому на іншому континенті в США виникла нова проблема в сфері прав трансгендерів – так-звані «туалетні закони» (bathroom bills), що стосуються доступу до відокремлених за статевою приналежністю вбиральнь трансгендерними людьми. Слід відмітити, що дані суспільні відносини, через їх соціальне значення, є не лише

¹ <https://tgeu.org/>

правовим, а ще й політичним полем дискусій, що не може не впливати на нормативно-правове закріплення. Так, один такий законопроект - the Public Facilities Privacy & Security Act, було затверджено у 2016 році у Північній Кароліні, однак після перегляду в 2017 році було прийнято кілька застережень в рамках даного закону, як компроміс між демократами та республіканцями.

Також у 2016 році the U.S. Departments of Justice and Education виступив на користь «туалетних законів», стверджуючи, що школи, які фінансуються з федерального бюджету повинні відноситися до гендерної ідентичності учнів як до головного фактору, що визначає їх стать, незалежно від біологічної статевої приналежності, в тому числі, і у відношенні до вибору ними вбиральні. Однак, знову ж таки, ця політика була відкликана в 2017.

Сьогодні найбільш відомою та актуальною є справа Гевіна Грімма (Gavin Grimm). Стосується вона неповнолітнього учня школи Глостеру (Gloucester High School), який перебував на стадії лікування сильної гендерної дисфорії. За дозволом шкільної адміністрації Гевіну було надано можливість відвідувати чоловічу вбиральню, однак після скарг деяких батьків, шкільна рада змінила своє рішення та запровадила нову політику. Після відхилення справи в районному суді, юридичний спір пройшов і інші інстанції, дійшовши аж до Верховного Суду США. Однак, після розпуску Дональдом Трампом Відділу освіти (Department of Education), що захищала Гевіна, Верховний Суд США відправив справу назад. Тим часом, в червні 2017 року, Гевін Грімм встиг закінчити школу, так і не отримавши можливості відвідувати шкільні туалети згідно своєї гендерної ідентичності¹.

Проблема права доступу до вбиральні відповідно до гендерної ідентичності особи, а не її біологічної статі, на сьогодні є надзвичайно дискусійною та спірною. Критики стверджують, що такі зміни зроблять всі вбиральні менш безпечними як для представників чоловічої та жіночої статі, так і для трансгендерів та інтерсексів. В цей же час, прихильники притримуються думки, що такі законодавчі зміни є необхідними з точки зору права на приватність, а також для захисту так-званого внутрішнього відчуття добропристойності та психологічного комфорту. Тим не менш, дана проблематика ще не є настільки актуальною в Європі.

¹ A Counterfactual History of Transgender Student's Rights . Kristi L. Bowman / Journal of Constitutional Law Online, 2018 - [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=jcl_online

Таким чином, можна зробити висновок, що право на гендерну ідентичність є ще менше юридично забезпеченим, ніж право на сексуальну орієнтацію. Ситуація в світі в рамках даної проблеми не є однозначною, однак останніми роками можна помітити позитивні зміни, здебільшого серед країн Західної Європи, а також у США, Австралії та Аргентині. Дуже впливовим фактором у європейських країнах стала політична та правова діяльність міжнародних організацій, а також рішення ЄСПЛ.

НОВІ МОЖЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Гецко М.М.

*адвокат, кандидат юридичних наук,
докторант юридичного факультету ДВНЗ
«Ужгородського національного університету»*

Довгий час в Україні між науковцями та практиками велись гострі дискусії щодо можливого збільшення повноважень Конституційного Суду України у сфері захисту основних прав і свобод. Позаяк до недавнього часу в правовій системі України не дивлячись на постійні декларування влади про необхідність гарантування та забезпечення прав і свобод людини, так і не було надано можливості особі безпосередньо доступу до конституційного правосуддя. Відтак не досить швидко як би хотілось, але все ж таки останні тенденції у політичному житті країни свідчать про те, що такий стан речей став потихеньку змінюватись на краще.

Так, 30.09.2016 року набрали чинності зміни до Конституції України щодо правосуддя, внаслідок чого основний закон було доповнено статтею 151¹. Зі змісту даної статті вбачається, що у Конституційного Суду України з'явилися як нові повноваження, а також і нові можливості щодо правового врегулювання спору між людиною та державою. Тепер юрисдикція Конституційного Суду поширюється також на розгляд звернень осіб які вважають, що застосований в остаточному судовому рішенні в їх справі закон України суперечить Конституції України¹.

¹ Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

Тобто до національної правової системи України запроваджено такий правовий інструмент як конституційна скарга, що є безперечно позитивним кроком у напрямку захисту основних прав і свобод особи від посягань з боку влади. В свою чергу вказана модель конституційної скарги має свої певні функціональні та процесуальні особливості, а також як ряд плюсів так і мінусів.

Так, з одного боку звичайно впровадження інституту конституційної скарги в Україні, надасть можливість особі у правовий спосіб вирішувати конфліктні ситуації з законодавчим органом з приводу прийняття останнім законів, які на думку особи порушують її конституційні права. Тим самим посилюється роль та значимість Конституційного Суду України щодо здійснення конституційного контролю у забезпеченні захисту основних прав і свобод, що закріплені Конституцією України. До того ж аналізуючи зміст статті 151¹ Конституції видно, що право на подачу конституційної скарги має не тільки фізична але і юридична особа, що також є позитивним.

З іншого боку право на подачу скарги виникає тільки у конкретної особи, а не у будь-якої особи, і то за умови доведення, що норма закону безпосередньо порушує саме її основні права. Тобто дана форма конституційної скарги не відноситься до публічної скарги-*Actio popularis* коли передбачається право кожної особи подавати скаргу на нормативний акт після його оприлюднення, не будучи при цьому зобов'язаним доводити, що відповідна норма безпосередньо зачіпає її права і свободи. Чи до моделі конституційної скарги - *Quasi actio popularis* при реалізації якої особі необхідно доводити свій законний інтерес щодо застосування загальної норми, але без необхідності доводити причинену саме їй шкоду¹.

Поряд з цим запроваджена модель конституційної скарги показує, що предметом оскарження може бути тільки закон, який суперечить Конституції України і за умови якщо він застосований в остаточному судовому рішенні. Йдеться про те, що об'єктом оскарження може бути виключно закон, а не будь який нормативно-правовий акт (підзаконний нормативно-правовий акт), в тому числі індивідуальний. Відтак суб'єкт оскарження позбавлений правової можливості оскаржити підзаконні нормативні акти, що порушують конституційні пра-

¹ Арутюнян Г. Индивидуальная конституционная жалоба: европейские тенденции системного развития : материалы конференции (Киев, 16.09.2011 г.) / Г. Арутюнян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.concourt.am/armenian/structure/president/articles/kiev2011.pdf>

ва і свободи, які видають виконавчі органи влади (Президент України та Кабінет Міністрів України). Крім того дана модель унеможливило оскаржити правозастосовну діяльність адміністративних органів (дію чи бездіяльність).

Хоча європейський досвід засвідчує, що в більшості випадків конституційна скарга стосується як законів, так і підзаконних актів¹. В свою чергу, ще в проекті Конституції України у редакції від 26 жовтня 1993 року пропонувалось закріпити право громадян України звертатись зі скаргою не тільки на конституційність законів, але і щодо інших нормативних актів².

Отже, теперішня українська модель конституційної скарги не розповсюджується на індивідуальний акт, що застосував правовий акт, який порушує основні права і свободи скаржника, що свідчить про її недолік. Фактично при запровадженні до національної правової системи інституту нормативної моделі конституційної скарги, Конституційний Суд України отримав з одного боку додаткові повноваження щодо захисту основних прав і свобод особи, з іншого боку обмежений у своїх можливостях щодо самих предметів контролю. Тому для усунення перешкод у реалізації Конституційним Судом України повноважень у сфері конституційного контролю було б доцільним розширити межі його компетенції надавши можливість при розгляді конституційної скарги перевіряти на конституційність будь-який нормативно-правовий акт, в тому числі правовий акт індивідуальної дії, що обмежує конституційні права і свободи особи.

Слід наголосити, що європейські конституціоналісти, в умовах зростаючого значення захисту прав людини, відзначають про очевидну тенденцію щодо здійснення конституційного контролю відносно індивідуальних адміністративних актів і рішень суду на підставі індивідуальних скарг, так як порушення прав людини часто є результатом неконституційних індивідуальних актів. При цьому Венеціанська

¹ Ковальчук В.Б. Органи конституційної юстиції в механізмі захисту прав і свобод людини та основ демократії. Матеріали Міжнародного науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України; за аг. ред.. Ю.В. Бауліна. – К.: ВАІТЕ, 2016. – С.158

² Гультай М.М. Перспективи запровадження інституту конституційної скарги в правову систему України. Матеріали Міжнародного науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. Конституц. Суд України; за аг. ред.. Ю.В. Бауліна. – К.: ВАІТЕ, 2016. – С.22

комісія висловлюється на користь інституту повної конституційної скарги не тільки тому, що вона забезпечує всебічний захист конституційних прав, але також з точки зору субсидіарного характеру, як засобу правового захисту в Європейському суді з прав людини і бажання вирішувати проблеми з прав людини на національному рівні¹.

Отже, підсумовуючи викладене можна стверджувати, що є позитивним бажання влади через двадцять років після прийняття Конституції підвищити роль Конституційного Суду України у сфері захисту основних прав і свобод особи, запровадивши інститут конституційної скарги до національної правової системи України. Це показує з одного боку готовність влади до контролю за її діяльністю з боку органу конституційної юстиції, а з іншого до бажання влади вирішувати протистояння між нею та особою саме у правовій площині. При цьому саме Конституційному Суду відведена роль арбітра у такій суперечці, а тому безумовно це є позитивним етапом еволюції конституціоналізму в Україні взагалі. Разом з тим не дивлячись на те, що сучасна модель конституційної скарги передбачає її подання лише відносно неконституційності закону у конкретній справі за скаргою конкретної особи, проте рішення Конституційного Суду за результатом такої скарги буде мати не тільки індивідуальний, але і загальний характер, що підвищить авторитет та значимість самого Конституційного Суду України у захисті конституційного правопорядку в цілому. Втім для дієвості такого правопорядку слід продовжувати роботу по вдосконаленню механізмів захисту основних прав і свобод, в тому числі і такого правового сегменту як конституційної скарги, шляхом пошуку її результативної моделі.

¹ Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию: на основании комментариев (Страсбург 27.11.2011) на основании комментариев / Г. Арутюняна, А. Нуссбергер, П. Пацолая [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-rus)

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ

Ільїна В.А.,

*студентка IV курсу відділення «Право»
Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

В умовах конституційної реформи правової системи в Україні забезпечення принципу верховенства права є основним напрямом сучасного державного будівництва та способом гарантування реалізації і захисту природного права людини на справедливий суд.

Так, у ч. 1 ст. 8 Конституції України передбачено: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» [1].

На нашу думку, цей принцип означає забезпечення верховенства Конституції України та прав людини і громадянина. Саме тому важливим елементом принципу верховенства права є забезпечення доступу кожного до правосуддя з метою захисту порушених, невизнаних чи опоруваних прав, свобод та законних інтересів.

У зв'язку із запровадженням інституту конституційної скарги в ст. 1511 Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2] необхідним є проведення теоретико-прикладного дослідження цього конституційно-правового інституту. При цьому не вирішеним питанням залишається дослідження особливостей реалізації права на правову допомогу в конституційному судочинстві. Це, на нашу думку, забезпечить належний захист прав кожного, підвищення рівня доступу до правосуддя, зміцнення верховенства права в Україні та відповідність європейським стандартам системи надання громадянам правової допомоги [3].

Дане питання досліджували Є. Ю. Бова, В. С. Личко, В. М. Ісакова, Д. В. Гончар, Ю. Т. Шрамко, Н. В. Хмелевська та інші. В. В. Заботін, О. С. Захарова, О. В. Максименко, Т. В. Омельченко, О. Г. Яновська, О. В. Россильна та інші досліджували право на правову допомогу в цивільному та кримінальному процесі.

Метою статті є дослідження інституту конституційної скарги в законодавстві України та іноземних держав, а також особливостей реалізації права на правову допомогу у разі здійснення провадження за конституційною скаргою в Конституційному Суді України.

Запровадження інституту конституційної скарги в Україні є важливим кроком на шляху вдосконалення українського законодавства

щодо відповідності його європейським стандартам у сфері захисту прав людини та їх об'єднань.

У вітчизняній правовій науці конституційна скарга, на думку Т. О. Бринь, розглядається як звернення будь-яких осіб, які на законних підставах проживають на території України, до єдиного органу конституційної юрисдикції з приводу порушення їхніх конституційних прав шляхом ухвалення законодавчого акта за умови, що цей акт вже застосований або підлягає застосуванню у конкретній справі, що розглядається судом чи іншим органом державної влади [4, с. 6]. В. М. Шаповал розглядає конституційну скаргу як правовий засіб ініціювання в органі конституційної юрисдикції, насамперед фізичною особою, спеціальної процедури захисту конкретного права, що порушено актом, виданим державним органом або посадовою особою в системі виконавчої влади, чи рішенням суду загальної юрисдикції [5, с. 32]. Для розроблення та вдосконалення української моделі конституційної скарги доречно було б звернутися до позитивного досвіду зарубіжних країн та дослідити наявні моделі конституційних скарг.

Класичним прикладом країни, де конституційна скарга є дієвим засобом захисту порушеного права громадян, можна вважати Федеративну Республіку Німеччина [6, с. 33-34]. Інститут конституційної скарги закріплений на конституційному рівні в пункті 4а частини 1 статті 93 Основного Закону ФРН (включений Законом від 29 січня 1969 р.), згідно з яким Федеральний Конституційний Суд уповноважений розглядати конституційні скарги, що можуть бути подані будь-якою особою, яка вважає, що державна влада порушила одне з її основних прав або одне з прав, указаних у статтях 20 (частина 4), 33, 38, 101, 103 і 104 Основного Закону [7, с. 62]. Суб'єктом, наділеним правом звернення до органу конституційної юрисдикції з конституційною скаргою щодо захисту фундаментальних прав, закріплених Основним Законом ФРН, виступає будь-яка особа, чії права були порушені.

Громадяни наділені правом подавати конституційну скаргу стосовно будь-якого фундаментального права; іноземці та особи без громадянства можуть подати таку скаргу щодо тих прав, які за ними визнані Конституцією ФРН [8, с. 86]. Згідно зі статтею 92 Закону «Про Федеральний Конституційний Суд» в обґрунтуванні скарги мають бути визначені право, порушення якого підлягає оскарженню, а також акти, дії чи бездіяльність органу або установи, якими скаржнику завдано шкоди. Підставою конституційної скарги виступає порушення державною владою фундаментальних прав особи, закріплених Основним Законом ФРН [7, с. 63]. Досить розвинутий та ефективний інститут

конституційної скарги діє у Королівстві Іспанія, так звана процедура *amparo* (ісп. *amparo* – перекл. «захист», «заступництво», «допомога») або звернення за захистом (заява про захист), що виступає орієнтиром для інших країн світу (передусім, країн Латинської Америки – Аргентини, Венесуели, Мексики та ін.). Група авторів, до якої входять О. Петришин, Ю. Барабаш, С. Серьогіна, І. Бодрова, зазначають, що процедура *amparo* здійснюється шляхом самостійного судочинства, яке порушується за ініціативою потерпілої сторони, і винесення рішення щодо конституційності чи неконституційності оскаржуваного нормативного акта чи рішення, що тягне за собою встановлені законодавством правові наслідки тільки для сторін справи, що розглядається.

Ця процедура може застосовуватися паралельно з оскарженням у кримінальному, цивільному чи адміністративному порядку. Підставою конституційної скарги виступає порушення основоположних прав людини, однак вона забезпечує винятковий посилений захист лише обмеженого кола визнаних Конституцією Королівства Іспанія фундаментальних прав і свобод [7, с. 88]. Предметом конституційної скарги виступають будь-які дії чи бездіяльність державних органів, що належать до вертикалі виконавчої влади на центральному, регіональному чи місцевому рівнях, у разі, якщо вони порушують яке-небудь з основоположних прав, що підлягає захисту в порядку конституційного судочинства [7, с. 91].

Досить цікавим є досвід Польщі у використанні конституційної скарги в механізмі захисту прав людини. Аналізуючи питання права в державах Центральної та Східної Європи, Леже Раймон відзначає: «Польща є цікавим прикладом перебудови правової системи, яка здійснювалася під впливом двох тенденцій: реставрації та модернізації. Здається, що такі тенденції знайдуть свої аналоги в більшості держав цього регіону». У зв'язку із цим, як вважає О. В. Щербанюк, для України як сусіда цієї держави є корисним досвід конституційного будівництва. Згідно з ч. 1 ст. 79 Конституції Республіки Польща, суб'єктом конституційної скарги може бути кожна особа, чії конституційні права і свободи були порушені. Таким чином, сформульовано три матеріальні передумови скарги – особистий інтерес, правовий інтерес та реальний інтерес. Це означає, що особа, яка звертається з конституційною скаргою, повинна підтвердити (довести), що: 1) порушення конституційних прав стосується його особи (особистий інтерес); 2) порушення гарантованих йому конституційних прав стосується його правової позиції (правовий інтерес); 3) порушення його прав і свобод вже мало місце (реальний інтерес). Право на подання конституційної скарги залежить також від

інших умов. Зокрема, порушення прав скаржника має наступити внаслідок рішення суду або органів публічної адміністрації. Таке рішення повинно мати остаточний характер, тобто коли були вичерпані всі доступні за законом процедури оскарження рішення. Предметом конституційної скарги може бути тільки неконституційність нормативного акта, на підставі якого було винесене остаточне рішення, яке порушує права скаржника. Зі ст. 79 Конституції Республіки Польща випливає, що підставою конституційної скарги виступає порушення конституційних прав і свобод. Більшість цих прав викладено в Розділі II «Свободи, права та обов'язки людини і громадянина» Конституції, однак конституційна скарга може стосуватися прав, свобод чи обов'язків, що містяться в інших розділах Основного Закону [7, с. 101].

Таким чином, основні тенденції нормативно-правової регламентації інституту конституційної скарги у цих державах свідчать, що цей інститут обов'язково отримує визнання у конституціях, однак його регламентація на конституційному рівні не має високого ступеня деталізації та закладає лише засади його правового регулювання.

Для досягнення мети нашого дослідження слід детально розглянути такі складові елементи конституційної скарги, як суб'єкти звернення та процесуальні умови прийнятності конституційної скарги, проаналізувати способи реалізації права на правову допомогу при здійсненні конституційного судочинства. Суб'єктами подання конституційної скарги можуть бути лише громадяни певної держави або громадяни й іноземці та особи без громадянства щодо їхніх прав людини, гарантованих конституцією, тобто усі фізичні особи, які перебувають у межах юрисдикції держави.

Цікавими, на наш погляд, є доктринальні положення та наукові доробки представників науки та практики Литовської республіки, що може бути корисним та ефективним для законодавства України. Хоча у Литві ще не існує інституту індивідуальної конституційної скарги, певні кроки на шляху до її запровадження вже зроблено: 4 липня 2007 року Сейм затвердив Концепцію індивідуальної конституційної скарги. У даній Концепції представлено модель законодавчого закріплення інституту конституційної скарги в Литовській Республіці, яка охоплює такі принципи й основні положення її правового регулювання: 1) суб'єкт індивідуальної конституційної скарги – особа (фізична чи юридична), конституційні права і свободи якої порушено; 2) підстава для звернення до Конституційного Суду – закон або інший акт Сейму, акт Президента Республіки або уряду, на підставі яких було прийнято рішення, що порушує конституційні права і свободи особи; 3) людина має право звер-

нутися з індивідуальною конституційною скаргою до Конституційного Суду тільки після того, як будуть вичерпані всі можливі засоби правового захисту, і не пізніше трьох місяців з дня остаточного рішення органу державної влади; 4) скарга складається адвокатом або самим заявником, якщо заявник – фізична особа з вищою університетською юридичною освітою; 5) з метою створення умов для підвищення доступності цього інструменту конституційного захисту у тому числі й для категорії соціально уразливих осіб розмір державного збору – мінімальний; 6) попередній відбір скарг може здійснюватися суддею Конституційного Суду, колегією суддів відповідно до загальних правил прийому звернень громадян; 7) правові наслідки рішення Конституційного Суду, прийнятого за результатами розгляду конституційної скарги, – право особи звернутися з приводу захисту порушеного права до того органу державної влади, в якому на підставі не відповідного Конституції закону акта було прийнято рішення, що порушує права і свободи людини.

Згідно з даними Конституційного Суду України, станом на 27 квітня 2017 року на розгляді Конституційного Суду було 89 конституційних скарг. При цьому 10 скарг стосується кримінального процесуального законодавства, 4 скарги – цивільного процесуального законодавства, 4 скарги – адміністративного процесуального законодавства, 22 скарги – пенсійного законодавства та 49 скарг – інших питань.

Отже, Верховній Раді України потрібно докласти зусиль до змін та доповнень чинного законодавства України для недопущення в подальшому таких порушень прав, свобод та законних інтересів кожної людини.

Виходячи з проведеного дослідження, резюмуємо, що запровадження інституту конституційної скарги в Україні є важливим кроком до наближення національної правової системи України до європейських та міжнародних стандартів захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб при здійсненні конституційного правосуддя. При цьому важливим елементом процедури захисту конституційних прав є питання надання скаржникам ефективної правової допомоги (в тому числі безоплатної), що потребує подальшого вивчення та нормативного регулювання.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. (з останніми змінами та доповненнями від 15.03.2016 р.). – Видавець Паливода А.В., 2016.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

3. Резолюція (78) 8 Комітету Міністрів про юридичну допомогу та консультації (прийнята Комітетом Міністрів 2 березня 1978 р. на 284-ому засіданні заступників міністрів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_132 та інші.
4. Бринь Т.О. Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право муніципальне право» / Т. О. Бринь; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 19 с.
5. Шаповал В.М. Суд як орган конституційного контролю (із зарубіжного досвіду) / В.М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 20–33.
6. Шаповалова К.Г. Конституційна скарга в механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина: порівняльне дослідження та перспективи запровадження в Україні [Електронний ресурс] /К.Г. Шаповалова // Наше право. – 2014. – № 4. – С. 32–38. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_4_7
7. Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія / М.М. Гультай. – Х. : Право, 2013. – 424 с.
8. Барли К. Конституционная жалоба в Германии / К. Барли // Вестник Конституционного Суда Азербайджанской Республики. – 2003. – № 1. – С. 86

Науковий керівник: викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу **Хорольська А.О.**

«КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ»

Ірклієнко А.І.,

студент VI курсу магістратури інституту права та суспільних відносин Відкритого Міжнародного Університету розвитку Людини «Україна», спеціальність: Правознавство

Актуальність даної теми. Особливе місце в системі гарантій реалізації і захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина займає судовий захист прав і свобод як національними, так і міжнародними судовими інстанціями, і, зокрема, органами конституційної юстиції.

Серед процедур, які використовують органи конституційної юрисдикції в багатьох зарубіжних країнах для захисту прав та свобод людини і громадянина, чи не найпопулярнішим є розгляд конституційних скарг. Сутність інституту конституційної скарги сьогодні зводиться до права громадян звертатися до органів судового конституційного контролю з проханням про перевірку конституційності владних актів, якими порушуються їхні права і свободи. Конституційну скаргу варто розглядати не просто як ще один механізм судового захисту, а і як спосіб впливати на якість національного законодавства. Однак в Україні такий правовий інститут відсутній.

Визнання конституційної скарги має стати довгоочікуваним логічним кроком у розвитку вітчизняного конституціоналізму, вимагає визначення матеріально-правових, процесуально-правових і техніко-юридичних умов її запровадження[1].

Зв'язок з вивчення проблематики конституційної скарги в системі конституційної юстиції виступає об'єктом вивчення багатьох зарубіжних науковців, серед яких німецькі правознавці: Р. Арнольд, К. Барклі, К. Грасхов, П. Кірххоф, Дж. Лімбах, О. Люхтерхандт, Т. Маунц, К. Хессе, Х.-П. Шнайдер;

російські дослідники: М. Баглай, В. Зорькін, М. Бондар, М. Вітрук, Г. Гаджиев, Б. Бзеєв, Д. Керімов, В. Кряжков, Ю. Кудрявцев, К. Кутафін, Л. Лазарєв, В. Лучин, А. Мазуров, Г. Мальцев, Ж. Овсепян, В. Туманов;

інші європейські дослідники: Ф. Абдуллаєв, Г. Аругюнян, Б. Банашак, Б. Біерляйн, Дж. Буккіно, А. Вашкевич, Л. Гуерра, А. Доманська, К. Екхардт, П. Міклашевич, А. Нуссбергер, Г. Папуашвілі, П. Пацолай, Д. Педдзе, М. Саф'ян, Є. Танєєв Р.-К. Урбайтіс.

Серед вітчизняних науковців та дослідників, які зробили найбільш помітний внесок у розвиток проблеми індивідуального доступу до конституційного правосуддя в умовах сучасного конституціоналізму – Ю. Барабаш, В. Бринцев, А. Георгіца, П. Євграфов, В. Кампо, А. Колодій, А. Крусян, М. Козюбра, З. Лунь, О. Мироненко, В. Погорілко, О. Петришин, П. Рабінович, М. Савенко, А. Селіванов, М. Селівон, С. Серьогіна, В. Скомороха, О. Скрипнюк, А. Стрижак, В. Тацій, М. Тесленко, В. Тихий, П. Ткачук, Ю. Тодика, Т. Цибалістий, В. Шаповал, В. Лемак, С. Шевчук, М. Гультай та ін[2,с.3].

Сутність означеного інституту полягає у наявності права громадянина звернутись до органу конституційної юрисдикції за захистом порушених прав і свобод, закріплених в Основному Законі. Інститут конституційної скарги розглядається і як спосіб захисту громадянина від порушення його прав державою.

Проблема запровадження інституту конституційної скарги у наукових дослідженнях з конституційного права була проаналізована недостатньо. Її вивчення здійснювалось, в основному, у контексті світового досвіду запровадження або діяльності Конституційного Суду України як гаранта дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Мета статті полягає у обґрунтуванні необхідності запровадження інституту конституційної скарги до конституційного судочинства в Україні як однієї із юридичних гарантій законності діяльності системи органів державної влади. Наукова новизна статті визначається тим, що у сучасних вітчизняних дослідженнях проблем розвитку конституційного судочинства проблемі запровадження інституту конституційної скарги на рівні теоретичного опрацювання та формулювання, на теоретичній основі, конкретних пропозицій щодо змін до конституційного законодавства ще не здійснювалось [3,450].

У Німеччині Федеративна структура держави зумовлює два види конституційних скарг: конституційна скарга (Verfassungsbeschwerde) до земельного Конституційного Суду (Verfassungsgericht) конкретної федеральної землі, на підставі якої розглядається порушення прав конституції даної землі, якщо дана процедура нею передбачена, і федеральна конституційна скарга до Федерального конституційного суду (Bundesverfassungsgericht, ФКС), який розглядає порушення прав Основного закону ФРН.

Інститут конституційної скарги в Німеччині, який може бути оцінений як класичний, передбачає низку ознак. По-перше, встановлено достатньо широке коло суб'єктів звернення до Федерального Конституційного Суду, яке охоплює: а) кожну особу, права якої порушені публічною владою і б) громади і об'єднання громад з приводу порушень законом права на самоврядування (стаття 93 Основного закону). По-друге, визначено, що оскаржити можливо як дію, так і бездію виконавчої влади Федерації або землі, судові рішення і закони (статті 90 і 94 закону про ФКС Німеччини). По-третє, зафіксовано, що конституційна скарга подається після її розгляду в загальному судовому порядку або без такого, якщо скарга має суспільне значення або без її термінового розгляду особі буде завдано тяжкі наслідки (пункт 90 закону про ФКС Німеччини).

Наскільки ефективним для заявника є конституційна скарга в Федеральному конституційному суді Німеччини, свідчить статистика. Загалом від 1951 до 2014 року було подано 187 870 конституційних скарг.

Якщо в 1951 р. було подано 481 конституційну скаргу, то вже в 1960 р. їх кількість складала 1382. Вона продовжувала зростати і в 1970 р. їх

нараховувалося 1677. У 1980 р. було подано вже 3107, а в 1990 р. - 3400. Далі зростання було ще більш стрімким: 1993 р. - 5440, 1995 р. - 5911.

Після короткочасного зниження в кінці 1990-х років, розпочалася чергова «хвиля» зростання. У 2012 р. було подано 5947 конституційних скарг, у 2013 р. - 6686 і в 2014 р. - рекордні 6811 конституційні скарги.

Разом із тим, наприклад, у 2014 р. була розглянуто 6292 конституційні скарги, з них задоволено на користь

заявників лише 121 конституційну скаргу, що становило 1,92%. За деякими підрахунками, від 1951 р. 632 норми Федерації і права земель були визнані такими, що не відповідають Конституції[4, с.52].

В Іспанії у відповідності до ч.2, ст. 53 Конституції Іспанії до повноважень Конституційного Суду відносять захист публічних прав та свобод, які визначені в ст. ст. 14-29 Конституції Іспанії, а також захисту від військової служби з мотивів переконань, тобто захист не всіх основних прав, а лише конкретних, які порушуються[5, с.40].

Згідно з п. j) ст. 131 Конституції Республіки Албанії, Конституційний Суд вирішує питання кінцевого рішення у скаргах приватних осіб про порушення їх конституційних прав на ведення належного за законом судового процесу, але після того, як будуть вичерпані всі юридичні засоби захисту цих прав. У Вірменії, згідно з п. 6 ст. 101 Конституції (після конституційної реформи 2005 р.), кожна особа може звернутися до Конституційного Суду у конкретній справі, коли є остаточний акт суду, вичерпано всі засоби захисту і оспорується конституційність застосованого до неї цим актом положення[6, с.20].

В деяких країнах (Швейцарія, Словаччина а також в країнах колишньої Югославії), конституційна скарга подається особою через прокурора або народного омбудсмана.

У Грузії Конституційна Скарга подається особою яка має право на оскарження з питань, які прямо порушують їх права[5 с.41].

Органом конституційного контролю в Штатах є Верховний Суд США, який відіграє провідну роль у забезпеченні верховенства Конституції, оскільки може тлумачити Основний Закон і вирішувати питання про відповідність Конституції актів Конгресу, Президента й органів влади штатів. Слід зауважити, що Конституція прямо не передбачає право Верховного Суду США здійснювати конституційний контроль. Своєрідним «стартовим» пунктом здійснення конституційного контролю Судом стало рішення, яке Суддя Дж. Маршал постановив у 1803 році у відомій справі «Марбері проти Медісона». У ньому Маршал дійшов висновку про недійсність правових актів, які суперечать Конституції, і визнав неконституційним розділ Федерального

Закону «Про Судуострій» Таким чином, голова Верховного Суду США, спираючись на принципи загального права, для якого визначальною є правотворча роль суддів, та британську систему конституційного контролю, фактично поширив конституційний принцип верховенства права, який спочатку призначався здебільшого для виконавчої влади, на самого законодавця.

Отже, практична діяльність судових органів, насамперед Верховного Суду США, щодо перевірки на відповідність Конституції правових актів лягла в основу американської моделі захисту прав і свобод людини засобами конституційної юстиції. Головною особливістю цієї моделі є те, що перевірка конституційності законів, інших нормативних актів проводиться судами лише у процесі розгляду конкретних справ. [5, с. 207].

Цікавим є досвід Конституційної Скарги в Республіці Польща, де вона може бути внесена до Конституційного Трибуналу після вичерпання всіх інстанційних можливостей оскарження. Це дозволяє запобігти непомірному завантаженню Конституційного Трибуналу. Закон «Про Конституційний Трибунал» формулює і інші обмеження надходження скарг з метою створення Трибуналу можливостей для нормальної і ефективної роботи. Серед них: обмеження строків подання скарги – три місяці з дня прийняття остаточного рішення відповідним органом; наявність встановленої форми скарги; наявність процедури попереднього розгляду скарги. А відповідно до статті 51 Закону Республіки Польща «Про Конституційний трибунал» при прийнятті справи до розгляду Трибунал сповіщає про це Речника громадянських прав (Омбудсмана), який протягом 14 днів з моменту отримання повідомлення заявляє про свою участь у справі.

На думку Т.О. Цимбалістого, польський варіант захисту прав і свобод людини і громадянина органом конституційної юстиції за допомогою конституційної скарги заслуговує на увагу і в Україні [5, с 208].

Індивідуальна конституційна скарга – засіб захисту індивідом своїх конституційних прав від порушень актами чи діями органів та посадових осіб публічної влади. І це не одне вагоме значення інституту конституційної скарги в системі конституційного контролю. Також вона виступає як важливий засіб забезпечення й розвиток конституційної демократії, основу якої становлять права людини. Конституційна скарга, захищаючи індивіда та його суб'єктивні права, сприяє реалізації одного з головних принципів правової держави – принципу зв'язаності всіх гілок влади Конституцією і Законом, що гарантують права людини.

Інститут конституційної скарги є в першу чергу винаходом європейської демократії. Сьогодні його застосування можна віднайти в більшості європейських країн. Тому очевидно, що в процесі реалізації курсу на вступ в ЄС Україна не може не сприйняти конституційну скаргу у своїй національній правовій системі. Більшість спорів з державою вирішується на рівні адміністративної юстиції. Саме її успіх у країнах ЄС дає можливість громадянам оскаржувати багато рішень, суміжних із питаннями конституційного права, не виходячи на рівень КС. Якщо така юстиція працює, то інструмент конституційної скарги буде лише показовою правозахисною вітриною, а не останньою інстанцією[6, с.96].

13 липня 2017 року в Україні набрала чинності нова редакція Закону України «Про Конституційний Суд України», що дало можливість доступу громадян до чесного, справедливого та неупередженого правосуддя.

Суб'єктами права на конституційне звернення щодо офіційного тлумачення Конституційним Судом України Конституції України та законів, якщо неоднозначне застосування судами та органами державної влади їх положень призвело чи може призвести до порушення конституційних прав і свобод, є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Можливість осіб направляти звернення до Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України та законів є важливим правовим засобом захисту прав і свобод людини і громадянина. Однак це право є звуженим, оскільки для того, щоб направити таке звернення особа повинна обґрунтувати наявність неоднозначного застосування положень законів України судами, іншими органами державної влади за умови, що це може призвести або призвело до порушення її конституційних прав і свобод.

Важлива роль щодо захисту прав і свобод людини і громадянина належить Конституційному Суду України при вирішенні питань щодо конституційності міжнародних договорів та законопроектів про внесення змін до Основного Закону України та визнання неконституційними законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Конституційний Суд України визнає ці акти, або окремі їх положення неконституційними, якщо вони не відповідають Основному Закону, тим самим захищаючи права і свободи людини і громадянина. Громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи права, яких порушено не можуть самостійно ініціювати розгляд справи в Конституційному Суді

України, що обмежує можливості захисту їх прав і свобод. Це право вони можуть реалізувати лише через визначені у законодавстві органи та осіб, які будуть їх представляти.

Висновок. Запровадження інституту конституційної скарги виступатиме гарантією розвитку демократії на конституційних засадах, оскільки є складовою механізмом реалізації такого принципу правової держави як зв'язаність усіх гілок влади Основним Законом з питань реалізації конституційних приписів щодо основних прав і свобод людини і громадянина. Фактично конституційна скарга виступає не скільки засобом захисту конституційно визначених прав і свобод індивіда, але гарантією конституційного ладу у державі, оскільки Конституційний Суд прийматиме рішення стосовно порушень основних прав або інших захищених конституцією прав людини і громадянина, допущених органами державної влади, шляхом видання законодавчих актів, актів управління, прийняття судового рішення.

Література.

1. Запровадження інституту конституційної скарги в Україні: українські реалії та міжнародний досвід [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2128:zaprovadzhennya-institutu-konstitutsijnoi-skargi-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350
2. М.М. Гульгай: Запровадження Конституційної Скарги в Україні // 2014 рік, автореферат.
3. А.В. Портнов: Запровадження інституту конституційної скарги в Україні: теоретичні та правові проблеми, шляхи їх вирішення / А. В. Портнов // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 450–456 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09pavsiv.pdf>
4. В.В. Лемак: Конституційна скарга: досвід держав Центральної Європи і можливі уроки для України.
5. А.М. Івановська: Конституційне правосуддя і захист прав людини: Позитивний зарубіжний досвід та перспективи розвитку в Україні // 2005 рік.
6. Т.О. Цимбалістий: Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: Матеріали Всеукраїнської міжвузівської наукової конференції молодих вчених та аспірантів (м. Івано-Франківськ, 28 квітня 2006 року). - Івано-Франківськ, 2006. – с. 132-135.
7. А.І. Ірклієнко: «Конституційна скарга, як форма захисту свобод людини і громадянина»: Матеріали міжнародної науково-прак-

тичної конференції «Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів» (м.Суми, 18-19 квітня 2017 року) – Суми, 2017. – с. 94-98.

Науковий керівник: Фрицький Ю.О. *д.ю.н., професор, завідувач кафедри конституційного, адміністративного права та соціально-гуманітарних дисциплін.*

ПРАВОВА ДОПОМОГА: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Калинюк С.С.,
*к.ю.н., доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету*

Поняття правової (юридичної) допомоги відображає правове явище, яке характеризується універсальністю, а тому воно охоплює всі сфери здійснення прав і обов'язків людини і громадянина, супроводжує реалізацію практично всіх прав, свобод, законних інтересів особи, її правову діяльність.

Відзначимо, правову допомогу в правових джерелах пропонується розглядати і як досить широке поняття, що включає всі форми соціально-активної поведінки, всю сукупність засобів і методів, спрямованих на забезпечення і захист суб'єктивних прав, юридичну допомогу як особливий вид процесуальної діяльності, регламентованої чинним законодавством, здійснюваної юридичними засобами.

На сьогодні в правовій науці не існує однозначного визначення поняття правової допомоги. У різних джерелах можна зустріти наступні розуміння досліджуваної правової категорії:

1) допомога, яка надається лише у разі захисту від обвинувачення у кримінальних справах тільки адвокатами;

2) це будь-який вид правової допомоги, за винятком захисту особи від обвинувачення у кримінальних справах, який є однопорядковим з правовою допомогою поняттям і не включається до останнього;

3) це будь-який вид допомоги, який надається адвокатами, на відміну від приватно-практикуючих юристів, які не є адвокатами (фахівці у галузі права), та юридичних осіб приватного права (юридичних фірм, юридичних компаній), що надають правові послуги;

4) це будь-яка допомога правового характеру, яка надається безоплатно на підставах, визначених законом, та суб'єктами, передбаченими у законі.

Відзначимо також, що у правовій літературі поряд з поняттям “правова допомога” використовують поняття “юридична допомога”, “правові послуги”, “юридичні послуги”. Деякі вчені вважають дані поняття синонімами, тобто різними назвами одного й того ж явища. Інші ж розкривають зміст і ознаки поняття “правова допомога” через доступ до юридичних благ у вигляді юридичних послуг [1, с. 13].

Відсутність чіткого розмежування категорії “юридичні послуги” та термінів “правова допомога” і “юридична допомога” призводить, до висновків деяких науковців, що законодавство України закріплює фактично потрібну систему правової допомоги:

1) система правової допомоги, в основі якої лежать Закони України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” [2] та “Про нотаріат” [3];

2) система правових послуг, яка ґрунтується на нормах Цивільного кодексу;

3) система соціально-юридичних послуг, які надаються відповідно до Закону України “Про соціальні послуги” [4].

Дослідження нами конституційних засад правової допомоги надає можливість говорити нам, що сутність правової допомоги полягає у тому, що:

1) надання допомоги ґрунтується на встановленні її змісту на основі конкретизації правового поля, до якого вона належить та у якому надається певній людині та громадянину;

2) допомога спрямована на забезпечення точно визначеного права, щодо якого у особи є потреба у реалізації, захисті чи відновленні [5, с. 144];

3) видом юридичної допомоги є допомога особі в певній галузі (виді, напрями, розділі, пункті) права, яким вона обґрунтовується, аргументується та убезпечується.

4) категорія “правова допомога” є ширшим від поняття “юридична допомога”, оскільки знаходиться в системі загальнообов'язкових, формально-визначених правил поведінки, які встановлюються, охороняються і гарантуються державою з метою врегулювання найважливіших суспільних відносин.

Конституція України закріплює право кожного на отримання правової допомоги, що означає можливість, будь-якої особи, що знаходиться на території нашої держави, скористатися правовою допомогою незалежно від громадянства (дане право поширюється і на іноземців, і

осіб без громадянства), статі, раси, національності, мови, походження, майнового стану, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, приналежності до суспільних об'єднань, а також інших обставин.

При цьому, основною властивістю суб'єкта отримання правової допомоги, є нездатність особи самостійно, своїми діями реалізувати свої права, свободи та законні інтереси. Потреба правової допомоги виникає внаслідок відсутності спеціальних знань і навичок в галузі права (незнання про свої права в тій чи іншій життєвій ситуації, про правові засоби їх реалізації і т.д.), наявність юридичних та (або) фактичних перешкод для самостійного використання своїх правових можливостей (недієздатність, вік, стан здоров'я, небажання, психологічна неготовність діяти самостійно в правовій сфері і т.д.) [6, с. 35].

Важливим моментом у характеристиці правової допомоги є те, що вона за своїм призначенням виступає одним із засобів забезпечення прав, свобод, законних інтересів з боку органів публічної влади. Така правова допомога повинна носити кваліфікований характер, максимально забезпечити реалізацію прав, свобод та законних інтересів особи, що її потребує. Встановлення в законодавстві спеціальних вимог до осіб, що надають правову допомогу (освіта, складення кваліфікаційного іспиту тощо) забезпечує можливість надання її на належному професійному кваліфікованому рівні.

Коло суб'єктів надання правової допомоги не визначено в чинному законодавстві України. Проте їх коло можна визначити, виходячи зі змісту Закону України "Про безоплатну правову допомогу" [7]. Зокрема:

- 1) органи виконавчої влади та місцевого самоврядування. Саме вони мають бути основою для надання правової допомоги, оскільки вони діють від імені держави та є джерелом забезпечення/порушення прав і свобод;
- 2) фізичні та юридичні особи приватного права — широке поняття (адвокати, підприємці, фірми, вузи, юридичні клініки, професійні об'єднання, тощо);
- 3) спеціалізовані установи які утворені органами місцевого самоврядування та утримувані за їх рахунок неприбуткові організації з надання первинної правової допомоги;
- 4) органи нотаріату [3].

Таким чином, правова допомога – це закріплена в Конституції України та деталізована в поточному галузевому законодавстві сукупність видів юридичної допомоги, що надається адвокатами, нотаріусами, юрисконсультами громадських об'єднань та інших уповноважених

на це суб'єктів, що функціонує з метою забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, захисту цих прав, а також відновлення у разі порушення.

Конституційну вимогу кваліфікованості правової допомоги слід розуміти не тільки як кваліфікацію суб'єкта надання (передумову його діяльності, необхідну, але не достатню для характеристики її якості), але і як вимогу якості самої правової допомоги, яка має бути реалізована в кожному разі звернення за правовою допомогою.

Під кваліфікованою правовою допомогою слід розуміти будь-яку самостійну діяльність з надання на постійній професійній основі правових послуг на території України. При цьому, суб'єктами надання кваліфікованої правової допомоги на постійній професійній основі можуть бути тільки фізичні особи, які мають згідно чинного законодавства нашої держави статус адвоката, нотаріуса або науковий ступінь кандидата або доктора юридичних наук, а також у передбачених законодавством випадках їх професійні об'єднання, створені відповідно до законодавства України.

Використані джерела:

1. Мельниченко Р. Г. Конституционное право на юридическую помощь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. Г. Мельниченко. — Волгоград, 2001. – 21 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Верховна Рада України; Закон від 05.07.2012 № 5076-VI // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page3>
3. Про нотаріат: Верховна Рада України; Закон від 02.09.1993 № 3425-XII // Електронний ресурс [Режим доступу] <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>
4. Про соціальні послуги: Верховна Рада України; Закон від 02.09.1993 № 3425-XII // Електронний ресурс [Режим доступу] <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/966-15>
5. Хмелевська Н.В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги / Н.В. Хмелевська // Вісник Академії адвокатури України - число 3(25) – 2012 – С. 143-149
6. Потанина М.П. Адвокатура как гарант реализации конституционного права человека и гражданина на юридическую помощь в Российской Федерации : Дисс...канд.юрид. по спец. 12.00.02 - конституционное право; муниципальное право / Мария Петровна Потанина – Волгоград – 2009. – 248 с.

7. Про безоплатну правову допомогу: Верховна Рада України; Закон від 02.06.2011 № 3460-VI // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>

WYKLAD ÚSTAVNEJ ÚPRawy ČLÁNKOv DRUHEJ HLAVY ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Korn Ferdinand,

JUDr., PhDr., ThDr., PhD, odborný asistent,

Vysoká škola DTI, Dubnica nad Váhom, Slovenská republika

ÚVOD

Hľadanie a pochopenie zvláštností interpretácie ústavného textu Ústavy Slovenskej republiky, vymedzujúceho (katalogizujúceho) základné práva slobody, je predpokladom úspešnej aplikačnej predvídavosti článkov druhej hlavy Ústavy Slovenskej republiky.¹

Ústava ako základný zákon štátu nie je koncipovaná ako právny predpis, ktorá explicitne vyčerpávajúcím spôsobom upravuje všetky relevantné druhovo vymedzené spoločenské vzťahy. Svedčí o tom značné množstvo neúplných blanketných noriem, ktoré predpokladajú, presnejšie povedané prikazujú vydať zákon, ktorý bude upravovať základné spoločenské vzťahy konformným spôsobom. Zákon, ktorého vydanie ústava nevyhnutne predpokladá, resp. ukladá sa nazýva organický zákon.²

O dynamike a význame výkladu ústavných článkov upravujúcich status základných práva a slobôd svedčí aj aktuálny nesúrodý pohľad na organickú podstatu niektorých základných práv a slobôd zakotvených v druhej hlave ústavy. Napríklad J. Drgonec vysvetľuje článok 15 ústavy ako ustanovenie garantujúce *dve osobitné základné práva* a to právo na život a právo nebyť pozbavený života.³

Podľa komentáru Ľ. Fogaša právo na ochranu života, ústavne kociповané naprieč článkom 15 ústavy, teda v odseku 1, druhá veta a odsekoch 2,3

¹ Bližšie pozri Holländer, P.: Úvod k druhej hlave, Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Eurokódex 2012, str.73.

² Bližšie pozri Kanárik, I.: Legislatívna nečinnosť zákonodarného orgánu v právnom štáte (v rovine vnútroštátneho práva). Zborník príspevkov z vedeckého seminára Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi. Košice 2009, str.9.

³ Bližšie pozri :Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie. Heuréka 2012, str.298.

a 4 (teda aj právo nebyť pozbavený života), je *organickou súčasťou garancií ústavného práva na život*.¹

Zmyslom interpretácie ústavného textu v článkoch druhej hlavy Ústavy Slovenskej republiky je interpretácia princípov a rekonštrukcia ústavou garantovaných účelov, ktoré články druhej hlavy našej ústavy obsahujú

Analýza uvedenej konštatácie bude obsahom nasledujúcich úvah s cieľom vytvoriť premostenie ku konkrétnej analýze druhej hlavy nášho ústavného textu vzhľadom na ústavné podmienky vymedzenia a obmedzenia základných práv a slobôd a ústavné podmienky ukladania povinností.

TEORETICKÉ ZÁKLADY INTERPRETÁCIE ÚSTAVNÝCH ČLÁNKOV UPRAVUJÚCICH ZÁKLADNÉ PRÁVA A SLOBODY

Kultúrno-právne prostredie, ktoré sa formovalo po II. svetovej vojne v Európe prinieslo potrebu validného interpretačného pohľadu na formulácie sa ústavy európskych štátov, najmä na tie články základných zákonov, ktoré regulovali základné práva a slobody.

V procese hľadania odpovede na stanovenú otázku, boli prezentované dve názorové platformy.

Predstaviteľom *prvej* názorovej platformy je E. Forsthoff, ktorého podstata spočíva v tvrdení, že rozdiel medzi ústavou, ako základným zákonom štátu a zákonmi, nie je rozdielom principiálnym, je iba rozdielom v stupni právnej sily. Vychádzajúc z tejto koncepcie Forsthoff presadzoval názor, že rovnako pre ústavu, ako aj pre zákony sú dané tie isté interpretačné pravidlá, čím sa stávajú články ústavy o základných právach a slobodách, ich výklad a aplikácia preukázateľná, predvídateľná a kontrolovateľná.

Táto Forsthoffova téza našla v 60-tých a 70-tých rokoch významnú oponentúru. Predstaviteľmi *druhej* názorovej vlny, ktorá bola v kontradikcii s Forsthoffovou myšlienkou, sú K. Hesse, P. Häberle a E.W. Bockenforde. Podľa uvedených teoretikov je ústava typická svojou všeobecnosťou, neúplnosťou a hlavne tým, že najmä v časti zakotvujúcej základné práva a slobody obsahuje ústava princípy a nie normy. Z uvedeného plynie tzv. Bockenfordeho paradox, ktorý poukazuje na zdanlivý nesúlad a tým napätie medzi priamou aplikovateľnosťou článkov ústavy, ktoré majú charakter princípov a tými istými článkami ústavy predpokladanú existenciu aplikácie schopnej právnej normy. Vychádzajúc z Bockenfordeho paradoxu možno ustáliť nasledujúcu úvahu: pokiaľ sa v metodológii ústavného práva pri vyplňaní medzier normatívnych ústavných textov ponúkajú interpretačné pravidlá používané v aplikácii jednoduchého práva, pri riešení kolízie ústavou chrá-

¹ Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Eurokódex 2012, str.108.

nených hodnôt, ktorými sú základné práva a slobody navzájom, alebo medzi základnými právami a slobodami a verejnými dobrami je aplikácia metód jednoduchého práva vylúčená. Vylúčenosť je odôvodnená tým, že pokiaľ aplikácia jednoduchého práva je aplikáciou pravidiel, aplikácia základných práv a slobôd podľa článku ústavy je aplikáciou právnych princípov.

Rozdiel medzi právnymi princípmi a právnymi pravidlami spočíva v tom, že právne princípy sú všeobecne ustálené hodnoty, ktoré majú vysokú dimenziu dôležitosti a významu, pričom právne pravidlá uvedenú definičnú hodnotu nemajú. Ďalší významný rozdiel medzi právnymi princípmi a právnymi pravidlami spočíva v tom, že v prípade konfliktu právnych pravidiel, t.j. v prípade normatívneho sporu, je vyústením sporu platnosť vždy iba jednej normy, teda iba jedného pravidla. Naproti tomu v prípade konfliktu právnych princípov, nemožno jeden z týchto princípov úplne obsahovo negovať. Negovala by sa tým všeobecne uznávaná ústavná civilizačná hodnota, v prípade základných práv a slobôd neodňateľná, nezrušiteľná, nescudziteľná a nepremľateľná.

Komplementárnosť vzťahu medzi jednotlivcom a štátom v oblasti regulácie prirodzeného priestoru existencie jednotlivca vymedzením a obmedzením základných práv a slobôd a ukladaním povinnosti spôsobuje, že dochádza ku kolízii ústavou chránených základných práv a slobôd navzájom, ako aj ku kolízii medzi základnými právami a slobodami a verejnými dobrami.

Pri definícii pojmu verejné dobro, nie sú jednoznačné pravidlá a kritéria. Verejné dobro je vo všeobecnosti predpokladané ako verejné dobro formulované zákonodarnou mocou s nepopierateľným vplyvom partokracie, teda vplyvom relatívne úzkej skupiny osôb s vlastným mocenským záujmom, ktorý nemožno a priori vylúčiť.

Teória právnych princípov vychádza z Dworkinovej prirodzeno-právnej koncepcie právnych princípov, právnych noriem a politickej morálky.¹ Na Dworkinovu teóriu právnych princípov nadväzuje práca R. Alexyho, ktorý právny princíp definuje ako príkaz optimalizácie, ktorý je schopný pomeriavania v kolízii vďaka svojej aproximatívnej a nie absolutnej povahe a ktorého predmetom sú základné práva a slobody (ako aj verejné dobré).

ZÁSADA PROPORCIONALITY – JUDICIÁLNA A DOKTRINÁLNA METÓDA APLIKÁCIE ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD

S pojmom pomeriavania súvisí zásada proporcionality. Zásada proporcionality je metóda aplikácie ústavných základných práv a slobôd, ktoré sa v prípade súdom riešeného sporu ocitajú vo vzájomnej kolízii (i v prípade kolízii s verejným dobrom).

1 Bližšie pozri Dworkin, R.: *Když se práva berou vážně*. Praha 2001, str.43 a nasl.

Zásada proporcionality má svoje dva pramene. Primárny zdroj pochádza z judikatúry, najmä Spolkového ústavného súdu Nemecka (napr. BverfGE,61,126(134), hovoríme o judiciálnych prameňoch. Doktrínálne pramene zásady proporcionality vychádzajú z právno-filozofickej diskusie o kolíznom vzťahu medzi základnými právami navzájom a základnými právami a verejnými dobrami. R. Alexy pri svojej koncepcii riešenia vzťahu kolízie základných práv (a verejných dohier) spája Dworkinovu teóriu právnych princípov so zásadou proporcionality. R. Alexy tvrdí: „Medzi teóriou princípov a zásadou proporcionality existuje súvislosť. Táto súvislosť je taká úzka, ako je to len možné. Povaha princípov implikuje zásadu proporcionality. Znamená to, že zásada proporcionality so svojimi tromi čiastkovými zásadami a to vhodnosti, potrebnosti a proporcionality v úzkom zmysle slova – pomerovania, logicky vyplýva z povahy princípov, možno ju teda z nej dedukovať. Pomerovanie, ako súčasť zásady proporcionality vyplýva zo závislosti od právnych možností. Potrebnosť a vhodnosť, ako súčasť zásady proporcionality vyplývajú z povahy princípov.“ Podľa R. Alexyho sú princípy, osobitným druhom noriem, pre ktorých je charakteristická aproximatívna platnosť (nie absolútna), a ktorých predmetom sú základné práva a slobody, ako aj verejné dobro a sú pritom charakterizované ako optimalizačné príkazy.

Z vyššie uvedeného plynie, že pri analýze ústavných textov aktívne regulujúcich priestor základných práv a slobôd ich obmedzovaním nemožno opomenúť existujúcu súvislosť medzi zásadou proporcionality a právnymi princípmi, ako príkazmi optimalizácie, ktorá súvislosť je organickou, hoci implicitnou súčasťou ústavnej úpravy de lege ferenda a zároveň nevyhnutným predpokladom judiciálneho skúmania ústavných kolízií základných práv a slobôd navzájom, alebo základných práv a slobôd a verejných dohier de lege lata. Zakladá to logickú otázku, či je optimalizácia pre tvorcu ústavy, alebo orgán aplikujúci ústavu, absolútnym príkazom pri regulácii, priestoru základných práv a slobôd jednotlivca podľa zásady proporcionality?

Odpoveď na uvedenú otázku možno nájsť v judikatúre Spolkového ústavného súdu Nemecka (napr. BverfGE,93,121 a nasl.) ako aj v judikatúre Ústavného súdu Českej republiky (napr. PL.ÚS 12/94, PL ÚS 3/02) v nasledujúcom závere:

Optimalizácia je príkazom pre porovnávanie kolízie základných práv a slobôd navzájom, tzn. že zásada proporcionality nie je univerzálnym optimalizačným príkazom, ale môže byť vylúčená v prípade extrémnej disproporcionálnosti a to v prípade, ak dochádza ku kolízii základných práv a verejných dohier. V tomto prípade má optimalizačný príkaz inú štruktúru proporcionality, akou je pomeriavanie. Odlišná štruktúra proporcionality než je optimalizačný príkaz v prípade extrémnej disproporcionálnosti sa

dosahuje buď judiciálnym aposteriorným formulovaním výnimiek optimalizačného príkazu, alebo koncipovaním apriórneho všeobecného pravidla, ktoré umožňuje subsumpciu.

Pri aplikácii zásady proporcionality, či už *štruktúrou optimalizačného príkazu*, alebo osobitou štruktúrou v prípade *extrémnej disproportionalnosti*, je potrebné zvýrazniť, že zmyslom výkladu ústavných článkov upravujúcich základné práva a slobody je *vždy interpretácia princípov*, teda *rekonštrukcia ústavných účelov konfliktu základného práva a slobody*, či už s iným základným právom a slobodou alebo verejným dobrom a to formou vymedzenia a obmedzenia základných práv a slobôd. Na tomto mieste poukazujem na rozdiel medzi *interpretáciou ústavných článkov a interpretáciou zákonnej normy*, ktorej výsledkom je *rekonštrukcia pravidla*. Výklad článku ústavy predstavuje hermeneutický kruh, nie je kognitívnym vzorcom, tzn., že kladie vysoké nároky na tvorcu i aplikátora ústavných článkov o základných právach a slobodách v teoretickej i praktickej rovine.

Európske ústavné súdnictvo stojí v súčasnosti pred prijatím významných rozhodnutí, ktorými bude musieť reagovať na kolíziu prirodzeného priestoru jednotlivca katalogizovaného v dokumentoch o základných právach a slobodách a verejnými dobrami, teda tým, čo prezentuje ako verejné dobro štát, alebo Európska únia. Keďže posledné slovo vzhľadom na judiciálny charakter aplikácie zásady proporcionality majú ústavné súdy, Európsky súd pre ľudské práva a Súdny dvor EÚ, je tento status spomenutých súdov zdrojom názorovej oponentúry na metódu aplikácie pomeriavania ako na nosnú metódu riešenia konfliktu v garanciách ochrany základných práv a slobôd v európskom priestore. Táto oponentúra vychádza z možnej svojvôle aplikácie pomeriavania súdnou mocou, straty právnej istoty a obáv z negatívneho vývoja smerom k sudcovskému štátu, ktorý je spätý s judiciálnym obmedzovaním priestoru pre tvorbu práva mocou zákonodarnou, resp. mocou výkonnou.

TEST PROPORCIONALITY

Ústavný súd Slovenskej republiky prevzal predovšetkým od nemeckého Spolkového ústavného súdu realizáciu trojstupňového testu proporcionality, na základe ktorého posudzuje kolíziu základných práv a slobôd. Existujú dva typy konania pred ústavným súdom, ktoré sú rozhodujúce v prípade kolízie základných práv, kde musel byť aplikovaný princíp proporcionality.

Prvým typom je abstraktná kontrola ústavnosti, kde ústavný súd preskúmava súlad zákona (predpisu nižšej právnej sily) s ústavným poriadkom Slovenskej republiky a druhým je konanie o individuálnej ústavnej sťažnosti, ktoré môže iniciovať ktorákoľvek fyzická alebo právnická osoba v prípade, ak došlo zásahom orgánu verejnej moci k porušeniu ich základného práva

alebo slobody, ktoré sú garantované ústavou. V prípade kolidujúcich práv musí byť princíp proporcionality striktnie uplatňovaný.¹

Ústavný súd pravidelne aplikuje princíp proporcionality a to v podobe príkazu k optimalizácii, výrazne ovplyvnenú Alexyho koncepciou. Ilustráciou uvedeného je nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 326/09, predmetom ktorého sa stalo riešenie kolízie medzi slobodou prejavu a ochranou osobnosti. Súd uviedol, že primeranosť zásahu orgánu verejnej moci skúma, podobne ako mnohé európske ústavné súdy, na základe trojstupňového testu proporcionality. Príkaz optimalizácie, ktorým ústavný súd aplikuje zásadu proporcionality, znamená porovnanie – pomerovanie intenzity zásahu do práva sťažovateľa zo strany verejnej moci.

Podľa stabilizovanej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky musí zásah do ústavou garantovaných práv a slobôd vychádzať z princípu proporcionality, ktorý je vlastný právnemu štátu v jeho materiálnom chápaní. Princíp proporcionality znamená predovšetkým primeraný vzťah medzi cieľom (účelom) sledovaným štátom a použitými prostriedkami. V týchto súvislostiach platí, že:

- cieľ sledovaný štátom smie byť sledovaný,
- prostriedky, ktoré štát použije, smú byť použité,
- použitie prostriedkov na dosiahnutie účelu je vhodné,
- použitie prostriedkov na dosiahnutie účelu je potrebné a nevyhnutné.

Uplatnenie testu proporcionality je podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky v záujme posúdenia ústavnej akceptovateľnosti zásahov štátu do ústavou, či platnou medzinárodnou zmluvou garantovaných práv a slobôd a je štandardnou metódou v rozhodovacej činnosti zahraničných ústavných súdov, vrátane Ústavného súdu Slovenskej republiky – v rámci kontroly ústavnosti.

Test proporcionality sa zakladá na troch po sebe nasledujúcich štádiách:

- kritérium vhodnosti - (Geegnetheit),
- kritérium nevyhnutnosti- (Erforderlichkeit),
- kritérium primeranosti – proporcionality v užšom slova zmysle (pomerovania) - (Angemessenheit).²

Kritérium vhodnosti obsahuje:

- posudzovanie príslušnej právnej normy z hľadiska možného naplnenia sledovaného účelu –samoúčelné obmedzenie základného práva je z ústavného hľadiska neprípustné,

¹ Bližšie pozri : Holländer, P.: Úvod k druhej hlave, Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Eurokódex 2012, str.74 a nasl.

² Bližšie pozri Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky.Komentár.3.vydanie. Heuréka 2012, str.292.

- zisťovanie, či je posudzovaná právna norma racionálne previazaná s cieľom, ktorý sa ňou sleduje – ústavný súd skúma, či bola právna norma vytvorená takým spôsobom a tak dôkladne, aby bola spôsobilá dosiahnuť identifikovateľný cieľ.

Kritérium nevyhnutnosti obsahuje ústavné posúdenie, či príslušná právna norma, ktorá spôsobuje obmedzenie základného práva a slobody, poťažne posudzované legislatívne opatrenie, bolo v okolnostiach posudzovanej veci naozaj nevyhnutné – teda, či na dosiahnutie legitímneho cieľa nebol k dispozícii aj menej obmedzujúci, resp. menej invazívny právny prostriedok. Právna norma totiž nesmie obmedzovať základné právo a slobodu viac, než je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa ňou sledovaného.

Kritérium primeranosti – resp. proporcionality (pomerovania) v užšom slova zmysle, obsahuje ústavné posudzovanie, či príslušná právna norma je primeraná vo vzťahu k sledovanému cieľu – teda, či príslušné legislatívne opatrenie obmedzujúce základné právo a slobodu nemôže svojimi dôsledkami presahovať pozitíva v presadzovaní verejného záujmu sledovaného týmto opatrením. Obsahuje jednak praktickú súladnosť, teda test zachovania maxima obidvoch základných práv a jednak Alexyho vážiacu formulku.

ZÁVER

Zmyslom interpretácie ústavného textu v článkoch druhej hlavy Ústavy Slovenskej republiky je interpretácia princípov a rekonštrukcia ústavou garantovaných účelov, ktoré články druhej hlavy našej ústavy obsahujú.

Analýzou uvedenej konštatácie je vytvorené premostenie ku konkrétnej analýze druhej hlavy nášho ústavného textu, vzhľadom na ústavné atribúty vymedzenia a obmedzenia základných práv a slobôd a ukladania povinností tak, ako sú koncipované v Ústave Slovenskej republiky.

POUŽITÁ LITERATÚRA:

Alexy, R.: Pojem a platnosť práva. Kaligram, Bratislava 2009. ISBN 978-80-8101-062-0.

Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Eurokódex 2012. ISBN 978-80-89447-93-0.

Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár.3.vydanie. Heuréka 2012. ISBN 80-89122-73-8.

Dworkin, R.: Když se práva berou vážně. Praha 2001. ISBN 80-7298-022-X.

Holländer, P.: Základy všeobecné státovédy. 3.vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čenek, s.r.o. Plzeň.2012. ISBN 978-80-7380-395-7.

Kanárik, I.: Legislatívna nečinnosť zákonodarného orgánu v právnom štáte (v rovine vnútroštátneho práva). Zborník príspevkov z vedeckého se-

minára Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi. Košice 2009. ISBN 978-80-7097-751-4.

Ondřejek, P.: Princip proporcionality a jeho role při inetrpretaci základních práv a svobod. Nakladatelství Leges, s.r.o. Praha, 2012. ISBN 978-80-87576-31-1.

Orosz, L., Breichová Lapčáková, M., Majerčák, T.: 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I.ústavné dni. II zväzok. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Košice 2012. ISBN 978-80-8152-007-3.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПОЛІТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Косілова О.І.,

кандидат політичних наук, доцент

доцент Національної академії Служби безпеки України

Безпека є найважливішою метою та основоположною потребою кожної людини. Значення і роль безпеки в сучасних умовах зростає, пропорційно до збільшення видів та форм загроз. Феномен безпеки має комплексний характер, що охоплює всі сфери суспільної життєдіяльності – політичну, економічну, соціальну, екологічну, інформаційну. Політична безпека є важливою складовою, ядром національної безпеки. Забезпечення політичної безпеки є умовою розвитку України як суверенної, демократичної, правової держави, належного функціонування правового механізму забезпечення прав і свобод громадян, конституційності реформ, легітимності політичної влади, конструктивної діяльності державних органів, повноцінного функціонування громадянського суспільства та головних його інститутів. Під поняттям «політична безпека» слід розуміти міру (рівень) захищеності національних інтересів у політичній сфері. У свою чергу вона передбачає такий стан правових норм і відповідних інститутів безпеки, що гарантують захист політичного суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності та конституційного ладу держави, тобто можливість нації та створених нею соціальних інститутів незалежно проводити внутрішню і зовнішню політику.

Принцип верховенства права має основоположне значення стосовно всіх інших принципів забезпечення політичної безпеки. Як слушно зазначає М.І. Козюбра: «Мета верховенства права це не просто формальне забезпечення порядку, передбаченого законами та іншими

нормативними актами, встановленими державою, а й утвердження такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім виконавчої, влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми»¹.

Нормативне закріплення принципу верховенства права здійснено у міжнародних правових документах, зокрема у Резолюції № 1594 Парламентської Асамблеї Ради Європи «Принцип верховенства права» (2007 р.), Рішенні Гельсінської Ради Міністрів № 7108 «Подальше зміцнення верховенства права у зоні ОБСЄ», Комітету сприяння розвитку ОЕСР «Рівний доступ до правосуддя та верховенство права», а також у Звіті щодо верховенства права Венеціанської Комісії². В Конституції України принцип верховенства права закріплений у ст. 3 ч. 2, згідно якої права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність³.

У доповіді Венеціанської комісії «Про верховенство права» було наголошено, що «...дія принципу верховенства права має на меті встановлення певних меж діяльності держави в ім'я захисту прав людини, викорінення будь-якого свавілля»⁴. Це положення повністю відповідає меті та завданням щодо забезпечення політичної безпеки в Україні.

Складовими верховенства права є наступні: верховенство Конституції; принцип поділу влади; законність; верховенство права (у розумінні законності, що основана на визнанні й беззастережному прийнятті найвищої цінності людини, її убезпеченні від свавілля владних інституцій та їх посадових осіб); обмеження дискреційних повноважень державних органів і посадових осіб; принцип правової визначеності; принцип пропорційності; принцип правової безпеки; незалежність суду і суддів⁵.

¹ Козюбра М.І. // Верховенство права і Україна «Право України» № 1–2, с. 30–63, 2012 р.

² Науково-практичний коментар до кримінального-процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurists.org.ua/criminal-law/4230-naukovo-praktichniy-komentar-do-st-8-kriminalnogo-procesualnogo-kodeksu-ukrayini.html>

³ Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР

⁴ Report on the rule of law - Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

⁵ Козюбра М.І. // Верховенство права і Україна «Право України» № 1–2, с. 30–63, 2012 р.

Недотримання принципу верховенства при забезпеченні політичної безпеки обумовлює виникнення загроз інтересам громадян, суспільства, держави в цілому. Визначення рівня загроз політичній безпеці здійснюється за допомогою індикаторів. Індикаторами загроз є найважливіші макрополітичними показники, які характеризують відповідність стану суспільної системи визначеним критеріям політичної безпеки. Функція таких індикаторів полягає в «попередженні» про порогові або небезпечні зміни політичного стану. Відхилення вимірюваних параметрів цих показників від визначеного як оптимального рівня стану політичної безпеки, є свідченням загрозливих впливів. Перебільшення певного порогового рівня такого відхилення (від'ємного чи додатного – залежно від параметра індикації) може бути свідченням стану політичної небезпеки¹.

До індикаторів політичної безпеки, на наш погляд, слід віднести: наявність перешкод і обмежень політичних прав і свобод громадян; придушення діяльності політичної опозиції; несправедливість та невідповідність державно-політичного ладу національним інтересам; неефективність політики і державного управління; недовіра органам державної влади більшістю громадян тощо.

Дотримання верховенства права у політичній, правовій, економічній, соціальній сферах також є предметом наукових досліджень. Так, міжнародною організацією «World Justice Project» опубліковано рейтингову оцінку дотримання верховенства права в країнах світу, яка проводилася із застосуванням комбінованого показника – Індексу верховенства права 2017-2018 (The Rule of Law Index 2017-2018), який визначається за вісьмома критеріями: обмеження повноважень інститутів влади; відсутність корупції; прозорість інститутів влади/відкритість влади; захист фундаментальних прав; порядок і безпека; дотримання права; цивільне правосуддя; кримінальне правосуддя².

За результатами цього дослідження, у 2017 році Україна в рейтингу посіла 77 місце з-поміж 113 країн світу. За визначеними критеріями, де одиниця означає абсолютне верховенство права, Україна має наступні показники: обмеження повноважень інститутів влади 86; відсутність корупції 95; прозорість інститутів влади/відкритість влади 46; захист фундаментальних прав 49; порядок і безпека 53; дотримання права 96;

¹ Кремень В.Г. Політична безпека України : концептуальні засади та система забезпечення : монографія / В.Г. Кремень, І.Ф. Бінько, С.І. Головащенко. – К. : МАУП, 1998. – 92 с., с. 26

² Індекс Верховенства права[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://edclub.com.ua/analytika/indeks-verhovenstva-prava-2017-2018>

цивільне правосуддя 65; кримінальне правосуддя 83¹. Таким чином, констатуємо найбільші проблеми в Україні стосовно: відсутності дієвого контролю діяльності органів державної влади; несправедливого та неефективного впровадження регуляторних актів, застосування їх без правомірного впливу або із переслідуванням приватних інтересів; недотримання своєчасного провадження адміністративних справ; високий рівень корупції в органах публічної влади; неефективність та несвоєчасність розгляду судових рішень у системі кримінального правосуддя, порушення принципу неупередженості суддів, а також принципу рівних можливостей учасників судового процесу.

Як певні позитивні зрушення щодо реалізації принципу верховенства в органах державної влади можемо розцінювати запровадження принципів відкритого урядування в Україні. Україна є учасником ініціативи 75 країн світу «Партнерство «Відкритий уряд», започаткованій у 2011 р. План дій на 2016- 2018 рр. «Партнерство «Відкритий уряд», містить заходи, які передбачають надання адміністративних послуг в електронній формі, підвищення рівня доброчесності у державному управлінні, більш ефективне управління державними ресурсами, покращення корпоративної підзвітності, створення безпечних громад, розвиток електронної демократії².

Підвищенню рівня прозорості влади слугує створення Єдиного державного веб-порталу відкритих даних, Порталу відкритих даних Верховної Ради України, Офіційного порталу публічних фінансів України E-data, онлайн-платформи публічних закупівель ProZorro, запровадження електронного декларування доходів і майна державних посадових осіб. Важливим кроком до посилення політичної підзвітності також стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції», який зобов'язав політичні партії оприлюднювати щоквартальні звіти про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру на їхніх офіційних веб-сайтах, у т. ч. у формі відкритих даних³.

¹ Індекс Верховенства права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://edclub.com.ua/analytika/indeks-verhovenstva-prava-2017-2018>

² Open Government Declaration. Open Government Partnership [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.opengovpartnership.org/open-government-declaration>

³ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» від 8 жовтня 2015 р. № 731-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-19/page>

Прогрес України у розвитку механізмів електронної участі позначився на міжнародних рейтингах: за останні два роки Україна піднялась у рейтингу електронної участі ООН із 77-го на 32-ге місце 12. Зокрема, було прийнято низку важливих рішень щодо залучення громадян до участі у формуванні державної політики та прийнятті рішень за допомогою інформаційних технологій. На законодавчому рівні визначено правила подання електронних звернень та електронних петицій до органів державної влади і органів місцевого самоврядування, умови та процедуру їх розгляду, встановлено обов'язок органів влади відповідати на електронні звернення та електронні петиції протягом визначеного терміну¹.

Але, незважаючи на певні позитивні зрушення стосовно реалізації принципу верховенства права у діяльності вищих державних органів, судових та правоохоронних органах, за свідченнями результатів соціологічних досліджень, рівень суспільної довіри до них залишається надзвичайно низьким. Зокрема, за результатами другого загальнонаціонального соціологічного дослідження Центру Разумкова, проведеного у 2017 році, основними джерелами порушення прав людини в Україні, на думку опитаних, є: Президент України (14,8%), кримінальні структури (13,5%), Уряд (8,8%). Мінімальне число опитаних вважають головними порушниками прав людини державні силові структури та добровольчі батальйони².

Так само незадовільно громадяни оцінюють очікування щодо захисту своїх прав. Майже кожен четвертий громадянин має намір шукати захисту за межами держави: звернення до Європейського суду з прав людини – 18,6%, звернення до міжнародних організацій – 4,7%. Отримати допомогу від держави сподіваються лише 15,7%: звернення до суду – 6,7%, звернення до органів влади, включно з народними депутатами та Президентом – 3,9%, звернення до прокуратури – 3,0%, звернення до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини – 2,1%³.

Громадяни переважно довіряють Збройним Силам – 55,9%, Національній гвардії – 49%, Державній службі з надзвичайних ситуацій –

¹ Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції» від 2 липня 2015 р. № 577-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/577-19>

² Громадяни України про безпеку: особисту, національну та її складові: Результати другого загальнонаціонального соціологічного дослідження Центру Разумкова – Київ 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.razumkov.org.ua/ukr/upload/1475664745_file.pdf

³ Там само

45%, добровольчому руху/ територіальній обороні – 45,2%. Погіршився баланс довіри до Національної поліції, порівняно з попереднім опитуванням, з -1,2% до -19,9%. Частка тих, хто повністю і скоріше довіряє поліції, зменшилася з 40,7% до 33,7%, порівняно з показниками 2016р. При цьому, рівень довіри до одного з її підрозділів – Патрульної поліції – на 8,3% вищий. Найбільш критичною є ситуація з довірою громадян до судів і прокуратури, яким не довіряють 86,6% і 83,3%, відповідно¹.

Таким чином, верховенство права, як фундаментальний правовий принцип і правова доктрина, а також індикатор, що визначає ступінь та міру забезпечення політичної безпеки у державі. Реалізація принципу верховенства права передбачає дію легітимного закону, рівність прав та обов'язків всіх суб'єктів права, незалежно від статі, соціального, майнового статусу, національної, расової чи іншої приналежності, неупередженість та незалежність суддів та судового розгляду справ, прозорість та підконтрольність діяльності органів держави інститутам громадянського суспільства, верховенство правового закону, захист та гарантованість прав і свобод громадян. Складові верховенства права, мають фундаментальне значення для забезпечення політичної безпеки держави. За умови втілення верховенства права у правову та політичну практику в Україні, можемо говорити про її дієву систему забезпечення політичної безпеки.

МУНІЦИПАЛЬНА ДИСКРЕЦІЯ ЯК НЕОБХІДНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПОВНОТИ ТА САМОСТІЙНОСТІ ВЛАДИ

Ленгер Я.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Питання розподілу влади між органами державної влади, розмежування предметів відання між органами державної влади та органами місцевого самоврядування неодмінно приводить до питання дискре-

¹ Громадяни України про безпеку: особисту, національну та її складові: Результати другого загальнонаціонального соціологічного дослідження Центру Разумкова – Київ 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.razumkov.org.ua/ukr/upload/1475664745_file.pdf

ції, тобто меж діяльності того чи іншого органу влади, його самостійності у вирішенні питань в межах своєї, визначеної спеціальними нормативно-правовими актами компетенції.

Актуальність розгляду даної проблеми є безспірною. В час здійснення децентралізаційних процесів в Україні, об'єднання територіальних громад та питань, що виникають при здійсненні своїх повноважень в новосформованих громадах, їх органах та посадових особах призводять логічно до необхідності розгляду меж такого, їх можливості.

Зазвичай на практиці зачіпається проблемне питання здійснення повноважень органів місцевого самоврядування в рамках реалізації положень Конституції України про можливість територіальної громади самостійно або через органи місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення. Проте термін муніципальної дискреції не вживається.

Дискреція (лат. *discretio*) - вирішення посадовою особою або органом будь-якого питання на власний розсуд¹. Крім того дискреція є розподілом, розмежуванням, це можливість діяти на власний розсуд.

Варто деталізувати та пояснити важливість його вживання в рамках здійснення повноважень органами місцевого самоврядування. Легітимність влади є однією з найважливіших тем права, котра позаяк пов'язана із проблемою дискреції. Місцева влада є одним із необхідних складових елементів влади, котра є можливо визначальною на місці для повноти прояву демократії. Варто констатувати, що в континентальній правовій системі, як правило, можливості проявів дискреції набагато ширші, ніж в англосаксонській. Позаяк не варто поняття дискреції ототожнювати лише із свавіллям, узурпацією влади. Це насамперед можливість діяти самостійно в рамках, окреслених нормативно. Проте не варто відкидати той факт, що муніципальна дискреція напряму пов'язана із поняттям державної дискреції, котра пов'язана із реалізацією політичної волі, що відповідає державним інтересам, підкріпленням правового регулювання дискреційними ресурсами.

В свою чергу державна дискреція є можливістю влади приймати рішення про здійснення повноважень з метою збереження впливу на суспільні процеси в національних інтересах, в той час, коли з точки зору нормативної визначеності та правової пов'язаності рішення можуть виходити за межі формально визначеного права.²

¹ Толковый словарь иностранных слов Л. П. Крысина.- М: Русский язык, 1998. 678 с.

² Капицын В.М. Государственная дискреция как проблема конституционного права. *Конституционное и муниципальное право*. 2006. № 3. С. 43-56.

Серцевиною всіх аспектів проблемних питань є саме муніципальна дискреція. Розгляд муніципальної дискреції з точки зору територіальних, інституційних, владно-вольових аспектів дає можливість поглянути на умови прояву останньої.

Серед проявів муніципальної дискреції можна виділити наступні варіації: дискреція обумовлена «прогалинами» в праві; дискреція при відсутності окремого нормативного елементу в механізмі правого регулювання; дискреція у зв'язку із суперечністю закону та підзаконного акту; дискреція обумовлена спром про компетенцію; дискреція у зв'язку із розширеним тлумаченням повноважень.

Відсутність чіткого деталізованого законодавства з питань, віднесених до предметів спільного відання місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, недосконалість системи правового регулювання сфери взаємовідносин між регіонами, відсутність чітко злагодженого механізму погодження інтересів адміністративно-територіальних одиниць при прийнятті нормативно-правових актів - є першопричиною виникнення проблемних питань у визначенні муніципальної дискреції та її необхідності. При цьому суперечності, що виникають в муніципальному праві, виникають у результаті перевищення повноважень органів місцевого самоврядування, котрі часто втручаються в повноваження органів державної влади на місцях.

Оскільки відповідно до засад розподілу влади, що зазначені в Конституції України, органи місцевого самоврядування не належать до жодної з гілок влади, відзначено, між органами державної влади та органами місцевого самоврядування є певний змістовний зв'язок. Основою такого є єдність функцій та завдань, які покликані здійснювати органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування; єдність влади, яку здійснюють органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, що впливає із ст. 5 Конституції України; єдність в основному принципів, на яких будується апарат державного управління і виконавчий апарат місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування, функціонуючи на принципах децентралізації державного управління (правової, організаційної, фінансової автономії), беруть участь у реалізації в межах Конституції і законів України основних функцій і завдань держави. У сфері взаємодії нормативно-правових актів різних гілок влади в законодавстві досить чітко визначений статус різних органів та співвідношення актів, що вони видають. Незважаючи на це, часто виникає неправильне розуміння та використання органом держави своєї компетенції, що в результаті створює муніципально-правову колізію.

Зроблено висновок, що значна кількість неточностей виникає через порушення органами державної влади та органами місцевого самоврядування своєї компетенції. Орган або виходить за межі своєї компетенції, або присвоює собі повноваження інших, або не здійснює своїх закріплених повноважень повною мірою. Низький рівень нормативної дефініції розмежування повноважень в системі органів публічної влади є тією передумовою, що призводить до необхідності муніципальної дискреції.

Ю.А. Тихомиров слушно пов'язує дискрецію з дослідженням компетенції¹. Так Ніколо Макиавелі виправдовував дискреційні дії правителя. Гегель писав про передумови дискреції, коли рішення, прийняте «у відповідності до істини, повної справедливості і моральності», видається дуже мало ймовірним, а отже, навряд чи можливо². Відповідно, приймається рішення, яке долає нескінченні протиріччя. Отже, розгляд муніципальної дискреції (владних повноважень) не виводиться за межі права.

Передумови муніципальної дискреції полягають в самому конституційному процесі. В законодавчому, парламентському, виборчому, конституційно-судовому процесі, в процесі поділу влади виникає ряд принципів моментів, які передбачають замовчування норми і розгляд питання на розсуд відповідного суб'єкта.

Замовчування полягає у відсутності або тимчасовому «безсиллі» нормативності, що веде до прояву правової невизначеності і відповідно необхідності реагування на таке. Муніципальна дискреція являє собою процес волевиявлення, за допомогою котрого заповнюється не врегульований нормативний простір та долається невизначеність. Часто можна спостерігати ситуації, коли нормотворець в силу певних обставин (найчастіше такі виникають із суб'єктивних причин) не може подолати вакуум нормативності, а правозастосовець не може прийняти рішення виходячи із норми права. У таких випадках є необхідним звернутись до дискреції та її меж. Відсутність чітких меж повноважень забезпечує простір для широкого тлумачення, а відповідно і широких меж при прийнятті рішень. Проте при цьому не варто забувати про правові межі, оскільки ми говоримо про муніципальну дискрецію в правовому полі, а не про свавілля та узурпацію. Розсуд органу влади або посадової особи в сфері публічного права, як правило, обмежений дією принципу «дозволено те, що закріплено в законі». Проте, як свідчить практика, такі обмеження долаються шляхом широкого

¹ Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М.: Юринформцентр, 2004. С. 260-278

² Гегель Политические произведения. М.: Наука, 1978. С. 231.

формування компетенції відповідного органу або посадової особи. Розширені межі повноважень забезпечують простір для широкого «тлумачення», а отже і «широкого» власного досвіду при прийнятті відповідних рішень.

ПАРЛАМЕНТСЬКІ ПРОЦЕДУРИ ЩОДО ФОРМУВАННЯ УРЯДУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕСЬКОГО СОЮЗУ

Лихачов Н.С.,

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

Одними з найважливіших парламентських процедур є процедури щодо формування уряду. Це обумовлено тією обставиною, що саме конституційно-правова модель уряду є вирішальним фактором функціонування усєї виконавчої гілки влади, а уряд є органом державної влади, який забезпечує здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, виконання її законів, вживає заходи щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, здійснює розроблення і виконання загальнодержавних цільових програм.

Парламентські процедури щодо формування уряду в державах-членах Європейського Союзу мають свої особливості, на які впливають політичні традиції, що існують в державі, тип виборчої системи, за якою формується законодавчий орган, рівень розвитку партійної системи, обсяг конституційних повноважень парламенту та глави держави тощо. Але ключовим фактором, від якого залежить порядок формування уряду в будь-якій державі і пов'язані з ним парламентські процедури більшість науковців називають форму державного правління¹.

Враховуючи те, що держави-члени Європейського Союзу представлені парламентськими або змішаними формами правління, для них властива саме парламентська модель формування уряду. За умови існування такої моделі глава держави призначає главу уряду, щодо якого є підстави вважати, що він та очолюваний ним уряд будуть користуватися довірою більшості парламенту або його нижньої палати.

¹ Протасова В. Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди : монограф. / В. Є. Протасова. – Х.: Право, 2009. – С. 27.

Враховуючи вищезазначене можна виокремити як суттєві відмінності, так і певні закономірності властиві цим парламентським процедурам. Дослідимо їх більш докладно, для чого пропонуємо поділити процедуру формування уряду на декілька етапів (стадій).

Перша стадія (етан) – призначення голови уряду. В деяких державах право призначати главу уряду закріплено за главою держави. При цьому вимога щодо призначення на цю посаду лідера парламентської більшості ані конституцією ані іншими законами не закріплюється, але існує у формі конституційного звичаю. Така ситуація властива для деяких монархічних держав-членів Європейського Союзу (Бельгія, Нідерланди).

Правом призначати голову уряду наділені й глави держав деяких парламентських та змішаних республік (Італія, Хорватія, Словаччина, Франція). Однак хоча конституціями і закріплюється право глави держави одноособово визначати кандидатуру на посаду глави уряду, приймаючи відповідне рішення, він зв'язаний думкою більшості в парламенті (нижньої палати парламенту) і зобов'язаний її враховувати.

Конституційна практика деяких держав-членів Європейського Союзу закріплює правило, що зобов'язує главу держави узгоджувати свою позицію з парламентом при прийнятті рішення про призначення глави уряду, таким чином включаючи два підетапи: консультація з парламентом (партіями, представленими в парламенті) та власне призначення (Іспанія, Португалія, Румунія та ін.). Зокрема, в Португалії Прем'єр-міністр призначається на посаду Президентом Португалії після проведення останнім відповідних консультацій з партіями, представленими у парламенті (ст. 190 Конституції Португалії)¹.

Ще одна модель призначення на посаду голови уряду передбачає делегування главою держави своїх повноважень у сфері формування уряду лідеру парламентської більшості. Глава держави визначає форматора або інформатора. Форматором зазвичай є лідер найбільшої партії, а тому передбачуваний прем'єр-міністр. Якщо кандидатура форматора не підтримана з боку парламенту, тоді глава держави призначає інформатора, який веде переговори між парламентськими партіями про те, хто ж може бути підтриманий парламентом як форматор. Подібна процедура існує в Болгарії, Греції.

В деяких державах право призначення голови уряду закріплюється за главою держави, але суб'єктом подання кандидатури на цю посаду виступає парламент, або палата парламенту. Тобто процедура

¹ Конституція Португалки [Електронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/?p=141>

призначення містить два підетапи: подання кандидатури на посаду голови уряду та його призначення главою держави (Ірландія). В інших навпаки, голова уряду призначається на посаду та звільняється з посади Президентом за згодою парламенту (Литва).

Для інших парламентських та змішаних республік держав-членів Європейського Союзу властива модель за умови якої глава уряду призначається парламентом за поданням президента. У такому випадку ця стадія формування уряду складається з таких підетапів, як: пропозиція президентом кандидатури глави уряду; його призначення парламентом (нижньою палатою парламенту). Винесенню пропозиції голови уряду президентом може передувати його консультації з лідерами депутатських фракцій. Саме такий спосіб призначення глави уряду властивий Словенії, Угорщині, Фінляндії, ФРН. Зокрема, у ФРН Федеральний канцлер обирається Бундестагом без дебатів за пропозицією Федерального президента. Обраним вважається отримав голоси більшості членів Бундестагу. Федеральний президент зобов'язаний провести призначення обраної особи¹.

Друга стадія (етап) формування уряду – призначення міністрів. Зазвичай цей етап представлений двома моделями:

- міністри призначаються главою держави за поданням глави уряду або за умови контрагнації акту про призначення членів уряду главою уряду (Данія, Естонія, Ірландія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Нідерланди, Португалія, ФРН, Франція, Чехія);
- міністри призначаються парламентом (нижньою палатою парламенту) за поданням глави уряду (Словенія).

Остання стадія (етап) формування уряду – інвеститура. У більшості держав-членів Європейського Союзу уряд для того, щоб бути забезпеченим підтримкою парламентської більшості, повинен отримати вотум довіри (інвеститури) перед тим, як приступить до виконання своїх обов'язків. Але в деяких країнах застосовується принцип так званого негативного парламентаризму, тобто уряд при призначенні не потребує довіри – вважається, що йому довіряють доти, доки спеціально не проголосують про недовіру (Австрія, Данія, Люксембург, Нідерланди, Швеція та ін.).

Під інвеститурою найчастіше розуміють надання вотуму довіри новосформованому уряду, як правило, через схвалення його складу

¹ Основной Закон Федеративной Республики Германия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru

та/або програми діяльності¹ чи конституційно-правову вимогу схвалення представницьким органом програми діяльності уряду, що водночас є схваленням і складу уряду² [5, с. 292].

На нашу думку під цим терміном слід розуміти процедуру надання парламентом (нижньою палатою парламенту) довіри голові уряду або всьому його складу у формі затвердження програми діяльності уряду або надання згоди на його призначення.

Залежно від *форми реалізації інвеститури* країни, де наявна така процедура можна поділити на два види:

- країни, в яких голова уряду або сформований ним уряд має надати програму діяльності, за результатами розгляду якої отримати вотум довіри що є підставою для його призначення (Іспанія, Греція, Португалія, Польща, Словаччина та ін.);
- країни, в яких призначення голови, який пізніше формує уряд, або всього складу уряду вимагає згоди парламенту – надання вотуму довіри (Словенія, Угорщина, ФРН та ін.).

Конституції деяких держав-членів Європейського Союзу передбачають поєднання двох вищезазначених форм інвеститури в одну процедуру (подвійна інвеститура уряду) – Литва, Фінляндія.

Таким чином, процедури формування уряду в державах-членах Європейського Союзу досить різноманітні, багатоступінні і мають певні відмінності. Характерною рисою виступає спосіб формування урядів на партійній основі з визначальною роллю парламенту і формалізованою роллю глави держави у цьому процесі. Глава держави призначає на посади голови, членів уряду тих осіб, які користуються довірою і підтримкою органу законодавчої влади (його нижньою палатою). Це дозволяє забезпечити узгодженість, збалансованість функціонування законодавчої та виконавчої гілок влади.

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

¹ Сорока С. В. Вотум довіри парламенту в процесі формування уряду: досвід країн ЄС та Україна / С. В. Сорока // Наукові праці. Державне управління. 2010. – Вип. 135. – Т. 147. – С. 37.

² Мартинюк Р. Дилема політики і права в новітньому вітчизняному конституційному процесі / Р. Мартинюк // Національний університет “Острозька академія”. Наукові записки. (Серія “Політичні науки”). – 2010. – Вип. 4. – С. 292.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРУВАННЯ ВИБОРІВ ЯК ПРИКЛАД ДЛЯ УКРАЇНИ

Марцеляк О.В.,

*завідувач кафедри конституційного права
Київського національного університету
ім. Тараса Шевченка, д.ю.н., професор*

Організація виборів завжди покладається на спеціальні органи, які несуть відповідальність за їх підготовку та проведення. У багатьох країнах цю роль виконує міністерство внутрішніх справ в якості центральної виборчої адміністрації, а в виборчих округах діють спеціальні уповноважені чи комісії (Ізраїль, Франція, Бенін і т. д.). Проте загалом у XX і на початку XXI ст. в багатьох державах спостерігається стійка тенденція до створення для цього спеціальних виборчих органів. Називаються вони по-різному: виборчі комісії, виборчі ради, виборчі хунти, виборчі трибунали тощо. Наприклад, в Австралії систему виборчих органів очолює Австралійська виборча комісія, в Канаді – Федеральна виборча адміністрація, в Нікарагуа – Верховна виборча рада, в Бразилії систему цих органів створює Вищий виборчий суд, регіональні виборчі суди і виборчі суди на місцях, в Іспанії – це Центральна, провінційні і зональні виборчі хунти та окружні президії, у Великій Британії, де виборами традиційно займалося Міністерство внутрішніх справ, відповідно до Закону 2000 р. також створено Виборчу комісію¹.

В сучасній конституційній практиці зарубіжних країн склалися різні моделі таких виборчих органів. По-перше, їх можна класифікувати за часом функціонування на тимчасові органи, які утворюються шляхом призначення перед кожними виборами (Австрія, Бенін, Італія), постійно діючі органи (Іспанія, деякі країни Латинської Америки) та органи, що функціонують за змішаним принципом: частина з них працює на постійній основі, зазвичай це вищі виборчі органи, інші створюються перед кожними виборами (Російська Федерація, Польща, Мексика). Зазначені моделі характеризуються тим, що постійно діючі виборчі органи уособлюють собою організацію професіоналів, тоді як зміна складу цих органів забезпечує ширше представництво в них громадськості, представників певних політичних сил. Використання ж того чи іншого способу формування виборчих органів часто ґрунтується на існуючій в країні традиції.

¹ Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 185.

По-друге, виборчі органи за своєю системою класифікуються на уніфіковані та такі, що складаються із різних органів. Наприклад, в Австрії та ФРН має місце система однотипних виборчих комісій, які відрізняються за територіальною ознакою поширення своїх повноважень. Натомість в Іспанії, окрім Центральної, провінційних і зональних виборчих хунт та окружних президій, окремо функціонує Бюро перепису населення з відповідними провінційними відділеннями, яке входить до складу Національного інституту статистики, однак здійснює свою діяльність під наглядом Центральної виборчої хунти. До повноважень Бюро іспанський законодавець відніс: координацію процесу підготовки перепису виборців шляхом інструктування муніципалітетів і осіб, відповідальних за ведення реєстру громадянського стану, реєстру засуджених та осіб, що ухиляються від відповідальності; нагляд за складанням перепису і здійснення інспекцій; ведення національної картотеки виборців; складання тимчасових та постійних списків виборців; розгляд скарг на дії органів, що здійснюють перепис.

У Перу виборча адміністрація включає Національне журі виборів, Національне бюро виборчих процесів, Національний реєстр ідентифікації і громадянського стану. Провідне місце серед цих органів посідає Національне журі виборів, яке контролює законність виборчого процесу і голосування, має право законодавчої ініціативи, здійснює правосуддя у сфері виборів та проголошує переможців виборів. Окрім того, журі веде реєстр політичних партій. Власне організаційні заходи, пов'язані з голосуванням належать до компетенції Національного бюро виборчих процесів. При цьому воно повноважене приймати рішення з питань підтримання порядку і охорони прав і свобод людини під час виборної кампанії, які мають обов'язковий характер для поліції і збройних сил країни. У Коста-Ріці в систему виборчих органів входять Верховний виборчий трибунал, Громадянський реєстр, виборчі хунти, хунти з отримання голосів. А в Гондурасі на загальнонаціональному рівні діють Національний Виборчий трибунал та Національний реєстр, який несе відповідальність за підготовку списку виборців і водночас здійснює повноваження щодо запису актів громадянського стану, видає документи єдиного зразка, що посвідчують особу, і т. ін.

По-третє, за територіальною ознакою виборчі органи поділяються на: а) центральні (загальнодержавні), повноваження яких поширюються на всю територію країни при проведенні загальнонаціональних виборів чи референдуму та які здійснюють загальне керівництво виборчим процесом в країні; б) територіальні, які утворюються в певних адміністративно-територіальних одиницях чи збігаються з системою

політико-територіального устрою країни. Такі виборчі органи утворюються в деяких країнах при загальних виборах в низових політико-адміністративних територіальних одиницях, або ж при виборах органів місцевого самоврядування; в) окружні, що діють тільки в межах виборчих округів. Вони реєструють кандидатів, забезпечують нормальний хід виборчого процесу і визначають результати виборів у окрузі; г) дільничні, що функціонують на виборчих дільницях та забезпечують реєстрацію виборців, організують голосування й підбивають його підсумки, визначаючи переможців виборчих перегонів у межах дільниці.

По-четверте, залежно від того, хто бере участь у формуванні виборчих органів, вони класифікуються на: а) такі, що створюються судами (Коста-Ріка, Турецька Республіка, де шість членів Вищої Виборчої Комісії обираються на пленарному засіданні Вищого апеляційного суду, а п'ять членів – на пленарному засіданні Державної Ради з-поміж її суддів), б) що обираються парламентом (Білорусь, Киргизстан, Узбекистан), в) призначаються урядом (Австрія, Швеція), г) формуються органами місцевого самоврядування (зазвичай це окружні та дільничні виборчі комісії. Наприклад, відповідно до Закону України "Про вибори народних депутатів України" від 24 вересня 1997 р. окружні виборчі комісії утворювалися рішеннями Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських рад за поданням голів цих рад чи міських голів. А дільничні виборчі комісії утворювалися за рішенням сільських, селищних, міських, районних у містах рад за поданням відповідно сільського, селищного, міського голови чи голови районної в місті ради або за поданнями, підписаними щодо кожної кандидатури не менш як однією п'ятою депутатського складу відповідної сільської, селищної, міської, районної у місті ради (при цьому депутат мав право ставити підпис лише щодо однієї кандидатури до складу кожної виборчої дільниці). Слід відзначити, що підприємства, установи та організації, розташовані на відповідній території, територіальні органи самоорганізації населення, а в місцях компактного проживання національних меншин – створені ними громадські організації також мали право пропонувати кандидатури до складу дільничних виборчих комісій¹); д) призначаються главою держави (Мальта, де члени Виборчої комісії призначаються президентом за погодженням з прем'єр-міністром

¹ Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 43. – Ст. 280.

і після консультацій з лідером опозиції, Папуа-Нова Гвінея, де члени виборчої комісії призначаються главою держави з поради та згоди спеціальної комісії, до складу якої входять прем'єр-міністр чи спеціально призначений ним міністр, голова або заступник голови постійного парламентського комітету, а також голова Комісії державної служби); е) в деяких країнах виборчі органи можуть створюватися вищестоящими виборчими органами (Болгарія, де Центральний виборчий комітет призначає окружні виборчі комітети за пропозицією регіональних губернаторів після консультацій з парламентськими партіями й коаліціями. Окружні виборчі комітети призначають районні виборчі комітети за пропозицією мерів і після консультацій з парламентськими партіями й коаліціями; Мексика, де Федеральна виборча комісія призначає у виборчу комісію кожного штату чотирьох уповноважених (один з них – голова комісії) і секретаря (один з місцевих нотаріусів); в комісію входять також уповноважені від національних політичних партій і заступники всіх уповноважених. Схожим чином Федеральна виборча комісія бере участь у формуванні окружних виборчих комітетів. Дільничні виборчі комісії у свою чергу створюються окружними виборчими комітетами з-поміж громадян, що проживають у відповідній виборчій секції, є політично дієздатними, користуються репутацією чесних людей, ведуть гідний спосіб життя та мають необхідні знання)¹; є) утворюються за змішаним порядком, наприклад, в Естонії секретар територіального округу має стати головою територіального окружного виборчого комітету. Губернатор територіального округу має призначити членів територіального окружного виборчого комітету за пропозицією секретаря округу і до чотирьох резервних членів, які протягом строку дії комітету і в порядку, визначеному губернатором округу, мають заміщати тих членів комітету, повноваження яких призупиняються або припиняються. Міський секретар має призначити голову виборчого комітету міст Таллінна й Тарту. Міська рада призначає членів виборчого комітету міста за пропозицією міського секретаря, а також до чотирьох резервних членів.

Цікавий досвід у цьому плані в Канаді, яка ще в 1920 р. запровадила спеціальну посаду Головного виборчого чиновника – Chief Electoral Officer, який очолює центральний орган Канади, що відповідає за проведення виборів і референдумів – Elections Canada. Chief Electoral Officer призначається безстроково і виходить у відставку при досяг-

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. 346.

ненні 65-річного віку. У свою чергу він призначає двох своїх заступників – Спеціального уповноваженого канадських виборів (Commissioner of Canada Elections) і Радіомовного Арбітра (Broadcasting Arbitrator). Commissioner of Canada Elections – це спеціально уповноважена особа, яка гарантує виконання приписів виборчого законодавства всіма учасниками виборчого процесу, і будь-яка особа, яка вважає, що виборче законодавство порушено, на протязі шести місяців може оскаржити це. До його повноважень також входить звернення до суду за накладанням судової заборони, або особисте переслідування в судовому порядку за порушення виборчого законодавства без звернень до Генерального прокурора. Broadcasting Arbitrator відповідає за асигнування радіомовного часу для політичних партій (під час загальних виборів), для комітетів референдуму (під час референдуму), та займається розглядом скарг і суперечок між політичними партіями й журналістами під час виборів.

Для виконання своїх повноважень Elections Canada формує десять управлінь: Legal Services, Planning, Policy and Partnerships, Register and Geography, Parliamentary Representation, International Services, Communications, Information Technology, Administration and Human Resources, Election Financing, Operations, кожне з яких відповідає за певний напрям роботи. Зокрема, Legal Services забезпечує юридичну підтримку і рекомендації Chief Electoral Officer, включаючи тлумачення норм законодавства про вибори. Це управління також надає поради щодо законодавчих реформ, реєструє нові політичні партії та комітети референдуму, спостерігає за таємністю роботи Elections Canada. Planning, Policy and Partnerships координує дослідження з проблем виборчого процесу, організовує довгострокові програми стратегічного розвитку, координує відносини з урядом, провінційними виборчими організаціями та приватним сектором. Register and Geography – здійснює підтримку та оновлення постійного комп'ютерного списку виборців, розвиває нові підходи до реєстрації виборців, забезпечує інформацією інші виборчі організації. Parliamentary Representation допомагає виборчим комісіям, забезпечує технічними, адміністративними, фінансовими та іншими послугами уповноважених осіб. International Services відповідає за підтримку двосторонніх та багатосторонніх програм у сфері професійної й технічної допомоги країнам, що прагнуть розвивати свої демократичні інститути. Communications сповіщає за допомогою засобів масової інформації виборців в Канаді і за кордоном про їх право голосу і можливість його реалізації, займається виготовленням і розповсюдженням відео і друкованих матері-

алів стосовно виборчої кампанії. Information Technology забезпечує управління усіма комп'ютерними і апаратними засобами Elections Canada, включаючи закупівлю, розвиток і підтримання інфраструктури і прикладних систем. Administration and Human Resources – керує усіма людськими ресурсами, засобами обслуговування, матеріальною частиною та іншими питаннями, що пов'язані з проведенням виборів. Це управління також здійснює підтримку Elections Canada, уповноважених з виборів, виборчих комісій шляхом укомплектування їх персоналом та обслуговуванням. Election Financing керує внутрішніми фінансами Elections Canada, включаючи фінансове планування, складання бюджету, внутрішні ревізії та бухгалтерський облік. Воно ж займається контролем і реформуванням роботи, що включає отримання і видання щорічних фінансових звітів політичних партій, повернення витрат на виборах, рекламні витрати третіх осіб тощо. Operations під час проведення виборів друкує всі необхідні матеріали для виборчих округів, керує Спеціальними правилами голосування, займається удосконаленням процедур, керівництва і форм виборчого процесу.

Крім Elections Canada у кожному виборчому районі існує Уповноважений з виборів – Returning officer, який призначається губернатором з-поміж спеціально підготовлених осіб безстроково на постійній основі. У розпорядженні Returning officer знаходиться певний штат допоміжного персоналу, окрім того, на час проведення загальних виборів кожен Returning officer наймає додатковий персонал, який загалом по країні налічує приблизно 160 тис. осіб¹.

В Україні виборчі органи формуються змішаним способом і являють собою уніфіковану систему. Організація виборів народних депутатів України покладається на виборчі комісії, які є спеціальними колегіальними органами управління виборчим процесом, уповноваженими організувати підготовку та проведення виборів депутатів і забезпечувати здійснення визначених Конституцією та законами України принципів і засад виборчого процесу, додержання та однакове застосування законодавства про вибори депутатів на всій території України.

Відповідно до чинного виборчого законодавства України, виборчі комісії виступають важливими суб'єктами виборчого процесу, які відіграють особливу роль в організації та проведенні виборів народних депутатів України, здійсненні контролю за належним та своєчасним ходом виборчого процесу на всіх його стадіях, дотриманням виборчих

¹ Canada's Electoral System // www.elections.ca/content.asp.

процедур, які визначають суть виборчого процесу, за дотриманням вимог виборчого законодавства при здійсненні виборчих процедур іншими суб'єктами виборчого процесу та належного законодавчо визначеного правового оформлення результатів виборів. Виходячи з цього сьогодні актуальне питання щодо удосконалення статусу окружних і дільничних виборчих комісій. По-перше, ми стоїмо на позиції необхідності їх формування на професійній основі із числа осіб, які мають спеціальну юридичну освіту у сфері виборчого права, по-друге, такі виборчі комісії мають формуватися без впливу з боку політичних партій. Це сприятиме більшій незалежності виборчих комісій, їх відносну самостійність, автономію від політичних партій, створить умови об'єктивності та законності у їх роботі, забезпечить додержання та однакове застосування виборчого законодавства на всій території України. Також з метою недопущення порушень виборчих прав громадян України, на наш погляд, при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини слід запровадити спеціального представника українського омбудсмана з цього питання.

ВИБОРЧІ ФОНДИ ЯК ДЖЕРЕЛО ФІНАНСУВАННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ НА ПАРЛАМЕНСЬКИХ ВИБОРАХ

Марцеляк С.М.,

*доцент кафедри конституційного, муніципального
та міжнародного права Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна, кандидат юридичних наук*

Успіх у виборчій кампанії учасників виборчих перегонів багато в чому залежить від фінансування передвиборної агітації. Ресурсне забезпечення виборчого процесу становить важливу його складову, без якої неможливе проведення самих виборів. Фінансування виборів становить їх матеріальну основу, і дуже важливо щоб воно здійснювалося з дотриманням принципу законності, який у фінансово-матеріальному розрізі означає: "створення належних і необхідних у площині критеріїв демократії умов для прозорого, публічного, відкритого для громадськості й доступного для громадського і державного контролю процесу витрачання спеціально призначених і прямо визначених за-

коном джерел покриття видатків на реалізацію всіх передбачених ... законом виборчих процедур, на використання відповідної матеріально-технічної бази (приміщень, інвентаря, оргтехніки тощо).¹ Недотримання принципу законності фінансування виборчої кампанії має наслідком невизнання результатів виборів, нелегітимність обраного представницького органу.

Правове закріплення порядку здійснення фінансування виборів парламентаріїв, як в Україні, так і в інших державах світу має складну й структуровану систему. У зарубіжній виборчій практиці існують різноманітні підходи щодо фінансування виборчої кампанії. У ряді країн виборче законодавство або забороняє державі виділяти кошти на виборчу кампанію, і вона здійснюється тільки за рахунок виборчих фондів партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу (Казахстан, Польща, Естонія)², або прямо не регулює ці питання, хоча держава здійснює фінансування виборів, виходячи з приписів бюджетних та інших фінансових законів чи нормативних актів про статус політичних партій (Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Нідерланди та інші). При цьому фінансування виборів охоплює собою, по-перше, фінансування організації виборів, тобто фінансування діяльності державних органів, в компетенцію яких входить здійснення реєстрації виборців (підготовки списків виборців) та інші дії, спрямовані на реалізацію громадянами свого виборчого права, по-друге, це фінансування самої виборчої кампанії в плані фінансування виборчої агітації партій (блоків), окремих кандидатів у депутати.

Слід сказати, що відмова від державного фінансування виборів або їх часткове фінансування з боку держави сприяє значній економії коштів державного бюджету країни, це також має наслідком мобілізацію всіх сил учасників виборчих перегонів на вміння вести передвиборну агітацію, знайти зв'язок з виборцями, розробити та належним чином розрекламувати свою передвиборну програму. Проте державне фінансування виборчої кампанії покликане хоча б мінімальною мірою урівняти можливості кандидатів і партій – учасників виборчих перегонів. Окрім цього, виділення державних коштів на вибори пояснюється суспільною важливістю виборчої кампанії для життєдіяльності демократичної держави.

¹ Коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / За заг. ред. А.І. Мартинюка. – К.: Юридична думка, 2006. – С. 278.

² Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. Учебник. – М.: Юрист, 1997. – С. 210.

Виходячи з цього в Україні фінансування виборів народних депутатів України відбувається як із Державного бюджету (складання списків виборців, оплата передвиборної агітації, виготовлення виборчих бюлетенів та іншої необхідної документації, оплата праці членів виборчих комісій і т. ін.), так і за рахунок коштів виборчих фондів суб'єктів виборчого процесу. І тому дуже важливо законодавчо передбачити чіткі і детально виписані правила, які б, з одного боку, забезпечили належну організацію виборчого процесу, унеможливили його зрив на будь-якій стадії з причини браку коштів чи несвоєчасного їх надходження, з другого – гарантували б прозорість, зрозумілість і публічну відкритість фінансового забезпечення підготовки і проведення виборів народних депутатів України.

Фінансування передвиборної агітації партій, окремих кандидатів в депутати – учасників виборчого процесу з виборчих фондів характеризується тим, що кошти виборчих фондів мають спеціальне цільове призначення, спрямоване на фінансування передвиборної агітації, і їх витрачання на інші цілі забороняється. Самі ж виборчі фонди формуються за рахунок власних коштів партії, кандидатів у народні депутати України, а також добровільних внесків фізичних осіб.

Законом про вибори народних депутатів України забороняється робити добровільні внески до виборчого фонду учасника виборчих перегонів, по-перше, іноземцям та особам без громадянства; по-друге, анонімним жертводавцям, які в платіжному документі не вказали таких відомостей, як прізвище, ім'я, по батькові, дату народження, а також місце проживання й адреса житла.

Подібна практика існує і в інших країнах. Наприклад, у Болгарії на розміри внесків існують обмеження: вони не можуть бути більше 10000 левів для фізичних осіб і 30000 – для юридичних. Забороняється фінансування виборчої кампанії анонімним особам, іноземним громадянам та юридичним особам, спільним підприємствам з часткою іноземного капіталу більше ніж 25%, а також підприємствам, у яких 50% капіталу належить державі. У Вірменії внесок фізичної особи не може перевищувати 50 мінімальних заробітних плат, юридичних осіб – 150, партій – 2000, кандидатів – 1000 мінімальних заробітних плат. Забороняється брати участь у фінансуванні виборчих кампаній органам державної влади та місцевого самоврядування, бюджетним установам, іноземним фізичним та юридичним особам, особам без громадянства, підприємствам з часткою держави у статутному фонді, підприємствам з часткою іноземного капіталу в статутному фонді більше 30%, благодійним і релігійним організаціям, міжнародним організаціям. Внески

зазначених суб'єктів перераховуються до державного бюджету. Відповідно до польського виборчого законодавства не мають права фінансувати передвиборну агітацію: 1) фізичні особи, що не проживають на території Польщі, крім польських громадян, які мешкають за кордоном; 2) іноземні громадяни, які проживають на території Польщі; 3) юридичні особи, а також забороняється організувати публічні збори пожертв¹.

Грузинським законодавством заборонено фінансувати вибори іншим державам, іноземним фізичним й юридичним особам, особам без громадянства, міжнародним організаціям, некомерційним юридичним особам, релігійним організаціям, юридичним особам, що здійснюють підприємницьку діяльність і мають державну частку в статутному фонді. Французький виборчий кодекс передбачає, що кандидат не може отримувати матеріальну допомогу від іноземної держави, іноземних юридичних і фізичних осіб, а також від юридичних осіб публічного права (місто, комуна), казино, клубів та ігрових закладів. У США згідно із законом 1974 р. про федеральні виборчі кампанії фізичні особи не мають права фінансувати окремого кандидата на федеральних виборах більше ніж на 1 тис. доларів. Анонімна пожертва на підтримку кандидата не може перевищувати 200 доларів, якщо вона вища, то прізвища пожертвувачів повинні бути обнародовані. Щоправда, в тих штатах, де відбувається декілька видів виборів (висування, попередні вибори і загальні вибори), сума може бути збільшена втричі. Особи не мають права також фінансувати виборчу кампанії політичних партій більше ніж на 25 тис. доларів на рік (20 тис. доларів в рік одній політичній партії і 5 тис. доларів іншій). Порушники цих правил караються штрафами, прізвища винних політичних діячів публічно оголошуються, і часто їм забороняється балотуватися на наступних виборах. Юридичні особи можуть здійснювати більші пожертви. Забороняється фінансувати передвиборну кампанію в США іноземним громадянам, міжнародним організаціям, іноземним державам, компаніям, частка

¹ Хоча в деяких країнах це дозволяється робити. Із зарубіжної практики відомий випадок, коли у 2000 р. у США під час президентських виборів один із кандидатів, Джон Маккейн, продемонстрував прекрасний приклад збирання коштів на підтримку своєї виборчої кампанії за допомогою вебсайту. Йому вдалося зібрати близько одного мільйона доларів протягом 48 годин після першої презентації в Інтернеті. Пізніше ця сума виросла до 6 млн. доларів (Див.: Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – С. 375).

зарубіжного капіталу в яких становить 25-30%¹, а також вітчизняним корпораціям та профспілкам².

У Литві не дозволяється здійснювати фінансування виборів органам державної влади та місцевого самоврядування (подарунки та готівка), підприємствам з часткою держави у статутному фонді більше ніж 50%, іноземним приватним й юридичним особам. Анонімні пожертви не повинні перевищувати встановлений мінімум (приблизно 25 дол. США). Досить широкі обмеження щодо фінансування виборчої кампанії існують у Російській Федерації, де теж фінансування заборонено іноземним державам, іноземним юридичним і фізичним особам, особам без громадянства, громадянам Російської Федерації, які не досягли 18 років, юридичним особам з часткою іноземного капіталу або часткою держави у статутному фонді більше 30%, міжнародним організаціям, органам державної влади та місцевого самоврядування, державним та самоврядним установам й організаціям, правоохоронним органам і військовим частинам, благодійним і релігійним організаціям, анонімним пожертвувачам, юридичним особам, які зареєстровані менш ніж за один рік до дня виборів.

У Румунії виборчим законодавством не передбачено жодних обмежень щодо фінансування виборів, натомість вони регламентовані Законом про політичні партії. Зокрема, ним закріплені обмеження: а) за суб'єктами: органи державної влади, державні установи й організації, підприємства з переважною часткою держави у статутному фонді, іноземні фізичні та юридичні особи; б) за розміром: сума річних внесків фізичних осіб на підтримку статутної діяльності партій не може

¹ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. Учебник. – М.: Юристъ, 1997. – С. 209.

² Правда, законом про федеральні виборчі кампанії передбачено, що ці корпорації та профспілки мають право створювати комітети політичних дій і через них без будь-яких обмежень фінансувати учасників виборчих перегонів. Цей же закон дозволяє без обмежень використовувати на виборах так звані «м'які гроші», які не йдуть безпосередньо до виборчих фондів, а призначаються для підтримки партій, перш за все на їх політичну теле- і радіорекламу, в якій не містяться прямі заклики голосувати «за» чи «проти» певного кандидата, а має місце так звана «прихована агітація» за або проти певного кандидата (кандидатів). Хоча треба сказати, що сьогодні в США широко обговорюються різноманітні варіанти реформування існуючої моделі фінансування виборів. Серед них створення верхньої межі видатків кандидата і на користь кандидата, ліквідація або різке зменшення потоку «м'яких грошей», запровадження часткового державного фінансування виборів (Див.: Колюшин Е.И. Право и финансирование выборов. Научно-практическое пособие. – М.: Юрид. лит., 1998. – С. 7).

перевищувати 200 мінімальних заробітних плат, юридичних осіб – 500 мінімальних заробітних плат, анонімні внески не можуть перевищувати 20% суми, виділеної державою на підтримку діяльності партії у попередньому році (у разі, якщо анонімні пожертви перевищують 15 мінімальних заробітних плат, вони підлягають декларуванню).

Окрім зазначених обмежень щодо суб'єктів фінансування виборчої кампанії та розмірів їх внесків, у ряді країн передбачені також обмеження щодо розміру самого виборчого фонду. Верхня межа фінансових витрат політичних партій на виборчу кампанію встановлюється, як правило, законодавством більшості країн (Канада, Кіпр, Литва, Молдова, Росія та ін.). Наприклад, у Болгарії розмір виборчого фонду не може перевищувати 1000000 левів для партій, 2000000 левів – для блоків та 200000 левів – для ініціативних комітетів. У Вірменії виборчий фонд встановлюється у розмірі 5000 мінімальних заробітних плат для окремих кандидатів й 60000 мінімальних заробітних плат – для партій; у Литві 50 середніх заробітних плат – для кандидатів в одномандатних виборчих округах та 1000 середніх заробітних плат – для партій у багатомандатних виборчих округах; у Молдові 1000000 лей – для партій та виборчих блоків й 30000 лей – для незалежних кандидатів. У Російській Федерації верхня межа виборчого фонду становить 6000000 рублів для кандидатів і 250000000 рублів для партій і блоків; в Угорщині – 1000000 форинтів; у Словаччині – 12000000 крон. В Австралії витрати на вибори кандидата в Сенат не повинні перевищувати 1000 австралійських доларів, а в палату представників – 500 доларів. Ці кошти можуть бути використані на оголошення, радіо- та телевізійну рекламу, канцелярські приналежності, оплату телефонних переговорів, оренду приміщень і т. ін.

У ряді країн верхні ліміти виборчого фонду визначаються кількістю виборців. Так, у Македонії він становить 15 динарів x на кількість виборців в окрузі, в Боснії і Герцеговині – 1 конвертована марка x на кількість зареєстрованих виборців. У Польщі розмір виборчого фонду обмежується двома видами лімітів витрат: 1) окружний ліміт (у разі реєстрації кандидатів в одному окрузі) – вираховується за формулою: кількість зареєстрованих виборців в цілому по країні : 560 x кількість мандатів для округу x на 1 злотий; 2) ліміт по декількох округах (у разі реєстрації кандидатів у декількох округах) дорівнює сумі окружних лімітів, вирахованих за вищевказаною формулою. У лімітах витрат враховуються також витрати третіх осіб, які фінансували виборчу кампанію кандидатів від власного імені та за власний рахунок (відповідна інформація має бути у звіті). У Румунії існує дещо подібний модифі-

кований варіант, коли розмір виборчого фонду визначається за формулою: 150 мінімальних заробітних плат x на кількість кандидатів у списку партії¹.

Вважаємо, що в Україні слід врахувати зарубіжну виборчу практику і також розширити перелік осіб, які не мають права фінансувати вітчизняну виборчу кампанію за рахунок іноземних держав, державних підприємств, організацій, установ, підприємств, з часткою держави чи іноземного капіталу в статутному фонді більше ніж 25%, благодійних, релігійних, міжнародних організацій і т. ін. Необхідно, на наш погляд, взяти до уваги світовий досвід та повернутися до попередньої практики визначення максимальних розмірів виборчих фондів партій (блоків) – учасників виборчого процесу. Це буде сприяти більш повному забезпеченню принципу рівності виборів, а також гарантуватиме рівні можливості у передвиборній агітації різноманітним суб'єктам виборчих перегонів.

ПРИВАТИЗАЦІЯ ЧИ НАЦІОНАЛІЗАЦІЯ: ПРАВОВЕ ПОЛЕ ТА ПРОБЛЕМА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Палцулич Є.І.

*здобувач Національної академії
Служби безпеки України*

Вирішення проблеми подолання негативних явищ у державі, які впливають на національну безпеку, потребує нового якісного осмислення, особливо якщо вказане стосується необхідності вибору між двома антагоністичними поняттями для блага суспільства.

У даному контексті варто розглядати саме ті процеси, які найбільш динамічно вливають на розвиток суспільства і враховують його потреби, а також матимуть наслідком значний вплив на економічну сферу держави. Саме до таких процесів можна віднести приватизацію і націоналізацію майна, які відображаються на кожній особі й змінюють функціонування цілих галузей та фінансових сфер. Для розуміння змістовної частини зазначених двох різних за змістом однак близьких

¹ Виборче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування /За заг. ред. Радченка Є.В. – К.: Факт, 2003. – С. 114-119.

по своєму характеру понять, оскільки вони вирішують зміну власника, першочергово варто розглянути понятійні характеристики, оскільки їх результати мають кардинально протилежні наслідки.

Під приватизацією розуміють платне відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до законодавства можуть бути покупцями.¹ Таким чином це процес переходу державної чи суспільної власності у розпорядження приватного власника, який придбавши майно вирішує самостійно його подальшу долю й використовує його на власний розсуд. У даному випадку результатом приватизації є надходження до державного бюджету визначеної суми коштів, за яку було реалізовано майно, а приватний власник матиме можливість самостійно використовувати корисні властивості активу й отримувати завдяки ньому прибуток. Приватизаційна процедура чітко визначена нормами Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», який регулює процес роздержавлення.

Під націоналізацією розуміють процес повернення в державну власність об'єктів приватної власності, у тому числі раніше приватизованого майна, з метою їх подальшого використання з урахуванням реалізації національних інтересів. Це повернення може означати як примусове, так і компромісне вилучення об'єктів у їх власників. Його форми передбачають використання механізмів викупу, банкрутства, добровільної передачі, придбання контрольного пакета акцій, надбання прав власності за рішенням суду.² Фахівці констатують, що націоналізація проводиться виключно у державних інтересах з метою забезпечення суспільних потреб та може стосуватися як окремих підприємств так і галузей економіки. У свою чергу, процедура націоналізації немає окремого нормативно-правового акту, положення якого б регулювали винятки з принципу недоторканості права приватної власності.

Таким чином, вказані процеси повинні первинно відповідати національним інтересам – життєво важливим матеріальним цінностям Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток.³

¹ Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2269-19>

² Макогон Ю. В., Ляшенко В. И. Национализация и приватизация предприятий (Опыт Франции для Украины) : монография. – Д., 2009. – С.35

³ Закон України «Про основи національної безпеки України» – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>

Без зазначеної вимоги трансформаційні процеси зі зміни власника майна останнє не набуде атрибуту законності, що не забезпечить захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави. У свою чергу, захист потреб держави і суспільства при приватизації й націоналізації дозволить у повній мірі дотримати національну безпеку та гарантуватиме економічну стабільність, що є пріоритетом будь-якого явища чи процесу.

Загалом роздержавлення стало поширеним і врегульованим процесом, який реалізується уповноваженим державним органом – Фондом державного майна України та його регіональними відділеннями в областях. При цьому приватизаційні реформи додатково супроводжуються контролюючими і правоохоронними органами, які, відповідно до компетенції, слідкують за дотриманням законодавства.

У даному відношенні враховуються і профільні відомчі акти, зокрема Ради національної безпеки і оборони України з питань налагодження системної протидії позаприватизаційним способам відчуження об'єктів державної власності, а також заборони створення суб'єктів господарювання із змішаною формою власності з передачею до їх статутних фондів об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави.¹ Аналогічно беруться до уваги й інструктивні рекомендації галузевих міністерств, які розроблені з метою впорядкування і прогнозування наслідків та оцінки впливу на стан економічної безпеки держави приватизації підприємств, що мають ознаки домінування на ринку товарів, а також підприємств, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, для сприяння реалізації основних напрямів державної політики з питань національної безпеки.² Таким чином реформування власності шляхом роздержавлення супроводжується прогнозуванням наслідків та оцінкою впливу на стан економічної безпеки приватизації підприємств, що зумовлює політику держави і на повернення відчужених об'єктів у державну власність.

¹ Рішення РНБО «Про забезпечення національних інтересів і національної безпеки у сфері приватизації та концептуальні засади їх реалізації» (ведене в дію Указом Президента України від 06.03.2008 р. №200). – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0007525-08>

² «Методичні рекомендації щодо прогнозування наслідків та оцінки впливу на стан економічної безпеки держави приватизації деяких категорій підприємств», затверджені наказом Міністерства економіки України від 29.05.2009 р. №518. – Режим доступу: http://meold.kmu.gov.ua/minec/control/uk/publish/printable_article?art_id=134732

В науковій літературі опис повернення майна у державну власність представлено досить вузько. Націоналізація ототожнюється з примусовим усуспільненням, під час якого майно, що вилучається у фізичних чи юридичних осіб, переходить у власність нації або суспільства. Проте право власності є сукупністю правомочностей володіння, користування й розпорядження, які можуть здійснюватися тільки фізичними або юридичними особами. Тим часом суспільство – це спільнота, позбавлена організаційної структури, тобто така, що не може виступати як набувач. Тому націоналізація фактично є відчуженням об'єктів приватної власності у власність держави, а не нації, хоча й вчиняється у її інтересах та для суспільного блага.¹

Питання примусового відчуження об'єктів права приватної власності у власність держави дискусійно обговорюється й досліджується багатьма експертами і науковцями. Воно є предметом дослідження та порівняння фахівців, причому останніми даний процес розглядається з позиції вже існуючих трансформаційних результатів іншої процедури – приватизації, яка у своїй основі аналогічно містить зміну форми власності й закріплення майна за новим суб'єктом у якого виникають повноваження розпорядження майновими (матеріальними) благами.²

На думку автора заслуговує на увагу проект Закону України «Про націоналізацію» за №4505А, який розроблено групою депутатів ВР України на чолі з Тягнибоком О. Я. та перебуває на розгляді у комітетах парламенту з 14.08.2014 р.³ Більшість фахівців схиляються до думки, що Верховна рада України повинна, відповідно до п.36 ст.85 Конституції України, визначати правові засади вилучення об'єктів права приватної власності. Вважається, що законодавець зобов'язаний створити механізм правового захисту суверенного права українського народу на землю, надра, водні та інші природні ресурси виключної економічної зони. У зв'язку з цим, прийняття законопроекту «Про націоналізацію» врегулює питання пов'язані з використанням права приватної власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршення екологічної ситуації і природної якості землі.

¹ Енциклопедія історії України: Т. 7 / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. - К.: В-во «Наукова думка», 2010. – 728 с. – Режим доступу: <http://www.history.org.ua/?termin=Natsionalizatsiia>

² Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія / С.І. Шимон. – К.: Хрінком Інтер, 2014. – 664 с.

³ Проект Закону України «Про націоналізацію» – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG3H568A.html

Варто погодитися з поглядами С.Кулицького відносно того, що економічне обґрунтування цього законопроекту аж ніяк не можна вважати достатнім. Адже, як показує міжнародний досвід націоналізації приватної власності, цей процес завжди викликає ту чи іншу ланцюгову реакцію доволі широкого кола зацікавлених юридичних і фізичних осіб. І це – не лише власники об'єктів, що націоналізуються. До зазначеної категорії зацікавлених осіб, як правило, належать ділові партнери, конкуренти, наймані працівники підприємств, що націоналізуються, тощо. Характер реакції різних категорій зацікавлених осіб на націоналізацію відповідних підприємств теж може бути різний. Але у будь-якому випадку ця реакція зацікавлених осіб на акт націоналізації певних об'єктів приватної власності матиме економічне і, зокрема, фінансове унаочнення.¹

Інші подані до парламенту законопроекти з даного питання не менш цікаві, однак вони не практичні, не висвітлюють низку проблем та залишають ряд прогалин. До таких проектів відносять ініціативи депутатів ВР України Рудьковського М.М. і Лук'янової К.Є., що потребують доопрацювання у питаннях визначення розміру компенсації вартості об'єкту націоналізації, між Україною, в особі державного органу уповноваженого в сфері націоналізації, і власником об'єкту націоналізації.

Зважаючи як на позитивні результати так і на окремі негативні наслідки приватизації, вони повинні бути врахованими й стати умовною основою для процесу націоналізації. Прикладів роздержавлення, які призвели до економічного зростання, залучення іноземних та внутрішніх інвестицій й зміцнення ефективного приватного сектору економіки достатньо і вони не потребують докладного висвітлення. Варто зосередити увагу на прикладі набуття державою майна для забезпечення національної безпеки – прийняття Кабінетом міністрів України рішення про націоналізацію ПАТ «ПриватБанк», за яким фінансова установа перейшла у власність держави в особі Міністерства фінансів України. Зазначене питання було досліджене на найвищому державному рівні, а компетентні інституції вжили виключних заходів з недопущення дестабілізації фінансової системи України.

З врахуванням вказаного, відповідно до ст.8 Закону України «Про основи національної безпеки України», націоналізація була обраною з

¹ «Націоналізація приватної власності (майна) в Україні: пропагандистське гасло чи економіко-правова необхідність?» СІАЗ НБУВ – Режим доступу: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=561:natsionalizatsiya-privatnoji-vlasnosti-majna&catid=8&Itemid=350

метою дотримання основ державної політики з питань національної безпеки в економічній сфері. Саме з ціллю вирішення проблем суспільства РНБО України прийняла рішення «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки України в економічній сфері та захисту інтересів вкладників», яке було введено у дію 18.12.2016 р. Указом Президента України.¹

У даному відношенні до парламенту було подано і низку законопроектів про заходи спрямовані на націоналізацію ПАТ «ПриватБанк», зокрема депутатом Верховної ради України Онищенком О.Р., ініціатива якого є актуальною і достатньо новаторською, однак вимагає внесення змін та коректив багатьох нормативно-правових актів. Зазначений законопроект дає підстави для роздумів з можливістю створення не тільки одного регуляторного акту в одній ситуації, який поєднуватиметься із Законом України «Про банки і банківську діяльність», однак визначатиме загальну процедуру націоналізації, з подальшими змінами у Цивільному кодексі України. Вказане питання набуває актуальності, оскільки ініціаторами процесу націоналізації є й інші державні установи і організації, зокрема Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, яка розробила проект закону про повернення газорозподільчих мереж у власність держави.

Світові інституції, зокрема такі як Міжнародний валютний фонд та Європейський банк реконструкції і розвитку, підтримали таке рішення для збереження фінансової й банківської стабільності України. Зокрема, представник ЄС з питань зовнішньої політики і безпеки Ф.Могеріні відзначила, що націоналізація – важливий і необхідний крок для економічної стабільності держави.² Таким чином, вжиті заходи дозволили мінімізувати фінансові втрати й стабілізувати банківську систему, що згодом, при вірному корпоративному управлінні та менеджменті, дозволить провести позитивну приватизацію банківської установи, яка запланована Урядом України до 2020 р.

Особливого значення питання націоналізації набувають через потребу сьогодення у невідкладному й ефективному реагуванні на загрози національним інтересам України, зокрема зі сторони Російської

¹ Указ Президента України від 18.12.2016 р. №560/2016 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/5602016-20930>

² «Национализация Приватбанка: все подробности» – Режим доступу: <https://korrespondent.net/ukraine/3788705-natsyonyalizatsiya-pryvatbanka-vse-podrobnosti>

Федерації, у зв'язку з чим даний процес мінімізує майнові втрати і локалізує перешкоди для сталого економічного розвитку держави. Зазначене вдало викладено в проекті Закону України «Про націоналізацію майна в Україні держави-агресора та її резидентів» за №2497, який розроблено групою депутатів ВР України на чолі з Ляшко О.В. та перебуває на розгляді у комітетах парламенту з 31.03.2015 р.¹

На підставі вищевикладеного варто зробити висновок про необхідність подальшого впровадження і реалізації процесів націоналізації з врахуванням приватизаційних реформ, що дозволить уникнути негативних чинників й зорієнтуватися суб'єкту владних повноважень – Фонду державного майна України в складних процедурах встановлення права державної власності.

Таким чином, націоналізація є необхідною для забезпечення контролю держави над важливими об'єктами, що дозволить захистити національні інтереси, безпеку і її економічну самостійність, права, свободи та законні інтереси громадян України, суспільства й держави.

THE MAIN CONCEPTS OF THE CONSTITUTIONALISM IN THE USA

Erika Skyba

Faculty of law

Uzhhorod national university

I. Introduction

The United States of America is one of the most powerful states in the world history, which provides social, economic, political and cultural influence on the grand chessboard of all the world powers despite their independence, economic development, political stability, cultural heritage and scientific progress.

USA is the first non European state that is able to control almost all the countries and international relations that exist between them.

During its short history the USA has managed to become the only superpower in the existing political system, which is able to effect relationships in

¹ Проект Закону України «Про націоналізацію майна в Україні держави-агресора та її резидентів» – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54588

Europe, Asia and Middle East, get power and ability to create international organizations and finance 25% of the UN budget and also military alliance NATO.

The purpose of the research is to study the basic principles of constitutionalism in the USA - the main government strategy, which ensures the development not only inside but also outside the country. This implies the need for disclosure mechanism of power and domination of the USA in the world.

II. Definition of constitutionalism and its main concepts in the United States of America

Constitutionalism is a political philosophy based on the idea that government authority is derived from the people and should be limited by a constitution that clearly expresses what the government can and can't do. It's the idea that the state is not free to do anything it wants, but is bound by laws limited its authority [1].

The main reason why US constitutionalism works so good is that governmental power is based upon three important concepts: federalism, separation of powers and a system of checks and balances [2, p. 12].

One of the most important of them is the concept of separation of powers. It is used to divide national governmental power among the executive, the legislative, and the judicial branches. It is designed to prevent any of the three branches of the national government from becoming too powerful [2, p. 12 - 13].

There are three branches created in US Constitution: the Legislative, which is composed of the House of Representatives and the Senate and set up in Article 1 of the Constitution; the Executive, which is composed of the President, Vice-President and the Departments and set up in Article 2 and the Judicial, which is composed of the federal courts and the Supreme Court and set up in Article 3 [3, p. 19 - 29].

The concept of separation of powers means that each branch of power has certain power and the power of each of the branches is limited by another branch.

The Legislative Branch consists of the House of Representatives and the Senate, which together form the United States Congress. The Constitution grants Congress the sole authority to enact legislation and declare war, the right to confirm or reject many Presidential appointments, and substantial investigative powers [4].

The power of the Executive Branch is provided by the President of the United States, who also acts as head of state and Commander-in-Chief of the armed forces. The President is responsible for implementing and enforcing the

laws written by Congress and, to that end, appoints the heads of the federal agencies, including the Cabinet. The Vice President is also part of the Executive Branch, ready to assume the Presidency should the need arise. The Cabinet and independent federal agencies are responsible for the day-to-day enforcement and administration of federal laws. These departments and agencies have missions and responsibilities as widely divergent as those of the Department of Defense and the Environmental Protection Agency, the Social Security Administration and the Securities and Exchange Commission [5] .

The Judicial Branch consists of the Supreme Court , 13 United States courts of appeals, the United States district courts and Special courts. Where the Executive and Legislative branches are elected by the people, members of the Judicial Branch are appointed by the President and confirmed by the Senate [6] .

As we can see, every branch has its own power, but each of them is checked by another one - this is called the concept of a system of checks and balances. For example, the President appoints judges and departmental secretaries. But these appointments must be approved by the Senate. The Congress can pass a law, but the President can veto it. The Supreme Court can rule a law to be unconstitutional, but the Congress, with the States, can amend the Constitution [7] .

The separation of powers provides a system of shared power known as checks and balances.

Another significant concept is the concept of federalism, which is created to divide governmental power vertically between the states and the national government. In the United States, the U.S. Constitution gives certain powers to the federal government, other powers to the state governments, and yet other powers to both [2, p. 11] .

Each state has its own legislative branch, executive branch, and judicial branch. The US states are empowered to pass, enforce, and interpret laws, as long as they do not violate the Constitution [3, p. 35] .

In the United States of America, the federal government has the right to determine foreign policy, with exclusive power to make treaties, declare war, and control imports and exports. The federal government also has the sole authority to print money. Most governmental responsibilities, however, are shared by state and federal governments and these include taxation, business regulation, environmental protection, and civil rights [7] .

III. The success of the constitutionalism in the USA

During the history of 240 years as an independent nation, the United States has had only two constitutions: the Articles of Confederation of

1777 and the Constitution of 1787. The U.S. Constitutional Convention in Philadelphia in 1787 quickly became a runaway constituent assembly that scrapped the Articles of Confederation and proceeded to draft a new constitution. That is why the U.S. Constitution, more so than any other written constitution, has endured the test of time. The Constitution has remained in force for over two hundred and thirty years with only twenty seven amendments [2, p. 3 - 6].

One of the best evidence of the success of constitutionalism in the United States is that constitutional precepts are widely respected and obeyed. The United States has had a long-standing commitment to the rule of law, whose basic postulate is that “we are all to be governed by the same preestablished rules and not by the whim of those charged with executing those rules” [7].

Perhaps a major role in making the rule of law meaningful through the decisions, federal and state executives is played by the Judicial branch.

The prestige of the U.S. Supreme Court is so great that its mandate is almost invariably respected, even if it directs the President of the United States to turn over tapes containing information that will cost him the presidency [7].

It is necessary to note that main qualities of the U.S. Supreme Court are the independence, forcefulness, and incorruptibility, which have never been unmatched by any other institution in the world.

The people of the United States view their Constitution as a symbol of national political unity and as an embodiment of shared fundamental values. Despite the ringing statement in the Declaration of Independence that “all men are created equal,” the Constitution permitted slavery, the most oppressive violation of human freedom, during the Constitution’s first seventy-six years. Not until 1866 did the Congress adopt the thirteenth amendment abolishing slavery, and then it did so only after the bloody Civil War that nearly severed the Union [2, p. 5].

Although the Constitution established a democratic form of government based upon popular sovereignty, it failed to guarantee the right to vote. Only in 1870 US Constitution was amended to guarantee suffrage for Black males,” and only in 1920 it was amended to guarantee women the right to vote [3, p. 38 -39].

IV. Conclusion

The American Constitution is the example of respect for the age-old traditions, their expansion and improvement in order to enhance the well-being of the people and ensure a decent life for them. After analyzing the stages

of the creation of American constitutionalism, one can see the long path of its formation and the great amount of efforts that have been made to transform the power mechanism.

It is necessary to note the stages of revolutions, civil war and world wars, which showed the need and gave impetus to the creation of amendments to the Constitution, that means the reformation of the constitutionalism, its improvement and modernisation for the people whose minds have also changed during that time. From the beginning of the idea of building a strong state and borrowing the theory of the separation of powers of Montesquieu by the American federalists, which meant the necessity of creating a bicameral parliament, three relatively independent, and at that time, limited branches of power and granting the highest powers to the Courts - to the formation of the powerful nation with a strong mechanism of power that fully corresponds to the principles of the US Constitution.

One of the factors, which led to such a development is one of the basic principles on which the Constitution is based - the concept of separation of powers. According to this concept each branch has power given by the Constitution and is obliged to perform the power. But this power is limited by another branch. That is called the system of checks and balances.

Having analysed the constitutional principles of the US, it should be noted that the US Constitution, and hence all power in the country is based on the principle of federalism, that means giving priority to the federal government over state power. A very important thing that differs US constitutionalism from the others is giving the judiciary control over the legislative and the executive branches. American Courts, especially the Supreme Court, are independent and free to make the necessary decisions for all officials, despite their authority and power.

We come to the conclusion that the US Constitution is a document of direct action, which is governed by all branches of power, state bodies and officials in the exercise of their powers. Even the judge of any of the courts when making a decision should be guided primarily by the Constitution, and then use other laws.

According to the author, the most important factor pointing to the power and authority of the US Constitution, from the time of its creation to nowadays, has been the successful development of the state, whose territory and population has increased several times, and economic and socio-political life has changed radically.

It should be noted that another important feature of the US Constitution is its stability. The process of changing it, that is, making amendments is extremely complicated, involves several steps and requires the votes of almost

all the United States. The result of this procedure is that, despite all attempts to amend, only 27 amendments among 10,000 were ratified. Because of this, the US Constitution is called a 'rigid legal bible'. Its text does not change at all, since all amendments are written after the text of the Constitution.

The US Constitution is the world's first valid constitution. From the beginning of its creation, and until now, the US Constitution is an example of statehood, the separation of powers, the construction of a strong federation, the safeguarding of human and civil rights and freedoms, and the creation of conditions for economic development, the influence of politics, armed forces and powerful cultural development.

V. References

1. Constitutionalism: Definition, History & Concept [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://study.com/academy/lesson/what-is-constitutionalism-definition-history-concept.html>.
2. Keith S. Rosenn. The Success of Constitutionalism in the United States and Its Failure in Latin America: An Explanation [Електронний ресурс] / Keith S. Rosenn // University of Miami Law School. – 1990. – Режим доступу до ресурсу: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.ua/&httpsredir=1&article=1502&context=umialr>.
3. The Constitution of the United States of America with Explanatory Notes – New York: THE WORLD BOOK ENCYCLOPEDIA, 2004. – 93 с.
4. The Legislative Branch [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-legislative-branch/>.
5. The Executive Branch [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-executive-branch/>.
6. The Judicial Branch [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.whitehouse.gov/search/?s=judicial+branch>.
7. Constitution: US legal system [Електронний ресурс] // US legal. – 1787. – Режим доступу до ресурсу: <https://system.uslegal.com/>.
8. Brzezinski Zbigniew. THE GRAND CHESSBOARD American Primacy and Its Geostrategic Imperatives / Zbigniew Brzezinski. – New York: Basic Books, 1997. – 209 с.

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ КОМИССИИ КАК ОРГАНИЗАТОРЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Цюга С.А.,

*старший преподаватель кафедры теории и
истории государства и права*

*Учреждения образования «Брестский государственный
университет имени А.С. Пушкина»*

Институт выборов является наиболее действенным механизмом в реализации народом своей воли в управлении государством. Международным стандартом демократической процедуры выборов выступает проведение их независимыми избирательными органами.

В Республике Беларусь, как и в большинстве стран мира, организацию выборов осуществляют специальные органы – избирательные комиссии. Так, в соответствии с белорусским избирательным законодательством, подготовку и проведение выборов обеспечивает система избирательных комиссий, возглавляемая Центральной комиссией Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов (далее Центральная комиссия).

«Избирательные комиссии как государственно-правовой институт играют существенную роль в обеспечении важнейшего конституционного права граждан – свободно избирать и быть избранными в государственные органы», – отмечает Л. Ермошина, Председатель Центральной комиссии [1, с. 11].

Представляет интерес мнение А.В. Иванченко, который подчеркивает, что функция системы избирательных комиссий «состоит в оформлении воли народа, придания ей нормативного (обязательно) характера» [2, с. 52]. Полагаем, что именно эта функция отражает сущность избирательных комиссий как основных организаторов избирательного процесса.

В Республике Беларусь специальное исследование, посвященное избирательным комиссиям, провел С.А. Альфер и изложил в своей монографии «Избирательные комиссии: система, правовой статус, порядок формирования: научно-правовое и практическое пособие» [3]. Он поднимает также вопрос определения понятия «избирательная комиссия», являющийся важным как с научной, так и с практической точек зрения. Так С.А. Альфер, на основе анализа избирательного законодательства, приходит к выводу, что в нем содержится «понятие

избирательной комиссии в ее узком понимании – только как органа, организующего и проводящего выборы» [4, с. 152].

Подобного рода определение предлагают Е.П. Сапёлкин и Т.С. Масловская и отмечают, что «избирательная комиссия – это коллегиальный орган, который создается для подготовки и проведения выборов» [5, с. 223].

Проанализируем избирательное законодательство некоторых зарубежных стран содержащее термин «избирательные комиссии». Так, в ст. 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» под избирательной комиссией понимается «коллегиальный орган, формируемый в порядке и сроки, которые установлены законом, организующий и обеспечивающий подготовку и проведение выборов» [6].

«Избирательная (референдумная) комиссия – коллегиальный орган, формируемый в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и организующий и обеспечивающий проведение выборов (референдума)» (п. 1.1.4. ст. 1 Избирательного кодекса Азербайджанской Республики) [7].

«Избирательные комиссии – коллегиальные органы, организующие подготовку и проведение выборов в Кыргызской Республике, обеспечивающие реализацию и защиту избирательных прав граждан Кыргызской Республики») [8].

В соответствии с Законом Украины «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов» в ст. 20 закреплено, что «избирательные комиссии по местным выборам являются специальными коллегиальными органами, уполномоченными организовывать подготовку и проведение соответствующих местных выборов и обеспечивать соблюдение и одинаковое применение законодательства Украины о местных выборах» [9].

В ст. 11 «Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств» закреплено, что «подготовка и проведение выборов, обеспечение и защита избирательных прав и свобод граждан и контроль за их соблюдением возлагаются на избирательные органы (избирательные комиссии), статус, компетенция и полномочия которых установлены конституцией, законодательными актами» [10].

Анализируя полномочия избирательных комиссий в Республике Беларусь (статьи 33, 39 – 44 Избирательного Кодекса Республики Бе-

ларусь), следует отметить, что они наделяются не только функциями по организации и проведению выборов, но и контрольными функциями за соблюдением избирательного законодательства и защитой избирательных прав граждан.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что избирательными комиссиями являются независимые коллегиальные органы, образуемые для подготовки и проведения выборов различных видов и обеспечивающие реализацию и защиту избирательных прав граждан (авторское определение).

В Избирательном Кодексе Республике Беларусь закреплена система избирательных комиссий. Следует отметить, что в ст. 155 не раскрывается понятие «избирательные комиссии», а лишь приводится их перечисление: «избирательные комиссии – комиссии по выборам Президента Республики Беларусь, комиссии по выборам депутатов Палаты представителей, комиссии по выборам депутатов местных Советов депутатов» [11, с. 193].

Полагаем, приведенное перечисление видов избирательных комиссий необходимо дополнить обобщенным их определением. В связи с этим, предлагаем п. 9. ст. 155 Избирательного Кодекса Республики Беларусь изложить в следующей редакции: «избирательные комиссии – независимые коллегиальные органы, образуемые в порядке установленном настоящим Кодексом для подготовки и проведения выборов различных видов и обеспечивающие реализацию и защиту избирательных прав граждан – комиссии по выборам Президента Республики Беларусь, комиссии по выборам депутатов Палаты представителей, комиссии по выборам депутатов местных Советов депутатов».

Дополнение п. 9 ст. 155 Избирательного Кодекса Республики Беларусь нормой-дефиницией подчеркнет сущность избирательных комиссий, во-первых, как независимых коллегиальных органов, осуществляющих свои полномочия независимо от каких-либо государственных органов. Во-вторых, как органов, образуемых в особом порядке, т.е. позволяющих представителям общественных объединений, политических партий, трудовых коллективов и гражданам участвовать в организации избирательного процесса. В-третьих, как органов, наделенных полномочиями по обеспечению реализации и защиты избирательных прав граждан (решения избирательных комиссий, принятые в пределах их полномочий, обязательны для исполнения всеми государственными органами и другими участниками избирательного процесса).

Как справедливо отмечает С.А. Альфер, что «не входя ни в одну из ветвей государственной власти, система избирательных комиссий в

целом действует как государственно-общественная структура, высший уровень которой является государственным органом, а остальные представляют собой общественные образования, решения которых по вопросам, связанным с проведением выборов, также обязательны для государственных органов, общественных объединений, организаций и их должностных лиц» [3, с. 6]. Это действительно так. Центральная комиссия, являясь государственным органом, организует в пределах своих полномочий подготовку и проведение выборов и референдумов в Республике Беларусь, а остальные комиссии по своему статусу являются общественными образованиями.

В соответствии с избирательным законодательством Республики Беларусь (ст. 11 Избирательного Кодекса), комиссии при подготовке и проведении выборов, референдума, отзыва депутатов в пределах своих полномочий независимы от государственных органов и не связаны решениями политических партий и других общественных объединений.

Соглашаясь с Д.М. Худoley, следует отметить, что «избирательные комиссии лишены каких-либо материальных или процессуальных избирательных прав, они наделены полномочиями, причем весьма существенными. Таким образом, можно утверждать, что данная категория участников является уполномоченными субъектами, исполняющими возложенные на них законом юридические обязанности» [12, с. 65].

В Республике Беларусь, в зависимости от вида выборов будет действовать определенная система избирательных комиссий, возглавляемая Центральной комиссией, куда входят: комиссии по выборам Президента Республики Беларусь, комиссии по выборам депутатов Палаты представителей, комиссии по выборам депутатов местных Советов депутатов (статьи 27 – 29 Избирательного Кодекса).

Как видим, «система избирательных комиссий в Республике Беларусь, как и в большинстве стран мира, представляет собой достаточно сложный организационный механизм, обеспечивающий периодическое демократическое обновление избираемых должностных лиц государственных органов и органов местного самоуправления» [1, с. 11].

Порядок образования избирательных комиссий в Республике Беларусь регламентирован ст. 34 Избирательного Кодекса и соответствует демократическим принципам. Избирательные комиссии (все, за исключением участковых) формируются совместно представительными и исполнительно-распорядительными органами. «Совместные решения президиума соответствующего местного Совета депутатов и исполнительного комитета принимаются большинством голосов со-

става. В совместном заседании этих органов должны участвовать не менее двух третей состава президиума местного Совета депутатов и исполнительного комитета. На заседании органов, образующих комиссии, вправе присутствовать представители политических партий, других общественных объединений, трудовых коллективов, граждан, которые выдвинули своих представителей в состав комиссии» [12, с. 37].

В целях совершенствования процедуры формирования избирательных комиссий в Республике Беларусь можно предложить следующее: предусмотреть право утверждения состава участковых избирательных комиссий соответствующими местными представительными органами, закрепив данное положение в ст. 34 Избирательного Кодекса Республики Беларусь. Это отвечает природе и статусу местных Советов депутатов как представительных органов власти. Реализация данного предложения позволит вовсе уйти от так называемой административной модели формирования участковых избирательных комиссий, а сама процедура будет полностью соответствовать международным стандартам организации и проведения демократических выборов.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Ермошина, Л. Система избирательных комиссий в Республике Беларусь: становление и развитие / Л. Ермошина // Юстиция Беларуси. – № 11. – 2005. – С. 11–14.
2. Иванченко, А. В. Избирательные комиссии в Российской Федерации: история, теория, практика / А. В. Иванченко. – М. : Весь мир, 1996. – 135 с.
3. Альфер, С. А. Избирательные комиссии: система, правовой статус, порядок формирования : науч.-правовое и практ. пособие / С. А. Альфер. – Минск : Тесей, 2001. – 55 с.
4. Альфер, С. А. Избирательное право Республики Беларусь : пособие для студентов вузов / С. А. Альфер. – Минск : Тесей, 2010. – 344 с.
5. Сапёлкин, Е. П. Местное управление и самоуправление в Республике Беларусь: современные технологии, перспективы развития / Е. П. Сапёлкин, Т. С. Масловская. – Минск : БГУ, 2006. – 239 с.
6. Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 N 67-ФЗ (ред. от 05.02.2018). – [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119/. – Дата доступа : 30.03.2018.
7. Избирательный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 27 мая 2003 года № 461-III) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.04.2015

- г.) – [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420183&doc_id2=30420183#activate_doc=2&pos=6;0&pos2=106;-9. – Дата доступу : 30.03.2018.
8. О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики : Конституционный Закон Кыргызской Республики. – [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступу : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203244?cl=ru-ru>. – Дата доступу : 31.03.2018.
 9. О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов : Закон Украины от 10 июля 2010 года №2487-VI. – [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=50767. – Дата доступу : 01.04.2018.
 10. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств. – [Электронный ресурс]. – 2018. – Режим доступу <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=616>. – Дата доступу : 01.04.2018.
 11. Избирательный кодекс Республики Беларусь : по состоянию на 27 нояб. 2017 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2018. – 224 с.
 12. Худолей, Д. М. Субъекты избирательного процесса / Д. М. Худолей // Вестник Пермского университета. – выпуск 4 (26). – 2014. – С. 61–71.

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

ПОНЯТТЯ ТА ЕВОЛЮЦІЯ «ЗАХИСТУ ГРОМАДСЬКИХ
ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ У РАМКАХ РАДИ ЄВРОПИ»

Діп І.Ю.

*кандидат юридичних наук,
доцент факультету міжнародних економічних відносин, УжНУ*

Палінчак М.М.

*доктор політичних наук,
професор факультету міжнародних економічних відносин, УжНУ*

Стебляк Д. М.

*аспірант кафедри міжнародної політики
факультету міжнародних економічних відносин, УжНУ*

Вступ і постановка проблеми. Важливим чинником подальшого розвитку України як демократичної і правової держави є закріплення, належне забезпечення, гарантування та захист прав людини. При цьому важливе значення має міжнародне співробітництво України у цій сфері, в тому числі і у рамках Ради Європи, яка значну увагу приділяє правам людини. З-поміж різних груп прав людини фундаментальними та основоположними є громадянські права, а основним правом людини беззаперечно є право на життя.

Актуальність дослідження проблематики захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи, також пов'язана, по-перше, зі створенням теоретичних засад захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи; по-друге, з потребою вдосконалення чинного законодавства України у сфері захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи відповідно до новітніх стандартів Ради Європи з прав людини; по-третє, з необхідністю вдосконалення системи захисту прав людини в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи серед учених-юристів України досліджували: М.М. Алмаші, О.М. Биков, Ю.М. Бисага, Д.М. Белов, В.П. Колісник, О.Л. Копиленко, В.О. Нікітюк, М.М. Товт та інші. Серед інших зарубіжних авторів, які досліджували захист громадянських прав людини у рамках Ради Європи, слід виокремити: К. Екштайна, Ф.Ермакору, Ф. Капоторті, Г.К. Шеу.

Метою роботи є дослідити поняття та еволюцію «захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи»

Результати дослідження. Захист громадянських прав людини є важливою складовою сучасного конституційного права України. Конституція України[1] від 28 червня 1996 року закріпила якісно новий статус людини і громадянина в Україні, вона закріпила цілий каталог прав людини, в тому числі чимало громадянських прав людини, зокрема: право на життя (ч.1 та ч.2 ст. 27), право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч.3 ст. 27), право на повагу до гідності людини (ст. 28), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), право на недоторканність житла (ст. 30), право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на недопущення втручання в особисте та сімейне життя (ст. 32).

Громадянські права людини у сучасному світі є об'єктом не тільки внутрішньодержавного, але й міжнародно-правового регулювання, належому закріпленню, реалізації та захисту яких, відведено важливу увагу міжнародною спільнотою, зокрема, ООН, Радою Європи та ОБСЄ. Міжнародна спільнота, враховуючи негативний досвід війн, міжнаціональних конфліктів, практику тоталітарних режимів, проблеми біженців, дійшла висновку, що не може бути миру на Землі, не може бути демократичної, правової держави, громадянського суспільства, без поваги до людини, до її громадянських прав та свобод, без системи їх ефективного захисту.

У сучасних умовах євроінтеграції України, утвердження України як демократичної і правової держави, розвитку громадянського суспільства України, актуальною є проблематика захисту прав людини. У кожній демократичній державі надзвичайно актуальною є проблематика належного захисту прав людини. Права людини можуть реалізовуватися тільки в умовах демократичної і правової держави, а захист прав людини є важливою гарантією для належної реалізації прав людини. Створення системи захисту прав людини кожною демократичною державою, її участь у міжнародній системі захисту прав людини (на універсальному та регіональному рівнях) є запорукою її розвитку

як демократичної і правової держави, вагомим внеском у збереження миру на Землі.

На думку українського вченого О.М. Гончаренко, громадянські (особисті) права людини – це можливості людини і громадянина забезпечити фізичне існування, відносно вільне та незалежне від суспільства та держави існування шляхом обмеження втручання в особисте життя [2, с. 26]. А на думку І.Шумака громадянські права і свободи людини – це визнані і гарантовані Конституцією і законами України пріоритетні природні можливості людини користуватися невідчужуваними благами особистого життя та індивідуальної свободи [3, с. 16].

Можна виокремити наступні ознаки громадянських прав людини:

1. Вони виникають з моменту народження.
2. Вони є невідчужуваними (невід'ємними).
3. Вони виражають найсуттєвіші можливості розвитку людини.
4. Безпосередній та об'єктивний характер їх реалізації.

До джерел громадянських прав людини належать:

1. Життєдіяльність людини як розумної істоти (біологічне джерело);
2. Матеріальні умови життя людини (матеріальне джерело);
3. Суспільні відносини (соціальне джерело).
4. Нормативні акти (формально-юридичне джерело).

В юридичній науці існує плюралізм щодо визначення назви групи прав людини, які ми іменуємо громадянськими. Більшість науковців використовують термін «громадянські права людини», проте окремі науковці, застосовують інші терміни. Так, деякі науковці використовують термін «особисті права людини», наприклад Н.Г. Шукліна [4, с. 210 – 212] та А.З. Георгіца [5, с. 107]. А.М. Колодій та А.Ю. Олійник використовують термін «фізичні права людини і громадянина» [6, с. 167 – 168], а на думку П.М. Рабіновича доцільно використовувати термін «особистісні права людини» [7, с. 9]. Проте, ми вважаємо, що в контексті даного дослідження краще буде застосовувати термін «громадянські права людини», оскільки він є більш вживаним у юридичній науці, і застосовується у міжнародному праві, зокрема, у документах ООН (наприклад, у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права [8] 1966 р.).

Громадянські права людини дуже тісно пов'язані із природними правами людини. На думку українського науковця М.М. Алмаші природні права людини – це суб'єктивні невідчужувані права, які належать людині з моменту її народження, реалізуються нею безпосередньо, об'єктивно, та задовольняють її цінності чи потреби, що впливають з природи людини [9, с. 86].

Захист прав людини насамперед передбачає захист самої ідеї невід'ємних прав людини, її утвердження у суспільній свідомості. Тому першочерговою, вихідною сферою міжнародної співпраці є діяльність міжнародної спільноти, спрямована на обґрунтування і розкриття загальнолюдської сутності прав людини та загальне визнання їх універсального характеру [10, с. 113].

В юридичній науці існує плюралізм щодо розуміння поняття «захист громадянських прав людини». Зокрема, український вчений О.Ф. Фрицький вважає, що: «право на захист – це матеріальне суб'єктивне право правоохоронного характеру, що виникло в момент порушення регулятивного суб'єктивного права на стороні потерпілого» [11, с. 175].

На думку, Н.Г. Шукліної «Конституційно-правовий механізм захисту людиною своїх прав – це: система влади держави, функцією якої є захист прав людини; процедури такого захисту, а також конституційне право людини на захист, яке реалізується з допомогою держави і за цією процедурою» [12, с. 220].

На нашу думку, поняття «захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи» можна визначити наступним чином: захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи – це система норм та принципів права Ради Європи, що поширюється на Україну; уповноважених суб'єктів та їх практична діяльність, спрямовані на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню і відновлення порушених громадянських прав людини в Україні.

Ознаки поняття «захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи»:

1. Це система норм та принципів права Рада Європи, що поширюється на Україну. З-поміж норм та принципів права Ради Європи, що поширюється на Україну, можна окремо виділити конвенції, хартії та інші міжнародні договори, інші акти органів Ради Європи (обов'язкового та рекомендаційного характеру), судову прецеденту практику Європейського Суду з прав людини, а також окремі норми та принципи внутрішньодержавного права України, прийняті у відповідності до рекомендацій органів Ради Європи, а також відповідно до зобов'язань України перед Радою Європи, зокрема, взятих Україною при її вступі до Ради Європи. Наприклад, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [13] від 23 лютого 2006 року.

2. Ця система норм та принципів права Рада Європи, що поширюється на Україну реалізується виключно уповноваженими суб'єктами шляхом їх практичної діяльності. До таких уповноважених суб'єктів можна віднести: органи Ради Європи: статутні, основні та конвенційні,

їх посадових осіб, уповноважені органи державної влади України: суди, омбудсмена, прокуратуру; адвокатуру; неурядові організації (насамперед правозахисні організації та інші громадські організації, політичні партії, благодійні фонди та релігійні об'єднання); громадян України та іноземців, які тимчасово або постійно проживають на території України; юридичних осіб (які, зокрема, мають право на звернення до Європейського Суду з прав людини для захисту своїх прав); засоби масової інформації; органи місцевого самоврядування.

3. Практична діяльність уповноважених суб'єктів спрямована на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню і відновлення порушених громадянських прав людини в Україні.

У даному дослідженні захист громадянських прав людини ми розглядаємо у широкому розумінні не як тільки діяльність по відновленню порушених громадянських прав людини в Україні (правовідновлювальний аспект), але й також як діяльність спрямовану на забезпечення належної реалізації (право-забезпечувальний аспект) та запобігання порушенню громадянських прав людини (превентивний аспект). Саме у цих трьох аспектах захисту прав людини можна охарактеризувати належним чином захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи.

Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи пройшов значну еволюцію за роки незалежності України. Вже після проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року влада новоствореної незалежної республіки із наявним законодавством та системою державного управління, характерними для недемократичних соціалістичних республік, почала реформування законодавства та системи державного управління незалежної України відповідно до провідних міжнародних стандартів для демократичних правових республік, принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, закріплення, забезпечення реалізації та захисту прав та свобод людини і громадянина.

Акт проголошення незалежності України [14] здобув широку підтримку народу України, а незалежність новоствореної держави була підтримана на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року. Разом з тим, вже у період з 24 серпня 1991 року до 1 грудня 1991 року, парламент України прийняв чимало законів, які закріпили поступ України на шляху демократії, прав людини, утвердження верховенства права, побудови демократичної, правової республіки. Зокрема, Закон України «Про правонаступництво України» [15] від 12 вересня 1991 року, відповідно до ст. 6 цього Закону Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України. У ст.7 цього Закону зазначено, що Украї-

на є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки. Відповідно до ч. 2 ст.9 вищезгаданого Закону: Україна гарантує забезпечення прав людини кожному громадянину України незалежно від національної належності та інших ознак відповідно до міжнародно-правових актів про права людини. Отже, вже у Законі України «Про правонаступництво України», який був прийнятий через кілька тижнів, після проголошення незалежності, Україна підтвердила визнання прав людини, та міжнародні зобов'язання у сфері прав людини, як правонаступник Української Радянської Соціалістичної Республіки.

Актуальність забезпечення та захисту громадянських прав національних меншин, обумовила прийняття Декларації прав національностей України 1 листопада 1991 року [16]. У ст.3 Декларації закріплено право на вільне використання рідної мови, а у ст. 4 Декларації зазначено: «Усім громадянам України кожної національності гарантується право сповідувати свою релігію». Отже, Україна у цьому документі визнала права національних меншин, що стало важливим кроком на шляху утвердження України як демократичної і правової держави.

Важливе значення для новоствореної держави мало міжнародне співробітництво, укладання нових міжнародних договорів, проблеми співвідношення міжнародних договорів України і внутрішньодержавного права України, порядок вирішення колізій між міжнародними договорами України та нормами внутрішньодержавного права. У цьому контексті важливе значення мав Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» [17] від 10 грудня 1991 року. У цьому законі зазначено, що «Виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей, загальноновизнаних принципів міжнародного права, прагнучи забезпечити непорушність прав і свобод людини ... Верховна Рада України постановляє: Встановити, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства». Нині цей Закон вже не діє, оскільки він втратив чинність на підставі Закону України «Про міжнародні договори України» [18] від 29 червня 2004 року.

Міністерство закордонних справ України вже 18 грудня 1991 року звернулося до Генерального секретаря Ради Європи з пропозицією провести переговори щодо визначення сфери і форм співробітництва. Відповіддю Ради Європи на це звернення стало запрошення делегації Верховної Ради України взяти участь у 43-й спеціальній сесії ПАРЕ у лютому 1992 року в Палаці Європи у Страсбурзі (у статусі «запрошених»).

Наступним кроком у розвитку стосунків з Радою Європи став візит у квітні 1992 року в Страсбург на запрошення Генерального секретаря Ради Європи української делегації юристів. У підготовленому Секретаріатом Ради Європи документі «Відносини з Україною» містились рекомендації щодо розгляду Комітетом міністрів питання про приєднання України до ряду європейських конвенцій і щодо можливості запрошення України як спостерігача на засідання Європейського комітету з правового співробітництва, Європейського комітету з кримінальних проблем, Керівного комітету з прав людини, Керівного комітету з питань місцевих і регіональних влад [19, с. 191 – 192].

Міністр закордонних справ України А. Зленко надіслав Генеральному секретарю Ради Європи офіційного листа 29 червня 1992 року, в якому просив розглянути заяву про членство України в організації. А 14 липня 1992 року в Київ прибула делегація Ради Європи на чолі з міністром закордонних справ Туреччини Хікметом Четіном, який на той час головував в Комітеті міністрів. Делегація повинна була винести рішення щодо готовності України стати членом організації. Вже тоді окреслилися проблеми, які могли уповільнити вступ України: міжнародні проблеми в Криму і наявність в успадкованому Україною з радянських часів кримінальному кодексі положення про смертну кару.

16 вересня 1992 року Верховна Рада України отримала статус «спеціально запрошеного гостя» в ПАРЄ. Після проголошення наміру набути членство в Раді Європи співпраця України з організацією активізувалась на урядовому й парламентському рівнях. Україну почали відвідувати доповідачі й експерти різних комітетів Ради Європи. Для підтримання постійних зв'язків з Радою Європи, регулярної участі у засіданнях ПАРЄ і її органах, реальної підготовки до вступу України в організацію були створені у 1993 році робоча група Верховної Ради і Державна міжвідомча комісія з питань вступу України до Ради Європи.

Протягом 1993-1994 років Україна приєдналась до таких важливих міжнародно-правових договорів РЄ, як Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства та Додаткового протоколу до неї, Європейської культурної конвенції, Європейської рамкової конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами та органами влади, часткової Угоди щодо запобігання, захисту та надання допомоги у випадку важких природних та технологічних катастроф, у рамках якої було розроблено міжнародний проект «Система епідеміологічного спостереження і аналізу за станом здоров'я населення, яке постраждало в результаті Чорнобильської катастрофи».

У 1994 році Україну відвідали за ініціативою ПАРЄ два авторитетних юристи М. Родрігес та Ж. Суайє, які констатували «надзвичайний прогрес» у процесі приведення національного законодавства у відповідність до принципів РЕ. Вони дійшли висновку про можливість продовження здійснення реформ в Україні вже після вступу нею до Ради Європи. Цей висновок забезпечив передумови для інституційного запровадження процедури вступу України до організації.

У 1994–1995 роках Україну з ознайомчими візитами відвідали Генеральний секретар, голови Комітету міністрів і ПАРЄ. В рамках політичного діалогу міністр закордонних справ України здійснив офіційний візит до Страсбургу у квітні 1995 року. 10-14 квітня 1995 року Україну (Київ і Крим) відвідали три офіційні доповідачі ПАРЄ: Ж.-П.Массере, З.Немет та Х.Северинсен. За результатами їхнього візиту була підготовлена доповідь про готовність України до вступу до Ради Європи.

Голова Верховної Ради О. Мороз 27 серпня 1995 року звернувся з листом до Голови і членів Бюро ПАРЄ з проханням внести на розгляд чергової вересневої частини сесії Асамблеї питання про розгляд заявки України на вступ до Ради Європи. На засіданні Бюро ПАРЄ в Парижі 5 вересня 1995 року консенсусом було прийнято рішення про включення до порядку денного вересневої частини сесії ПАРЄ питання про розгляд проекту висновку щодо заявки України на вступ до РЕ.

26 вересня 1995 року ПАРЄ ухвалила позитивний висновок щодо заявки України на вступ до Ради Європи (Висновок ПАРЄ № 190 (1995)). В пункті 11 Висновку зазначалось, що відповідно до статті 4 Статуту Ради Європи Україна здатна і бажає виконувати обов'язки члена Ради Європи, визначені у статті 3 Статуту. Зазначений документ містив низку зобов'язань України щодо впровадження в національне законодавство норм та стандартів Ради Європи. В Асамблеї Україні було надано 12 місць. В роботі сесії ПАРЄ взяла участь делегація Верховної Ради України на чолі з Головою Верховної Ради України О.Морозом.

На підставі винесеного 26 вересня 1995 року ПАРЄ висновку Комітет міністрів одноставно ухвалив резолюцію про запрошення України стати 37-м членом організації і приєднатися до її Статуту.

Верховна Рада України прийняла Закон України «Про приєднання до Статуту Ради Європи» [20] 31 жовтня 1995 року, в якому зазначено: «Підтверджуючи відданість України ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів, та враховуючи, що інтереси збереження та подальшого втілення в життя цих ідеалів, а також сприяння економічному та соціальному прогресу потребують більш тісного єднання між усіма європейськими країнами, Верховна Рада України

постановляє: Приєднатися від імені України до Статуту Ради Європи». Тобто, парламент України у даному Законі підтвердив відданість України ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів, в тому числі і правам людини та їх захисту, зокрема, захисту громадянських прав людини в Україні згідно відповідних міжнародно-правових стандартів Ради Європи.

9 листопада 1995 року у Страсбурзі відбулась урочиста церемонія вступу України до Ради Європи, в якій взяла участь делегація України на чолі з Прем'єр-міністром України Є. Марчуком. Прем'єр-міністр України передав на зберігання Генеральному секретарю Ради Європи Закон України «Про приєднання до Статуту Ради Європи» та підписав відповідний протокол.

Наступний етап еволюції захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи почався після вступу України до Ради Європи 9 листопада 1995 року. Його дослідження обумовлено тим, що під час вступу до Ради Європи Україна, як і всі держави — нові члени Ради Європи, взяла до виконання, поряд з положеннями Статуту, низку особливих зобов'язань, наведених у Висновку ПАРЕ № 190 (1995) [21]. Комітет з правових питань та прав людини відповідно до Постанови Асамблеї № 508 (1995) з 11 грудня 1995 року розпочав процедуру моніторингу зобов'язань, взятих Україною.

Прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. стало важливим кроком в утвердженні України як демократичної і правової держави, відповідало її міжнародно-правовим зобов'язанням перед Радою Європи. У ній закріплено каталог громадянських прав людини, а також систему їх захисту. Відповідно до ст. 27 Конституції України кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Визнання невід'ємного права людини на життя стало передумовою для скасування смертної кари в Україні.

Важливе значення для розвитку інституційної системи захисту громадянських прав людини в Україні мало впровадження інституту омбудсмена на підставі ст. 101 Конституції України та Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року [22]. Рада Європи разом з ОБСЄ надала всебічну допомогу новообраному Омбудсменові.

У контексті виконання Україною зобов'язань перед Радою Європи Верховна Рада України ратифікувала у лютому 2000 року – Протокол № 6 до Європейської Конвенції з прав людини [23] стосовно скасування смертної кари. А також прийняла Закон України «Про внесення змін до

Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» [24] від 22 лютого 2000 р., якими скасовувався такий вид покарання, як смертна кара, а вводилося довічне позбавлення волі.

Важливим аспектом співробітництва України з Радою Європи є використання її експертного потенціалу. За роки членства України в Раді Європи вітчизняні законодавці мали можливість скористатися оцінками експертів Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) щодо низки важливих законодавчих актів. Венеціанська комісія діє на підставі Резолюції (90) 6 щодо Часткової Угоди про Європейську Комісію «За демократію через право» [25], яка прийнята Комітетом Міністрів 10 травня 1990 року. В 1995-1996 роках Комісією були підготовлені висновки щодо окремих розділів проекту нової Конституції України, присвячених, зокрема, захисту прав людини, місцевому самоврядуванню. Після набуття Україною членства у Венеціанській комісії (Верховна Рада України 22 листопада 1996 року прийняла Закон України «Про приєднання України до Часткової угоди «За демократію через право»» [26]) відносини України із Комісією активізувались. Комісія вивчила низку як чинних законодавчих актів України, так і тих, які розроблялись, і схвалила відповідні висновки. У березні 1997 року Венеціанська комісія на запит ПАРЄ схвалила в цілому позитивний висновок щодо нової Конституції України. Були схвалені висновки щодо законів України «Про Прокуратуру», «Про судоустрій», «Про Конституційний Суд України», «Про вибори народних депутатів», «Про політичні партії».

Отже, Вступ України до Ради Європи дозволив вивести її відносини з іншими європейськими державами на якісно новий рівень. Україна почала брати більш активну участь у вирішенні широкого кола проблем не лише регіонального, а й глобального значення, зокрема, щодо формування загальноєвропейської системи безпеки, удосконалення системи захисту прав людини у рамках Ради Європи, боротьби з торгівлею людьми, регулювання міграційних потоків у Європі. Представники України беруть участь в органах Ради Європи, діяльність яких пов'язана з розробкою нових міжнародно-правових документів та спільних програм співробітництва, механізмів їх імплементації, системи моніторингу за виконанням державами положень конвенцій РЄ.

Парламент та виконавчі органи влади України вживають заходів щодо ратифікації необхідних для нашої держави конвенцій та угод Ради Європи. Водночас, впровадження норм і стандартів РЄ у національне законодавство, його зближення та гармонізація з правом Ради Європи донедавна залишались на рівні декларацій і намірів, а приєд-

нання України до конвенцій РЄ мало скоріше політичний, а не міжнародно-правовий характер та наслідки.

Внаслідок приєднання України до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не лише гарантовано цілий ряд прав і свобод людини, але й створено умови для їх кращого захисту. Кожен громадянин України, як і інші 800 мільйонів європейців, має право звернутися до Європейського суду з прав людини у разі, якщо було вичерпано всі засоби їхнього захисту, передбачені національною правовою системою. Показовою є динаміка кількості рішень по суті, винесених Судом у справах проти України: якщо у 2002 році ним було ухвалено одне рішення по суті, у 2003 – сім таких рішень, у 2004 – тринадцять, то у 2005 році – сто двадцять. Україна посіла друге місце після Туреччини серед країн – членів Ради Європи за кількістю звернень (2 700), що надійшли до Європейського суду з прав людини в 2005 році. Громадяни України в основному скаржились на грубі порушення прав людини – застосування в Україні катувань, безпідставні утримання громадян під вартою, тривалість щодо застосування судових рішень, а також загалом їх невиконання. Важливою гарантією захисту конституційних прав і свобод особи є запровадження інституту Уповноваженого Верховної Рад України з прав людини, на якого покладається здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод [27, с. 90].

Висновки. Громадянські права людини складають найбільш важливу групу прав людини. З-поміж громадянських прав людини виділяють: право на життя, право на честь і гідність, право на свободу віросповідання, право на свободу пересування, право на особисту недоторканність, право на недоторканність житла, право на невтручання в сімейне та особисте життя, право на таємницю кореспонденції, право на національне ім'я, право на використання рідної мови, право на недопущення примусової асиміляції та інші.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Гончаренко О.М. Права людини в Україні: навч. посіб. / О.М.Гончаренко. – К.: Знання, 2008. – 207 с.
3. Шумак І. Поняття громадянських прав і свобод людини в Україні / І.Шумак // Право України. – 1999. – № 10. – С. 14 – 16.
4. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): Монографія / Н.Г.Шукліна. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 424 с.

5. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник / А.З.Георгіца. – Чернівці: Рута, 2001. – 312 с.
6. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. / А.М.Колодій, А.Ю.Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права: Навч. посібник / П.М.Рабінович. – К.: Знання, 1995. – 273 с.
8. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. // Права людини в Україні. Вип. 21. – К., 1998. – С. 37 – 55.
9. Алмаші М.М. Природні права людини: поняття, ознаки та види / М.М.Алмаші // Науковий Вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”. Випуск 10. – Ужгород, 2008. – С. 86 – 89.
10. Права человека: Учеб. пособие / [Гусев А.Д., Яскевич А.С., Гафарова Ю.Ю. и др.]; под ред. А.Д.Гусева и Я.С.Яскевич. – Минск: Тетра-Системс, 2002. – 304 с.
11. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник / О.Ф.Фрицький. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
12. Конституційне право України / [Погорілко В.Ф., Фрицький О.Ф., Городецький О.В. та ін.]; за ред. В.Ф.Погорілка. – К.: Наукова думка, 1999. – 735 с.
13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
14. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року // Правові джерела України. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1994. – № 1. – С. 7 – 8.
15. Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.
16. Декларація прав національностей України від 1 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 799.
17. Про дію міжнародних договорів на території України: Закон України від 10 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст.137.
18. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
19. Заблоцька Л.Г. Політико-правові аспекти діяльності Ради Європи: Навчальний посібник / Заблоцька Л.Г., Федорова А.Л., Шинкаренко Т.І. – К.: Фенікс, 2007. – 224 с.
20. Про приєднання до Статуту Ради Європи: Закон України від 31 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 38. – Ст. 287.

21. Висновок № 190 на заяву України про вступ до Ради Європи: ухвалений Парламентською Асамблеєю Ради Європи 26 вересня 1995 р. // Права людини в Україні. Вип. 21. – К., 1998. – С. 182 – 186.
22. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – Ст. 99.
23. Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари: Закон України від 22 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 13. – Ст. 111.
24. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України: Закон України від 22 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 17. – Ст. 123
25. Резолюції (90) 6 щодо Часткової Угоди про Європейську Комісію «За демократію через право»: прийнята Комітетом Міністрів 10 травня 1990 року // Інфодиск: Законодавство України. Версія 8.0.0. – Березень 2010 р.
26. Про приєднання України до Часткової угоди «За демократію через право»: Закон України від 22 листопада 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 31.
27. Годованець В.Ф. Конституційне право України: Навч. посіб. / В.Ф. Годованець. – К.: МАУП, 2005. – 360 с.

НОРМАТИВНА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ У РАМКАХ РАДИ ЄВРОПИ

Діп І.Ю.

*кандидат юридичних наук,
доцент факультету міжнародних економічних відносин, УжНУ*

Палінчак М.М.

*доктор політичних наук,
професор факультету міжнародних економічних відносин, УжНУ*

Новак О.О.

студент юридичного факультету, УжНУ

Вступ і постановка проблеми. Нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи є невід'єм-

ною складовою єдиної цілісної системи захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи. Основний захист прав людини має здійснюватися на національному рівні. Тому пріоритет стосунків України із Радою Європи становить реформування національної правової системи, в першу чергу системи захисту прав людини. З метою вдосконалення захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи, розвитку громадянського суспільства в Україні, утвердження прав людини, створення передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України. Доцільно більше вивчати практику захисту прав людини в рамках Ради Європи та використовувати практику Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нормативну систему захисту прав людини в Україні досліджувало багато вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед них: Д.М. Белов, В.П. Колісник, О.Л. Копиленко, В.О. Нікітюк, Л.І. Рябошапко, М.М. Товт та інші. Зарубіжні - К.Екштайна, Ф. Ермакору, Ф. Капоторті, Г.К. Шеу та інші.

Метою роботи є проаналізувати нормативну систему захисту прав людини в рамках Ради Європи за внутрішнім і міжнародним правом.

Результати дослідження. Нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи – це система норм та принципів внутрішньодержавного права України, прийнятих у відповідності до рекомендацій органів Ради Європи, а також відповідно до зобов'язань України перед Радою Європи, міжнародних договорів та інших актів органів Ради Європи, як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру, судової прецедентної практика Європейського Суду з прав людини, що спрямовані на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню і відновлення порушених громадянських прав людини в Україні.

У юридичній науці немає чіткого визначення поняття «нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом». На нашу думку, дане поняття можна визначити наступним чином: нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом – це система норм та принципів внутрішньодержавного права України, прийнятих у відповідності до рекомендацій органів Ради Європи, а також відповідно до зобов'язань України перед Радою Європи, що спрямовані на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню і відновлення порушених громадянських прав людини в Україні.

Доречною є думка Б. Тарасюка, який зазначає, що основний захист прав людини має здійснюватися на національному рівні. Саме тому пріо-

ритет наших стосунків із Радою Європи становить реформування національної правової системи, в першу чергу захисту прав людини [1, с. 4]. Це обумовлює важливу увагу у даному дослідженні процесу реформування національної правової системи захисту прав людини в Україні.

Нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом складається із наступних елементів, які визначені за окремими різновидами громадянських прав людини:

1. Нормативна система захисту права на життя в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

2. Нормативна система захисту права на честь і гідність в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

3. Нормативна система захисту права на свободу та особисту недоторканність в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

4. Нормативна система захисту права на недоторканність житла в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

5. Нормативна система захисту права на свободу віросповідання в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

6. Нормативна система захисту права на свободу пересування в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

7. Нормативна система захисту права на невтручання в особисте та сімейне життя в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

8. Нормативна система захисту права на таємницю кореспонденції в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

9. Нормативна система захисту права на використання рідної мови в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

10. Нормативна система захисту права на національне ім'я в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

11. Нормативна система захисту права на недопущення примусової асиміляції в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

12. Нормативна система захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом.

Серед виконаних Україною зобов'язань перед Радою Європи – приєднання до наступних міжнародно-правових документів:

- Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства та Додатковий протокол до неї (Закон України про

- приєднання від 14 липня 1993 року, дата набуття чинності для України – 14 вересня 1994 року);
- Європейська рамкова конвенція про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами та органами влади (Закон України про приєднання від 14 липня 1993 року, дата набуття чинності для України – 22 грудня 1993 року);
 - Європейська культурна конвенція (Закон України про приєднання від 24 лютого 1994 року, дата набуття чинності для України – 13 червня 1994 року);
 - Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками (Закон України про приєднання під 22 вересня 1995 року, дата набуття чинності для України – 29 грудня 1995 року);
 - Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (Закон України про приєднання від 22 вересня 1995 року, дата набуття чинності для України – 29 грудня 1995 року);
 - Часткова угода про Європейську Комісію «За демократію через право» (Закон України про приєднання від 22 листопада 1996 року);
 - Часткова відкрита угода Ради Європи щодо запобігання, захисту та надання допомоги у разі великих природних та технологічних катастроф (Указ Президента України від 15 січня 1997 року № 24/97);
 - Спільна конвенція Ради Європи та ЮНЕСКО з визнання професійної підготовки у сфері вищої освіти в європейському регіоні (дата підписання – 11 квітня 1997 року);
 - Додатковий та Другий додатковий протоколи до Європейської конвенції про запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (дата підписання – 26 січня 1998 року);
 - Шостий протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи (дата підписання – 3 листопада 1998 року);
 - Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами та органами влади (дата підписання – 3 листопада 1998 року).
- Відповідно до Висновку № 190 (1995) щодо заявки України на вступ до Ради Європи, Україна стала учасником таких договорів:
- Європейська конвенція про передачу засуджених осіб (Закон України про приєднання від 22 вересня 1995 року, дата набуття чинності для України – 1 січня 1996 року);

- Статут Ради Європи (Закон України про приєднання від 31 жовтня 1995 року, дата набуття чинності для України – 9 листопада 1995 року);
- Рамкова конвенція про захист національних меншин (дата підписання – 15 вересня 1995 року, Закон України про ратифікацію від 9 грудня 2002 року, дата депонування – 26 січня 1998 року, дата набуття чинності для України – 1 травня 1998 року);
- Європейська конвенція з прав людини та Протоколи №№ 2, 11 до неї (дата підписання – 9 листопада 1995 року, Закон України про ратифікацію від 17 липня 1997 року, дата набуття чинності для України (окрім Протоколу №11, який набув чинності 1 листопада 1998 року) – 11 вересня 1997 року);
- Європейська соціальна хартія (дата підписання – 2 травня 1996 року);
- Європейська хартія регіональних мов або мов меншин (дата підписання – 2 травня 1996 року);
- Європейська конвенція про запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (дата підписання – 2 травня 1996 року, Закон України про ратифікацію від 24 січня 1997 року, дата набуття чинності для України – 1 вересня 1997 року);
- Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи та Протокол до неї (Закон України про приєднання від 1 жовтня 1996 року, дата депонування – 6 листопада 1996 року; дата набуття чинності для України – 6 листопада 1996 року);
- Європейська хартія місцевого самоврядування (дата підписання – 6 листопада 1996 року, Закон України про ратифікацію від 15 липня 1997 року, дата набуття чинності для України – 1 січня 1998 року);
- Протоколи №№ 1, 4 та 7 до Європейської конвенції з прав людини (дата підписання – 19 грудня 1996 року, Закон України про ратифікацію від 17 липня 1997 року, дата набуття чинності для України – 11 вересня 1997 року);
- Протокол № 6 до Європейської конвенції з прав людини (дата підписання – 5 травня 1997 року);
- Європейська конвенція про видачу правопорушників, Додатковий та Другий протоколи до неї (дата підписання – 29 травня 1997 року, Закон України про ратифікацію від 16 січня 1998 року, дата набуття чинності для України – 9 червня 1998 року);
- Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах та Додатковий протокол до неї (дата підписання – 29

травня 1997 року, Закон України про ратифікацію від 16 січня 1998 року, дата набуття чинності для України – 9 червня 1998 року);

- Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (дата підписання – 29 травня 1997 року, Закон України про ратифікацію від 17 грудня 1997 року, дата набуття чинності для України – 1 травня 1998 року).

Важливим етапом еволюції нормативної системи захисту права на життя в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом стало скасування смертної кари в Україні. У контексті виконання Україною зобов'язань перед Радою Європи Верховна Рада України ратифікувала у лютому 2000 року – Протокол № 6 до Європейської Конвенції з прав людини стосовно скасування смертної кари, а також прийняла Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 р., якими скасовувався такий вид покарання, як смертна кара, а вводилося довічне позбавлення волі. Перегляд вироків у справах щодо осіб, засуджених до смертної кари, вироків щодо яких на час набрання чинності цим Законом не було виконано, здійснюється судом, який постановив вирок.

Здійснюючи дослідження проблематики захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи доречно проаналізувати сучасну нормативну систему захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

У юридичній науці немає чіткого визначення поняття «нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом». На нашу думку, дане поняття можна визначити наступним чином: нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом – це система норм та принципів міжнародних договорів та інших актів органів Ради Європи, як обов'язкового, так і рекомендаційного характеру, судова прецедентна практика Європейського Суду з прав людини, що спрямовані на забезпечення належної реалізації, запобігання порушенню і відновлення порушених громадянських прав людини в Україні.

Нормативна система захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом складається із наступних елементів, які визначені за окремими різновидами громадянських прав людини:

1. Нормативна система захисту права на життя в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

2. Нормативна система захисту права на честь і гідність в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

3. Нормативна система захисту права на свободу та особисту недоторканність в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

4. Нормативна система захисту права на недоторканність житла в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

5. Нормативна система захисту права на свободу віросповідання в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

6. Нормативна система захисту права на свободу пересування в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

7. Нормативна система захисту права на невтручання в особисте та сімейне життя в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

8. Нормативна система захисту права на таємницю кореспонденції в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

9. Нормативна система захисту права на використання рідної мови в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

10. Нормативна система захисту права на національне ім'я в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

11. Нормативна система захисту права на недопущення примусової асиміляції в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

12. Нормативна система захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом.

У рамках Ради Європи було створено унікальну систему захисту прав людини, яка складається з низки правових інструментів та механізмів.

Право Ради Європи становить її Статут і близько 190 європейських конвенцій та угод – багатосторонніх міжнародних договорів, що встановлюють взаємні права та обов'язки держав-членів Ради Європи. Конвенційне право Ради Європи дає змогу замінити більш як 130 000 двосторонніх договорів, уніфікувати та гармонізувати законодавство держав-членів, а також вносити зміни у національне законодавство відповідно до європейських стандартів [2, с. 635].

Чільне місце серед міжнародно-правових актів, що створені у правовій системі Ради Європи посідає Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод від 1950 року, оскільки саме вона започаткувала ефективний механізм захисту прав людини. Ця Конвенція набула чинності 3 вересня 1953 року. Доречною є думка А.Полешка, що найвизначнішим досягненням Ради Європи стало прийняття Європейської Конвенції з прав людини. Конвенція проголосила невід'ємні права та свободи кожної особи і зобов'язала держави гарантувати ці права

кожній особі, що знаходиться під їхньою юрисдикцією. Вона встановила міжнародну систему захисту цих прав [3, с. 36].

Конвенція є невеликим за обсягом документом, що складається з преамбули та 59 статей і поділяється на п'ять розділів.

У преамбулі робиться посилання на те, що Конвенція створюється у відповідності і в продовження Загальної декларації прав людини, а також із бажанням забезпечити загальне та ефективне дотримання прав людини в державах — членах Ради Європи, а саме: «Уряди, які підписали цю Конвенцію, будучи членами Ради Європи, беручи до уваги Загальну декларацію прав людини, проголошену Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, беручи до уваги, що ця Декларація має на меті забезпечити загальне та ефективне визнання і дотримання прав, які в ній проголошені... сповнені рішучості... зробити перші кроки на шляху колективного забезпечення реалізації певних прав, проголошених у Загальній декларації».

У контексті досліджуваної проблематики важливо також проаналізувати процес імплементації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод до національного права України. Кожна держава, що висловлює згоду на обов'язковість Конвенції, бере на себе зобов'язання із виконання положень цього договору і має певним чином імплементувати норми Конвенції до національного законодавства. Спосіб імплементації не визначається в міжнародних договорах, а встановлюється конституціями держав. Застосування норм міжнародного права неможливе без допомоги відповідного національного законодавства.

Приведення внутрішнього законодавства у відповідність до міжнародних зобов'язань можливе у двох основних формах:

- створення, зміна чи відміна норми національного права, об'єктивованої у законодавстві даної держави;
- створення норми національного права, об'єктивованої хоча б у двох джерелах, одне з яких – міжнародний договір, а друге – закон (так звана бланкетна формула чи відсилка).

Перша форма, у свою чергу, можлива у вигляді створення норми, що повністю збігається текстуально з правилом міжнародного договору (рецепція), чи тотожна йому. Відсилка може бути зроблена до всіх міжнародних договорів (загальна відсилка) чи до конкретного кола угод, що уніфікують правила певної галузі права чи сфери законодавства (часткова відсилка).

У концепції трансформації залежно від використовуваної юридичної техніки при формулюванні норм внутрішньодержавного права ви-

діляють види трансформації, до яких відносять рецепцію, відсилку і ратифікацію, чи її «правові форми»: видання спеціального закону, різноманітних адміністративних актів, відсилку, ратифікацію договору, його опублікування у збірнику законів.

Вказуються також методи узгодження національно-правових актів з міжнародно-правовими приписами: відсилка, рецепція, паралельна правотворчість, уніфікація, перетворення, створення спеціального правового режиму, відміна внутрішньодержавних актів, що суперечать міжнародним зобов'язанням та ін., чи форми узгодження: відсилка, інкорпорація, легітимація, адаптація, рецепція і трансформація.

В Україні імплементація здійснюється шляхом ратифікації. Європейська конвенція з прав людини була ратифікована Верховною Радою України, і з моменту набуття чинності для України, у відповідності до статті 9 Конституції України, положення цього документу стали частиною національного законодавства України. Стаття 9 Конституції України визначає, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стають частиною національного законодавства України. Формулювання цієї статті Конституції України нечітко визначає місце і роль норм міжнародних договорів в системі законодавства України і не регламентує, яким саме чином мають застосовуватись ці норми на рівні національного законодавства. Особливо це стосується застосування Конвенції за певних особливостей її предмету та системи контролю. У зв'язку з цим, при застосуванні норм Конвенції виникли проблеми з'ясування місця Європейської конвенції з прав людини у правовій системі України, роль Конвенції у діяльності Конституційного Суду України та Верховного Суду України, практичне застосування судами загальної юрисдикції положень Конвенції, а також рішень Європейського суду з прав людини, механізм виконання рішень, винесених щодо України.

Реалізація міжнародних договорів у правовій системі України ґрунтується на таких засадах:

- норми міжнародних договорів, які укладені та ратифіковані відповідно до діючого законодавства, набувають статусу норм національного права і підлягають відповідному застосуванню;
- у разі колізії норм міжнародного договору і норм внутрішнього права перші мають вищу силу і підлягають пріоритетному застосуванню.

17 липня 1997 року Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основних свобод і протоколи до неї. В Україні Конвенцію було належним чином ратифіковано і оприлюднено українською мовою. Отже, було виконано всі формальні юридичні дії для застосування її по-

ложень усіма органами держави. З моменту набуття чинності, норми Європейської конвенції з прав людини набули рівня норм національного законодавства в Україні і стали обов'язковими для виконання для всіх гілок державної влади на всіх рівнях. З іншого боку, кожний, хто перебуває під юрисдикцією України, має право на забезпечення норм щодо прав людини у відповідності до Конвенції і реальну можливість звернутися за захистом цих прав до Європейського суду з прав людини.

Така правова ситуація породила нові вимоги до практики правозастосування в Україні. З моменту набуття чинності Конвенції, кожний суддя, адвокат, працівник правоохоронних органів, приймаючи рішення у справі, повинен зважати на положення Конвенції та можливість звернення особи до Європейського суду з прав людини у випадку, коли рішення не відновлює порушені права цієї особи. Отже, система права України потребувала внесення змін у відповідності до застосування норм Конвенції на законодавчому та правозастосовчому рівнях.

Безпосередньо наділяючи правами людину, Конвенція покладає на держави об'єктивні зобов'язання. Окрема держава не може ухилитися від виконання своїх конвенційних зобов'язань на підставі того, що такі зобов'язання не виконуються іншими державами-членами Ради Європи. Отже, умова взаємності виконання зобов'язань виключається. Наявність такого типу зобов'язань дозволяє розцінювати Конвенцію як механізм *sui generis* [4, с. 33].

Щодо виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини, то довгий час вирішувалися проблеми законодавчі і організаційні. Лише в 2006 році було прийнято Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Відповідно до цього Закону, суди України застосовують положення Конвенції про захист прав і основних свобод людини та рішення Європейського суду безпосередню як частину національного законодавства. Рішення Європейського суду з прав людини, що набули статусу остаточного та стосуються України, є обов'язковими для виконання на всій території України.

Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» почав діяти з 2006 року. Він увібрав у себе всі сучасні напрацювання Ради Європи, законодавчо закріпивши обов'язковість вживання заходів індивідуального та загального характеру.

Серед індивідуальних заходів найменш проблемними є виконання рішень Європейського суду з прав людини щодо виплати справедливої сатисфакції.

Окрім того, рішення міжнародної судової установи є підставою для порушення касаційного провадження у справі за винятковими

обставинами (*Restitutio in integrum*). Це передбачено Цивільним процесуальним [5] та Господарським процесуальним кодексами [6], Кримінально-процесуальним кодексом [7], а також Кодексом адміністративного судочинства [8]. Також пунктом 3 статті 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо передбачається можливість: повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; повторного розгляду справи адміністративним органом, тобто без потреби опосередковувати його рішенням суду.

Орган представництва Європейського суду з прав людини письмово роз'яснює заявникам їхнє право звернутися до відповідного суду щодо перегляду рішення національного суду на підставі рішення Європейського суду з прав людини. В той же час існують певні проблеми щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Європейським судом з прав людини за заявами, поданими щодо України станом на 2007 рік вже було винесено 204 рішення. У 200 з них встановлено порушення Україною своїх зобов'язань у відповідності до Конвенції з прав людини і основних свобод.

Аналіз предмету цих скарг та прийнятих рішень Суду свідчить про наявність «системних» проблем в Україні, які потребують відповідного вирішення. Зокрема, це проблеми надмірної тривалості досудового слідства, судового розгляду та виконання рішень українських судів.

Висновки. Захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи можна умовно поділити на дві частини: захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за внутрішньодержавним правом та захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом. Кожна держава здійснює імплементацію норм міжнародного права у відносності з національним правом. Важливим у захисті громадянських прав людини в Україні є можливість розгляду Європейським судом справ про порушення прав людини. Саме на виконання рішення по цих справах Міністерство юстиції розробило низку законопроектів, які, в разі їх ефективного застосування, дозволять усунути порушення з боку України.

Список використаних джерел

1. Тарасюк Б. Україна і Рада Європи / Б.Тарасюк // Право України. – 1999. – № 7. – С. 3 – 4.
2. Піляєв І.С. Актуальні проблеми розвитку правової системи Ради Європи / І.С.Піляєв // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2003. – Випуск 21. – С. 634 – 639.

3. Полешко А. Рада Європи – на захисті прав людини / А.Полешко // Право України. – 1999. – № 7. – С. 36 – 38.
4. Мармазов В. Європейська Конвенція про захист прав та основних свобод людини як специфічний об'єкт судового тлумачення / В. Мармазов // Право України. – 2002. – № 10. – С. 33 – 35.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст.15.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.

ДЕКІЛЬКА ПОГЛЯДІВ ЩОДО СПРОЩЕННЯ ДОГОВІРНОГО ПРАВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Ціско Л.

*доктор, доктор філософії
викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

I. Вступ

У представленій статті намагаюся вказувати на обрані (нові) теоретичні погляди на основну концепцію юридичного інструментарію наднаціонального характеру, яким є Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (надалі в тексті „CESL”) [1]. Це досить широкий спектр даної теми з галузі приватного права, що стосується, в першу чергу, права Європейського Союзу [2]. Однак у багатьох сферах це також перешкоджає регулюванню національного законодавства, особливо з точки зору сфери та змісту захисту прав споживачів. Зосереджуємо нашу увагу на відповідних аспектах сучасної тенденції обов'язкового законодавства щодо транскордонного контрахтування на внутрішньому ринку, з наміром створити єдиний цифровий ринок в Європейському Союзі.

II. Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law

В даному розділі статті хочу сконцентруватися на напрямку контрактного права Європейського Союзу про транскордонну торгівлю на внутрішньому ринку, де вважаю за доцільне зосередитись на CESL. За своєю суттю, це благородний проект, який покликаний на полегшення процесу укладання контрактів в контексті законодавства Європейського Союзу. Можна сприймати це, як відображення гармонізації приватного права, а саме торгівельного права. Однак для повноти, слід додати, що з семантичної точки зору терміну *terminus technicus* не використовується в словацькій професійній термінології. Наприклад, у чеській літературі використовується «*Návrh nařízení o společné právní úpravě prodeje*» [3].

За даними Європейської Комісії метою пропозиції CESL на основі правової бази, передбаченої статтею 114 Договору про функціонування Європейського Союзу, яка полягає у зміцненні функціонування внутрішнього ринку шляхом створення правил щодо транскордонних ділових відносин, а також транскордонних закупівель споживачів з особливим акцентом на їх захист. Змістом є окремий набір правил договірних прав стосовно договору купівлі-продажу з метою альтернативного правового режиму, який діє на додаток до правил та стандартів, встановлених національним законодавством держав-членів Європейського Союзу.

Передбачається, що CESL, відповідно до пункту 3 статті 114 Договору про функціонування Європейського Союзу забезпечить високий рівень захисту прав споживачів за допомогою власного переліку обов'язкових стандартів. Проте, вони повинні принаймні підтримувати або збільшити існуючий рівень захисту, який надається споживачам (в даний час) національним законодавством, а також законодавством Європейського Союзу. Слід зазначити, що при розгляді інститутів приватного права слід мати на увазі, що сторони можуть виключати використання диспозитивних положень закону за умови, що вони не порушують їх обов'язкові стандарти [4].

Однак слід зазначити, що CESL за своїм змістом не включає в себе всі необхідних юридичних інститутів, такі як юридична особа, представництво або права власності, включаючи передачу права власності тощо. Питання щодо договірних, а також не договірних (деліктних) прав, які не регулюються CESL, регулюються існуючими правилами національного законодавства, що регулюється Regulation Rome I. [5] та Regulation Rome II. [6] або будь-якою іншою суперечливою нормою права [7].

Основною метою є так звана інша сторона договірних відносин – споживач. Такі відносини між підприємцем та споживачами стало за звичай іменувати форми business-to-consumer (B-2-C) [8]. Прийняття CESL також пошириться на малі та середні підприємства. Обов'язкові правові відносини між підприємцями, один з яких відповідає вищезгаданим характеристикам за звичай іменується у формі B2SME (Business to small & medium enterprise segment). У той же час слід підкреслити, що якщо сторони приймуть рішення про застосування CESL то вони повинні керуватися ним з частковими питаннями, які не врегульовані в рамках національного законодавства [9].

Тому для укладання міжнародного договору купівлі-продажу сторони можуть використовувати CESL як знаряддя opt-in. Які переваги для вибору цього правового стандарту? Перша полягає в тому, щоб підкреслити інтерес до законодавства Європейського Союзу, відносно національного чи міжнародного права. З другого концептуального погляду CESL дає можливість застосовувати правила до споживачів. Нарешті, слід зазначити, що деякі юридичні інститути не підпадають під дію Convention CISG, [10] як знаряддя opt-out і тому регулюються національним законодавством. Використовуючи CESL, сторони договору не повинні його використовувати [11].

У кінцевому підсумку, необхідно також продумати процедурні стандарти, необхідні для забезпечення прав у суді та арбітражі [12]. У зв'язку із (розумною) арбітражною пропозицією, договірні відносини можуть стати основним та більш гнучкого принципом вирішення спорів. Пропозиція CESL в основному не регулює процесуальний закон для врегулювання спорів, що виникають з цього юридичного інструменту. Законодавець стверджує, що він залишає вирішення цього на порядку денному під національною юрисдикцією.

Європейське явище робить акцент на захист прав споживачів, так би мовити слабшу сторону у договірних відносинах. Наприклад, з точки зору словацького законодавства, також потребує захисту у зв'язку з альтернативним вирішенням спорів, тобто арбітражем. Правовою нормою (нове) є закон Про споживчий арбітраж із змінами та доповненнями [13].

Зокрема слід зазначити, що європейське приватне право характеризується конфліктами між інтеграційними намірами з метою створення єдиного функціонуючого ринку так званих протекціоністських тенденцій. Особливу увагу в контексті даної статті приділено рівню захисту прав споживачів, які в даний час вказують напрямок договір-ного права в Європейському Союзі.

З точки зору кваліфікованої компетентності CESL, виокремлює три типи контрактів, які є предметом правового регулювання. Це договір купівлі-продажу, договір інформатизації та відповідний сервісний договір. Визначення цього предметного розмаху відображає економічні потреби Європейського Союзу [14]. Після так званих останній доопрацювань документа, його було схвалено в законодавчому процесі Європейським Парламентом, [15] зокрема, затверджено пропозицію, згідно з якою CESL повинен застосовуватися лише у довгострокових договорах, в тому числі в глобальній мережі Інтернет. Прийняті норми повинні також застосовуватися до цифрового вмісту або пов'язаних із ним „cloud“ послуги. Це стосується, зокрема, можливості завантаження цифрового вмісту з „cloud“ постачальника або тимчасового „cloud“ магазину постачальника.

На даному етапі слід чітко пояснити, що економічні та екологічні знаряддя, що називається „cloud computing“, дозволяє підвищити ефективність роботи державних і приватних підприємства в галузі ІТ, щоб зменшити витрати на опрацювання та архівування. Це приносить багато переваг. Проте, з іншого боку, недоліки полягають у недостатній безпеці зв'язку між користувачем і сервером, а також можливій втраті контролю на стороні користувача. Для цих «хмарних обчислень» користувачі не платять за власне програмне забезпечення та за використання програм чи послуг. Вони зберігаються на сервері з доступом для користувачів.

Європейський парламент зазначив, що інформаційні технології „cloud“ дозволяють отримати доступ до загальної платформи ресурсів інформаційних технологій, які можуть бути взаємопов'язані протягом короткого часу без великих зусиль для управління або внесення змін постачальником послуг. Ефективність технології „cloud“ полягає у гнучкості, підвищенні продуктивності та екологічності. Перш за все, однак, ця технологія повинна бути надійною і довговічною [16].

Із змісту цієї статті слід звернути порозуміти, що „cloud computing“ є не менш важливе для підприємців так само як і для споживачів. Більш інтенсивне використання „cloud computing“ вимагає нагляду за розміщенням ресурсів інформаційних технологій та ретельним контролем доступу до серверів та даних, щоб запобігти несанкціонованому комерційному використанню сторонніми виробниками. З наведених вище причин слід внести зміни з метою реформування правил захисту даних Європейського Союзу [17].

При пошуку і виявленні так би мовити справедливого рішення в межах конкретної ситуації на етапі переговорів, так і під час укладання до-

говору, особливу увагу слід приділяти діяльності сторін, відповідно до принципу сумлінності та чесної підприємницької діяльності. Така діяльність може вказувати на поведінку відповідно до прозорості, цілісності та належного оцінювання інтересів іншої сторони договору [18].

III. Єдиний інформатизований ринок в Європейському Союзі

На цьому етапі слід підкреслити, що проект законодавчого регулювання CESL знаходиться в нових умовах. Маємо на увазі, що законодавство Європейського союзу має суттєво відображати нові (відкриті) проблеми і адаптуватися до вимог, що пред'являються до сучасних регулювань приватних відносин, орієнтованих на майбутнє. Зміст цієї статті стосується зокрема CESL. Це запропоноване факультативне знаряддя європейського договірної права не знаходить підтримки в законодавчому процесі, так як у змісті, так і формально. Висуваючи цю пропозицію, яка повинна бути європейським нормативним актом і в рамках Європейського Союзу повинна формувати істотний законодавство вплив, обізнаних експертів з практики і наукових кіл, а також політичної структури. Не тільки на інституційному рівні Європейського Союзу (наприклад Європейський Парламент). Ними також є влада (зокрема) законодавчих органів держав-членів Європейського Союзу.

Що стосується розширених електронних комунікацій, в свою чергу також впливає на діяльність засобів масової інформації, оскільки споживче право стосується буквально кожної європейської держави. Все це відбувається через законодавство, зосереджуючи увагу на «невдалому» пропозиції CESL та подальші дії, пов'язані з єдиним інформатизованим ринком. Запропоновані правові інструменти мають регулювати заходи, пов'язані з приватною діяльністю, що стосується проблеми, яку на думку кожного, слід вважати зрозумілою [19].

З огляду на Єдину інформатизовану стратегію ринку, CESL в принципі може бути «заміненою» новими законодавчими пропозиціями, які повинні бути знаряддями цільової гармонізації, в законодавчому процесі. Вони мають на меті поступове скасування фрагментарного закону про споживчі контракти. Зокрема, саме ця пропозиція щодо директиви окремих аспектів контрактів на постачання інформаційного контенту [20] та пропозиції щодо окремих аспектів он-лайн та інших договорів про дистанційний продаж [21]. Через них слід усунути перешкоди до транскордонної європейської інтернет торгівлі, яка має на меті спростити та полегшити доступ споживачів та підприємців до інформаційного контенту та онлайн-продажів у всьому Європейському Союзі [22].

IV. Висновок

Завданням законодавчого проекту щодо CESL, було уникнути суперечності з приводу передбачуваної правової невизначеності, зумовленої незнанням так званих міжнародне договірне право (правовий порядок). Проте, останні події в Європейському Союзі вказують на напрям до (необхідного) правового регулювання так званої «інформатизованої Європи» яка потребує адаптації до законодавства. Головним завданням – зробити Єдиний інформатизований ринок більш швидким, захистити споживачів та підприємців. Застосовуючи (вже діючі) юридичні інститути в європейському приватному праві, сторони договору в конкретній ситуації можуть суттєво пом'якшити потенційні розбіжності. Вони часто пов'язані з непередбачуваними процесами трансформації в законодавстві, особливо на національному рівні, але також з неоднорідною інтерпретацією судових рішень (незалежно від інстанції).

Дані негативні аспекти можна спостерігати у галузі приватного права держав-членів Європейського Союзу. Вони гальмують розвиток ділової активності (не тільки) при укладенні споживчих договорів. Однак цей вплив також має вплив на ефективність та прогресивне зростання національної економіки [23].

Проте слід зазначити, що в практиці юридичної науки та в практиці застосування, особливо на інституційному рівні Європейського Союзу, відбуваються плідні (завжди відкриті) дебати щодо напрямку договірного права. Одним з ключових питань є питання про прийняття Європейського Цивільного Кодексу. При його створенні споживацькі договори повинні бути ретельно продумані. Актуальні матеріали теоретиків права та рекодифікаторів у сфері приватного права можна знайти в наукових монографіях та на сторінках наукових журналів [24].

Деякі пропозиції, представлені в статті, слід розуміти лише з точки зору академічних поглядів та порад *de lege ferenda*.

Список використаних джерел:

1. *Návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve (COM (2011)0635 – C7 – 0329/2011 – 2011/0284 (COD)) z 11. októbra 2011. Common European Sales Law (CESL). K tomu pozri bližšie: HODÁS, M.: Nariadenie Európskej únie z pohľadu normotvorby. In: Právny obzor. Roč. 97, č. 3, 2014, str. 280 a nasl., ISSN 0032 – 6984*
2. *Návrh CESL má za cieľ regulovať na vnútornom trhu predovšetkým: voľný pohyb tovaru, voľný pohyb služieb, slobodu poskytovania služieb, ďalej elektronický obchod, popredajný servis, obchodnú distribúciu,*

- hospodárske a právne záujmy spotrebiteľov, ako aj súdnu spoluprácu v občianskych a obchodných veciach.
3. K tomu pozri bližšie: HODÁS, M.: *Problematika názvov právnych predpisov a názvov právnych aktov Európskej únie*. In: Právny obzor. Roč. 96, č. 2, 2013, str. 126 a nasl., ISSN 0032 – 6984
 4. DIKOVSKA, I. A.: *Material Freedom of International Private Contract: Content and Limits*. In: The Journal of Eastern European Law. 2015, č. 16, str. 22, ISSN 2409 – 6415
 5. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I.).
 6. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II.).
 7. Pozri napríklad: LYSINA, P.: *Kúpna zmluva v MPS – priama úprava a kolízna úprava*. In: Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2007. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2007, str. 284 a nasl., ISBN 978 – 80 – 7160 – 250 – 7
 8. K tomu pozri bližšie: MATEJKA, J.: *Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se svláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám*. Právník, Roč. 141, č. 9, 2002, str. 946 a nasl., ISSN 0231 – 6625
 9. 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 Regime for Domestic and Cross-Border Trade. Prvé vydanie*. Vydavateľstvo SAV, 190 s., Bratislava, 2013, str. 14, ISBN 978 – 80 – 8082 – 618 – 5
 10. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG, Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru)*. Bol prijatý dňa 11. apríla 1980 a nadobudol platnosť dňom 1. januára 1988. Pre účely tohto článku spomíname Dohovor CISG, keďže (v zásade) predstavuje najrozšírenejší zmluvný typ v práve medzinárodného obchodu, ktorý je zároveň najvýznamnejším projektom unifikácie v tomto právnom odvetví. Predovšetkým podnikateľským subjektom poskytuje pri uzavieraní medzinárodného obchodnoprávneho kontraktu, akým je kúpna zmluva (na ďalší predaj) podstatnú mieru právnej istoty. Porovnaj: DYNYS, H.: *Transformation of modern international rights in the context of fundamental issues of jurisprudence*. In: SAVCHYN, M. V. – MENDZHUL, M. V. (eds.): *Fundamentálne problémy jurisprudencie*. Zborník vedeckých prác. Užhorodská Národná Univerzita v Užhorode. Vydavateľstvo Olexandra Harkuša, Užhorod, str. 12 a nasl., 2016, 260 s., ISBN 978 – 617 – 531 – 154 – 7
 11. 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
12. Porovnaj: 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
 13. Zákon č. 335/2014 Z. z. o spotrebitelskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Tento zákon bol schválený dňa 21. októbra 2014.
 14. DAŇKO, M.: *Vplyv spoločnej európskej kúpnej zmluvy na vnútroštátne právo členských štátov EÚ.* In: *Acta Iuridica Olomoucensia. Vol. 9. Supplementum 1: Zahraniční vlivy na vnitrostátní právo.* Univerzita Palackého v Olomouci. 2014, str. 21, ISSN 1801 – 0288
 15. 2011/0284 (COD) – 26/02/2014 Text adopted by Parliament, 1st reading/single reading.
 16. Uznesenie Európskeho parlamentu z 20. apríla 2012 o konkurencieschopnom jednotnom digitálnom trhu – elektronická verejná správa ako vedúca sila (2011/2178(INI)).
 17. Porovnaj: KARABIN, T. O.: *Separate aspects determining the competence of public administration in the field of cross-border cooperation.* In: SAVCHYN, M. V. – MENDZHUL, M. V. (eds.): *Fundamentálne problémy jurisprudencie. Zborník vedeckých prác.* Užhorodská Národná Univerzita v Užhorode. Vydavateľstvo Olexandra Harkuša, Užhorod, str. 70 a nasl., 2016, 260 s., ISBN 978 – 617 – 531 – 154 – 7
 18. K uplatňovaniu týchto zásad pozri najmä: VAČOKOVÁ, L.: *Princípy a zásady v obchodnom práve.* In: HAMULÁK, O. (ed.): *Princípy a zásady v právu – teorie a praxe. Sborník příspěvků z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2010.* Praha: Leges, 384 s., 2010, str. 175 a nasl., ISBN 978 – 80 – 87212 – 59 – 2
 19. ELIÁŠ, K.: *K pravdivosti parémie „nemá-li rozum zákonodárce, musí jej mít soudce“ (české zkušenosti s novým Občanským zákoníkem).* In: ČIČKÁNOVÁ, D. – HAPČOVÁ, I. – MIČÁTEK, V. (eds.): *Bratislavské právnické fórum 2015. Právne a spoločenské nástroje na efektívnejšie a dôveryhodnejšie súdnictvo.* Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015, str. 12, ISBN 978 – 80 – 7160 – 411 – 2
 20. Návrh Smernice Európskeho parlamentu a Rady o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o dodávaní digitálneho obsahu. COM(2015)634 final zo dňa 9. decembra 2015. (Text s významom pre EHP).

21. Návrh Smernice Európskeho parlamentu a Rady o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o online a iných predajoch tovaru na diaľku. COM(2015)635 final zo dňa 9. decembra 2015. (Text s významom pre EHP).
22. JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: *Od spoločného kúpneho práva k digitálnej Európe*. In: Košické dni súkromného práva I. Recenzovaný zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 660s., 2016, str. 126, ISBN 9788081524004
23. LAZUR, Y. V. – FEŤKO, Y. I.: *Formation of a system of cross-border cooperation according to european standards*. In: SAVCHYN, M. V. – MENDZHUL, M. V. (eds.): *Fundamentálne problémy jurisprudencie. Zborník vedeckých prác*. Užhorodská Národná Univerzita v Užhorode. Vydavateľstvo Olexandra Harkuša, Užhorod, str. 5, 2016, 260 s., ISBN 978 – 617 – 531 – 154 – 7
24. Prichodí spomenúť napríklad: BEALE, H. – FAUVARQUE-COSSON, B. – RUTGERS, J. – VOGENAUER, S.: *Cases, Materials and Text on Contract Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Third edition*. Hart Publishing, 1504 s., 2018, ISBN 9781509912575

Секція ІV.
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС,
ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК НАПРЯМОК
ДІЯЛЬНОСТІ ВЛАДНИХ СУБ'ЄКТІВ

Алексович Ю. Р.,
*старший лаборант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

На даному етапі розвитку адміністративного права, а саме в умовах проведення адміністративної реформи в Україні, широко розголосу набувають такі поняття як «публічна адміністрація», «публічне управління», «публічне адміністрування» тощо. Це спричинило створення дослідницького поля для поглиблення знань про публічне управління, розкриття сутності та змісту зазначених вище понять, а також дослідження їх ролі в державному управлінні та місцевому самоврядуванні.

З метою розуміння співвідношення понять «публічне адміністрування» та «місцеве самоврядування» необхідно глибоко розглянути сутність публічного адміністрування.

Публічне адміністрування (англ. – public administration) – розглядається і як технічна складова врядування, що має здійснюватись на професійній (неполітичній) основі і чим далі, тим більше звертатиметься до залучення недержавних партнерів для спільного вирішення проблем, що постають у цій сфері управлінської діяльності.

Сьогодні поняття «публічна адміністрація» досить часто зустрічається у працях багатьох науковців, але, на жаль, у сучасній науці не сформовано єдиного підходу щодо визначення даного поняття. Зазначена обставина актуалізує необхідність поглиблення наукових досліджень поняття публічної адміністрації, її сутності та особливостей виявлення цієї сутності в конкретних умовах сучасної України. Інститут публічної адміністрації – це сукупність адміністративно-правових

норм, якими регламентується адміністративно-правовий статус категорії «публічна адміністрація».

Термін «публічна адміністрація» вперше було використано у праві Європейського Союзу. Аналіз окремих нормативно-правових актів Європейського Союзу дозволяє зробити висновок, що у європейському праві існує два визначення поняття «публічна адміністрація»: у вузькому та у широкому сенсі. У вузькому сенсі під «публічною адміністрацією» розуміються «регіональні органи, місцеві та інші органи виконавчої влади», «центральні уряди» та «публічна служба».

У широкому сенсі в європейському праві до «публічної адміністрації», крім органів публічної влади, відносять ті органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції. Водночас, як зазначається у Резолюції щодо публічної відповідальності, під «публічною владою», слід розуміти: будь-яку установу публічного права (включаючи державу, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства) та будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів [3, с. 11].

Таким чином, можна зазначити, що публічна адміністрація – це сукупність державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є, по-перше, органи виконавчої влади і, по-друге, виконавчі органи місцевого самоврядування.

Складовими елементами системи публічної адміністрації виступають два терміни: «державне управління» та «місцеве самоврядування». Таким чином, органи виконавчої влади, що здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, та органи місцевого самоврядування, що розв'язують значну частину місцевих справ, управляють ними в інтересах суспільства та формуються навколо органів виконавчої влади, необхідно розглядати як одне ціле, тобто як систему публічної влади, яка здійснює адміністративно-управлінські функції, а основні складові частини такої системи доповнюють та взаємодіють одна з одною з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства.

Під поняттям «публічна адміністрація» слід розуміти систему органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства в цілому, а також сукупність цих адміністративно-управлінських дій та заходів, встановлених законом.

З огляду на наведене визначення публічної адміністрації, можливо виділити низку притаманних їй ознак (властивостей):

- 1) це певним чином узгоджена і організована система органів;
- 2) суб'єктом виступає держава в особі органів державної виконавчої влади та територіальна громада в особі виконавчих органів місцевого самоврядування;
- 3) складовими елементами системи виступають також державні заклади, організації, установи;
- 4) публічна адміністрація спирається на владні повноваження, виконує адміністративно-управлінські функції;
- 5) метою діяльності виступає забезпечення інтересів як держави, так і суспільства в цілому, а не окремих громадян і соціальних груп;
- 6) щодо методів впливу, то окрім комплексу правових, політичних, економічних методів і засобів (регулювання, узгодження, переконання, стимулювання тощо), застосовується і примус за допомогою правоохоронних органів.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що публічна адміністрація – це певним чином побудована система органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства в цілому. Публічний адміністрації притаманні властивості, які відрізняють її від інших державних утворень і які можна побачити у визначенні даного поняття. Діяльність усіх державних органів базується на певних принципах, не є виключенням і публічна адміністрація, вона також діє у відповідності до певних принципів: верховенство права, гуманізм, законність, демократизм, професійна компетентність, відповідальність тощо.

На думку В. К. Колпакова, публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний та організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень щодо виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. При організаційно-структурному підході публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади [5, с. 23].

А. Ф. Селіванов зазначає, що публічна влада є похідною (вторинною) категорією від суверенітету народу як джерела будь-якої форми владного утворення. Саме в Конституції України можна побачити можливість розглядати безпосередню залежність публічної влади від народу, від громадян, оскільки їх воля покладена в основу конституційного ладу в Україні [11, с. 28-33]. З викладеного можна зробити висновок, що публічна влада, будучи відмежованою від влади народу

та влади громадянського суспільства, тісно пов'язана з поняттям державна влада.

Відповідно до ст. 6 Основного Закону державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Не зважаючи на це, публічна влада не обов'язково є синонімом поняття державна влада, яке, на нашу думку, є складовим елементом публічної влади [1]. Ця думка впливає, зокрема, з положень ст. 7 Конституції України, де зазначено, що в Україні визнається та гарантується місцеве самоврядування, яке за своєю сутністю є специфічною формою реалізації публічної влади, оскільки його суб'єкти, як зазначає А. Ф. Селіванов, також здійснюють владні функції межах, визначених законодавством [11, с. 28-33]. Специфіка публічно-владної діяльності суб'єктів місцевого самоврядування полягає у тому, що вона здійснюється на місцевому рівні силами місцевої громади або утвореними нею органами (місцевими радами, виконавчими комітетами місцевих рад тощо).

Також необхідно вказати і про інститут делегування повноважень, зміст якого полягає у праві органів державної влади та органів місцевого самоврядування передавати (делегувати) частину належних їм функцій на виконання приватним суб'єктам. В якості таких суб'єктів можуть виступати як окремі фізичні особи, так і юридичні особи приватного та публічного права.

Враховуючи викладені вище твердження потрібно зазначити, що публічна влада здійснюється у різноманітних формах широким колом суб'єктів, починаючи органами державної влади та закінчуючи окремими фізичними особами. Належність їх діяльності до категорії «публічна влада» обумовлюється тим, що останні діють в інтересах більшості (народу) та переслідують мету задоволення публічного інтересу. Необхідно також відмітити, що з огляду на те, що публічна влада є комплексним поняттям, її реалізація повинна здійснюватися суб'єктами, які мають бути організаційно відокремленими один від одного, оскільки у протилежному випадку це призведе до узурпації влади. Ми вважаємо, що основними суб'єктами реалізації публічної влади виступають Верховна Рада України, Президент України, органи виконавчої влади, органи судової влади, органи національної поліції, інші державні органи (наприклад, органи прокуратури), органи місцевого самоврядування, суб'єкти делегованих повноважень. Проаналізувавши повноваження перелічених суб'єктів можна об'єднати деякі з них в одну групу. В якості критерію для такого об'єднання виступає той факт, що вони є задіяними в реалізації (виконанні) положень Конституції та законів України, не беручи при цьому участі ані у законотворенні, ані

у здійсненні судочинства. Терміном, що об'єднує даних суб'єктів є публічна адміністрація.

Отже, згадуючи визначення публічної адміністрації, запропоноване В. К. Колпаковим, потрібно наголосити на тому, що публічна адміністрація представлена лише органами влади та займається реалізацією публічної влади. Більш логічною буде характеристика публічної адміністрації в якості системного утворення, до складу якого входять як органи державної, насамперед виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, так і приватні особи (фізичні та юридичні), задіяні у реалізації лише частини функцій, які покладаються на публічну владу.

Аналізуючи співвідношення публічного адміністрування та місцевого самоврядування потрібно зазначити, що коли мова йде про врядування, то у фокусі перебувають виконавча гілка влади і адміністративний апарат, що разом з органами місцевого самоврядування становлять, так звану, публічну адміністрацію. Остання розглядається як сукупність державних і недержавних структур та повноважних осіб, які здійснюють публічне врядування і публічне адміністрування. Основними структурними елементами публічної адміністрації є органи виконавчої влади, адміністративний апарат та виконавчі органи місцевого самоврядування [4, с. 489–490].

Таким чином, публічне адміністрування та місцеве самоврядування співвідносяться як частина та ціле тому, що органи місцевого самоврядування, а саме виконавчі органи виконують функцію публічного адміністрування.

Список використаних джерел

1. Конституція України [Текст] прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. — К. : Преса України, 1997. — 80 с.
2. Адміністративне право: підруч. [Текст] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.В. Богущкий та ін.]; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В. В. Зуй. – 2-ге вид. – Х. : Право, 2012. – 656 с.
3. Білозерська Т. О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції / Т. О. Білозерська // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 11–19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf>
4. Енциклопедія державного управління [Текст]: у 8 т. / наук.-ред. кол.: Ю. В. Ковбасюк (голова) [та ін.]; Національна академія державного управління при Президентові України. – К.: НАДУ, 2011. Том 8: Публічне врядування/ наук.-ред. кол.: В. С. Загорський (голова), С. О. Телешун (співголова) [та ін.]; Львівський регіональний ін-

- ститут державного управління Національна академія державного управління при президентіві України – Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. – 630 с.
5. Колпаков В. К. Курс адміністративного права України [Текст] : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко та ін. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
 6. Мацелик Т. О. Публічна адміністрація: питання понятійно-категоріального апарату [Текст] / Т. О. Мацелик // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 135–138.
 7. Загальне адміністративне право [Текст]: підручник / [Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та інші]; за заг. ред. І. С. Гриценка. — К. : Юрінком Інтер, 2015. — 568 с.
 8. Муніципальне право України [Текст]: Підручник / Кол. авт.; За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. - К: Юрінком Інтер, 2006. - 592 с.
 9. Публічна адміністрація в Україні: становлення та розвиток: монографія [Текст] / за заг. ред. А. В. Толстоухова, Н. Р. Нижник, Н. Т. Гончарук. – Д. : Монолит, 2010. – 400 с.
 10. Реформа публічної адміністрації в Україні: проекти концепції та законів / Упоряд.: І. Коліушко, В. Тимошук. – К. - 2005 р. – 192 с // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/1562/Reforma%20publichnoi%20administratsii%20v%20Ukraini.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 11. Селіванов А.О. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики) [Текст] / А. Селіванов // Право України. - 2006. - № 9. - С. 28-33.
 12. Серьогіна С.Г. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні [Текст] : підручник / І.І. Бодрова, С.В. Болдирев, В.О. Величко та ін. — 2-ге вид. переробл. та доповн. — Х. : Право, 2011. — 360 с.
 13. Шаптала Н.К. Конституційне право України [Текст] : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Н.К. Шаптала, Г.В. Задорожня. — Д. : ЛізуновПрес, 2012. — 470 с.

Науковий керівник: **Карабін Тетяна Олександрівна**, *д.ю.н., завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

ROLA I ZADANIA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W ZAKRESIE BEZPIECZEŃSTWA ENERGETYCZNEGO

Biardzka E.

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Katedra Zarządzania Publicznego i Prawa Administracyjnego

Streszczenie

Bezpieczeństwo energetyczne jest jedną z najważniejszych sfer aktywności państwa. Treść artykułu obejmuje charakter prawny oraz zakres kompetencji organów administracji publicznej w aspekcie zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera problem koordynacji działań podejmowanych przez administrację publiczną.

Summary

The energy security is one of the most important spheres of the activity of the state. Contents of the article include the legal nature and terms of reference of bodies of public authority in the aspect of ensuring the energy security. In this context of the special significance a problem is gaining coordinations of activities taken by the civil service.

Wstęp

Zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego jest podstawową potrzebą społeczeństwa w XXI wieku. Ze względu na to że podmiotem bezpieczeństwa energetycznego jest państwo, zapewnienie tego stanu staje się zadaniem dla administracji rządowej i samorządowej. Jednak tam, gdzie istnieje wiele podmiotów, można i należy racjonalnie określić, w jakim stopniu powinny one uczestniczyć w zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego i jakie powinny panować relacje między nimi.

1. Bezpieczeństwo energetyczne

Zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego stanowi domenę aktywności państwa, podejmowaną w celu rozwoju energetycznego. Efektywne funkcjonowanie gospodarki oraz ochrona podstawowych praw i interesów obywateli nakłada zatem na państwo obowiązek kreacji własnej polityki energetycznej. Jej granice powinny być jednak wyznaczane odpowiednimi regulacjami prawnymi¹. Z tego powodu powstała kompleksowa regulacja prawna właściwa dla

¹ M. Wierzbowski (red. nauk.), *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 441.

dziedziny energetyki – ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne¹. Według art. 3 pkt. 16 tej ustawy bezpieczeństwo energetyczne to stan gospodarki umożliwiający pokrycie bieżącego i perspektywicznego zapotrzebowania odbiorców na paliwa i energię w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony, przy zachowaniu wymagań ochrony środowiska.

Jednym z celów wyżej wspomnianej regulacji jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego. Problematyka objęta wskazaną ustawą dotyczy zaopatrzenia w energię, jej przesyłania oraz częściowo wykorzystania. Ustawa normuje zasady kształtowania polityki energetycznej państwa, zasady i warunki zaopatrzenia oraz użytkowania paliw i energii, w tym ciepła oraz działalności przedsiębiorstw energetycznych, a także określa organy właściwe w sprawach gospodarki paliwami i energią².

2. Organy administracji publicznej

Zgodnie z art. 5 § 2 pkt. 3 Kodeksu postępowania administracyjnego³ przez organ administracji w Polsce rozumie się ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej – zespolonej i niezespolonej, organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty państwowe i inne powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnej. Każdy organ wymaga istnienia podstawy prawnej o randze ustawowej, stanowiącej jednocześnie podstawę do działania. W drodze ustaw regulujących poszczególne dziedziny życia społecznego następuje wyposażenie w tzw. „władztwo administracyjne” oraz kompetencje⁴.

3. Minister właściwy ds. energii

Naczelnym organem administracji rządowej odpowiadającym za kształtowanie polityki energetycznej państwa jest minister właściwy do spraw energii. Resort do spraw energetyki został utworzony rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2015 r.⁵ Do kompetencji ministra właściwego ds. energii należą:

- przygotowywanie projektu polityki energetycznej państwa oraz koordynowanie jej realizacji;

¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 220 z późn. zm.

² M. Wierzbowski, *op. cit.*, s. 441

³ Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm.

⁴ W. Jakimowicz (red. nauk.), *Przewodnik po prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 259 – 261.

⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Rozwoju oraz zniesienia Ministerstwa Gospodarki, Dz. U. 2015, Nr 0, poz. 2076

- określanie szczegółowych warunków planowania i funkcjonowania systemów zaopatrzenia w paliwa i energię oraz współdziałanie w powyższych kwestiach z wojewodami i samorządem terytorialnym;

- nadzór nad bezpieczeństwem zaopatrzenia w paliwa gazowe i energię elektryczną oraz nadzór nad funkcjonowaniem krajowych systemów energetycznych;

- współdziałanie z wojewodami i samorządami terytorialnymi w sprawach planowania i realizacji systemów zaopatrzenia w paliwa i energię;

- koordynowanie współpracy z międzynarodowymi organizacjami rządowymi w zakresie kształtowania polityki energetycznej¹.

4. Rada Ministrów

Polityka energetyczna państwa opracowywana jest co cztery lata. Dokument przyjmuje Rada Ministrów jako uchwała, na wniosek ministra właściwego do spraw energii. Ogłaszana jest w drodze obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”². Warto w tym miejscu nadmienić, że polityka energetyczna państwa powinna pozostać zgodna z zasadą zrównoważonego rozwoju, która ma swoje źródło w art. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³. Polityka energetyczna powinna zawierać: ocenę realizacji polityki energetycznej państwa za poprzedni okres; część prognostyczną, obejmującą okres nie krótszy niż 20 lat; program działań wykonawczych na okres 4 lat, zawierający instrumenty jego realizacji. Rada Ministrów na wniosek ministra właściwego ds. energii może także wprowadzać ograniczenia w sprzedaży paliw stałych, dostarczaniu i poborze energii elektrycznej i ciepła w przypadku wystąpienia wskazanych ustawowo sytuacji o charakterze kryzysowym, tj. zagrożenia bezpieczeństwa energetycznego państwa: długookresowy brak równowagi na rynku paliwowo – energetycznym czy zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej; zagrożenia bezpieczeństwa osób lub wystąpienia znacznych strat materialnych⁴.

5. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki

Centralnym organem administracji rządowej w zakresie regulacji gospodarki paliwami i energią oraz promowania konkurencji jest Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (URE). Prezes URE zaliczany jest do tzw. niezależnych organów regulacyjnych. Zgodnie z ustawą i założeniami polityki energetycznej do zakresu jego kompetencji należy regulacja działalności

¹ M. Wierzbowski (red. nauk.), *op. cit.* s. 442.

² M. Domagała, *Bezpieczeństwo energetyczne. Aspekty administracyjno – prawne*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008., s. 71.

³ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

⁴ M. Wierzbowski (red. nauk.), *op. cit.*, s. 442 – 443.

przedsiębiorstw energetycznych, zmierzająca do zrównoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych oraz odbiorców paliw i energii, a przede wszystkim:

- koncesjonowanie działalności;
- zatwierdzanie i kontrolowanie taryf energetycznych;
- nakładanie kar pieniężnych;
- współdziałanie z właściwymi organami w zakresie przeciwdziałania stosowanemu przez przedsiębiorstwa energetyczne praktykom ograniczającym konkurencję;
- rozstrzyganie sporów w zakresie dotyczącym ustalania warunków usług związanych z dostarczaniem paliw i energii;
- kształtowanie działalności informacyjnej w zakresie polityki energetycznej¹.

Postępowanie przed Prezesem URE toczy się na zasadach i w trybie określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego, ponieważ jest on organem administracji publicznej. Nietypowym rozwiązaniem jest jednak regulacja procesu weryfikacji rozstrzygnięć podjętych przez Prezesa URE. Zgodnie z postanowieniami u.p.e². od decyzji tego organu przysługuje – w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji - odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Postępowanie toczy się zatem według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniach w sprawach z zakresu regulacji energetyki. Weryfikacja decyzji administracyjnych w toku następuje w formie cywilnoprawnej procedury odwoławczej³.

6. Jednostki samorządu terytorialnego

W procesie kształtowania polityki energetycznej uczestniczą także organy samorządu terytorialnego. Dlatego, w celu zapewnienia ciągłości dostaw energii na rynku lokalnym, na gminy został nałożony obowiązek planowania energetycznego i realizacji potrzeb energetycznych na terenie ich działania. Zadania gminy w tym zakresie reguluje ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne. Art. 18 ust. 1 tej ustawy stanowi, że do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe należy:

- planowanie i organizacja zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe na obszarze gminy;
- planowanie i finansowanie oświetlenia na obszarze gminy;

¹ M. Wierzbowski (red. nauk.), *op. cit.*, s. 442 – 443.

² Dz. U. z 2017 r. poz. 220 z późn. zm.

³ M. Wierzbowski (red. nauk.) *op. cit.*, s. 445.

- planowanie i organizacja działań mających na celu racjonalizację zużycia energii i promocję rozwiązań zmniejszających zużycie energii na obszarze gminy¹.

Należy dodać, że z powyższych zadań własnych gminy wynikają obowiązki spoczywające na organie wykonawczym gminy, tj. na wólcie, burmistrzu lub prezydencie miasta. Należą do nich: opracowywanie projektu założeń do planu zaopatrzenia w ciepło, energię elektryczną i paliwa gazowe. Uchwalenie takiego planu jest z kolei zadaniem rady gminy².

Zakończenie

Zakres działalności organów administracji publicznej w dziedzinie bezpieczeństwa jest tak różnorodny, że trudno jednoznacznie ocenić czy jest wystarczający i właściwy, by zapewnić bezpieczeństwo energetyczne. Niewątpliwie rola jaką konkretny organ odgrywa w kreowaniu polityki energetycznej jest uwarunkowana przez usytuowanie tych podmiotów w strukturze organizacyjnej administracji publicznej. Jako przykład można wymienić Radę Ministrów i ministra właściwego ds. energii, których zadania polegają na opracowywaniu strategii utrzymania właściwego poziomu bezpieczeństwa energetycznego. Natomiast przykład kompetencji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki wskazuje wyraźnie na funkcję regulacyjną i nadzorczą w omawianym zakresie. Należy zaznaczyć, że powstały w 2015 r. resort energii uzyskał wiele uprawnień. Szef tego resortu musiał więc przejąć zadania i kompetencje, które przypadały dotąd szefowi byłego ministerstwa gospodarki, czy ministerstwa skarbu państwa. Stał się on organem wprost odpowiedzialnym za bezpieczeństwo energetyczne. W doktrynie podnosi się, że utworzenie organu jakim jest minister właściwy ds. energii w Polsce było słuszne. Jednak konieczne jest precyzyjne uregulowanie roli jaką mają odgrywać pozostałe organy z nim współpracujące.

Bibliografia:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.
2. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 z późn. zm.
3. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1875 z późn. zm.
4. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 220 z późn. zm.

¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 220 z późn. zm.

² Dz. U. z 2017 r. poz. 1875 z późn. zm.

5. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Rozwoju oraz zniesienia Ministerstwa Gospodarki, Dz. U. 2015, Nr 0, poz. 2076.
6. Domagała M., *Bezpieczeństwo energetyczne. Aspekty administracyjno – prawne*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008.
7. Jakimowicz W. (red. nauk.), *Przewodnik po prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
8. Wierzbowski M. (red. nauk.), *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Opiekun naukowy: ks. dr hab. Tadeusz Stanisławski

НОРМАТИВНИЙ ТА ДОКТРИНАЛЬНИЙ ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «СОЦІАЛЬНА ПОСЛУГА»

Вашкович В.В.,

*старший викладач кафедри господарського права
Ужгородського національного університету*

У науковій та навчальній літературі розуміння суті та змісту поняття «соціальна послуга» пов'язується частіше всього із державною послугою та муніципальною послугою¹. Беручи до уваги сучасні західні державно-управлінські концепції та тенденції, в окремих довідкових виданнях вводиться також загальне поняття «послуги населенню», виділяючи серед них державні послуги, адміністративні, муніципальні та соціальні послуги. Так під державними розуміються послуги, що надаються органами державного управління суспільству та окремим його членам для задоволення їх потреб, гарантованих громадянам демократичної, соціальної і правової країни її конституцією.² Надання державних послуг, як зазначається в цитованій енциклопедії, пов'язано з ді-

¹ Енциклопедія державного управління [Текст] : у 8 т. / наук.-ред. кол. : Ю. В. Ковбасюк (голова) [та ін.]; Національна академія державного управління при Президентові України. – К. : НАДУ, 2011. Т. 8 : Публічне врядування / наук.-ред. кол. : В. С. Загорський (голова), С. О. Телешун (співголова) [та ін.] ; Львівський регіональний інститут державного управління Національна академія державного управління при Президентові України. – Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. – 630 с., с.448.

² Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 року № 966 – ІV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 45.- Ст. 358.

ьяльністю апарату державної служби, а їх функціональна спрямованість і перелік залежить від нормативно-законодавчого закріплення. Адміністративні послуги представляють собою різновид державних послуг, пов'язаний з нормативно-юридичним оформленням, реєстрацією і супроводом діяльності нових організацій, рухів, груп. Муніципальні послуги – це послуги, які надаються населенню органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами. Вони відрізняються від державних тим, що пов'язані із вирішенням питань і задоволенням потреб, які перебувають у площині відповідальності органів місцевого самоврядування. Соціальні послуги, як відзначається там само, не мають прямого економічного, фінансового або матеріального виміру та пов'язані безпосередньо із соціальною сферою суспільства.

Стосовно нормативного визначення соціальної послуги, то воно закріплене в Законі України «Про соціальні послуги», а саме, це комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя.¹

Відповідним законом також врегульовано перелік суб'єктів, що надають соціальні послуги, до яких віднесено державні та комунальні спеціалізовані підприємства, установи та заклади соціального обслуговування, підпорядковані центральним, місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування, юридичні особи, створені відповідно до законодавства, які не мають на меті отримання прибутку, фізичні особи.² Відповідно, основними суб'єктами - надавачами соціальних послуг в Україні є державні та комунальні установи, що фінансуються з державного чи місцевого бюджету та безпосередньо виконують соціальні функції держави з надання соціальних послуг. Однак постійне збільшення кількості осіб, які потребують соціального забезпечення шляхом надання їм соціальних послуг, призводить до ситуації, коли держава або громада не в змозі повною мірою забезпечити надання соціальних послуг всім особам, які цього дійсно потребують, та не може гарантувати якості послуг, зважаючи на обмеженість розміру видатків з бюджетів на зазначені цілі. Суттєву підтримку у сфері надання соціальних послуг державі у такому випадку мали б надати саме недержавні суб'єкти - надавачі соціальних послуг. Провідним суб'єктом серед них є волонтери та волонтерські організації.

¹ Іванова О.Л. Соціальна політика: теоретичні аспекти. – К.: Знання. – 1994.

² Іванова О.Л. Соціальна політика: теоретичні аспекти. – К.: Академія. – 2003.

Тим не менше, оскільки волонтерство здійснюється у сфері надання соціальних послуг, то діяльність волонтерів та волонтерських організацій повинна відповідати всім вимогам аналізованого закону. В першу чергу це стосується вихідних, базових позицій та ідей. Закон України «Про соціальні послуги» визначає, що основними засадами надання соціальних послуг є:

1) сприяння особам, що перебувають у складних життєвих обставинах, які вони не в змозі подолати за допомогою наявних засобів і можливостей;

2) попередження виникнення складних життєвих обставин

3) створення умов для самостійного розв'язання життєвих проблем, що виникають.¹

Відповідно основними принципами надання соціальних послуг є:

1) адресності та індивідуального підходу;

2) доступності та відкритості;

3) добровільності вибору отримання чи відмови від надання соціальних послуг;

4) гуманності;

5) комплексності;

6) максимальної ефективності використання бюджетних та позабюджетних коштів суб'єктами, що надають соціальні послуги;

7) законності;

8) соціальної справедливості;

9) забезпечення конфіденційності суб'єктами, які надають послуги, дотримання ними стандартів якості, відповідальності за дотримання етичних і правових норм.

Отже, можна зробити висновок, що доктринальне визначення поняття «соціальна послуга» є більш широким, ніж нормативне, воно, як правило, містить вказівку на суб'єктів надання, тобто із пов'язується із державною та муніципальною послугою, а нормативне визначення розуміє поняття «соціальної послуги» у діяльнісному аспекті як комплекс заходів, які спрямовані на вирішення проблем окремих соціальних груп населення. Думається, такий підхід законодавця цілком виправданий, оскільки в сучасних умовах ряд соціальних послуг надаються населенню не тільки органами державної влади та місцевого самоврядування, але і інституціями громадянського суспільства, зокрема, громадськими об'єднаннями, волонтерами та волонтерськими організаціями, які працюють у сфері соціальної роботи.

¹ Іванова О.Л. Соціальна політика: теоретичні аспекти. – К.: Академія. – 2003.

КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Ворон Д. Л.,

*асистент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Діяльність у сфері вищої освіти характеризується різноманітністю форм, методів та моделей регулювання де «сприяння» та «організація» передують односторонньому державному «регулюванню», забезпечується академічна свобода, а також організація надання адміністративних послуг. Саме ці питання, оскільки вони є відносно новими для адміністративно-правового регулювання, значною мірою потребують ґрунтовних наукових досліджень та відповідного адміністративно-правового оформлення у галузі вищої освіти.

На сьогоднішній день систематизація адміністративних послуг здійснюється у науковій літературі, а також у законодавчих актах у відповідності до різних критеріїв та підстав. Окремі суб'єкти надання адміністративних послуг також самостійно проводять їх класифікацію для полегшення користування ними споживачами. Зокрема, у сфері освітньої діяльності на сайті Міністерства освіти і науки України поділ проведений на наступні види: ліцензування та акредитація; стандарт надання адміністративної послуги з видачі Свідоцтва; надання грифів; апостиль та визнання іноземних документів. Однак, очевидним є те, що відповідний перелік не є повним, а деякі позиції, зокрема надання грифів, уже не актуальними. Тому надзвичайно актуальним і своєчасним є проблема систематизації послуг, які надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у сфері освітньої діяльності.

Основна частка адміністративних послуг стосується видачі, переоформлення, анулювання ліцензій на освітню діяльність у сфері дошкільної освіти, загальної середньої освіти, професійно-технічної та вищої освіти та врегульовується Законами України «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про вищу освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про дошкільну освіту» Постановою Кабінету Міністрів «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти». Ліцензування освітнього закладу є важливим та невід'ємним етапом реалізації освітньої діяльності, оскільки це є процедурою визнання спроможності юридичної особи провадити освітню діяльність за пев-

ною спеціальністю на певному рівні вищої освіти відповідно до стандартів освітньої діяльності¹. Стосовно ліцензіата, то у відповідності до положень Закону «Про вищу освіту» ліцензії на освітню діяльність на підставі позитивного експертного висновку Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти видає, а також переоформляє та анулює їх центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки, яким є Міністерство освіти і науки України.

Надання адміністративних послуг із ліцензування, переоформлення ліцензії на розширення провадження освітньої діяльності, анулювання ліцензії, безумовно стосуються однієї групи надання адміністративних послуг, а процедурні питання з їх забезпечення регулюються Ліцензійними умовами провадження освітньої діяльності закладів освіти². У відповідності до положень Ліцензійних умов започаткування провадження освітньої діяльності у сфері вищої освіти закладом освіти за новою спеціальністю, іншим рівнем вищої освіти та збільшення ліцензованого обсягу є розширенням провадження освітньої діяльності у сфері вищої освіти і підлягає ліцензуванню. І навпаки, припинення провадження частини освітньої діяльності за певною спеціальністю, певним рівнем, у певному місці провадження освітньої діяльності (відокремленому структурному підрозділі (філії) та зменшення ліцензованого обсягу є звуженням провадження освітньої діяльності у сфері вищої освіти. Відповідні повноваження зі здійснення в установленому порядку ліцензування освітньої діяльності закладів освіти закріплені також у п. 44 Положення про Міністерство освіти і науки України, та 44¹ у відповідності до якого міністерство розробляє проект ліцензійних умов і зміни до них³.

Наступним видом адміністративних послуг, які надаються у сфері вищої освіти є проставлення спеціального штампа «Apostille». Відповідно до положень Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів апостиль – це штамп засвідчує справжність

¹ Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015. - № 1187 // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF/paran12#n12>

² Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015. - № 1187 // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF/paran12#n12>

³ Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014, № 630 // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF?nreg=630-2014-%EF&find=1&text=%EB%B3%F6%E5%ED%E7&x=0&y=0>

підпису, якість, в якій виступала особа, що підписала документ, та, у відповідному випадку, автентичність відбитку печатки або штапу, якими скріпленій документ¹. Апостиль проставляється на самому документі або на окремому аркуші, що скріпляється з документом на вимогу особи, яка підписала документ, або будь-якого пред'явника документа. Конвенцією також врегульовано, що апостиль може бути складений офіційною мовою органу, що його видає, однак, заголовок «Apostille» (Convention de la Haye du 5 octobre 1961)» повинен бути викладений французькою мовою.

Процедура проставлення апостиля, а також вимоги до документів, що подаються для отримання цієї адміністративної послуги визначено спільним наказом МЗС України, МОН України та Мін'юсту України. На офіційних документах, виданих навчальними закладами, державними органами, підприємствами, установами і організаціями, що стосуються сфери освіти і науки, повноваження з проставлення апостиля, що посвідчує справжність підпису, автентичність печатки чи штапу, якими скріплюється документ, надано Міністерству освіти і науки України².

Наступним видом адміністративних послуг є послуга з визнання іноземних документів про освіту, що врегульовано на міжнародному рівні Конвенцією про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні, ратифікованою Україною³, а також наказом Міністерства освіти і науки України⁴.

Під документом про освіту Порядок визнання здобутих в іноземних вищих навчальних закладах ступенів вищої освіти визначає як документ, який містить дані власника документа про ступінь вищої освіти, фахову спеціалізацію або професійну перепідготовку випускника освітньої установи або засвідчують проходження періоду навчання. У відповідності до зазначеного акту процедура визнання в Україні

¹ Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів від 05.10.1961 // http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_082

² Про надання повноважень на проставлення апостиля, передбаченого Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2003, №61 // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/61-2003-%D0%BF>

³ Про ратифікацію Конвенції про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні: Закон України від 03.12.1999, № 1273-XIV // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1273-14>

⁴ Деякі питання визнання в Україні іноземних документів про освіту: Наказ МОН України від 05.05.2015, № 504 // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0614-15>

документів про освіту може здійснюватися як вищим навчальним закладом, так і міністерством. Вищим навчальним закладом для зарахування власника документа про освіту на навчання або на посаду наукового чи науково-педагогічного працівника до відповідного вузу. Натомість визнання документа про освіту Міністерством освіти і науки України є обов'язковим для працевлаштування або продовження навчання власника документа на території України.

Наступним видом адміністративних послуг, що надається Міністерством освіти і науки є реєстрація інноваційних проектів, реєстрація проектів наукових парків, реалізація яких потребує державної підтримки, реєстрація технологічних парків. Не дивлячись на те, що це різні адміністративні послуги і регулюються вони різними нормативними актами, однак у зв'язку із тим, що стосуються наукової сфери їх слід об'єднувати в одну групу. І саме МОН є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з реалізації державної політики у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, трансферу технологій¹, яке і надає відповідний спектр адміністративних послуг. У відповідності до Закону України «Про інноваційну діяльність» Міністерство освіти та науки України, оскільки саме воно є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності, проводить конкурсний відбір інноваційних проектів та здійснює державну реєстрацію інноваційних проектів і веде Державний реєстр інноваційних проектів². Аналогічно відповідно до положень Закону України «Про наукові парки» Міністерство освіти та науки України надає згоду на створення наукового парку та здійснює державну реєстрацію проектів наукового парку, реалізація яких потребує державної підтримки³.

Наступним видом, чи групою адміністративних послуг, які надаються Міністерством освіти і науки України здійснюються у сфері поводження з тваринами, що використовуються в наукових експериментах, тестуванні, навчальному процесі, виробництві біологічних препаратів. Це є видача дозволу на проведення наукових експериментів над тваринами. В той же час слід наголосити, що використання тварин у наукових експериментах, біологічному тестуванні, навчаль-

¹ Деякі питання діяльності центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2014, № 255

² Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002, № 40-IV // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>

³ Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009, № 1563-VI // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1563-17>

ному процесі допускається лише в разі, якщо відсутня можливість заміни їх іншими альтернативними методами і об'єктами, перелік яких розробляється та затверджується також Міністерством освіти і науки України¹.

Таким чином, вважаємо, що класифікація повинна бути проведена на наступні види: 1) послуги, пов'язані з наданням навчальному закладу права проводити освітню діяльність – ліцензування та акредитація; 2) послуги, пов'язані з легалізацією іноземних офіційних документів – проставлення апостилю; 3) послуги у сфері наукової та інноваційної діяльності – реєстрація інноваційних проектів, проектів наукових парків, реєстрація технологічних парків та їх проектів; 4) послуги у сфері поводження з тваринами, що використовуються в наукових експериментах – видача дозволу на проведення наукових експериментів над тваринами.

Саме така класифікація, як видається, відображає суттєві ознаки окремих груп, а також є корисною та зручною для використання у практиці як для суб'єкта, який надає адміністративні послуги, так і для того, хто ці послуги отримує.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Гетманець О.П.,

завідувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності,

д.ю.н., професор

Харківський національний університет внутрішніх справ

Бюджетний контроль, як вид фінансового контролю, що здійснюється в бюджетному процесі і визначається Бюджетним кодексом України (далі – БКУ), як контроль за дотриманням бюджетного законодавства, є дійовим засобом боротьби з бюджетними правопорушеннями та злочинами. Фахівець фінансового права, академік Л.К. Воронова підкреслювала, що бюджетний контроль - різновид державного фінансового контролю, що здійснюється в бюджетному процесі та спрямований на встановлення законності, достовірності, економіч-

¹ Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21.02.06 року, № 3447-IV // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3447-15/print>

ної ефективності діяльності учасників бюджетного регулювання та бюджетного процесу¹. З цих позицій потребує правового врегулювання процедура проведення бюджетного контролю.

У чинному БКУ встановлюється потреба проведення контролю, аудиту та оцінки ефективності управління бюджетними коштами на всіх стадіях бюджетного процесу (т.19 БКУ), визначаються повноваження Верховної Ради України, Рахункової палати України, Міністерства фінансів України, місцевих фінансових органів, Казначейства України, органів державного фінансового контролю з контролю за дотриманням бюджетного законодавства (ст. ст. 109-115 БКУ), а також види порушень бюджетного законодавства та заходи впливу за ці порушення. Завдання проведення контролю та аудиту у бюджетному процесі встановлюються ст. 26 БКУ², але не визначаються правові засоби його проведення. Правові норми, які регламентують бюджетний процес, визначають правила і порядок застосування норм бюджетного права. В них регламентовано весь цикл функціонування бюджетних ресурсів – від моменту складання бюджету до моменту затвердження звіту про його виконання, а також порядок і послідовність дій різних суб'єктів – учасників цих правовідносин на різних стадіях бюджетного процесу. Дотримання норм бюджетного права є гарантією правильності й своєчасності формування бюджетних фондів коштів, їх використання, розробки оптимального бюджету на наступний рік і, як наслідок, стабільного утримання і розвитку бюджетної сфери. Проте на відміну від чітко встановлених у БКУ процесуальних бюджетних повноважень суб'єктів бюджетних правовідносин, чинне законодавство не встановлює контрольно-процесуальних повноважень, як і процедури проведення бюджетного контролю.

У теорії права вказується «...розпорядження процесуальних норм мають процедурний характер, тобто визначається найдоцільніший порядок здійснення правотворчої, правозастосувальної, правоохоронної, установчої і контрольно-наглядової діяльності держави»³. У чинному законодавстві визначається, що державний фінансовий контроль забезпечується через проведення державного фінансового аудиту, пере-

¹ Словник фінансово-правових термінів / [за заг. ред. д.ю.н., проф. Л. К. Воронової]. – 2-ге вид. переробл. і доповн. – К.: Алерта, 2011. – с.62.

² Бюджетний кодекс України : від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 50–51. Ст. 572.

³ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

вірки державних закупівель та інспектування¹, але не встановлюється правовий механізм проведення цих заходів у бюджетному процесі.

В наукових працях щодо правового регулювання бюджетного контролю окреслюються проблеми його удосконалення в наступних напрямках: «...створення єдиного правового поля розвитку системи бюджетного контролю та законодавчого закріплення за його суб'єктами контрольних функцій, формування нових та вдосконалення чинних процедур бюджетного контролю, удосконалення методів бюджетного контролю...»². Відмічається відсутність у фінансовому контролі загальноприйнятих підходів до встановлення стадій, або етапів його проведення, визначення їх змісту і дій уповноважених суб'єктів³. Цілком слушним є визначення процесу фінансового контролю, що міститься у роботі Л.А. Савченко, «... як впорядковану в рамках чинного законодавства і підпорядковану загальним правилам діяльності суб'єктів фінансового контролю, що спрямована на перевірку дотримання фінансово-правових норм підконтрольними суб'єктами за допомогою спеціальних методів та фіксацією відповідних результатів в офіційних документах з наступним вжиттям заходів впливу до порушників фінансової дисципліни, наданням рекомендацій, пропозицій стосовно виправлення виявлених недоліків»⁴. Отже, актуальним залишається питання про встановлення раціонального порядку проведення фінансового контролю на всіх стадіях бюджетного процесу, тобто процедури бюджетного контролю.

Таким чином, потребує законодавчого врегулювання процедура бюджетного контролю на підставі сучасних вимог до завдань бюджетного контролю і з врахуванням повноважень контролюючих суб'єктів щодо контролю за дотриманням бюджетного законодавства.

Прогалини у чинному бюджетному законодавстві щодо процедури бюджетного контролю пов'язані з недосконалістю теоретичних розробок. У чинних підзаконних нормативних актах питання процедури бюджетного контролю визначені без врахування стадій проведення державного контролю. Наприклад, у Порядку планування заходів державного фінансового контролю Державною аудиторською службою та

¹ Бюджетний кодекс України : від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 50-51. Ст. 572.

² Гупаловська М.Б. Реалії сьогодення та шляхи удосконалення // Наукові записки . Серія «Економіка». Вип.. 19. , 2011, с. 18-21

³ Савченко Л. А. Правові основи фінансового контролю : навч. посіб. / Л.А. Савченко. - К. : Юрінком Інтер, 2008. - с.222

⁴ Там же. С.220

її міжрегіональними територіальними органами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 8.08.2001 року визначається необхідність проведення планових заходів фінансового контролю, зокрема державного фінансового аудиту та інспектування на підставі обставин, які передбачені : у законах та підзаконних нормативно-правових актах, у зверненнях правоохоронних органів, за ініціативою Держаудитслужби або інших підконтрольних установ та їх органів управління¹. Більш деталізовані підстави і порядок прийняття рішення щодо проведення Держаудитслужбою процедури державних закупівель у Постанові КМ України № 213, але стадії контролю з повноваженнями відповідних суб'єктів не визначено². Порядок проведення ревізій, зокрема у бюджетних установах встановлюється Постановою Кабінету Міністрів № 550, яка визначає види ревізій і порядок оформлення результатів³. Цей документ одиничний у низки актів бюджетного законодавства, який регламентує результати ревізії у бюджетному процесі. Проте процедура бюджетного контролю, яка спирається на норми бюджетного права повинна враховувати не тільки підстави проведення контрольних заходів, а і відповідні етапи контрольних дій уповноважених суб'єктів.

У науковій літературі поширеною є думка стосовно етапів процедури державного контролю, яка складається з : передконтрольної стадії, контрольної та завершальної стадій, яка передбачає контрольну-аналітичну роботу⁴. Визначається необхідність деталізації стадій бюджетного контролю на підстаді, або етапи, наприклад, пропонуються наступні стадії бюджетного контролю у сфері освіти: 1) передконтрольна стадія, на який приймається рішення про бюджетний контроль і визначаються завдання контролю та контролюючи особи; 2)

¹ Порядок планування заходів державного фінансового контролю Державною аудиторською службою та її міжрегіональними територіальними органами. Постанова Кабінету Міністрів України від 8.08.2001 р. № 955 // Офіційний вісник України від 28.03.2001 р. № 32

² Про затвердження Порядку проведення перевірок державних закупівель Державною фінансовою інспекцією та її територіальними органами і внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України. постанова КМ України № 213 від 1.08.2013. // Офіційний вісник України від 03.05.2013, №12

³ Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами. постанова КМ України № 550 від 20.04.2006 р. // Офіційний вісник України від 03.05.2006, № 16

⁴ Виходячи з того, що це адміністративне право. За ред. В.Б. Аверьянова. Київ, ІнЮре, 2002, с. 448

стадія здійснення контролю, яка передбачає етапи щодо збору інформації, її аналіз і інші, тобто проведення контрольних заходів; 3) стадія встановлення та оформлення результатів контролю, з етапом оскарження рішень контролюючого органу¹. Іноді у наукових роботах при аналізі правових засад бюджетного процесу, контроль за дотриманням бюджетного законодавства, який повинен здійснюватися на всіх його стадіях не розглядається, хоч і визначається «... що згідно з процедурним підходом бюджетний процес являє собою процес цілеспрямованої, систематичної і безперервної взаємодії керуючої підсистеми (органів влади, які володіють бюджетними повноваженнями) на керувану (бюджетний процес) за допомогою загальних функцій управління...»². З цих позицій цілком обґрунтованим є підхід до удосконалення бюджетного контролю шляхом впровадження у чинне законодавство процедурного механізму його організації.

Враховуючи, що бюджетний контроль, це -інститут фінансового контролю, його різновид, що здійснюється у регламентованій нормами права бюджетній сфері та спрямований на забезпечення законності, достовірності, ефективності діяльності учасників бюджетного процесу, бюджетно-контрольний процес слід розглядати, як діяльність уповноважених контролюючих суб'єктів з перевірки законності дій учасників бюджетного процесу з власними притаманними стадіями.

Як інститут бюджетного права бюджетний контроль охоплює норми бюджетного права, які регламентують забезпечення стабільної, ефективної діяльності бюджетних установ, безперебійне фінансування суспільних потреб, організацію бюджетної системи і здійснення бюджетного процесу, вимагають дотримання бюджетного та фінансового законодавства, запобігання бюджетним порушенням, зміцнення бюджетної дисципліни як умови якісного виконання учасниками бюджетної діяльності, посадовими особами своїх зобов'язань. Все це обумовило розвиток різновиду процесуальної форми фінансового контролю – бюджетно-контрольної процедури.

Враховуючи сутність, мету і завдання бюджетного контролю можливо сформулювати поняття бюджетно-контрольного процесу, як комплексної, цілеспрямованої і систематичної діяльності, що здійсню-

¹ Губерська Н. Л. Адміністративна процедура державного контролю у сфері вищої освіти / Н. Л. Губерська // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 113–118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_22.pdf

² Бугай Т.В. Бюджетний процес в Україні: теоретичний аспект // Глобальні та національні проблеми економіки. Випуск 7, 2015. с. 635

ється шляхом проведення контрольних заходів у встановленій послідовності з метою забезпечення законності та ефективності дій учасників бюджетного процесу. Бюджетно-контрольний процес складається з відповідних процедурних етапів, які відповідно до контрольної процедури можливо визначити, як: 1) підготовчий етап проведення бюджетного контролю, який пов'язаний з визначенням контрольних заходів і встановленням відповідних повноважень контролюючим особам; 2) етап проведення контрольних заходів; 3) результативний етап, тобто прийняття рішень за результатами контролю (попередження бюджетних правопорушень або застосування заходів впливу при наявності порушень тощо); 4) аналітичний етап, на якому розглядається доцільність та ефективність бюджетної діяльності за результатами контрольних заходів. Процесуальні контрольні повноваження доцільно деталізувати за видами контрольних заходів і уповноваженими на їх проведення контролюючих суб'єктів, проте процедура бюджетного контролю, як і фінансового, повинна бути типовою і встановлена чинним БКУ. При такому утилітарному підході проведення бюджетного контролю стане значно простішим і відповідатиме принципу публічності, прозорості і єдності бюджетної системи.

Таким чином, у бюджетному процесі реалізується найважливіший напрямок фінансової діяльності держави – контроль. Разом із бюджетним процесом постійно відтворюється державний контроль учасників бюджетного процесу на всіх стадіях та рівнях бюджетів, що складають бюджетну систему України. Проведення бюджетного контролю потребує законодавчого врегулювання шляхом встановлення стадій бюджетно-контрольного процесу і повноважень його учасників.

ПРИНЦИПИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Добровінський А.В.,

*викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ, к. ю. н.*

Фінансово-правове забезпечення місцевого самоврядування в Україні виступає одним із напрямів діяльності держави, при цьому

таке забезпечення повинно виконувати конкретно визначені завдання та базуватися на відповідних принципах. Будь-яка система відносно потребує розуміння цілей та принципів її будови, у протилежному випадку функціонування та розвиток такої системи стають неможливими, а її призначення нівелюється неправильним використанням. Саме це спонукало нас приділити увагу принципам і завданням фінансово-правового забезпечення місцевого самоврядування в Україні.

У першу чергу з'ясуємо, що ж таке фінансово-правове забезпечення. У сучасній науці термін «правове забезпечення» має широке застосування, однак саме визначення цього поняття немає однозначного тлумачення.

О.Є. Костюченко обґрунтувала, що «правове забезпечення – це безперервна діяльність суб'єктів права в межах їх компетенції зі створення правових умов усіма правовими засобами щодо закріплення, реалізації, гарантування, охорони та захисту прав і свобод осіб та їх груп»¹.

Л.К. Воронова М.П. Кучерявенко, розглядаючи фінанси як категорію фінансового права, наголошують, що «фінанси являють собою відносини, які регулюють формування, розподіл та використання централізованих та децентралізованих грошових фондів»².

І.С. Волохова обґрунтувала, що «місцеві фінанси – це зв'язки між будь-ким, будь-чим, що утворюються в процесі економічної діяльності, пов'язані з розподілом та перерозподілом частки вартості створеного валового внутрішнього продукту у власність органів місцевого самоврядування шляхом формування централізованих та децентралізованих фінансових ресурсів у фондовій та нефондовій формі з метою надання суспільних благ населенню»³.

Місцеве самоврядування, за законодавством, – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Отже, фінансово-правове забезпечення місцевого самоврядування в Україні – це безперервна діяльність держави, територіальних громад

¹ Костюченко О. Є. Визначення поняття «правове забезпечення» // Науковий вісник Нац. ун-ту держ. податкової служби України. 2015. № 1 (68). С. 15.

² Воронова Л. К., Кучерявенко М. П. Фінансове право : навч. посіб. [для студ. юрид. вузів і факульт.]. Х. : Легас, 2006. С. 7.

³ Волохова І. С. Місцеві фінанси та перспективи поглиблення фінансової децентралізації в Україні : монографія. Одеса : Атлант, 2014. С. 53.

та органів місцевого самоврядування, в межах Конституції та законів України, щодо закріплення правових умов формування, розподілу та використання місцевих фінансів із частки вартості створеного валового внутрішнього продукту у власність органів місцевого самоврядування для вирішення питань місцевого значення та реалізації гарантованих прав територіальної громади.

Фінансово-правове забезпечення місцевого самоврядування характеризується таким чином:

- реалізується як безперервна діяльність у формі відносин, побудованих на правових зв'язках суб'єктів;
- межі діяльності територіальної громади та її представницьких органів – органів місцевого самоврядування окреслюються на законодавчому рівні;
- діяльність суб'єктів спрямовується на закріплення правових умов реалізації прав територіальної громади та органів місцевого самоврядування щодо руху грошових потоків централізованих та децентралізованих грошових фондів коштів;
- централізовані та децентралізовані грошові фонди коштів формуються за частки вартості валового внутрішнього продукту, створеного територіальною громадою або за рахунок отримання прибутку від власності територіальної громади;
- формування, розподіл та використання місцевих фінансів мають цільове призначення – вирішення питань місцевого значення;
- вирішуючи питання місцевого значення за рахунок місцевих фінансів, територіальні громади реалізують свої права та інтереси.

У науковій літературі загалом склалось єдине розуміння щодо принципів права. Як правило, автори визначають їх як вихідні керівні положення і відправні засади, що виражають сутність права. Виникнення принципів об'єктивно пов'язується з розвитком суспільства, відносинами у його середині, процесами, що відбуваються в різних сферах життєдіяльності держави. Удосконалюючись у процесі еволюції, долаючи закономірний шлях становлення правових систем із характерним превалюванням ознак демократії і верховенства права, принципи права стають еталонами для держави, суспільства, людини і громадянина. З іншої точки зору, принципи ні в якому разі не повинні залежати від будь-яких обставин та мати якісь змінні якості – трансформація суспільних та правових відносин, переміна політичних еліт, форм держави тощо. В цьому контексті можна говорити про відповідну сталість і стабільність у характеристиці принципів права.

Так, доречно навести найбільш сталі принципи права, які найчастіше зустрічаються в різних джерелах юридичного фаху і юридичних актах, зокрема в міжнародно-правових, що складають у класифікації принципів права основоположні принципи і загальні принципи права. До основоположних або цивілізаційних належать принципи: справедливості, гуманізму, демократизму, свободи і рівності. Втілення таких ідеалів у національному законодавстві виступає показником розвитку суспільства та держави в першу чергу як правової, демократичної і соціальної держави, яка саме через право забезпечує загальнолюдські цінності, відповідає міжнародним стандартам.

Щодо загальних принципів, то слід також зауважити не тільки їх стійкість, притаманність усім галузям системи права України, а й те, що принципи – це відповідні критерії для врегулювання тих чи інших суспільних відносин, правового забезпечення відповідного інституту, що в цілому впливає на якість системи національного права, відображає рівень розвитку і досягнення правової системи. До загальних принципів права зазвичай відносять: принцип єдності прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин, гарантованості прав і свобод громадян, відповідальності за вину, принцип законності, поєднання стабільності і динамізму тощо¹.

Принципи права у певній мірі можна визнати керівними ідеями, які повинні бути реалізовані у механізмі правового регулювання тих чи інших відносин.

Разом із тим, заглиблюючись у правові принципи, які повинні скерувати процес фінансово-правового забезпечення місцевого самоврядування в напрямку прогресивного розвитку, необхідно приділити увагу принципам фінансового права. Такими принципами традиційно вважаються: принцип пріоритетності публічних інтересів у правовому регулюванні фінансових відносин; соціальна спрямованість фінансово-правового регулювання; самостійність фінансової діяльності органів місцевого самоврядування; принцип розподілу функцій у сфері фінансової діяльності між представницькими і виконавчими органами влади; принцип гласності фінансової діяльності держави, органів місцевого самоврядування; плановість та інші².

¹ Загальна теорія держави і права : підручник [для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф. акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2011. С. 201.

² Роль В. Ф., Сергієнко В. В., Попова С. М. Фінансове право : навч. посіб. К. : Центр учбової літератури, 2011. С. 32-33.

У той же час спеціальним Законом про місцеве самоврядування у статті 4 закріплено низку принципів його реалізації, зокрема: 1) народовладдя; 2) принцип законності; 3) гласності; 4) колегіальності; 5) поєднання місцевих і державних інтересів; 6) принцип виборності; 7) принцип правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; 8) підвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органами та посадових осіб; 9) державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; 10) судовий захист прав місцевого самоврядування¹.

Таким чином, ми вважаємо, що синтез вищезазначених принципів може стати у нагоді при формулюванні основних принципів фінансово-правового забезпечення місцевого самоврядування, які, на наш погляд, повинні мати законодавче закріплення. До таких принципів необхідно віднести:

– *принцип законності*, як такий, що окреслює управління місцевими фінансами на підставі закону та визначає межі повноважень територіальної громади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб;

– *принцип єдності та диференціації*, як такий, що дозволяє на територіальному рівні вирішувати питання місцевого значення з урахуванням традицій та звичаїв територіальної громади, а також дозволяє визначати пріоритет руху грошових потоків місцевих фінансів не у напрямках, визначених центральними органами влади, а у напрямках, визначених територіальною громадою безпосередньо або через свої представницькі органи;

– *принцип гласності діяльності органів місцевого самоврядування у фінансових і, зокрема, у бюджетних правовідносинах*. Цей принцип необхідно розуміти не лише як потенційну можливість територіальної громади безпосередньо мати інформацію про діяльність органів місцевого самоврядування у фінансовій сфері, а й як правові засади поінформованості населення адміністративно-територіальної одиниці про діяльність, зокрема фінансову, органів місцевого самоврядування. Також цей принцип розкриває весь правовий потенціал у процесі нагляду і контролю за виконанням місцевих бюджетів як з боку держави, так і з боку територіальних громад. У контексті цього підтримуємо позицію О.П. Гетманець у тому, що контроль за дотриманням бюджетного законодавства, як внутрішній, так і зовнішній, потрібен для забезпечення

¹ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 27.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.

результативності та законності діяльності учасників бюджетного процесу та попередження бюджетних правопорушень¹ [67, с. 20];

– *принцип соціальної спрямованості руху грошових потоків*, як такий, що визначає рух фондів грошових коштів у процесі формування, розподілу та використання частки вартості валового внутрішнього продукту, створеного територіальною громадою або за рахунок отримання прибутку від власності територіальної громади;

– *принцип пріоритету інтересів територіальної громади над інтересами окремих груп населення адміністративно-територіальної одиниці*, під яким розуміється першочергове задоволення спільних інтересів територіальної громади, а не окремих її груп. При цьому вказаний принцип не виключає правової можливості шляхом громадських слухань або інших форм безпосередньої участі територіальної громади у прийнятті рішень спрямувати частку місцевих фінансів задля вирішення проблем або задоволення інтересу окремої групи осіб територіальної громади. Наприклад, облаштування за рахунок місцевого бюджету пандусів у громадських місцях для осіб з вадами здоров'я або спрямування частки коштів місцевого бюджету для ремонту чи реконструкції позашкільних закладів відпочинку та розвитку дітей;

– *принцип фінансової автономності*, який необхідно розуміти як децентралізацію повноважень органів державної влади у фінансовій діяльності на місцевому рівні, що реалізується у делегуванні органам місцевого самоврядування повноважень самостійно, без втручання, незалежно від центральних органів влади вирішувати питання місцевого значення. Також цей принцип є відповідною правовою можливістю максимально забезпечити нагальні потреби та задовольнити інтереси жителів територіальної громади. Разом з тим, у жодному разі цей принцип не означає відмежування та «зняття» з органів державної влади їхніх обов'язків створювати умови для соціального, економічного та культурного розвитку регіонів і надавати відповідні кошти у вигляді міжбюджетних трансфертів. Однак цей принцип проголошує самостійне і незалежне здійснення фінансової діяльності територіальних громад для вирішення своїх питань (формування бюджету – доходи і витрати; податки і збори, господарська діяльність у межах закону тощо) та достатнє для гарантування самоврядності інституту територіальних громад відповідно до міжнародних стандартів;

¹ Гетманець О. П. Принципи державного контролю в бюджетному процесі // Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2006. № 1. С. 20–24. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2006_1_5.pdf.

– *принцип плановості* як ключовий принцип усієї безперервної діяльності держави, територіальних громад та органів місцевого самоврядування у процесі вирішення питань місцевого значення та реалізації гарантованих прав територіальної громади. Особливе значення цей принцип має при реалізації бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування.

Таким чином, фінансово-правове забезпечення місцевого самоврядування реалізується на підставі закріплення, гарантування, реалізації, охорони та захисту прав територіальних громад у процесі формування, розподілу та використання місцевих фінансів з метою задоволення потреб та інтересів постійного населення адміністративно-територіальних одиниць.

ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ МИТНИХ ОРГАНІВ

Дорофєєва Л.М.,

*доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права*

Ужгородського національного університету, к.ю.н., доцент

Митним кодексом України до основних принципів, на яких будується державна митна справа, віднесено відповідальність усіх учасників митних правовідносин (п. 10 ст. 8 МКУ)¹. При цьому, відповідальність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та громадян, що переміщують товари і транспортні засоби через митний кордон достатньо деталізована в митному законодавстві й завжди залишається актуальною темою наукових досліджень. Питання відповідальності посадових осіб митних органів вивчені значно менше, що в умовах активної розбудови платформи соціального партнерства є неприпустимим.

Сьогодні суспільству необхідні нові форми врегулювання правовідносин між державою та її органами й посадовими особами та громадянами, які б у повній мірі задовольняли потребу у формуванні правового статусу громадянина, як рівноправного учасника таких відносин. І хоча в наш час відповідальність держави перед особою починає, хоча

¹ Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 558.

і повільно, набувати більш-менш реального характеру, вчені переконані, що лише встановлення норм відповідальності держави перед громадянином свідчить про визнання державою пріоритету прав і свобод громадянина над іншими цінностями в суспільстві¹.

В умовах сьогодення серйозною проблемою залишається дисбаланс між великим обсягом повноважень чиновників (у тому числі посадових осіб митних органів) і незначною відповідальністю за наслідки своїх дій та прийнятих рішень, помноженою на складність доведення неправомірності поведінки представників влади.

Є.В.Додін розглядає юридичну відповідальність посадових осіб митних органів як нормативно передбачені державно-владні заходи примусового характеру, що настають як реакція уповноважених державою органів на вчинення посадовою особою правопорушення, пов'язаного з виконанням нею обов'язків у митній справі². Аналогічне визначення юридичної відповідальності працівника митного органу знаходимо у О. М. Мельник³. Відзначається і наявність спеціальних заходів відповідальності за службові правопорушення та підвищений ступінь відповідальності посадової особи митного органу, що полягає, на переконання спеціалістів, у більш жорстких санкціях за правопорушення, пов'язане з виконанням службових завдань⁴.

Діючим законодавством встановлено, що у разі прийняття неправомірного рішення, вчинення неправомірних дій або допущення бездіяльності, у тому числі в особистих корисливих цілях або на користь третіх осіб, посадовці та інші працівники митниці несуть кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та іншу відповідальність відповідно до закону (п. 1 ст.30 МКУ). Закон України «Про запобігання корупції» (ст. 65) передбачає аналогічну відповідальність за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень особами, до яких відносяться і посадові особи митних органів⁵.

¹ Концепція удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою в Україні / за ред. Оніщенко Н.М. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. С. 29.

² Додін Є. В. Поняття та зміст митної справи. Митна справа. 2004. № 4 (34). с. 15.

³ Мельник О. М. Загальні засади юридичної відповідальності працівника митної служби України. *Вісник Акад. праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. Серія: Право та державне управління*. 2012. № 3 (7), с. 123

⁴ Ткачук О. І. Правовий статус посадових осіб митної служби України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 210 с.

⁵ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 02.04.2018).

Питання кримінальної та адміністративної відповідальності посадових осіб митних органів неодноразово ставали предметом наукових розробок, і в цих питаннях досягнуто достатньої однотайності, чого не можна сказати про інші види відповідальності. Підтримуємо думку О.Д.Новак, що на сучасному етапі нормативне регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців не можна визнати досконалим¹, у зв'язку з чим нам би хотілось зосередити увагу на окремих аспектах, пов'язаних саме з дисциплінарною відповідальністю працівників митниці.

Стаття 64 Закону України «Про державну службу» встановлює, що за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених даним Законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності у виді зауваження, догани, попередження про неповну службову відповідність та звільнення з посади². Наведений перелік є вичерпним. Для порівняння з міжнародним досвідом: в європейських країнах, поряд з такими видами дисциплінарної відповідальності, як догана та звільнення зі служби, існує можливість строком до шести місяців до 30% зменшувати посадовий оклад службовців (ст. 70 закону Естонії «Про публічну службу»)³.

В українському законодавстві загальною підставою для їх відповідальності є вчинення посадовими особами дисциплінарного проступку-протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених законодавством. Погоджуємось із О.Д.Олійник, що дисциплінарна відповідальність посадових осіб органів ДФС України настає за вчинення суспільно шкідливого порушення юридично обов'язкового порядку службової діяльності цих органів, закріпленого нормами права (статутами, положеннями, правилами)⁴. Юридичною підставою для застосування дисциплінарного стягнення є

¹ Новак О. Д. Правові засади дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні: монографія / за заг. ред. В. В. Зуй. Харків: Право, 2015. с.168-169.

² Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 26. Ст. 273.

³ Про публічну службу: закон Естонії від 13.06.2012. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/126032013005> (дата звернення: 02.04.2018).

⁴ Олійник О. Д. Адміністративно-правовий статус фіскальних органів України та держав – членів Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2015. с. 111.

встановлення факту вчинення такого проступку та вини посадової особи. Важливим елементом виступають також строки застосування дисциплінарного стягнення до посадових осіб: не пізніше шести місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку, без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування у відпустці, а також не пізніше одного року після його вчинення. Назване обмеження у часі є абсолютними, а можливість продовження строків не передбачена.

З урахуванням того, що процедура накладення такого стягнення передбачає відкриття дисциплінарної справи та проведення в державному органі дисциплінарного провадження, хочемо звернути увагу на наявність обставин, які дозволяють недобросовісним чиновникам уникнути відповідальності. Питання, пов'язані із вчиненням неправомірних дій або бездіяльністю посадової особи митного органу, або прийняття нею неправомірного рішення можуть з'ясуватись не одразу після їх вчинення. До прикладу, неправомірність рішень, прийнятих під час митного контролю або митного оформлення, можуть бути встановлені у ході проведення документальної перевірки (пост аудиту), що призначається упродовж 1095 днів від моменту завершення митних формальностей; в результаті адміністративного чи судового оскарження прийнятих митницею рішень, розгляд яких може тривати роками; або як наслідок отримання відповіді від зарубіжних митних або інших уповноважених органів.

Крім вказаного, в практиці вже зустрічаються випадки, коли після довготривалого розслідування кримінальної справи по обвинуваченню посадової особи митниці, суд з урахуванням ряду обставин, ухвалює рішення про закриття кримінального провадження із звільненням такої особи від кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин у зв'язку з дієвим каяттям. Фактично, у такій ухвалі суду повністю підтверджується факт умисного вчинення під час виконання службових обов'язків кримінального правопорушення, що цілком може розглядатись як дисциплінарний проступок, до яких Закон України «Про державну службу» (ст. 65) відносить порушення Присяги державного службовця (п.1); порушення правил етичної поведінки державних службовців (п.2); дії, що шкодять авторитету державної служби (п.4); використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб (п.9)¹.

Так само, у статті 65 Закону України «Про запобігання корупції» міститься вимога щодо притягнення до дисциплінарної відпові-

¹ Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 26. Ст. 273.

дальності осіб, які вчинили корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, однак судом не застосовано до них покарання або не накладено стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаними з виконанням функцій держави. Проте, у кожному із перелічених випадків на час отримання інформації про наявність ознак протиправної поведінки або факт прийняття неправомірного рішення, однозначно закінчиться річний термін, що є граничним для притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Вважаємо, що оскільки наведена вище проблематика характерна для всього особового складу Державної фіскальної служби України, включаючи, крім митників, працівників податкового напрямку та центрального апарату ДФС, існує нагальна потреба у визначенні особливостей притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців таких органів. Для цього рахуємо за доцільне внести зміни до ч. 5 ст. 74 Закону України «Про державну службу», де визначити, що дисциплінарне стягнення до посадових осіб органів Державної фіскальної служби України може бути застосовано не пізніше шести місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку, та не застосовується, якщо минуло три роки після його вчинення.

На нашу думку, запропоновані зміни дозволять оптимізувати систему відповідальності посадових осіб митних органів, сприятимуть реалізації принципу відповідальності усіх учасників митних правовідносин та формуванню в нашій країні довіри та дійсно партнерських відносин між державними органами та громадянами.

РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Дьордяй В.І.,

*к.ю.н., викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права УжНУ*

Забезпечення належної організації державного управління та місцевого самоврядування є основоположною умовою функціонування демократичних країн. Здійснення реформування у зазначеному напрямі включає як трансформацію вищих та центральних, так і місце-

вих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. На цій ділянці державного будівництва в Україні здійснюється пошук оптимального поєднання державних та місцевих інтересів через створення ефективного механізму взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Тому важливою складовою державотворення в цілому та адміністративної реформи, що уповільнилася на цей час в Україні, зокрема, є, по-перше, забезпечення належного функціонування суб'єктів виконавчої влади та управління у сфері місцевого самоврядування і, по-друге, розмежування повноважень та сфери відповідальності щодо надання публічних послуг місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на різних територіальних рівнях управління.

Актуальність цього дослідження зумовлена також зовнішньополітичним аспектом державної політики України. Ратифікація Верховною Радою України Європейської хартії місцевого самоврядування, вступ України до Ради Європи, визначення стратегічного напрямку України до вступу в Європейський Союз визначили принципи організації й функціонування органів місцевої публічної влади, а також напрями їх реформування.

Проблеми адміністративно-правового забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування та адміністративного реформування місцевої публічної влади досліджувались у працях представників вітчизняних наук адміністративного та конституційного права, зокрема В.Б. Авер'янова, М.О.Баймуратова, О.В.Батанова, Ю.П.Битяка, І.П.Голосніченка, І.В.Дробуш, В.К.Колпакова, В.В.Кравченка, М.П.Орзіха, В.Ф.Погорілка, М.О.Пухтинського, В.Я.Селіванова, В.Я.Тація, О.Ф.Фрицького та інших дослідників.

Основним завданням даної статті є поглиблення теоретичних засад та обґрунтування питань реформування виконавчої гілки влади та вдосконалення системи місцевого самоврядування; виокремлення елементів проведення адміністративно-територіальної реформи; розмежування повноважень між рівнями органів місцевої влади за принципом субсидіарності.

Отже, подальший розвиток України, запровадження європейських стандартів демократії залежать від реального забезпечення норм, що передбачені Конституцією України, а також від зваженого ефективного реформування місцевих органів виконавчої влади. Мета реформування місцевих органів виконавчої влади – сприяти розвитку місцевого самоврядування на основі чіткого функціонального

розмежування їхніх повноважень з повноваженнями органів виконавчої влади [1, с.72].

Законодавством України закріплено своєрідний механізм взаємодії між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади. Він ґрунтується на поєднанні місцевого самоврядування і місцевого державного управління на рівні села, селища і міста (так званий «базовий рівень»). Відповідно до цих рівнів управління корелюється та набирає своєрідних характеристик рівень участі громадян у місцевому самоврядуванні. Проте законодавство України лише у загальній формі регулює питання взаємовідносин та співпраці місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади. Згідно зі статтею 66 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» у разі вичерпання можливостей збалансування доходів і видатків місцевих бюджетів на забезпечення рівня мінімальних соціальних потреб держава забезпечує їх збалансування у вигляді передачі коштів до місцевих бюджетів через механізм дотацій, субсидій, субвенцій [2].

Водночас закон обходить питання про вирівнювання фінансів та матеріальних ресурсів розвитку територіальних громад. Можна припустити, що на рівні району та області їх вирівнювання відноситься до сфери державного управління, яке підлягає контролю з боку відповідної районної, обласної ради. По суті, така система відносить закріплена через делегування повноважень районних і обласних рад відповідним місцевим державним адміністраціям (стаття 44 вказаного Закону). Місцеві державні адміністрації є підзвітними відповідним районним, обласним радам у частині здійснення програм соціально-економічного і культурного розвитку, районних, обласних бюджетів та у частині делегованих повноважень з боку відповідних рад. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» абстрактно регулює взаємовідносини між місцевими держадміністраціями та органами місцевого самоврядування. Така взаємодія забезпечується шляхом внесення на розгляд відповідної ради питань, пов'язаних із виконанням делегованих повноважень та інших пропозицій; участі голови держадміністрації у засіданні відповідної ради з правом дорадчого голосу; звітування голови держадміністрації на пленарному засіданні ради.

Одним з основоположних аспектів теорії організації демократичної системи державної влади є теза, що її поділ на окремі гілки жодним чином не повинен означати відсутності взаємодії між ними. Адже такі принципи, як єдність і поділ влади, на чому наголошував В.Чиркін, ніколи не виключають один одного, оскільки перший із них є відображенням загальної структури держави, розбудованої на демо-

кратично-правових основах, а другий покликаний сприяти взаємному контролю влад і тим самим запобігати будь-яким авторитарним тенденціям, тобто зрушення політичної системи у напрямі від демократії до авторитаризму та правовому нігілізму, який часто дається взнаки у багатьох спробах нехтування чи приниження значення конституційно-правових норм [3, с.50,53].

Справді, виступаючи у трьох різних функціональних іпостасях, державна влада, тим не менш, залишається єдиною. На жаль, спостерігаючи процеси, що відбуваються останнім часом у політико-правовому житті пострадянських держав, все більше доходимо висновку, що це базове теоретичне положення чи зовсім забуте політичними діячами, чи настільки відійшло на інший план, що про нього вже майже й не згадується. У цьому сенсі не є винятком і Україна, в державному житті якої актуальними є питання конкуренції в боротьбі за владу, які практично повністю відтіснили такі загальносуспільні та загальнодержавні проблеми, як сприяння становленню інститутів громадянського суспільства, розбудова правової держави, забезпечення соціально-економічного розвитку країни тощо. Цілком очевидно, що коли основною цінністю політичного життя залишатиметься лише влада, витлумачена як можливість впливати на суспільні відносини, то нам навряд чи варто чекати того дня, коли ми все ж таки зможемо констатувати, що живемо в правовій і демократичній державі.

Таким чином, питання взаємодії різних гілок влади набувають своєї актуальності не лише з огляду на проблему створення ефективної системи державної влади. Дійсно, важко собі уявити ситуацію, коли при розладі окремих елементів система визначається як дієва та ефективна, однак у контексті загальних проблем розбудови демократичної політичної системи першим кроком, як зазначає Г.Мурашин, до формування демократичного політико-правового режиму, який ґрунтується на принципі поділу влади, стало набуттям Україною державного суверенітету. Проте це був лише перший крок. Після поділу державної влади виявилася необхідність у її реінтеграції, але вже не на командно-адміністративних, а на демократичних засадах [4, с.561].

Звичайно, відзначаючи сучасну демократичну систему державної влади, слід змістовно проаналізувати принаймні три основні гілки влади. Тут вживається слово «принаймні», оскільки дуже часто, крім «класичних» законодавчої, виконавчої та судової влади, виділяють ще й такі гілки, як контрольна, президентська влада тощо. Однак, судячи з усього, подібне завдання передбачає здійснення роботи якнайменше монографічного обсягу. Нині ставиться на меті розглянути деякі про-

блеми правового забезпечення взаємодії між гілками влади, особливо стосовно взаємовідносин між урядом і місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Якщо виходити з основних функцій та повноважень, Кабінет Міністрів України у відносинах із місцевими органами виконавчої влади спрямовує, координує і контролює їх діяльність, маючи на увазі, що місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня, і основне - голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України (ст. 118 Конституції України). Проте законодавче закріплення взаємовідносин «уряд – місцеві органи виконавчої влади» у чинному на сьогодні варіанті створюють суб'єктивну основу можливих конфліктних ситуацій щодо проведення і бачення єдиної і цілісної політики ринкових перетворень.

З одного боку, процедура призначення голови місцевої державної адміністрації і формування її структури дозволяє вести місцевими органами державного управління «самостійну» політику державного регулювання регіональної економіки як частини єдиного народно-господарського комплексу країни. З іншого боку, відсутність закону, який визначав би організацію, повноваження та порядок діяльності у цій галузі Кабінету Міністрів України, як і центральних органів виконавчої влади, дає можливість діяти Кабінету Міністрів України на свій розсуд і в межах загальних конституційних повноважень. Такий підхід ускладнює ефективність взаємовідносин ще й тому, що за умов подолання кризових явищ в економіці будь-які управлінські рішення необхідно приймати адекватно до існуючих подій у суспільстві [5, с. 21].

Кабінет Міністрів України намагається здійснювати соціально-економічну політику, спрямовану на максимальну концентрацію всіх ресурсів і можливостей у єдиному центрі. В умовах подолання економічної кризи в країні подібна концентрація логічно виправдана, проте вона йде врозріз із демократично-орієнтовним курсом ринкових перетворень, які, по суті, надають економічну автономію місцевим органам влади. Від того, які варіанти дій використовуватиме уряд при вирішенні конкретних програмних завдань, залежить загальна результативність здійснення реформ.

Питання реформування виконавчої гілки влади та вдосконалення системи місцевого самоврядування безпосередньо пов'язане з внесенням змін до чинної Конституції України. Всі попередні сподівання щодо спроможності державного апарату до само реформування ви-

явилися марними. Численні спроби оптимізувати структуру та функції органів виконавчої влади завершувались однаково: зміною назв бюрократичних структур і зростання кількості службовців. При цьому спостерігалось збереження чи навіть розширення їхніх функцій. Тому реформування системи виконавчої влади можливе тільки як елемент загальної модернізації політичної системи України. І першим кроком до цього шляху має стати конституційна реформа.

В цьому контексті її основними завданнями повинні бути вдосконалення механізму функціонування державної влади, розподіл повноважень між Президентом та органами державної влади. Цей розподіл має забезпечувати баланс між гілками влади, ефективну співпрацю парламенту й уряду, посилити їх взаємну відповідальність за здійснення державної політики, насамперед у соціально-економічній сфері, та за ефективне впровадження відповідних реформ, а також підвищення самостійності уряду як суб'єкта реалізації функцій виконавчої влади [6, с.204].

Таким чином можна зробити висновок, що необхідно провести адміністративно-територіальну реформу, яка б була зорієнтована на посилення ролі місцевого самоврядування (територіальної громади) та забезпечення його спроможності проводити ефективну політику в інтересах людини, забезпечувати її якісними доступними послугами. Новий адміністративний та територіальний поділ (об'єднання громад) повинен враховувати принципи економічної доцільності та соціальної необхідності, що приведе до забезпечення соціально-економічного балансу територій. Метою реформи системи місцевої влади є забезпечення принципів децентралізації та субсидіарності та проведення її у відповідність до загальноприйнятих європейських принципів, закладених в Європейській хартії місцевого самоврядування, яка ратифікована Верховною Радою України.

Важливим елементом проведення адміністративно-територіальної реформи є чітке розмежування повноважень між рівнями місцевого самоврядування за принципом субсидіарності з тим, щоб не допустити дублювання та подвійного підпорядкування функцій і завдань місцевого самоврядування. Однак політична реформа не має розглядатися як простий набір механічних дій. Це не самоціль, а базовий елемент процесу демократизації української влади, крок до політичного консенсусу. Консолідуючий потенціал реформ може бути реалізований тільки у разі залучення до процесу їх обговорення широкого кола суспільно-політичних сил, партій, громадських організацій, неурядових аналітичних центрів.

Список використаних джерел

1. Баймуратов М.О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: основні ознаки і особливості / М.О.Баймуратов// Актуальні проблеми виконання законів України «Про місцеві державні адміністрації». – К.: Атіка, 2003. – С. 71 – 87.
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України – 1997. - №24.- Ст.170.
3. Чиркин В.Е. Основы государственной власти / В.Е.Чиркин //, М.: Юрист, 1996. – 112 с.
4. Муніципальне право України / За аг ред.. В.Ф.Погорілка, О.Ф.Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592с.
5. Батанов О.В. Деякі теоретичні проблеми співвідношення місцевого самоврядування та державної влади / О.В.Батанов // Часопис Київського університету права. – 2002. - № 2. – С. 21 – 30.
6. Дробуш І.В. Функції органів місцевого самоврядування в Україні/ І.В.Дробуш// Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2003. – 244с.

**LEGAL GUARANTEES OF FINANCIAL SECURITY
OF LOCAL SELF-GOVERNMENT ENTITIES
IN POLAND – THESES**

*dr hab. Elżbieta Feret,
the Professor of the University of Rzeszow, Dean of Faculty,
Head of the Department of Finance Law,
The Faculty of Law and Administration, University of Rzeszow*

*dr Paweł Majka (Ph.D.),
the Assistant Professor, Department of Finance Law,
The Faculty of Law and Administration, University of Rzeszow*

Financial security of the State in doctrine is understood as a capacity of public financial system to ensure financing national economy, repaying off foreign debts and stand up against economy crisis¹. Guarantee of national security of the State regardless of using strictly economic methods requires existing of proper legal solutions. These solutions provided in law of public

¹ M. Perczyński, *Globalne uwarunkowania bezpieczeństwa ekonomicznego*, Warsaw 1990, p. 96.

finances are connected with security of the State financial interest and concern i.a. guaranteeing balance of public finances and balancing budgets of public-law unions, effective collection of public levies, safe and effective system of financial institutions, primarily including banks, stable and effective system of social insurance and stabilization at financial market.

At the same time, part of the State financial security is also financial security of local self-government entities (hereinafter referred to as "l.s.g.e."). Financial security of l.s.g.e. requires existing of methods which guarantees possibility of repaying off their debts and connected with that restriction of the amount of budget deficit.

Protection of the budget balance rule requires to create by legislator system which guarantees effectiveness of legal norms allowing its actual protection especially by disposing to legal authorities bodies and self-government authorities bodies such means, which reduce risk of not executing enacted budget.

Due to above-mentioned observations, the subject of this elaboration is analysis of binding legal regulations about guaranteeing financial security of l.s.g.e. in Poland, pointing out directions of legislative changes and its evaluation. For that purpose to better illustrate difficult but very important issue, the elaboration will find its foundation in binding legal norms, subject literature, jurisdiction and supervisory decisions.

Pursuant to the Art. 216 par. 5 of The Constitution of the Republic of Poland dated 2 April 1997¹ - It shall be neither permissible to contract loans nor provide guarantees and financial sureties which would engender a national public debt exceeding three-fifths (3/5) of the value of the annual gross domestic product. Existence of legal barriers which restrict national public debt, provided by Polish Constitution, requires also to constrain capacity of indebtedness of l.s.g.e., which debt is included to the national public debt through pointing out purposes for which indebtedness is possible. Pursuant to the Art. 89 of Public Finance Law² (hereinafter referred to as "p.f.l.") dated 27 August 2009, possibility of l.s.g.e. indebtedness has been restricted through its capability of raising credits and loans and issuing promissory notes, however only for legally pointed purposes: to cover temporary and planned budget deficit; repayment of previously raised obligations in furtherance of issued securities and repayment of incurred credits and loans; pre-emptive sponsoring of finance actions from resources of European Unions' budget. From the content of quoted regulations, on the

¹ Dz. U. (Journal of Laws) No 78, item 483 with further changes, hereinafter referred to as the „Constitution of the Republic of Poland”.

² Tekst jedn. Dz. U. (Journal of Laws, Consolidated text) 2017, item 2077.

one hand it gives a possibility of participating on capital market and acquire returnable incomes for l.s.g.e. On the other hand however, capability of indebtedness of l.s.g.e. from these resources is limited by purposes which acquired financial resources can be used. Wording of that legal norm leads to conclusion that catalogue of this purposes is closed.¹

Restriction of incurred debts are also connected with the formal requirements. Raising credits, loans or granting a loans, sureties and guarantees and also issuing securities by l.s.g.e. are legal actions of this entity. Due to the fact, that l.s.g.e. as a legal person acts through its legal bodies, legal actions require to submit declaration of will by authorised legal body, which is Commune Head, Mayor or President for commune, for district and province – its board. Pursuant to the Art. 262 par. 1 of p.f.l. abovementioned legal actions are undertaken for district and province by two members of the board pointed out in resolution of the board, in case of commune, actions are undertaken by commune head, mayor or president. Pursuant to the Art. 262 par. 2 sentence 2 of p.f.l. for validity of raised credits and loans as well as granting loans, sureties and guarantees and also issued promissory, countersignature of treasurer is compulsory (signature of the head accountant of l.s.g.e in documents concerning certain operation).

Provided in the Art. 216 par. 5 of The Constitution of Poland limits for national public debt require solutions on legal acts level which constrain possibility of indebtedness as to the amount by l.s.g.e. Pursuant to the Art. 91 par. 1 of p.f.l. a sum of raised obligations in furtherance of taken credits, loans and issued securities pursuant to the Art. 89 par. 1 and the Art. 90 par. 2 of p.f.l. cannot exceed the amount specified in this unit's budget resolution. Mentioned limit of obligations must be determined in budget resolution. In jurisdiction, l.s.g.e. cannot raise credits or loans and issue promissory notes, if budget resolution does not have determined limit.²

There are also limitations about necessity of acquiring opinion of supervisory legal body. Pursuant to the Art. 91 par. 2 of p.f.l. in case of applying for credit or loan or issuing securities by l.s.g.e for purposes which are mentioned in the Art. 89 par. 1 points 2-4 of p.f.l. (i.e. without intention of covering tem-

¹ The same in i.a.: A. Trykozko, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warsaw 2007, p. 223 and J. P. Lewkowicz, *Kierunki zmian w zakresie ogólnych zasad zaciągania zobowiązań przez inne niż Skarb Państwa jednostki sektora finansów publicznych. Wnioski de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych*, (red.) J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szotno-Koguc, Lublin 2007, p. 115.

² The judgment of Voivodship Administrative Court from 12 June 2007, I SA/Rz 400/07, LEX no 298445.

porary deficit), commune head, mayor or president or board is obligated to acquire opinion of regional Chamber of Accounts about possibility of repayment of credit or loan or repurchase of securities. Statement of Regional Chamber of Accounts does not have binding nature because Chamber states only about capability of repayment of obligations and securities repurchase. Negative opinion does not affect for the validity of performed legal action. Beyond dispute remains real value of negative opinion, which has obligatory legal and economic evaluation including creditworthiness of l.s.g.e. and its solvency level¹, as a general rule it will affect negatively on possibility of gaining financial support.

The Art. 92 par. 1 of p.f.l. includes restrictions concerning expenses of obligations' service raised by l.s.g.e. designated for purposes, which are pointed out in the Art. 89 par. 1 points 2-4 of p.f.l. L.s.g.e. have been limited in connection with contracting these obligations due to the need of bearing maintenance costs at least once a year, but the discount from issued by l.s.g.e. securities shall not exceed 5% of the nominal value and capitalization of the interest is not allowed. The abovementioned restriction is also applied to the obligations contracted by the public finance sector other than the Treasury.

Pursuant to the Art. 93 par. 1 of p.f.l. it is prohibited to raise liabilities in form of loans, credits, issuing securities or granting loans, sureties and guarantees by public finance sector units with exception of the Treasury, whose nominal value due to payment on the due date, expressed in PLN (polish zloty) has not been established in the trade day. This provision, on the one hand, instructs therefore to determine accurately the value of nominal obligations owed on the due date, and eliminates the possibility of contracting obligations that are denominated in foreign currencies.

Debt limit also applies to debt of l.s.g.e. associated with granting sureties and guarantees. Pursuant to the Art. 94 par. 1. of p.f.l., l.s.g.e. may provide sureties and guarantees, taking into account the provisions of p.f.l., and the total amount of sureties and guarantees is determined in the budgetary resolution. At the same time the executive body is the only body entitled to give sureties and guarantees, and it decides to whom and under what conditions grants them.

The relationship between debt of l.s.g.e. and its deficits in subsequent financial years requires, that when analyzing the problem of financial security of l.s.g.e., we should refer to the issue of existing restrictions regarding to the budget deficit. Pursuant to the Art. 242 par. 1 of p.f.l., the body representing l.s.g.e. cannot enact the budget, in which planned expenses are higher than planned current income plus budgetary surplus from previous years and

¹ P. Pomorski [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, pod. red. P. Smolonia, Warsaw 2012, p. 531.

free financial means as the surplus on current account of l.s.g.e. budget arising from the settlement of securities issued, credits and loans from previous years. This requirement causes that current expenditure cannot be financed in other way than provided in commented regulation i.e. cannot be financed with income property or from incurred debts. Regarding current expenditure at the stage of enacting budget in principle deficit cannot be planned. It should be noted that although the Art. 242 par. 1 p.f.l. refers to the proceedings before the regulatory authority, it seems that in the first place the executive body is obliged to obey this regulation at the stage of drawing up of the budget resolution draft, particularly due to binding of the authority with the deficit limit provided by the budget resolution draft. The Art. 242 par. 1 of p.f.l. does not prohibit, therefore, adopting budgets of l.s.g.e. with equalizing the general amounts of revenues and expenditures.

Limitation on the level of expenditure and current income apply also to the stage of budget implementation. In accordance with the Art. 242 par. 3 of p.f.l. current expenditure made at the end of the financial year shall not be higher than current budgetary surplus plus the income made in previous years and free financial means. At the same time this rigour was mitigated due to the reference made in the Art. 242 par. 3 of p.f.l. that executed current expenses may be higher than current budgetary surplus plus the income made in previous years and free financial means only to the amount associated with the implementation of current expenditure involving funds from the European Union budget and non-refundable funds from aid granted by EFTA Member States, in case such financial measures have not been transferred during the given financial year.

Applicable legal regulations contain debt limits calculated individually for every l.s.g.e. at the stage of enacting by this unit budget and they aim, basing on a mathematical calculation, guarantee safe level of its indebtedness (the Art. 243 par. 1 of p.f.l.). It should be pointed out that currently legislative works are in progress related to the amendment of i.a. art. 243 of p.f.l., in result of which it has been planned to strengthen legal mechanisms improving financial security of the l.s.g.e.¹.

As the *de lege lata* conclusions it shall be assumed that analyzed in this study regulations concerning limitation of the amount of l.s.g.e. indebtedness have been gradually changed in subsequent laws governing the issue of public finances. It seems that the scope of legislative changes to the year 2013 was strongly associated with the public finances situation and

¹ The Bill of the Law on Public Finance Act amendment (<http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12297351>).

assumption of gradual decentralization. This process had been started by establishing of p.f.l., and it seems that important on the range of acceptable solutions had the situation of public finances in Poland in global financial crisis context, which peak was in 2007-2008.

Simultaneously, by analyzing the current projects of legislative changes relating to the content of p.f.l. we can propose a thesis that they are related to the current State's finances situation. There is no symmetry associated with reduction of the rigors associated with running into debts of l.s.g.e. or at least with their maintenance on the current level in the situation of highly positive assessment of the financial situation which we currently deal with.

On the contrary, successive amendments intensify the rigors of limiting the freedom of l.s.g.e. indebtedness. It is, therefore, the process of reducing of the self-government level independence, concerning possibility of l.s.g.e. indebtedness. This situation is already dangerous, because it *de facto* interferes with the primary objective of establishing local self-government in Poland. It is clear that transfer to l.s.g.e. a substantial part of public tasks to perform them, naturally requires allocation of sufficient financial resources, which as we know has not been guaranteed by applicable legal regulations.

Deprivation, therefore, the ability to exercise full rights by l.s.g.e. to incur debt, threatens the very essence of self-governing, which is the basis for the activities of the isolated structure. Numerous statutory restrictions that must be obeyed by local self-government entities prove that. Hence it is clear that as *de lege ferenda* conclusions should be accepted need to increase l.s.g.e. rights to make independent decisions in order to ensure the implementation public tasks provided by statute. It seems that without such harmonisation of law regulations with those in force in relation to the State, performance of own tasks which are the manifestation of decentralisation of public authority will be more and more difficult.

Literature

- J. P. Lewkowicz, *Kierunki zmian w zakresie ogólnych zasad zaciągania zobowiązań przez inne niż Skarb Państwa jednostki sektora finansów publicznych. Wnioski de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Uwarunkowania i bariery w procesie naprawy finansów publicznych*, (red.) J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szołno-Koguc, Lublin 2007
- M. Perczyński, *Globalne uwarunkowania bezpieczeństwa ekonomicznego*, Warsaw 1990
- P. Pomorski [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, pod. red. P. Smolenia, Warsaw 2012
- A. Trykozko, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warsaw 2007

АКТИ ПЛАНУВАННЯ ЯК ОКРЕМИЙ ВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ

Карабін Т. О.,

*д.ю.н, доц., завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»*

Здійснення повноважень суб'єктами публічної адміністрації часто пов'язане із затвердженням різного роду планів. Сучасна наукова та навчальна література з адміністративного права затвердження планів та планування визначає одним із інструментів діяльності публічної адміністрації¹. В той же час, даний інструмент є одним із найменш дослідженим у науці адміністративного права. Тому постає логічне питання про відмежування прийняття актів планування від інших форм (інструментів) діяльності владних суб'єктів та віднайдення належного їм місця в структурі інституту інструментів діяльності публічної адміністрації.

В першу чергу слід наголосити, що предметом планування суб'єктів публічного адміністрування є широке коло питань, це можуть бути і кадрові питання, і організаційні, і координаційні. Однак, вочевидь, до інструментів публічного адміністрування їх відносити не слід. Це стосується планів дій органів виконавчої влади щодо реалізації стратегій та програм, де виконавцями є самі владні суб'єкти системи публічної адміністрації, планів діяльності органів, їх структурних підрозділів на відповідний період, планів реалізації конкретних заходів (забезпечення громадського порядку) органами публічної адміністрації та інших, які не мають безпосереднього зовнішнього спрямування тощо.

В той же час, внутрішньоорганізаційне планування є однією із важливих форм діяльності публічної адміністрації, що забезпечує узгодженість, стабільність, прогнозованість та наступність такої діяльності. Опосередковано воно впливає на визначення та реалізацію прав та обов'язків і приватними особами, тому також потребує належного правового регулювання.

Особливості такого інструменту діяльності публічної адміністрації як затвердження планів серед інших інструментів є очевидною. Вона обумовлена, в першу чергу, завданнями, які виконує кожен інструмент адміністрування загалом та плани, зокрема. Природу цих завдань мож-

¹ Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг.ред. І.С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2017. С. 340

на вивести зі змісту публічного адміністрування, яке охоплює управлінську діяльність та, так звану, «сервісну» діяльність органів публічної адміністрації. Управлінська діяльність розуміється, як здійснення цілевстановлюючих, організуючих і регулюючих впливів на суб'єктів¹, а сервісна має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод та законних інтересів та в новітніх джерелах визначається як сприяюче публічне адміністрування².

Здійснюючи певні види адміністрування, владні суб'єкти використовують різні інструменти діяльності. Зокрема, регулюючі впливи на суб'єктів вимагають використання такого інструменту, як прийняття нормативного акту (підзаконний нормативний акт публічної адміністрації). Організуючі впливи та сприяюче публічне адміністрування передбачають використання адміністративних актів та актів-дій (юридично значущих дій).

Відповідно особливості затвердження актів планування та планування загалом є те, що саме через них найбільш яскраво виражається цілевстановлення як елемент публічного адміністрування, яке передбачає визначення напрямів спільної діяльності, її проміжних і кінцевих результатів, заради досягнення яких і здійснюється управлінський вплив. Тому спрямованість на майбутнє вирішення питання через встановлення загальних цілей та рамок, надання рис визначеності майбутній адміністративній діяльності є ключовою ознакою саме планування.

Наступною характерною рисою та такою, що відрізняє акти планування від інших інструментів діяльності публічної адміністрації – це те, що вони забезпечують прозорість діяльності владних суб'єктів. Плани містять майбутні заходи та окреслюють результат цих заходів, деколи навіть містять виконавців і строки. Акт планування не є незмінним, він час від часу оновлюється, до нього вносяться зміни та уточнення у зв'язку зі зміною потреб та суспільних вимог. Загалом, акти планування «візуалізують» діяльність публічної адміністрації для суспільства, роблять її більш відкритою і, як жоден інший інструмент, забезпечують можливість участі громадськості у публічному управлінні.

Безсмівно, громадська участь – це вкрай важливий механізм позитивного впливу на діяльність публічної адміністрації, необхідність

¹ Адміністративне право України. Академічний курс : підруч.: у двох томах: / голова ред. кол. В. Б. Авер'янов. К. : Юридична думка, 2004. Том 1. Загальна частина. С.56.

² Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – 376с.

використання якого визнано міжнародним співтовариством¹, вітчизняним науковим середовищем та законодавством², адже залучення суспільної підтримки на початковому етапі цілевстановлення запобігає майбутнім конфліктам у процесі здійснення адміністрування.

До актів планування, які визначені законодавчими актами, слід віднести плани, які передбачені Законом України «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності». Такими є генеральний план населеного пункту, що визначає принципи вирішення розвитку, планування, забудови та іншого використання території населеного пункту; детальний план території, що визначає планувальну організацію та розвиток території; план зонування території (зонінг), що визначає умови та обмеження використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон³.

Наукові обґрунтування актів планування мають пряме практичне застосування у сфері вирішення питання належності актів планування до нормативних або індивідуальних актів. Судова практика по-різному вирішує це питання. Зокрема, в деяких судах адміністративні позови про визнання незаконними генерального плану і плану зонування території розглядаються в порядку ст. 171 КАС України (ст. 264 в діючій редакції КАС України), тобто як нормативні акти⁴, інші ж - як акти індивідуальної дії⁵. Такий різнобій спричинений, в першу чергу, відсутністю чіткого нормативного визначення понять та загальноновизнаної доктринальної оцінки. Зокрема, стаття КАС, яка визначає терміни, встановлює, що індивідуальний акт - акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або

¹ Європейське врядування. Біла книга: Документ комісії Європейських співтовариств від 25.07.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: pravo.org.ua/files/konstatyts/WHITE_BOOK_UKR_REV.pdf

² Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 26.02.2016 №68/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>

³ Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011, № 3038-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ips.ligazakon.net/document/view/T113038?an=0&ed=2018_02_06

⁴ Справа 308/2555/16-а, Постанова Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 07.03.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65276758>

⁵ Справа № 362/1452/14-а, Постанова Васильківського міськрайонного суду Київської області від 06.10.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40856474>

інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк¹. Звичайно, що, до прикладу, акти планування території, не містять конкретного визначення особи або осіб та їх дія не вичерпується виконанням і він не має визначений строк. В той же час, акти планування не підпадають під вимоги, які кодекс встановив для нормативних актів: вони не встановлюють «загальні правила регулювання однотипних відносин».

Думається, що акти планування слід віднести до окремої групи актів, які видаються суб'єктами публічної адміністрації. Це буде доцільно через дві причини. По-перше, вони не містять норми права, а стосуються персоніфікованого кола осіб, проте провадження в адміністративних судах стосовно них доцільно наблизити до провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів. Це пов'язане із широким колом осіб, права яких може бути порушено, а відтак необхідністю публікувати оголошення про відкриття провадження, а також з необхідністю забезпечити можливість оскаржувати відповідний план протягом всього часу його дії.

В той же час, процедура прийняття акту планування повинна бути наближена до прийняття адміністративного акту і бути врегульована Законом «Про адміністративну процедуру». При їх прийнятті повинні бути дотримані усі принципи, зокрема, верховенство права, законності, використання повноважень з належною метою, обґрунтованість та визначеність, безсторонність (неупередженість) адміністративного органу, добросовісність і розсудливість, пропорційність, відкритість, своєчасність і розумний строк, ефективність, презумпція правомірності дій та вимог особи. Не применшуючи значення всіх принципів та в тому числі засадничого принципу верховенства права, слід відзначити серед даних принципів принцип обґрунтованості рішень. Саме він, як видається, найменш забезпечується при процедурі затвердження актів планування.

Таким чином, затвердження актів планування є важливим інструментом публічного адміністрування та діяльності суб'єктів публічної адміністрації загалом. Він є найменш дослідженим у науці адміністративного права та найменш нормативно врегульованим. Однак його важливість та перспективність ставить завдання із продовження наукового пошуку в даному напрямку та досягнення більш досконалого його врегулювання у законодавстві заради ширшого використання в практиці діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-15 від 06.07.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ НЕПРЯМИХ ПОДАТКІВ. АНАЛІЗ ЇХ ПЕРЕВАГ ТА НЕДОЛІКІВ

Когут М.Г.,

*асистент кафедри господарського права
ДВНЗ «УжНУ»*

Ще в минулому ХХст. непрямі податки розглядалися в більшості лише з негативної точки зору. Однак, в сучасних умовах характеризувати непрямі податки тільки як фінансовий тягар для населення – неправильно, так як такими є всі податки. Мова може йти тільки про одне: наскільки вони торкаються різних верств населення та як виконують своє призначення.

Якщо говорити про переваги непрямих податків, то це, в першу чергу, пов'язано з їх роллю у формуванні доходів бюджету. Однак, мова не йде про те, що непрямі податки не виконують регулюючої функції. При правильному їх використанні, такі податки стають ефективним засобом регулювання економіки.

Для детальнішого аналізу пропонованої проблематики, слід розглянути такі особливості непрямих податків:

1) Непрямим податкам характерне швидке надходження до бюджету. Адже схема надходження доволі проста: відбулась реалізація – проводиться перерахування ПДВ та акцизного податку в бюджет. Це, в свою чергу, дає кошти для фінансування витрат.

2) Так як непрямі податки охоплюють товари громадського споживання та послуги, то існує висока вирогідність їх повного або майже повного надходження, тоді як припинення процесу споживання таких товарів та послуг неможливе.

3) Споживання більш-менш рівномірне у територіальному розрізі, а тому непрямі податки знімають напругу в міжрегіональному розподіленні доходів. Якщо доходи бюджету базуються на доходах підприємств, то внаслідок нерівномірності економічного розвитку виникає проблема нерівноцінності доходної бази різних бюджетів. Без використання непрямих податків виникають труднощі в збалансуванні місцевих бюджетів, що при існуючій реформі децентралізації в Україні має вагомe значення.

4) Непрямі податки суттєво впливають на саму державу. Використовуючи всі свої можливості та інструменти, вона повина забезпечувати певні умови для розвитку виробництва та сфери послуг, так як чим більше обсяг реалізації тим більші надходження до бюджету.

Проблемою тут може бути лише правильний вибір товарів на які розповсюджуються непрямі податки.

5) Непрямі податки впливають на попит споживачів. При вмілому їх використанні держава може регулювати процес споживання, стимулюючи його в одному напрямку та стримуючи в іншому. Однак тут теж існують деякі обмеження. Встановлення більш високих ставок тільки на товари першої необхідності та предмети розкоші звужує сферу непрямого оподаткування та зменшує податкові надходження в бюджет. Навпаки, навіть невисокий рівень непрямого оподаткування товарів щоденного попиту забезпечить державі постійні та стабільні надходження, так як постійним, стабільним та значним є суспільне споживання¹.

6) Для непрямих податків характерна така прямопропорційна залежність: якщо зростає чисельність населення та його добробут – зростає і дохід держави;

7) Шляхом регулювання ставок непрямих податків здійснюється стримуючий вплив на споживання товарів, шкідливих для здоров'я і моральності населення;

8) Зручність сплати непрямих податків, яка полягає у тому, що вони характеризуються близькістю до місця внесення, відсутністю втрати часу при внесенні, не мають примусового характеру, не потребують накопичення певних коштів.

Поряд з цим, не можна абстрагуватись і від тих недоліків, що привносяться в податкову систему необґрунтованим використанням непрямих податків. Головний з них, що, зрештою, послужив однією з основних причин критики з боку науковців та практиків, – це відсутність безпосередньої залежності від розміру доходів платників, тобто, так званий регресивний характер. К. Маркс вважав податки на споживання податками на бідних, а тому гостро їх засуджував. Групи осіб з низьким рівнем доходу в якості податку в ціні споживчих товарів сплачують більшу частку свого доходу порівняно з високодохідними групами. Тому проблема забезпечення ефективності введення цих податків повинна враховувати величину диференціації населення за рівнем доходів та відносну частку низькооплачуваних категорій населення².

¹ Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник./ М.П.Кучерявенко. — Х.:Право. – 2012. – С.118

² Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник./ М.П.Кучерявенко. — Х.:Право. – 2012. – С.54

Соціальна несправедливість непрямих податків може певною мірою нейтралізуватися державою шляхом вилучення товарів першої необхідності з кола оподатковуваних. Але виникає суперечність: адже швидкість надходження податків, стабільність і рівномірність забезпечуються саме оподаткуванням товарів широкого вжитку. Тому державі необхідно якнайповніше врахувати інтереси усіх членів суспільства, прийти до компромісного розподілу податкового тягаря.

Платниками непрямих податків є продавці товарів, робіт, послуг. Ними можуть бути: фізичні особи (населення); юридичні особи; фізичні особи — суб'єкти господарської діяльності; організації, установи, що не є суб'єктами господарювання. Населення сплачує непрямі податки зі своїх власних доходів. Відтак більше податків сплачують ті категорії населення, що більше споживають товарів, мають більш високі доходи.

Достатньо складним є вплив непрямих податків на фінансову діяльність суб'єктів господарювання. Останні є платниками непрямих податків, коли вони купують товари, роботи, послуги. Водночас суб'єкти господарювання, реалізуючи товари, роботи, послуги, у складі виручки від реалізації одержують на свої рахунки певні суми непрямих податків, сплачених покупцями (споживачами)¹. При цьому вплив непрямих податків на фінансову діяльність суб'єктів господарювання залежить від багатьох обставин і чинників. Вплив непрямих податків на фінансову діяльність, фінансовий стан суб'єктів господарювання залежно від сфери їхньої діяльності виявляється по-різному. Тому є певні особливості впливу непрямих податків на діяльність підприємств виробничої сфери (з урахуванням галузі), тих, які займаються торгово-посередницькою діяльністю, тих, що надають послуги (у тім числі фінансові).

Ще раз потрібно виокремити таку характерну особливість непрямих податків, як їх базова роль при формуванні державного бюджету країни. Доходи бюджету відображають економічні відносини, що виникають між державою та підприємствами, організаціями та громадянами в процесі формування державного фонду держави. Формою проявлення цих економічних відносин слугують різні види платежів підприємств, організацій та громадян у державний бюджет, а їх матеріально-речовим втіленням – грошові кошти, мобілізовані в бюджетний фонд. Бюджетні доходи, з одного боку є результатом розподілен-

¹ Податкове право: Навч. посіб./Греца Я.В., Ярема В.І., Бисага Ю.М., Сідак. В. - К.: Знання. - 2012. – С.64

ня вартості суспільного продукту між різними учасниками процесу відтворення, а з іншого – виступають об'єктом подальшого розподілу сконцентрованої в руках держави вартості, бо остання використовується для формування бюджетних фондів територіального, галузевого та цільового призначення¹. І, власне непрямі податки виступають класичною формою стабільних платежів.

Незважаючи на критику з боку багатьох економістів, непрямі податки доволі широко використовуються в усьому світі, оскільки при відносно простому механізмі їх стягнення вони забезпечують стабільні й суттєві доходи держави та ухилитися від їх сплати важко. Крім того, психологічно ці податки сприймаються платниками легше, ніж прямі, адже вони приховані у ціні товару, роботи, послуги. Тому платник податку в момент його сплати не завжди усвідомлює, що сплачує податок державі.

Однак, слід усвідомлювати також той факт, що непрямі податки можуть бути максимально ефективними лише при правильному їх поєднанні з прямими податками. Не так важливо який з двох видів матиме більшу перевагу в податковій системі країни, важливим є їх взаємодія і правильний розподіл податкового тягара на всі верстви населення, що сприятиме стабільному наповненню бюджетів усіх рівнів та економічному благополуччю держави.

Список використаних джерел:

1. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник. / М.П.Кучерявенко. — Х.:Право. – 2012. – 528с.
2. Податкове право. Навчальний посібник / за ред. О.М. Бандурка, В.Д. Понікаров. С.М. Попова. - К.:Центр учбової літератури. - 2012. – 312 с..
3. Податкове право: Навч.посіб./Греца Я.В., Ярема В.І., Бисага Ю.М., Сідак .В., - К.: Знання. - 2012. – 384 с.

¹ Податкове право. Навчальний посібник / за ред. О.М. Бандурка, В.Д. Понікаров. С.М. Попова. - К.:Центр учбової літератури. - 2012. – С.218.

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УМОВАХ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД

Костецька М.М.,

*студентка III курсу відділення «Право»
Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

Просування України по шляху системних демократичних, соціальних та правових перетворень на основі втілення засад верховенства права, пріоритетності прав та свобод людини по відношенню до інститутів державної влади передбачає за необхідне інституційне реформування державної служби [1, с.9-15], [2, с.50-60], [3, с.26-32]. Адже, державна служба є ключовим, фундаментальним інститутом держави через призму якого вона здійснює покладені на неї завдання, функції та повноваження.

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження принципів державної служби в умовах правової держави. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких провідних вчених-юристів як: Ю.П. Битяк, В. С. Венедіктов, І. В. Зуб, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, В. Л. Костюк, Д. Є. Кутоманов, І.П. Лаврінчук, С. С. Лукаш, А. Р. Мацюк, К.Ю. Мельник, Н.О. Мельничук, В. О. Петришин, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипка, О. І. Процевський, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко та ін.

Сучасний стан державної служби тісно пов'язаний із змістом інституційних засад, які сприяють її належному функціонуванню. Ю. П. Битяк наголошує, що принципи державної служби є ключовими, вихідними ідеями для інституту державної служби, основою його побудови, визначальними для суспільних, державно-службових відносин, витікають із них і відбивають їх закономірності [8, с. 12]. З таким підходом цілком можна погодитися. Тому, розглядаючи принципи державної служби, слід зауважити, що вони включають систему основоположних та вихідних засад, керівних положень, які визначають стан, динаміку розвитку державної служби, механізми належного законодавчого забезпечення. За своєю правовою суттю, принципи державної служби відображають її характер, зміст та спрямованість. Через їх розуміння, можна з'ясувати, які цінності, ідеї, сутнісні концепції лежать в основі інституту державної служби, а також характер, обсяг, зміст завдань, функцій та повноважень. Тому основними ознаками принципів дер-

жавної служби: формуються під впливом розвитку суспільства та держави; включають систему засад та керівних положень щодо законодавчого регулювання державної служби; забезпечують формування конструктивних механізмів виконання покладених на державну службу завдань та повноважень; підпорядковуються системі прав та свобод людини, їх дотриманню і гарантуванню; сприяють прозорості та ефективності правового статусу державного службовця; сприяють підвищенню професійної компетенції державних службовців; сприяють розвитку державної служби з урахуванням міжнародних та європейських стандартів; сприяють формуванню векторів розвитку та удосконалення інституту державної служби; сприяють інституційній гармонізації державної служби.

Можна погодитися із позицією професорів М. І. Іншина, А. О. Селіванова, інших вчених, які наголошують на тому, що принципи державної служби базуються на конституційних засадах: відповідальності органів виконавчої влади (посадових осіб і управлінського персоналу) за доручену справу перед громадянами і державою – ст. 3, 17, 19 Конституції України; поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову – ст. 6; верховенства права – ст. 8; соціального захисту службовців – ст. 17; політичної нейтральності – ст. 37 і т.д. Єдиного вичерпного переліку принципів, які б були нормативно закріплені, не існує, оскільки принципи взаємообумовлено розвиваються в теоретичному практичному напрямках [9, с.40]. У той же час, в умовах сьогодення, коли в Україні відбувається складний етап становлення громадянського суспільства, варто було б окремо виділити принцип верховенства прав та свобод людини у виконанні державним службовцем своїх професійних (службових) обов'язків. Особливого значення, реалізація цього принципу має по відношенню до прав соціально вразливих категорій осіб, у тому числі осіб з інвалідністю [10, с.17-22].

По-друге, принцип «законності» розглядається як «обов'язок державного службовця діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». З правової точки зору, цей принцип може охоплюватися принципом верховенства права. До того ж, якщо концепція принципу «законності» ускладнюватиме виконання законів, які будуть суперечити нормам Основного Закону України. Неухильне дотримання державними службовцями конституції та законів в умовах правової держави має охоплюватися вимогам забезпечення та утвердження основних елементів верховенства права.

По-третє, принцип «професіоналізму» визначено як «компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків, постійне

підвищення державним службовцем рівня своєї професійної компетентності, вільне володіння державною мовою і, за потреби, регіональною мовою або мовою національних меншин, визначеною відповідно до закону». Це один із ключових принципів державної служби, що насамперед, базується на засадах: професійності; об'єктивності; неупередженості; поваги до прав людини; пріоритетності щодо підвищення професійної компетентності; досконалості знання державної мови; мотиваційності вивчення мов національних меншин та мов Ради Європи. У контексті реалізації цього принципу, держава зобов'язана створити належні умови для постійного професійного зростання державних службовців, у тому числі через наукову, творчу діяльність, досконалого вивчення державної мови, а також вивчення мов регіональних, національних меншин, мов Ради Європи.

По-четверте, принцип «патріотизму» означає «відданість та вірне служіння Українському народові». Це означає, що державці службовці мають діяти виключно в інтересах Українського народу, прав та свобод людини.

По-п'яте, принцип «добročесності» трактується законодавцем як «спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень».

Здійснення державними службовцями своїх повноважень має проводитися на таких морально-етичних засадах як: чесність, ініціативність, людяність, порядність, добročесність, прозорість, відкритість, публічність тощо.

З правової точки зору, реалізація цього принципу лежить у площині високих морально-етичних вимог до державного службовця, які не допускають використання його службового становища, повноважень у власних приватних інтересах, чи приватних інтересах третіх осіб. Тому, логічним було б об'єднати принципи добročесності та прозорості.

По-шосте, принцип «ефективності» передбачає раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики. Ефективність державної служби залежить від раціонального та результативного використання трудових, економічних, фінансових та інших ресурсів.

Особливого значення, цей принцип має по відношенню до належного використання коштів Державного та місцевих бюджетів, які повинні мати виключно цільове призначення, із урахуванням бюджетного законодавства. Разом із тим, ефективна державна політика має урахувати формування належних та адекватних видатків держави

на організацію робочих місць для державних службовців, можливість постійного підвищення професійної компетентності (у тому числі через зайняття викладацькою, науковою, творчою діяльністю), вивчення української мови, мов національних меншин, регіональних мов, та мов Ради Європи, оплату та мотивацію праці, належний соціальний захист, професійне пенсійне забезпечення.

По-сьоме, принцип «забезпечення рівного доступу до державної служби» означає заборону всіх форм та проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження. З правової точки зору, цей принцип спрямований на гарантування громадянам України рівні можливості та рівні права при вступі на державну службу. Водночас, здійснення такого принципу має урахувати забезпечення безбар'єрності та інклюзивності по відношенню до прав осіб з інвалідністю, інших соціально вразливих категорій громадян. Тому, формування умов вступу на державну службу, умов проведення конкурсів варто визначати із уточненням особливостей щодо безбар'єрності та інклюзивності для окремих категорій громадян.

По-восьме, принцип «політичної неупередженості» включає недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків. В умовах правової держави, реалізація цього принципу виключає будь-яку залежність державного службовця від політичних процесів, які відбуваються у державі. Протягом усього періоду держаної служби, державний службовець має уникати зв'язку із політичними партіями, у тому числі висловлювати політичні погляди, уподобання, проявляти прихильність до окремих політичних діячів тощо.

По-дев'яте, принцип «прозорості» означає відкритість інформації про діяльність державного службовця, крім випадків, визначених Конституцією та законами України. З правової точки зору, інформація щодо публічної діяльності державного службовця, а в окремих випадках і щодо приватного життя, має бути відкритою для громадян, суспільства, владних інституцій. Тому, приховання такої інформації може бути підставою притягнення державного службовця до юридичної відповідальності у порядку передбаченому законом. Принцип «прозорості» частково охоплюється принципом «доброчесності», а тому їх варто об'єднати.

По-десяте, принцип «стабільності» трактується як призначення державних службовців безстроково, крім випадків, визначених зако-

ном, незалежність персонального складу державної служби від змін політичного керівництва держави та державних органів.

Основними тенденціями удосконалення законодавчого забезпечення принципів державної служби видаються наступні:

1) посилення принципу верховенства права через призму включення до нього принципів пріоритетності прав та свобод людини, Конституції та законів України щодо державної служби, у тому числі статусу державного службовця;

2) в умовах становлення громадянського суспільства, соціальної та правової держави, варто включити до принципів державної служби принцип верховенства прав та свобод людини по відношенню до діяльності державних службовців (має включати такі засади як: моральність, толерантність, повагу до прав та свобод людини, у тому числі соціально вразливих категорій осіб тощо);

3) посилення принципу добросовісності через призму включення до нього засад: чесності, ініціативності, моральності, прозорості, відкритості тощо;

4) запровадження принципу наукового забезпечення державної служби;

5) запровадження принципу професійності, у тому числі розумності моральних, ділових, фахових вимог до посад державної служби, якісної мотивації державних службовців, у тому числі щодо постійного зростання професійної компетентності;

6) запровадження принципу персональної відповідальності державних службовців;

7) запровадження принципу соціальної захищеності державних службовців.

Список використаних джерел

1. Петришин О. В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Петришин ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 1999. — 36 с.
2. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна/М.І. Козюбра//Право України. – 2012. - №1-2. – С. 30-63.
3. Костюк В. Л. Інституційні новації державної служби через призму новітнього законодавства: науково-теоретичний аспект / В. Л. Костюк // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2016. – Т. 181. – С. 26–32.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141.

5. Конституція України: Науково-практичний коментар/Б.В. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. Харків: Видавництво «Право», К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808с.
6. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – №4. – Ст.43.
7. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
8. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Ю.П. Битяк ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2006. — 40 с.
9. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу»/наук.ред. акад. А.О. Селіванов, акад. М.І. Іншин. – К.: Парламентське вид-во, 2017. – 512с.
10. Костюк В.Л. Тенденції розвитку публічної служби крізь призму прав осіб з інвалідністю/В.Л. Костюк// Формування публічної служби, чутливої до людей з особливими потребами: цифрові технології: матеріали наук.-практ. конф.за між нар. участю (Київ, 10 листоп.2017р.)/за заг. ред. В.С. Куйбіди, М.М. Білінської, В.М. Сороко, Л.А. Гаєвської. – Київ: НАДУ, 2017. – 296с.

Науковий керівник: викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу **А.О. Хорольська**

KILKA UWAG NA TEMAT STYPENDIUM SPECJALNEGO DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Mania K.

doktorant, Katolicki Uniwersytet Jana Pawła II

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie najważniejszych kwestii związanych z formą pomocy materialnej dla studentów i doktorantów jaką jest stypendium specjalne dla osób niepełnosprawnych.

Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym¹ (dalej p.sz.w.) w art. 173 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 180 i art. 199 ust. 1 pkt 4 stanowi, że student oraz doktorant uczelni wyższej może ubiegać się o formę pomo-

¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (j.t.: Dz.U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.).

cy materialnej jaką jest stypendium specjalne dla osób niepełnosprawnych. Regulacja zawarta w art. 180 p.sz.w., mająca zastosowanie także w stosunku do doktorantów ma charakter ogólny, a zatem należałoby poddać ją interpretacji przez pryzmat art. 186 ust. 1 p.sz.w. Przepis ten z kolei przewiduje, że szczegółowe kryteria i tryb udzielania świadczeń pomocy materialnej, w tym stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych unormowane jest w regulaminie przyznawania pomocy materialnej. Nie rozwodząc się wyżej nad rolą i znaczeniem tego wewnętrznego aktu prawnego, podnieść należy, że i w zakresie tej formy pomocy materialnej ustawodawca przekazał uczelniom wyższym szeroką autonomię. Jak słusznie zauważył S. Nitecki: „rozstrzygnięcie odnośnie do przyznania omawianego stypendium (stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych- przyp. autora) podejmowane jest w warunkach uznania administracyjnego, a zatem organy lub podmioty podejmujące stosowne rozstrzygnięcia obowiązane będą do brania pod uwagę różnych elementów związanych z potrzebami studenta jako osoby niepełnosprawnej. Poszczególne uczelnie w ramach przysługującej im autonomii będą uprawnione do sprecyzowania wymogów, które będzie musiał spełniać student będący osobą niepełnosprawną ubiegający się o wskazane stypendium”¹. Powyższe stanowisko ugruntowało swoją zasadność również w judykaturze, szczególnie w orzecznictwie wojewódzkiego sądu administracyjnego w Gliwicach².

Nie oznacza to jednak, że przy przyznawaniu stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych uczelnia będzie miała nieograniczoną swobodę w ustalaniu warunków umożliwiających przyznanie tego świadczenia. Z racji charakteru tego stypendium oczywistym jest, że osoba ubiegająca się o jego przyznanie będzie musiała legitymować się tytułem niepełnosprawności. Wynika to bezpośrednio z brzmienia normy art. 180 p.sz.w. Jak słusznie podnosi J. Pakuła³ w tym zakresie należy posiłkować się przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁴. Zgodnie z art. 3 ustawy różnicuje się trzy stopnie niepełnosprawności: lekki, umiarkowany oraz ciężki. Nie określa się natomiast stopnia w przypadku orzeczenia o niepełnosprawności wydanego przed ukończeniem 16. roku życia. O stopniach niepełnospraw-

¹ S. Nitecki, Komentarz do art. 180 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym [w:] Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz, Chmielnicki P., Stec P. (red), LEX 2017.

² wyrok WSA w Gliwicach z 30.03.2015 r., IV SA/GI 116/15, CBOSA oraz wyrok WSA w Gliwicach z 19.02.2014 r., IV SA/GI 718/13, CBOSA).

³ J. Pakuła, Pomoc materialna dla studentów. Podręczny komentarz. Przegląd orzecznictwa. Wzory pism, Toruń 2014, s. 36.

⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (j.t.: Dz.U. z 2011 r., Nr 127, poz. 721 z późn.zm.).

ności danego studenta lub doktoranta decydować będzie orzeczenie lekarza orzecznika ZUS lub decyzje zespołów orzekających o niepełnosprawności (w pierwszej instancji powiatowych, w drugiej natomiast wojewódzkich), z tym że ustawa różnicuje oba te organy¹. Należy także zauważyć, że stopień niepełnosprawności studenta lub doktoranta może stwierdzić Sąd Rejonowy- Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz jako II instancja Sąd Okręgowy. Od orzeczenia wydanego przez organ odwoławczy służy bowiem pozew do sądu pracy (a następnie apelacja), a zatem wyrok sądu powszechnego będzie pełnił analogiczną funkcję.²

Doktryna stoi także na stanowisku, że z uwagi na zróżnicowane stopnie niepełnosprawności opowiedzieć należy się za stanowiskiem, że stypendium to będzie przyznawane w pierwszej kolejności studentom i doktorantom legitymującym się znacznym stopniem niepełnosprawności bądź orzeczeniem o całkowitej niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji³. Autor tekstu nie zgadza się z takim stanowiskiem. Niewątpliwie, znaczny stopień niepełnosprawności studenta lub doktoranta może różnicować przyznanie tego świadczenia, ale jedynie w zakresie jego kwoty. Wydaje się zatem zasadne, że najwyższe stypendium otrzyma student lub doktorant legitymujący się znacznym stopniem niepełnosprawności, najniższe zaś osoba posiadająca stopień lekki. Pogląd ten podziela także K. Dąbrowski⁴. Nie mniej jednak, z uwagi na charakter tego stypendium każdy beneficjent posiadający stopień niepełnosprawności powinien je otrzymać. Nie jest to bowiem stypendium rektora dla najlepszych studentów lub doktorantów, które otrzymują jedynie „najlepsi”, a jego otrzymanie jest uzależnione od uzyskania jak najwyższej liczby punktów z osiągnięć naukowych lub artystycznych lub sportowych. Słusznie zauważyła M. Kubiak, że rolą stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych jest swoista zachęta do podejmowania studiów wyższych przez studentów i doktorantów o różnym stopniu niepełnosprawności⁵.

Otrzymanie stypendium specjalnego nie może być także obwarowane innymi warunkami, choćby takimi jak trudna sytuacja materialna beneficjenta. Charakter tego świadczenia jest bowiem nietypowy. Zdaniem autora nie moż-

¹ D. Duek (w:) Pyter M. (red.) *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 920.

² S. Nitecki, Tamże.

³ S. Nitecki, Tamże.

⁴ K. Dąbrowski, Dział IV. Studia i studenci [w:] M. Czuryk, M. Karpiuk, J. Kostrubiec (red.) *Prawo o szkolnictwie wyższym po nowelizacji. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2015, s. 253.

⁵ M. Kubiak (w:) Sanetra W., Wierzbowski M. (red.) *Prawo o szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2013, s.421.

na uznać tego stypendium za świadczenie o charakterze socjalnym, tak jak stypendium socjalnego czy zapomogi. Nie będzie to także forma pomocy materialnej o charakterze motywującym. Już sama nazwa tego stypendium wskazuje, że cechuje się ono pewną „specjalnością”. Dziwi zatem jego umiejscowienie w katalogu form pomocy materialnej razem ze świadczeniami socjalnymi i motywującymi. Nie mniej jednak decyzję ustawodawcy nie należy uznać za rażąco nieprawidłową i przynoszącą negatywne skutki, gdyż każdy student i doktorant legitymujący się określonym stopniem niepełnosprawności ma prawo do otrzymania tego typu świadczenia i zazwyczaj takie świadczenie otrzyma.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że stypendium specjalne dla osób niepełnosprawnych pełni w systemie pomocy materialnej dla studentów i doktorantów doniosłą rolę. Zgodnie z art. 69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Bez wątplenia prawo do ubiegania się o stypendium specjalne dla osób niepełnosprawnych jest swoistą konkretyzacją tego przepisu, dlatego ważne jest, aby także na gruncie uczelni wyższej władze publiczne poprzez przekazywanie środków publicznych realizowały powyższe zadanie.

Bibliografia:

Źródła prawa:

1. Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (j.t.:Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).
2. Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (j.t.: Dz.U. z 2011 r., Nr 127, poz. 721 ze zm.),
3. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (j.t.: Dz.U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.).

Literatura:

1. Chmielnicki P., Stec P. (red.) *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, LEX
2. Czuryk M., Karpiuk M., Kostrubiec J. (red.) *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2015
3. Pakuła J. *Pomoc materialna dla studentów. Podręczny komentarz. Przegląd orzecznictwa. Wzory pism*, Toruń 2014,

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (j.t.:Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

4. Pyter M. (red.) *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2012
5. Sanetra W., Wierzbowski M. (red.) *Prawo o szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2013,

Orzecznictwo:

1. Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 lutego 2014 r., IV SA/GI 718/13, CBOSA
2. WSA w Gliwicach z 30.03.2015 r., IV SA/GI 116/15, CBOSA

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ЯК СТРАТЕГІЧНА МЕТА РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Панчишин Р.І.,

докторант, кандидат юридичних наук, адвокат

Конституційна реформа місцевого самоврядування, що наразі триває в Україні, передбачає здійснення децентралізації публічної влади, передавши значну частину повноважень від центральної державної влади спроможній об'єднаній громаді на місцях. У зв'язку з цим, постає необхідність у дослідженні поняття та конституційно-правової природи децентралізації публічного управління.

В науковій літературі децентралізація влади розглядається, як один із засадничих принципів місцевого самоврядування, а також як соціально-економічний концепт, який передбачає не тільки розширення повноважень спроможної територіальної громади, але й відносну фінансову, соціальну самостійність відповідних громад.

Так, А.С. Матвієнко в своїй монографії виокремлює політичні, правові, соціокультурні та соціально-економічні аспекти децентралізації влади. Політичні, на думку науковця, передбачають підвищення політичної культури населення, залучення громад до політичних процесів державного будівництва, формування місцевих політичних еліт тощо. Правові аспекти полягають у розробці та прийнятті законодавчих актів про проведення реформ, спрямованих на реалізацію принципів децентралізації влади. Соціокультурні включають: прищеплення суспільству з тоталітарним мисленням принципів, традицій, стандартів та зв'язків демократичних багатосторонніх відносин на рівні влада – громада; мобілізацію творчої активності населення; активізацію патріотизму та національно-культурного відродження – пробудження «ініціативи мільйонів». Соціально-економічні аспекти децентралізації влади полягають у гармо-

нізації соціальних та економічних відносин на місцевому рівні, проведенні політики гармонійного розвитку територій та територіальних громад¹.

Виокремлення різних аспектів децентралізації публічної влади дозволяє розглядати дане політико-правове явище передусім в практичній площині, зокрема, визначати основні передумови та умови втілення принципів та ідей децентралізації в життя. Такими умовами є: соціальна активність та ініціативність місцевого населення (що пов'язано передусім з формуванням та розвитком громадянського суспільства); фінансова та політична спроможність територіальної громади; правове забезпечення тощо.

На цій підставі деякі науковці розглядають децентралізацію бюджетних повноважень, яка лежить в основі бюджетного федералізму, вважаючи дану форму бюджетної децентралізації найбільш ефективним механізмом, що дозволяє узгодити інтереси учасників бюджетного процесу – регіонів-донорів та регіонів-реципієнтів, місцевих бюджетів та державного бюджету. Бюджетний федералізм, як і децентралізація бюджетних повноважень, передбачає закріплення на законодавчому рівні прав на отримання доходів та здійснення видатків за усіма ланками бюджетної системи².

В теорії державного управління превалює думка про існування двох ключових форм децентралізації. Перша являє собою демократичну децентралізацію, коли йдеться про делегування частини повноважень органами центральної виконавчої влади відповідним територіальним громадам на місцях. Ця форма існує у Великій Британії, Канаді, Австралії тощо, її прийнято називати англосаксонським типом місцевого самоврядування. Друга форма полягає в адміністративній децентралізації, тобто створення на місцях спеціальних урядових органів (місцевих державних адміністрацій, префектур тощо), які становлять виконавчу вертикаль. Цей тип існує в поєднанні з класичним у Франції, Італії та ін.³

Ю.В. Гюргієвський вважає, що елементами територіальної, або політичної децентралізації є офіційне визнання державою існування

¹ Матвієнко А.С. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні: монографія / Матвієнко А.С., Кресіна І.О., Оніщенко Н.М., Перегуда Є.В., Скрипнюк О.В., Балан С.В., Стойко О.М. К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2006. С. 311.

² Заклекта-Берестовенко О., Іванова А. Проблема децентралізації бюджетних повноважень в теорії і практиці / Вісник ТНЕУ. 2015. № 4. С. 77.

³ Коваленко І., Решетник Л. Визначення поняття децентралізації та її впровадження в Україні (окремі теоретичні аспекти) / Історико-правовий часопис. 2016. №1 (7). С. 98.

адміністративно-територіальних утворень; надання адміністративно-територіальним утворенням статусу юридичної особи; організація адміністративно-територіальних утворень на виборній основі; передавання окремих повноважень держави на підставі закону відповідним децентралізованим органам влади. Функціональна, або технічна децентралізація має такі елементи: виокремлення із загального обсягу публічної діяльності певного виду діяльності надання повноважень щодо управління таким видом діяльності окремій спеціалізованій установі (організації); надання статусу юридичної особи відповідним децентралізованим органам влади¹.

Отже, адміністративно-територіальна та функціональна форми децентралізації у системі створюють основу місцевого самоврядування, що передбачає територіальних принцип розмежування сфери впливу органів місцевого самоврядування між собою (територіальний аспект) та розмежування компетенції між органами місцевого самоврядування та місцевими органами державної влади (функціональний аспект).

Науковцями пропонуються різні підходи до визначення поняття «децентралізація».

Зокрема, М.О. Лучко вважає, що децентралізація публічної влади – це процес розширення компетенції та посадових осіб, які здійснюють повноваження на регіональному, районному, міському, селищному, сільському рівні за умов одночасного звуження компетенції органів публічної влади вищого рівня (загальнонаціональних, підпорядкованих їм центральних чи територіальних органів) із метою оптимізації та підвищення ефективності управління суспільно важливими справами, найповнішої реалізації регіональних і місцевих інтересів².

Л.А. Касинюк визначає децентралізацію як передавання повноважень і бюджетних надходжень від державних органів до органів місцевого самоврядування. Районні й обласні ради залишаються, створюються їхні виконавчі органи (зараз вони відсутні) і ліквідуються державні адміністрації. Це посилює місцеве самоврядування, адже управляти будуть люди, обрані під час місцевих виборів³.

¹ Гюргієвський Ю.В. Концепція децентралізації як шлях до реформування організації публічної влади в Україні / Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2016. Вип. 39. Т. 1. С. 127.

² Лучко М.О. Поняття й сутність децентралізації публічної влади / Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 3. С. 33.

³ Касинюк Л.А. Досвід та проблеми реформування місцевого самоврядування в Україні: філософсько-правовий аспект / Гуманітарний часопис. 2016. № 3. С. 53.

Децентралізація, на думку інших науковців, полягає в передачі прав на прийняття рішень не просто представникам органів місцевого самоврядування, а органам, які не перебувають в ієрархічній підпорядкованості центральним органам влади й найчастіше обираються зацікавленими громадянами¹.

Тож децентралізація є саме тією кінцевою метою, на досягнення якої спрямована реформа місцевого самоврядування.

При цьому, слід погодитись з Б.В. Калиновським, який зауважує, що адміністративно-територіальний устрій передбачає систему внутрішньої територіальної будови держави, головною метою формування та впорядкування якої є забезпечення територіальної основи здійснення місцевої публічної влади і відповідно до якої здійснюється організація функціонування місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування та забезпечується розвиток регіонів, що сприяє збалансованому розвитку держави².

Децентралізацію публічної влади варто розглядати в широкому та вузькому розумінні. Зокрема, в першому випадку мова йде про комплексне соціально-економічне, правове та політичне явище, що передбачає розширення функцій та компетенції місцевого самоврядування (територіальної громади, органів місцевого самоврядування), посилення їх політичного впливу на розвиток регіонів та держави. У більш вузькому значенні децентралізацію слід розуміти, як процес переходу значної частини повноважень щодо здійснення публічної влади від центральних органів державної влади до органів місцевого самоврядування, зокрема, шляхом розширення фінансової, політичної та правової самостійності останніх.

Провівши аналіз базових підходів до розуміння поняття децентралізації А.Ф. Ткачук дійшов до таких узагальнюючих висновків: 1) держава може здійснювати децентралізацію влади в інтересах населення, на підставі закону, передаючи частину повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування; 2) децентралізація повноважень має відбуватись з урахуванням принципу субсидіарної, тобто таким чином, аби передавати повноваження на максимально близький до громадянина рівень управління, який при цьому здатний виконати це повноваження ефективніше, ніж інші органи; 3) передача

¹ Василенко Л. Децентралізація та реформа місцевого самоврядування / Л. Василенко, М. Добровінський // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 123.

² Калиновський Б.В. Конституційні засади децентралізації влади в Україні / Вісник Центральної виборчої комісії. 2015. № 2 (32). С. 87.

повноважень від органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування більш високого рівня адміністративно-територіального устрою на більш низький рівень має бути забезпечена передачею необхідних для цього ресурсів і наданням права органу місцевого самоврядування приймати рішення щодо переданих повноважень виходячи із місцевих особливостей¹.

Визначаючи перспективи децентралізації влади, деякі науковці також вказують на очікувані ризики, а саме: а) труднощі, які виникнуть під час перегляду меж адміністративно-територіальних одиниць, що може виражатися в укрупненні територіальних громад; б) послаблення державного контролю органів місцевого самоврядування за реалізацією повноважень, які будуть їм передані, що ускладнюється слабкістю інститутів громадянського суспільства; в) загострення проблем бюджетної системи в питанні фінансування повноважень органів місцевого самоврядування, загроза його зриву; г) зниження якості місцевого управління та легітимності прийнятих рішень, зумовлене низьким рівнем компетентності посадових осіб місцевого самоврядування та недосконалістю системи добору до депутатського корпусу; д) утвердження на місцевому рівні ідей та інтересів, які суперечать загальнонаціональним інтересам².

Наведені ризики та застереження нівелюються раціональним та зваженим підходом до проведення реформи місцевого самоврядування, врахуванням на кожному етапі думки громадськості, проведення постійного моніторингу результатів децентралізації тощо.

Таким чином, на підставі проведеного науково-правового аналізу необхідно констатувати, що конституційною основою формування об'єднаної територіальної громади є реформування місцевого самоврядування, кінцевою метою якої має стати децентралізація публічної влади та розширення повноважень об'єднаної територіальної громади, її представницьких органів, тобто органів місцевого самоврядування.

При цьому, децентралізацію публічної влади можна визначити, як комплексне соціально-економічне, політико-правове явище, що виражається у формуванні спроможної об'єднаної територіальної громади, яка на підставі політичної, економічної та правової самостійності

¹ Ткачук А.Ф. Місцеве самоврядування та децентралізація. Практичний посібник / Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні DESPRO». К. : ТОВ «Софія». 2012. С. 7-8.

² Василенко Л., Добровінський М. Децентралізація та реформа місцевого самоврядування / Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 125.

наділена функціями та повноваженнями у сфері реалізації публічної влади з метою вирішення питань місцевого значення при збереженні оптимального балансу між загальнодержавними та місцевими інте-ресами.

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ МИТНОЇ СПРАВИ

Сливка О.О.,

*доцент кафедри адміністративного, фінансового
та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н.*

Шекмар А.О.В.,

студентка 4-го курсу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

Необхідність визначення поняття та сутності управління в сфері митної справи має велике як методологічне так і практичне значення для юридичної науки. Існує багато концепцій та думок, що сформувалися в юридичній науці, але відсутня єдина точка зору стосовно визначення управління в сфері митної справи. Визначення дефініцій управління в сфері митної справи, а також їх сутність є необхідною умовою, щодо розуміння принципів такого інституту як управління в сфері митної справи: елементів, функцій даного механізму. Саме це й вказує на актуальність дослідження даного питання.

Проблемам державного управління присвячували свої наукові праці такі вітчизняні вчені, як В. Авер'янова, О. Андрійко, О. Бандурки, Ю. Битяка, В. Дерезь, С. Ківалова, Д. Лук'янця, Н. Нижник, О. Оболенського, В. Опришка, В. Цветкова, В. Шаповала та інші. Думки даних вчених не тільки розвинули, але й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в цій галузі. Тому досліджуючи питання пост-митного контролю обов'язкову увагу потрібно звертати на висновки стосовно даного питання перелічених вчених. Сьогодні в науковій літературі немає чіткого розуміння поняття «управління в сфері митної справи».

Перш ніж переходити до аналізу поняття управління в сфері митної справи, потрібно проаналізувати сферу в якій здійснюється управління. На законодавчому рівні поняття митної справи було закріплено в Законі України «Про митну справу в Україні», в якому йшлося: «митна справа в Україні включає в себе встановлення порядку та організа-

цію переміщення через митний кордон України товарів і предметів, обкладення митом, оформлення, здійснення контролю та інших заходів щодо реалізації митної політики в Україні»[1]. В Митному кодексі України 2004 року поняття митної справи виглядає інакше: «Порядок переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів, митне регулювання, пов'язане з встановленням та справлянням податків і зборів, процедури митного контролю та оформлення, боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил, спрямовані на реалізацію митної політики України, становлять митну справу»[2]. Поняття митної справи в Митному кодексі 2004 року є більш ширшим в якому також включається такий елемент як боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил. В новому митному кодексі України 2012 року поняття «митна справа» замінюється поняттям «державна митна справа» і дається більш широке поняття ніж в Митному кодексі 2004 року а саме: «Встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності органів доходів і зборів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, становлять державну митну справу»[3].

Митна справа спираючись на поняття законодавців являє собою систему, яка складається з багатьох елементів які спрямовані на те щоб система митної державної справи в Україні працювала злагоджено.

Отже, сфера митної справи це сфера в якій з одної сторони виступає держава в особі центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику а з іншого боку фізичні та юридичні особи які реалізують своє право наприклад на переміщення товарів через митний кордон України. Взаємодіючи ці два суб'єкти між собою вступають в митні правовідносини.

Згідно з статтею 8 Митного кодексу України одним із принципів здійснення державної митної справи є додержання прав та охоронюваних законом інтересів осіб[3]. Це означає що здійснення державної митної справи не має порушувати права та законні інтереси осіб. І тому пропонуємо вказати це також в самому визначення державної митної

справи. Саме тому пропонуємо удосконалити поняття державної митної справи і представити його також з точки зору захисту прав і свобод інтересів і пропонуємо свій варіант. Державна митна справа – це не порушуюча права та інтереси осіб діяльність держави, за рахунок якої організовується та забезпечується порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності органів доходів і зборів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи.

У «Філософському енциклопедичному словнику» управління визначається як елемент, функція організованих систем різної природи (біологічних, соціальних, технічних), що забезпечує збереження їх певної структури, підтримку режиму діяльності, реалізацію програми, цілі діяльності[4, с. 704].

В сучасній юридичній літературі існують два поняття публічне управління та державне управління. Для дачі поняття управління в сфері митної справи ми повинні дослідити ці два поняття.

Малиновський В.Я. дає таке поняття державного управління: «державне управління - це галузь науки, що складається з багатьох дисциплін, зосереджених на процесах і функціях управління і як вид діяльності держави проявляється у вигляді виконавчої та розпорядчої функцій»[5, с. 37].

Малиновський розрізняє державне управління як складне багатогранне явище, що охоплює численні фундаментальні та прикладні науки: технічні (прикладна математика, інформатика, технічна кібернетика, системо-техніка тощо), економічні (макро- і мікроекономіка, статистика, економетрія та ін.), природничі (гігієна праці, промислова медицина); політичні, юридичні, історичні, морально-етичні, соціологічні, організаційно-технічні, психологічних[5, с. 37].

Н. Нижник і С. Мосов розглядають державне управління «як діяльність органів та установ усіх гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової) з вироблення і здійснення регулюючих, організуючих і координуючих впливів на всі сфери суспільства з метою задоволення його потреб, що змінюються» [6, с 24].

Державне управління, зазначає З. Гладун,- це організуюча діяльність державних органів виконавчої влади, яка полягає в організації виконання законів і нормативно-правових актів, здійсненні розпорядження ресурсами загальнодержавної власності, з метою комплексного соціально-економічного розвитку, а також забезпечення реалізації державної політики у відповідних сферах життя [7, с. 8].

М. Синявіна розмежовує поняття «державне управління» та «публічне управління» : «Державне управління є публічним за формою, так як його вплив спрямований на все суспільство (публіку), і не є публічним за своєю суттю, так як його вплив, що спрямований на все суспільство (публіку), первинно здійснюється не в інтересах суспільства (публіки), а в інтересах держави[8., с 52].

Публічне управління – це специфічний вид діяльності, який розкриває сутнісні ознаки і характерні особливості управління в демократичній системі організації та реалізації влади на всіх рівнях соціальної структуризації суспільства (за таких умов: суспільство – суб'єкт)» [8, с 52].

М. Синявіна визначає державне управління як специфічний вид діяльності який розкриває сутнісні ознаки і характерні особливості управління в авторитарній системі організації та реалізації влади на всіх рівнях соціальної структуризації суспільства (за таких умов: держава – суб'єкт)[8,с 52].

В. Б. Авер'янов писав наступне: «...всупереч стереотипному погляду, управлінські (точніше – державно-управлінські) відносини жодним чином не домінують у змісті предмета адміністративного права. Подібне домінування було типовим для правового регулювання у державі радянського періоду, оскільки тоді управління з її боку панувало фактично в усіх значущих сферах дії адміністративного права. Нині ситуація істотно змінилася: обсяг державного управління кардинальним чином збузвся. Більшість суспільних відносин, що потрапляють під дію норм адміністративного права, не мають власне управлінської природи» [10, с. 244].

Як ми можемо побачити поняття державного управління в сучасній науковій літературі науковцями трактується по новому. Науковці вкладають в державне управління нову суть, яка руйнує радянські стереотипи стосовно поняття та суті «державного управління».

Зробивши аналіз понять «державного управління» та «публічного управління» можна зробити декілька висновків:

1. поняття «публічне управління» є більш сучаснішим і новішим ніж радянське поняття « державного управління», і саме воно повинно застосовуватися коли ми говоримо про демократичну державу.

2. поняття «публічне управління» передбачає діяльність державних органів на користь (на задоволення) інтересів громадян.

Проаналізувавши поняття «публічне управління» та «державне управління» ми можемо розробити поняття управління в сфері митної справи.

Отже, управління в сфері митної справи – це специфічна діяльність держави спрямована на вироблення і здійснення регулюючих, організуючих і координуючих впливів у сфері митної справи для задоволення потреб суспільства.

Список використаних джерел.

1. Про митну справу в Україні : Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України.- 1991.- N 44. - ст.575.
2. Митний кодекс України: Постанова Верховної Ради України від від 11.07.2002 // Відомості Верховної Ради України.- 2002.- N 38-39.- ст.288.
3. Митний кодекс України: Постанова Верховної Ради України від 13.03.2012 // Відомості Верховної Ради України.- 2012.- № 44-45, № 46-47, № 48.- ст.552.
4. Философский энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.
5. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. -Луцьк: Ред.-вид. відд. «Вежа « Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. -558 с.
6. Нижник Н. Мосов С. Про співвідношення державного управління і виконавчої влади // Вісник УАДУ - 2000 - № 4 - С 23-29
7. Гладун З Поняття і зміст державного управління Адміністративно-правовий аналіз - Львів Львівський філіал УАДУ 1996 - 20 с
8. Синявівна М.В. Публічне управління та публічна служба як результат демократизації державного управління// Публічне управління: теорія та практика: збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. [Електронний ресурс] – Х. : Вид-во «ДокНаукДержУпр», 2011. – № 3(7) –с. 48-53.
9. Державне управління : Європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В. Б. Авер'янов, В. А. Дерещь, А. М. Школик та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юстиніан, 2007. – 288 с.

ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ ТА ПРИНЦИП СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ

Трачук П.А.,

*професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «УжНУ»*

Конституція України гарантує громадянам України право обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування, право брати участь у місцевих референдумах, рівного права на службу в органах місцевого самоврядування, право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів і посадових осіб місцевого самоврядування (ст.38) [1].

Досліджуючи форми безпосереднього волевиявлення членів територіальної громади, пов'язаних з їх участю у справах громадсько-політичного життя, О.В.Батанов виділяє по суті такі їх види: самозаявлення ними своїх запитів; самореалізація власних запитів щодо прийняття публічно-владних рішень; участь у здійсненні владно-управлінських функцій; здійснення функцій громадського контролю [2, С.202].

Отже, фізичні особи виступають носіями специфічного обсягу прав і свобод, які характеризують їх як суб'єктів місцевого самоврядування; об'єктів впливу публічно-управлінської діяльності органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. На думку І.Литвиненко, у цьому випадку доцільно вести мову про таку юридичну категорію, як муніципальні права і свободи. Ці права і свободи забезпечують кожному членові територіальної громади реальні можливості брати участь у вирішенні всіх питань місцевого значення [3,С.252].

Аналіз рішень органів конституційної юстиції в різних країнах, спрямованих на розв'язання проблеми поділу влади, свідчить про те, що у своїй діяльності даний інститут державної влади часто стикається з необхідністю визначення того, як у кожному конкретному випадку в рамках теорії поділу влади, що передбачає самостійність органів законодавчої, виконавчої та судової влади, знайти для практичного застосування баланс цих трьох влад, гармонізувати їх взаємне функціонування і тим самим забезпечити ефективний і адекватний механізм стримування і противаг. Водночас підкреслюється той факт, що існуючий у державі спосіб поділу влади, механізм стримування і противаг, а також роль інституту конституційного правосуддя у забезпеченні функціонування даного механізму і гарантованості поділу

влади значною мірою залежить від того, яка форма державного управління в державі.

Принцип поділу влади на три гілки влади не є абсолютний. Його не слід сприймати як догму і не враховувати реальні зміни, що відбулися в системі державної влади після його проголошення і конституційно-го закріплення. У більшості конституційних держав, у яких принцип поділу влади покладений в основу організації державної влади, є державні органи, котрі формально не належать до жодної із класичних галузей влади. Ці державні органи мають особливий статус в Україні – Президент як одноосібний держаний орган; контрольно-наглядові органи (Рахункова палата, уповноважений Верховної Ради з прав людини, прокуратура); місцеві органи влади та інші. Деякі вчені називають президентську, контрольно-наглядову та місцеву владу додатковими гілками влади на відміну від основних гілок влади – законодавчої, виконавчої, судової [4, С. 34 – 39].

Питання стримувань і противаг не нове для більшості країн світу з демократичною формою правління, в яких напрацьовані різні шляхи його вирішення. Світовий досвід засвідчує, що надійним усуненням негативних явищ, які виникають під час організації та функціонування державної влади, є система стримувань і противаг, за допомогою якої відбувається взаємодія різних гілок влади в процесі вирішення ними загальнодержавних питань та завдань регіонального та місцевого значення. Практична реалізація ідеї стримувань і противаг пов'язується з необхідністю не тільки запобігти надмірній концентрації влади, а й забезпечити стабільність і сталість в діяльності державних інститутів та органів місцевої публічної адміністрації, слугувати кращій їх організації та злагожденості, подолання можливого протистояння та конфронтації. Свого часу Ш. Монтек'є писав, що для того, щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий порядок речей, при якому різні влади могли б взаємно стримувати одна одну.

Дана проблема особливої необхідності набуває, коли змінюються основні пріоритети розвитку державності в Україні, відбувається процес налагодження взаємовідносин як між гілками державної влади, так і органами місцевої виконавчої влади та місцевого самоврядування на підставі об'єктивних та суб'єктивних причині снування протистояння між ними в період реформування української держави на сучасному етапі.

Система стримувань і противаг – це сукупність закріплених повноважень, засобів, форм, методів, процедур, головним завданням яких є забезпечення реалізації принципу розподілу єдиної державної влади,

недопущення домінування однієї гілки влади над іншою і досягнення динамічної стабільності між ними [5, С. 8-10].

Система стримувань і противаг є основою демократичного політичного режиму. Саме вона забезпечує демократичний, правовий характер держави та ефективність її функціонування. В різних країнах має свої особливості, залишаючи при цьому незмінним головний принцип: на будь-яку спробу будь-якої гілки влади перебрати на себе функції і повноваження іншої гілки влади остання має законодавчо закріплені механізми протидії.

У широкому сенсі система стримувань і противаг є особливими формами і методами, за допомогою яких підтримується їхній відносна рівновага. Системі стримувань і противаг притаманні наступні специфічні ознаки:

- вона застосовується лише в країнах, де реалізований принцип розподілу влади;
- системність і цілісність її елементів, тобто концепція стримувань і противаг діє як цілісна система взаємопов'язаних елементів, поодинокі елементи якої не здатні забезпечити баланс влади в системі;
- реалізується через систему політико-правових засобів втручання однієї гілки влади у сферу компетенції іншої, а також незалежному самостійному політико-правовому статусі гілок державної влади;
- запобігає узурпації влади, створюючи систему комплексних елементів контролю за діяльністю гілок державної влади;
- зазначена система застосовується щодо всіх органів державної влади;
- зміст такої системи залежить від характеру і рівня розвитку державного механізму країни, стану економіки, від історичних, національних, політичних та інших традицій, які склалися в суспільстві;
- гарантує основні права і свободи людей, тим самим створюючи базу для існування демократичної правової держави.

Система стримувань і противаг допускає конкуренцію різних органів влади, наявність засобів для їх взаємного стримування і підтримування відносин рівноваги сил. «Стимування» і «противаги», з одного боку, сприяють співробітництву і взаємному пристосуванню органів влади, а з іншого боку – створюють потенціал для конфліктів, які найчастіше вирішуються шляхом переговорів, угод і компромісів. Принцип розподілу влади і система стримувань і противаг відображе-

на також і в Конституції України. Необхідно відмітити, що із конституційних положень випливає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі і в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [6, С. 7].

Таким чином, для встановлення в перспективі на місцевому рівні потужного і впливового представницького самоврядування, ефективного виконання властивих йому функцій та повноважень, на наш погляд, потрібно не лише внести відповідні зміни до Конституції (особливо щодо виборчого процесу), а й насамперед розробити на державному рівні концепцію реформування політичної системи загалом і публічної влади на місцях. Саме механізм стримувань і противаг на місцевому рівні сприятиме зміцненню законності й правопорядку в державі.

Список літератури:

1. Конституція України. – К, 2006. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
2. О.В.Батанов Місцеві референдуми та інші форми безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні// Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія/ за заг.ред В.Ф.Погорілка. – К., 2001. – С 202.
3. І.Л.Литвиненко Людина і громадянин у системі місцевого самоврядування / І.Л.Литвиненко // Актуальні проблеми державного управління. Вип.3, 2000. – С.252.
4. Силенко Л.М. Система «стримувань і противаг» та закріплення її складових в Конституції України/ Л.М.Силенко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 1998. - №3. – С34-39.
5. Силенко Л.М. Конституційні основи системи стримувань і противаг як засіб організації та функціонування державної влади в Україні: автореф. дис.. канд..юрид.наук. – К., 2000. – С. 8-10.
6. Онищенко М.В. Категорія «безпосередня демократія» в конституційному праві України (теоретико-методологічні аспекти) / М.В.Онищенко // Право України. - № 9, 2006. – С. 7.

НОВЕЛИ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Шелевер Н.В.,

*доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», к.ю.н.*

15 грудня 2017 року відкрило нову сторінку в історії судочинства, бо набув чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». У цей день офіційно розпочав роботу новий Верховний Суд, а також офіційно імplementовано конституційні зміни щодо запровадження триланкової системи судоустрою.

У новому Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) чіткіше визначено поняття адміністративного договору, розширено поняття публічно-правового спору. Доповнено КАСУ такими поняттями як «нормативно-правовий акт», «індивідуальний акт», «адміністративна справа незначної складності (малозначна справа)», «типова справа», «зразкова справа».

У відповідності до КАСУ адміністративна справа незначної складності (малозначна справа) – адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин (це справи про прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення; оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат та пільг дітям війни тощо; припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців; оскарження фізичними особами рішень, дій, бездіяльності суб'єкта владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію; типові справи).

Типові адміністративні справи – адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позива-

чами заявлено аналогічні вимоги. Зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення¹.

Адміністративне судочинство здійснюється у порядку позовного провадження. Новелою КАСУ є так зване спрощене позовне провадження, яке передбачене для справ незначної складності, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Позитивною новелою КАСУ є запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. З однієї сторони це зменшить витрати на утримання судової системи, а з іншої – спростить комунікацію з судом, бо є можливість для учасників судового провадження та суду обмінюватися документами за допомогою електронних засобів. Проте учасники справи повинні мати офіційні електронні адреси та електронний цифровий підпис, який можна отримати в одному з 24 центрів сертифікації ключів.

Слід зазначити, що якщо позов, апеляційна чи касаційна скарги подані до суду в електронній формі, то всі інші документи по суті справи також треба подавати лише в електронній формі.

До переліку доказів, що можуть підтвердити обставини, які мають значення для правильного вирішення справи, включено електронні докази. У відповідності до КАСУ електронні докази – це інформація в електронній формі, що містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема, електронні документи, веб-сайти. Ці дані можуть зберігатися на картах пам'яті, мобільних телефонах, серверах. Електронні докази треба подавати в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис».

За підтримки Асоціації правників України відбулася зустріч правників під назвою «Новий кодекс адміністративного судочинства: погляди судді та адвоката». По питанню електронних доказів спікери зазначили, що існують певні проблемні питання, які залишилися поза увагою законодавця і відповіді, на які, скоріш за все, даватиме судова практика. До таких проблем віднесли питання:

- 1) що є оригіналом, а що є копією електронного доказу?

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 № 2747-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

2) яким чином суд повинен досліджувати електронні докази під час розгляду справи, якщо у нього відсутні технічні можливості (зокрема, комп'ютер в залі засідань)?

3) які додаткові дії повинна вчинити організація, яка бажає відкликати представника, який, в свою чергу, має доступ до всіх матеріалів справи у електронному форматі?

4) яким чином буде відбуватись відновлення судових проваджень, матеріали якої зберігались лише в електронній формі і наразі втрачені?¹

КАСУ передбачає можливість для учасників справи подавати висновки експерта. До набуття чинності нового КАСУ експертиза проводилася лише на підставі ухвали суду. На даний час учасники справи мають змогу самі замовити експертизу. Висновки проведених експертиз є рівноцінні.

Новелою є можливість залучення експерта в галузі права. Такий експерт виконує дві функції: застосування аналогії закону і права та з'ясування положень іноземного законодавства, яке необхідне для розгляду конкретної справи. Експертом у галузі права може бути особа, яка має науковий ступінь. Прогалиною у законодавстві є те, що у КАСУ чітко не вказано, а який саме науковий ступінь – кандидат наук, доктор наук чи магістр, бо останній це також науковий ступінь.

У КАСУ передбачено і новий порядок відводу судді. Дане питання розглядає суддя, якому заявлено відвід. Проте новелою є те, що якщо суддя згідний з таким відводом, то він його задовольняє, а якщо не згідний, то справа зупиняється і це питання розглядається вже іншим суддею. Така новела призводить до побоювань стосовно зловживань з боку адвокатів, оскільки у КАСУ необмежено кількість подання таких відводів. Окрім цього, досить тривалий строк розгляду питання про відвід – 2 дні і це може призвести до затягування процесу.

Щодо процесуальних строків, то в новому КАСУ загальний строк звернення до адміністративного суду залишився незмінним – 6 місяців. Проте збільшилися строки для оскарження судових рішень. Так, строк для подання апеляції на рішення становить 30 днів, а на ухвалу – 15 днів. Строк для подання касації на рішення – 30 днів. Обчислення строків починається з моменту оголошення відповідного рішення. Якщо ж було оголошено неповне рішення, то строк обчислюється з моменту підготовки повного тексту рішення.

¹ Наталя Зозуля. Застосування новел КАСУ породжує низку невіршених питань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/iafkhsftsvarrya-rsvyeo-nafts-tsuseztszh-ryints-ryevyukyuyerysh-tykhare/>

Щодо підготовчого провадження, то новий КАСУ більш детально прописує саму процедуру. Завдання підготовчого провадження полягає у з'ясуванні остаточного предмету спору, характеру спірних правовідносин, вимог позивача, учасників спору, заперечень відповідача тощо.

Під час підготовчого провадження треба подати всі процесуальні документи та докази, бо на їх підставі суд здійснює розгляд справи по суті. Клопотання та документи, подані після закриття підготовчого засідання, можуть бути залишені судом без розгляду.

Однією з нових судових стадій можна вважати стадію врегулювання спору за участі судді, так звану судову медіацію. Світова практика свідчить про те, що на сьогоднішній день медіація є однією з найбільш популярних форм врегулювання конфліктів, адже практично 90% усіх процедур медіації успішно завершуються для конфліктуючих сторін¹.

У відповідності до нового КАСУ для проведення медіації необхідна спільна згода на неї обох сторін у справі і проводиться дана процедура до початку розгляду справи.

Медіація в її сучасному розумінні стала розвиватися в другій половині ХХ сторіччя, перш за все, в країнах англосаксонського права – США, Австралії, Великобританії, після чого почала поширюватися і в Європі. Перші спроби застосування медіації, як правило, стосувалися вирішення спорів у сфері сімейних відносин. Згодом медіація отримала визнання при вирішенні широкого спектра конфліктів і суперечок, починаючи від конфліктів в місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній та публічній сфері².

Медіація проводиться як у формі загальних нарад за участю всіх учасників процесу, так і у формі закритих нарад з кожною зі сторін окремо. Цікавим моментом є те, що якщо суддя не врегулював під час медіації спір, то даний суддя змінюється, а справа буде розглядатися спочатку. Суддя не має права оцінювати докази, а також давати стороням юридичні поради, рекомендації.

Наразі на практиці виникає дуже багато запитань процесуального характеру, які потребують вирішення. Проте слід зауважити, що Вер-

¹ Адамантис Е. Медіація в Україні: «за» и «против» / Е. Адамантис // Юрист & Закон. – 2011. – № 42. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/EA002546.html.

² Ганна Кохан. Чи потрібна медіація Україні? <http://yurradnik.com.ua/stati/d1-87-d0-b8-d0-bf-d0-be-d1-82-d1-80-d1-96-d0-b1-d0-bd-d0-b0-d0-bc-d0-b5-d0-b4-d1-96-d0-b0-d1-86-d1-96-d1-8f-d1-83-d0-ba-d1-80-d0-b0-d1-97-d0-bd-d1-96/>

ховний Суд не буде надавати офіційні роз'яснення з питань застосування законодавства, як це було раніше, оскільки це може розцінюватися як тиск на суддів. Така позиція Голови Верховного Суду. Правові позиції Верховного Суду будуть висвітлені в його рішеннях.

Отже, як бачимо, мета нового КАСУ – покращити якість судочинства, проте його доречність визначають не лише зміст нових норм, а, насамперед, практика їх застосування.

POSTĘPOWANIE W SPRAWACH WYDAWANIA ZAŚWIADCZEŃ NA PRZYKŁADZIE REGULACJI PRAWNYCH OBOWIĄZUJĄCYCH W RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Krzysztof Wiączek

*Katedra Prawa Administracyjnego
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie*

Zaświadczenia mają w dzisiejszym świecie ogromne znaczenie. Często bowiem stanowią warunek uzyskania przez konkretny podmiot jakiegoś uprawnienia. Zwykle też dotyczą innego organu niż ten, przed którym toczy się właściwe postępowanie. Jednakże świadomość obywateli co do tego, jak powinno wyglądać takie postępowanie oraz jakie środki przysługują im w razie niezadowolenia sprawy zgodnie z ich wnioskiem, jest – co do zasady – bardzo słaba. W niniejszym opracowaniu postaram się przedstawić główne zasady postępowania w sprawach wydawania zaświadczeń obowiązujące w jednym z krajów członkowskich Unii Europejskiej – w Rzeczypospolitej Polskiej. W państwie tym system administracji publicznej jest bardzo mocno rozbudowany, zaś przepisy często skomplikowane i niezrozumiałe dla przeciętnego modelowego obywatela. Z drugiej strony, z koniecznością uzyskiwania różnorodnych zaświadczeń, obywatele Polski spotykają się na bieżąco, gdyż organy zasadniczo przerzucają ciężar udowodnienia danych okoliczności na stronę, która ma w tym interes prawny. Wreszcie, model postępowania w określonym przedmiocie, spełniający przeciwieństwo wymogi prawa unijnego, może być interesujący dla teoretyków i praktyków prawa z państw aspirujących do członkostwa w UE. Już jednak na wstępie należy wyjaśnić, iż niniejsza praca ma charakter poglądowy, nie obejmujący wszystkich aspektów i problemów, jakie mogą się pojawić w tego typu sprawach. Ma ona na

celu przede wszystkim przedstawienie charakterystyki przebiegu postępowania oraz praw i obowiązków organu administracji publicznej oraz strony ubiegającej się o wydanie zaświadczenia.

Na samym początku wypadałoby wyjaśnić czym w ogóle jest zaświadczenie. Z językowego punktu widzenia, zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN¹, zaświadczenie to „dokument stwierdzający coś”. Z kolei z prawnego punktu widzenia należy zaznaczyć, iż ustawodawca *de facto* nie zdefiniował *explicite* w żadnym akcie prawnym pojęcia zaświadczenia. Pomimo *prima facie* braku definicji legalnej tego pojęcia, jego wyjaśnienia podjęła się doktryna prawa². I tak, zasadniczo zaświadczenie zdefiniować można jako „czynność, polegającą na urzędowym potwierdzeniu w formie pisemnej obiektywnie istniejącego (aktualnie lub w przeszłości) stanu rzeczy, dotyczącego faktów lub prawa, dokonaną przez właściwy organ administracji publicznej”³. Bardzo podobną definicję proponuje także prof. dr hab. T. Woś, przyjmując, iż „Zaświadczeniem w rozumieniu k.p.a. jest urzędowe potwierdzenie w formie pisemnej obiektywnie istniejącego (aktualnie lub w przeszłości) stanu rzeczy (faktycznego lub prawnego), dokonane przez organ administracji publicznej (w znaczeniu ustrojowym lub funkcjonalnym), wydawane na żądanie osoby, która musi wykazać interes prawny w jego pozyskaniu lub wskazać przepis prawa, który tego wymaga.”⁴. Z kolei dr hab. Z. Kmiecik, definiując pojęcie zaświadczenia, wskazuje, iż „jest ono czynnością materialno-techniczną, spełniającą taką samą funkcję, jak wyżej przedstawiono.”⁵. Do tej ostatniej definicji odnosi się też orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, uznając zaświadczenie za czynność materialno-techniczną i urzędowe potwierdzenie określonych faktów lub stanu prawnego. Zdarza się też jednak, jak to miało miejsce w jednym z wyroków⁶, iż NSA posługuje się sformułowaniem „czynności faktyczne” w odniesieniu do zaświadczeń, jednak różnice te nie mają żadnego wpływu na samą istotę pojęcia.

¹ Źródło: <https://sjp.pwn.pl/slowniki/za%C5%9Bwiadczenie.html>

² Knysiak-Molczyk H. (red.), Gołęba A., Kiełkowski T., Klonowski K., Romańska M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 217*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

³ por. Chorąży K., Kmiecik Z., *Wydawanie zaświadczeń – kwestie nierozstrzygnięte w literaturze*, Samorząd Terytorialny 2000, nr 6, s. 70–71.

⁴ Woś T. (red.), *Postępowanie administracyjne*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 84.

⁵ Kmiecik Z.R., *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002, s. 18–27.

⁶ Wyrok NSA z dnia 13 października 2005 r., Sygn. akt II GSK 133/05, LEX nr 502026.

Warto też zasygnalizować, iż definicję *sui generis* zaświadczenia możemy odnaleźć także w ustawie o charakterze nieadministracyjnym. Mowa w tym wypadku o Kodeksie postępowania cywilnego, a konkretnie – o treści art. 244 § 1 k.p.c.¹. Przepis ten stanowi, iż: „Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.”. Jak więc można zaobserwować, treść tego artykułu również pozwala (choć *implicite*) na skonstruowanie definicji zaświadczenia, jako dokumentu urzędowego, sporządzonego w odpowiedniej formie przez organ władzy publicznej, który stanowi dowód istnienia określonych okoliczności faktycznych lub prawnych. Jest on przeciwstawiany dokumentowi prywatnemu, który zasadniczo nie jest wydawany przez organ administracji publicznej, ma też on od niego większą siłę dowodową, gdyż domniemywa się, iż jest on zgodny z prawdą² (domniemanie to można jednak – zgodnie z art. 252 k.p.c.³ – obalić, przez wykazanie jego nieprawdziwości). Podobne stanowisko prezentowane jest przez prof. dra hab. Witolda Broniewicza⁴ oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego⁵.

Przechodząc już do kwestii *stricte* proceduralnych, trzeba zasygnalizować, iż przepisy dotyczące postępowania w sprawach wydawania zaświad-

¹ Por. także art. 76 k.p.a.:

Art. 76. § 1. Dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do dokumentów urzędowych sporządzanych przez organy jednostek organizacyjnych lub podmioty, w zakresie poruczonych im z mocy prawa lub porozumienia spraw wymienionych w art. 1 pkt 1 i 4.

§ 3. Przepisy § 1 i 2 nie wyłączają możliwości przeprowadzenia dowodu przeciwko treści dokumentów wymienionych w tych przepisach.

² Jakubecki A. (red.), Bodio J., Demendecki T., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M.P., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729 – Komentarz do art. 244*, Wydawnictwo Wolter Kluwer, Warszawa 2018.

³ Art. 252. Strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić.

⁴ Broniewicz W. (red.), *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 267-268.

⁵ Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 września 1969 r., Sygn. akt II CR 308/69, OSNC 1970, nr 7-8, poz. 130; uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 maja 2000 r., Sygn. akt I CKN 724/98, M. Praw. 2000, nr 11, s. 713; wyrok SN z dnia 15 lipca 2010 r., Sygn. akt IV CSK 90/10, LEX nr 603427 oraz wyrok SN z dnia 7 października 2010 r., Sygn. akt IV CSK 187/10, LEX nr 667507.

czeń uregulowane są przede wszystkim w Dziale VII Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 217-220 k.p.a.). Jednak do tego postępowania mają często zastosowanie także inne przepisy kodeksu (czasem nawet innych ustaw), o czym będzie jeszcze mowa.

Pierwszą kwestią wymagającą podkreślenia jest fakt, iż postępowania w sprawie wydania zaświadczenia (art. 1 pkt 4 k.p.a.), nie jest postępowaniem administracyjnym jurysdykcyjnym (w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a.¹, a postępowaniem uproszczonym. Pogląd ten jest bezsporny zarówno w orzecznictwie², jak i w doktrynie³, nawet pomimo brzmienia art. 163b § 1 k.p.a., który stanowi, iż: „Organ administracji publicznej załatwia sprawę w postępowaniu uproszczonym, jeżeli przepis szczególny tak stanowi.” W Dziale VII k.p.a. brak zaś szczegółowych norm, uznających postępowanie w sprawie wydawania zaświadczeń za postępowanie uproszczone. Jednak biorąc pod uwagę cel i charakter tego postępowania, należy z całą stanowczością zaproponować poglądy doktryny i orzecznictwa, uznając je za postępowanie o charakterze uproszczonym i odformalizowanym.

Drugą istotną kwestią jest fakt, iż *de lege lata* organ administracji publicznej wydaje zaświadczenie na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie (art. 217 § 1 k.p.a.), co przesądza, iż mamy tu do czynienia z postępowaniem na wniosek strony. *A contrario*, nie jest możliwe zainicjowanie takiego postępowania z urzędu (*ex officio*). W tym miejscu może powstać pytanie, w jakiej formie strona powinna wnieść taki wniosek i jakim wy-

¹ Art. 1. Kodeksu postępowania administracyjnego normuje:

1) postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych albo załatwianych milcząco;

2) postępowanie przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1;

3) postępowanie w sprawach rozstrzygania sporów o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej oraz między organami i podmiotami, o których mowa w pkt 2;

4) postępowanie w sprawach wydawania zaświadczeń;

5) nakładanie lub wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych lub udzielanie ulg w ich wykonaniu;

6) tryb europejskiej współpracy administracyjnej.

² por. postanowienie SN z dnia 26 marca 1997 r., Sygn. akt III RN 9/97, OSNAP 1997, nr 20, poz. 395.

³ Jaśkowska M., Wróbel A., *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071) – Komentarz do art. 217*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

mogom powinien on odpowiadać. Kodeks nie udziela *expressis verbis* odpowiedzi na to pytanie, wobec czego zasadnym wydaje się przyjęcie reguł ogólnych, zawartych w art. 63 k.p.a.¹, a więc z jednej strony forma żądania wydania zaświadczenia może obejmować zarówno tradycyjny wniosek pisemny, jak i ustne żądanie odnotowane w protokole organu, a także szereg innych form wymienionych w § 1. Jednak niezależnie od przyjętej przez stronę formy, podanie powinno spełniać wymienione w art. 63 § 2 k.p.a. minimalne wymogi, takie jak: wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych. Stanowisko to podzielane jest zresztą w doktrynie², gdzie nie wywołuje to większych sporów.

W tym miejscu trzeba zasygnalizować jakie skutki wywołuje wniesienie podania niekompletnego (niezależnie od wybranej przez wnioskodawcę formy). Należy tu rozróżnić dwie sytuacje. Pierwsza dotyczy wniesienia podania, w którym nie wskazano adresu wnoszącego, zaś nie ma możliwości ustalenia tego adresu na podstawie posiadanych danych. Nie będzie tu chodziło o sytuację, gdzie podmiot wnoszący podanie nie podał np. adresu zamieszkania, lecz podał numer telefonu, bądź adres poczty elektronicznej, przez które organ może się z nim skontaktować (chyba, że nawiązanie kon-

¹ Art. 63. § 1. Podania (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia) mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu, a także za pomocą innych środków komunikacji elektronicznej przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej utworzoną na podstawie ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

§ 2. Podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych.

§ 3. Podanie wniesione pisemnie albo ustnie do protokołu powinno być podpisane przez wnoszącego, a protokół ponadto przez pracownika, który go sporządził. Gdy podanie wnosi osoba, która nie może lub nie umie złożyć podpisu, podanie lub protokół podpisuje za nią inna osoba przez nią upoważniona, czyniąc o tym wzmiankę obok podpisu.

(...)

§ 4. Organ administracji publicznej jest obowiązany potwierdzić wniesienie podania, jeżeli wnoszący tego zażąda. W przypadku wniesienia podania w formie dokumentu elektronicznego organ jest obowiązany potwierdzić wniesienie podania przez doręczenie urzędowego poświadczenia odbioru na wskazany przez wnoszącego adres elektroniczny.

(...)

² Woś T. (red.), *Postępowanie administracyjne...*, s. 633-634.

taktu rzeczywiście okazałoby się *in concreto* niemożliwe). Chodzi tu o sytuację, gdy organ nie ma *de facto* możliwości doręczenia decyzji z przyczyn zwinionych przez wnioskodawcę. Wówczas, zgodnie z art. 64 § 1 k.p.a., takie podanie pozostawia się w aktach bez rozpoznania. Druga sytuacja dotyczy innych braków, które nie pozwalają na załatwienie sprawy przez organ, a jednocześnie mogą być uzupełnione przez stronę. Mogą to być przypadki, w których strona np. nie podpisała swojego wniosku, nie wskazała interesu prawnego (braki formalne), bądź też nie uściła wymaganej w danym przypadku opłaty (brak fiskalny). W takiej sytuacji, organ powinien uprzednio wezwać wnoszącego do usunięcia braków w wyznaczonym terminie. Zgodnie z art. 64 § 2 k.p.a., nie może on być jednak krótszy niż 7 dni (od dnia doręczenia stronie wezwania), a ponadto, organ winien zawrzeć pouczenie, iż nieusunięcie braków w tymże terminie spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. Uzupełnienie braków w terminie pozwala z kolei na merytoryczne zajęcie się sprawą przez organ.

Od powyższych sytuacji, należy odróżnić uchybienie polegające na wniesieniu kompletnego podania, jednak do niewłaściwego organu. Wówczas, zgodnie z brzmieniem art. 65 § 1 k.p.a., organ niewłaściwy powinien niezwłocznie przekazać takie podanie organowi właściwemu, zawiadamiając o tym jednocześnie wnoszącego podanie.

Strona może domagać się wydania zaświadczenia jedynie w dwóch przypadkach, określonych w art. 217 § 2 k.p.a.: zgodnie z pkt 1 tego przepisu – gdy urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego wymaga przepis prawa, zaś zgodnie z pkt 2 powyższej normy – gdy osoba ubiega się o zaświadczenie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego. W pierwszej sytuacji strona może jedynie powołać się na konkretny przepis, bądź przedstawić stan faktyczny sprawy, z której organ sam wywiedzie odpowiednią normę. W drugiej sytuacji, sytuacja jest bardziej subiektywna, gdyż strona musi wykazać przed organem swój interes prawny. Organ oceniając zasadność wniosku, może w takim przypadku przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, uregulowane w art. 218 § 2 k.p.a. Zgodnie z poglądem doktryny¹, ma ono charakter uproszczonego i pełni rolę pomocniczą przy ustalaniu treści zaświadczenia, mając na celu przede wszystkim usunięcie wątpliwości co do znanych faktów lub praw.

Po wniesieniu podania, organ ma – co do zasady dwie możliwości – albo uwzględnić je i wydać zaświadczenie, albo odmówić jego wydania. W pierwszym przypadku, zgodnie z art. 217 § 3 k.p.a., zaświadczenie powinno być

¹ *Ibidem*, s. 634.

wydane bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 7 dni, licząc od dnia wniesienia podania. Nie rozwijając tu pojęcia niezwłoczności, należy jednakowoż zaznaczyć, iż termin 7 dni nie jest – jak organy często pouczają wnioskodawców – terminem załatwienia sprawy, a terminem maksymalnym. Zasadniczo jednak organ powinien wydać zaświadczenie tak szybko jak jest to możliwe, w krótszym niż 7 dni terminie, zaś optymalnie – zaraz po wniesieniu podania (złożonego choćby w formie ustnej), jeśli sprawa strony nie jest skomplikowana i nie wymaga szczegółowej analizy. Z drugiej strony, przyjmuje się w doktrynie¹, że możliwe jest wydłużenie (nawet wielokrotnie) 7-dniowego terminu, w przypadku niekompletności wnioski czy prowadzenia postępowania wyjaśniającego. Wtedy jednak organ, zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a.², winien poinformować stronę o przyczynach niezakończenia sprawy w terminie, podając przyczynę takiego stanu oraz wyznaczając nowy termin jej załatwienia.

W przypadku odmowy należy dokonać głębszej analizy. Należy tu bowiem wyróżnić sytuację w ogóle odmowy wydania zaświadczenia, jak i sytuację odmowy wydania zaświadczenia określonej treści. W obu jednak przypadkach, organ może wydać postanowienie odmowne w zasadzie w pięciu wypadkach: braku wykazania przez stronę interesu prawnego, niedysponowanie przez organ odpowiednimi danymi, braku potwierdzenia w danych organu twierdzeń strony będących przedmiotem żądanego zaświadczenia, istnienie przepisu szczególnego ustanawiającego zakaz wydawania zaświadczeń w danej sprawie czy też objęcie wnioskiem takich działań administracji, dla których przewidziano inną formę działania niż wydanie zaświadczenia. W doktrynie³ i orzecznictwie⁴ pojawiają się także poglądy uznające za podstawę do odmowy wydania zaświadczenia przypadek złożenia podania do niewłaściwego organu. W mojej ocenie jednak, z uwagi na brzmienie wspomnianego już wcześniej art. 65 § 1 k.p.a., przyjęcie takiego poglądu jest niewłaściwe, zaś organ, do którego skierowane zostało takie

¹ Knysiak-Molczyk H. (red.), Gołęba A., Kiełkowski T., Klonowski K., Romańska M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 217...*

² Art. 36. § 1. O każdym przypadku niezakończenia sprawy w terminie organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić stronę, podając przyczyny zwłoki, wskazując nowy termin załatwienia sprawy oraz pouczając o prawie do wniesienia ponaglenia.

§ 2. Ten sam obowiązek ciąży na organie administracji publicznej również w przypadku zwłoki w załatwieniu sprawy z przyczyn niezależnych od organu.

³ Woś T. (red.), *Postępowanie administracyjne...*, s. 635.

⁴ Por. np. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2013 r., Sygn. akt II SA/Wr 843/12, LEX nr 1330375.

podanie, powinien niezwłocznie przekazać je organowi właściwemu.

W przypadku odmowy wydania zaświadczenia, organ wydaje w tym zakresie postanowienie, które zgodnie z art. 219 k.p.a. jest zaskarżalne zażaleniem. Środek ten wnoszony jest na zasadach ogólnych, a więc w terminie 7 dni od dnia doręczenia lub ustnego ogłoszenia postanowienia stronie (zgodnie z art. 141 § 2 k.p.a.) do właściwego organu odwoławczego, za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżone postanowienie (zgodnie z art. 129 § 1 k.p.a. w zw. z art. 144 k.p.a.). Mocą przepisu odsyłającego (art. 144 k.p.a.), ma tutaj zastosowanie instytucja autokontroli stosowana do odwołań od decyzji administracyjnych, a uregulowana w art. 132 i 133 k.p.a. Zgodnie z tymi przepisami, organ, który odmówił wydania zaświadczenia, może, w przypadku wniesienia zażalenia, uznać je w całości bez konieczności przekazywania sprawy do organu odwoławczego. Musi to jednak uczynić w terminie 7 dni od dnia otrzymania zażalenia, gdyż w przypadku jego nieuwzględnienia musi w tym terminie przekazać zażalenie wraz z aktami sprawy do organu II instancji. Postanowienie organu II instancji jest ostateczne w postępowaniu administracyjnym, jednak otwiera możliwość wszczęcia postępowania sądownoadministracyjnego – w terminie 30 dni od dnia doręczenia ostatecznego postanowienia stronie przysługuje prawo do złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, zaś od jego wyroku przysługuje skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Warto też wspomnieć, iż niestety często zdarzają się przypadki, kiedy to organ w ogóle nie reaguje na otrzymane podanie, a strona pomimo upływu 7, 14, 30 dni bądź nawet dłużej pozostaje bez odpowiedzi na swój wniosek. W takim wypadku stronie przysługuje prawo do wniesienia ponaglenia, które zgodnie z art. 37 § 3 k.p.a. wnosi się do organu wyższego stopnia za pośrednictwem organu prowadzącego postępowanie bądź do organu prowadzącego postępowanie – jeżeli nie ma organu wyższego stopnia. Mechanizm tego środka jest bardzo podobny do postępowania zażaleniowego, zaś od ostatecznego postanowienia organu wyższego stopnia służy skarga do WSA (a następnie także do NSA).

Sprowadzając niniejsze rozważania do konkluzji, należy zaznaczyć, iż postępowanie w sprawach wydawania zaświadczeń jest na gruncie polskiego prawa uregulowane dosyć precyzyjnie i zapewnia stronie szerokie *spectrum* środków zaskarżenia na prawie każdym etapie postępowania, zaś na organy administracji publicznej nakłada obowiązek szybkiego i profesjonalnego załatwienia sprawy wraz z pouczeniem wnoszącego o przysługujących mu uprawnieniach. Stan *de lege lata* należy więc ocenić pozytywnie, gdyż strona ma zagwarantowane rozmaite środki służące do osiągnięcia celu (czyli uzyskania zaświadczenia) – począwszy od ponaglenia na bez-

czynność organu, poprzez możliwość uzupełnienia braków (w przypadku niekompletności wniosku dającej się usunąć), a skończywszy na zażaleniu na odmowę wydania zaświadczenia (a następnie wszczęcia postępowania sądownoadministracyjnego). Jako jednak postulat *de lege ferenda* wprowadziłbym także możliwość złożenia zażalenia na wydane zaświadczenie, którego treść różni się jednak od tej, o którą wnosiła strona. W obecnym stanie prawnym zaświadczenie bowiem jest niezaskarżalne, zaś strona niezadowolona z jego treści może jedynie zwrócić się z kolejnym wnioskiem o wydanie zaświadczenia. Dostrzegając ryzyko niezłatwienia sprawy zgodnie z żądaniem podmiotu (zakładając oczywiście, iż jego uprawnienie nie budzi w danych okolicznościach żadnych wątpliwości), należy stwierdzić, iż wprowadzenie środka zaskarżenia (zażalenia) także na wydane zaświadczenie, z którego jednak strona jest niezadowolona, pozwoliłoby na jeszcze pełniejszą ochronę interesów obywateli z jednej strony, zaś kontrolę organów administracji publicznej z drugiej strony. Niemniej jednak istniejące obecnie w polskim prawie regulacje w zakresie wydawania zaświadczeń nie budzą poważniejszych zastrzeżeń, zaś obywatele powinni korzystać z zagwarantowanych w nich uprawnień z większą świadomością.

Секція V.
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС,
СІМЕЙНЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТА

Булеца Сібілла Богданівна,
доктор юридичних наук, доцент
завідувач кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Захист прав пацієнта в Україні потребує нормативного врегулювання, створення ефективного механізму забезпечення захисту.

Для забезпечення захисту прав пацієнта необхідно дотримуватися таких правил: а) лікуватися у професійних лікарів; б) обрати лікувальний заклад з найкращими рекомендаціями; в) у випадку непрофесійного надання медичних послуг, звернутися до того самого лікаря для негайного усунення больових ефектів; г) у випадку відмови пацієнт пише заяву про надання неякісної медичної допомоги на ім'я керівника закладу в двох екземплярах. На другому екземплярі (який залишиться у пацієнта), він повинен розписатися, завіривши, що заяву прийнято; д) пацієнт звертається до іншої клініки, вимагаючи провести повне обстеження, дати рекомендації та невідкладно почати лікування; е) якщо всі документи про невміле медичне обслуговування (неправильний припис лікаря, відписка керівництва, новий діагноз іншого лікаря, експертиза та ін.). При наявності всього доказового матеріалу на руках (письмові документи - історія хвороби). В такому випадку пацієнт може звернутися до Державного комітету України у справах захисту споживачів або в Українську асоціацію споживачів із тим, щоб лікар, який повинен нести повну відповідальність за завдану Вам шкоду, був до неї притягнутий у досудовому порядку або через суд.

Для захисту прав пацієнта, коли йому завдано шкоди в медичному закладі по-перше йому необхідно звернутися усно з грамотно висловленими претензіями до завідуючого відділенням. При цьому, якщо в усній бесіді не вдалося вирішити хвилюючі питання, то надсилаєть письмову

заяву керівнику медичного закладу, в 2-х екземплярах: один передається через секретаря головному лікарю; на другому екземплярі (який пацієнт залишає собі) секретар робить помітку, що заяву прийнято (дату, підпис). За загальним правилом - відповідь на заяву пацієнта повинна бути надіслана протягом одного місяця. У заяві пацієнта потрібно коротко та ясно викласти суть того, що не влаштувало, а також пропозиції щодо вирішення даного конфлікту. Необхідно бути переконаним в тому, що дійсно було порушення з боку медичного закладу та який розмір шкоди завдано (бажано, щоб все це було підтверджено письмовими або речовими доказами). До витрат на лікування належать витрати на протезування, ліки, реабілітацію, на відповідне утримання, харчування. На відміну від відшкодування болі ці витрати належать особі, яка їх сплатила.

Якщо відповідь медичного керівництва пацієнта не влаштовує, то наступним етапом буде проведення незалежної досудової експертизи шляхом оцінки історії хвороби та після цих дій звернутися в суд. Суди є найсерйознішим та найбільш реальним засобом захисту прав та законних інтересів громадян. Роль суду у вирішенні медичних конфліктів на сьогоднішній день зростає. Пацієнт подає до суду процесуально правильно оформлену позовну заяву. Особливістю цих справ є призначення судово-медичної експертизи. Її проводять спеціалісти Бюро судово-медичної експертизи, при цьому експерти дають розписку, що вони попереджені про кримінальну відповідальність за подання неправдивих свідчень. Перед експертами ставляться ті питання, які необхідні для прийняття судового рішення. При цьому питання можуть формулювати як суд, так і сторони, які беруть участь у процесі. Тому грамотно складені питання багато в чому полегшують роботу експертів та допомагають більш повно характеризувати якість надання медичної допомоги. Позовні вимоги повинні бути обґрунтовані.

І насамкінець, для попередження порушення прав пацієнта в Україні необхідно створити незалежну інституцію з питань медичної етики, функціями якої має бути експертна робота з аналізу проблем, що виникають у галузі генної інженерії, репродуктивної медицини, трансплантології, ініціювання розробки правових та етико-професійних норм у сфері медицини, розгляд випадків зловживання медичними послугами та створення умов для запобігання їм, інформаційно-консультативна робота з експертами Ради Європи з питань дотримання прав людини в сфері медицини. Слідом за Францією, яка першою створила Національний комітет з проблем медичної етики, аналогічні комітети створено в Італії та Данії, а тепер такі інститути існують майже в усіх країнах Західної Європи (Угорщина, Словаччина, Чехія) та Америки.

Наприклад, в Угорщині в кожній лікарні діють представники прав хворих від 2000 року. Їх завдання полягає в тому, щоб допомагали у виченні прав пацієнтів, написання скарг, інформування медичних працівників про права пацієнтів, доступ до документації хворого тощо. Представник не знаходиться у трудових правовідносинах з лікарнею, а з управлінням охорони здоров'я.

Таким чином, він є незалежна особа і це сприяє коректному вирішенню спірних питань між пацієнтом та лікарем. Однак, в Угорщині в психіатричних лікарнях, лікар не повідомляє представника, бо вважає, що вирішення всіх питань лише його стосуються. Представникам постійно потрібно підвищувати кваліфікацію. Лежачий чи ходячий хворий повинен повідомлятися про прийомні години представника, його телефон, поштову адресу, тобто в будь-яким чином він має право особисто до нього звернутися і з наданням необхідної інформації для представлення його інтересів. Бувають випадки, коли хворий бажає залишитися анонімним, і в такому разі потрібно розглянути його клопотання. Закон Угорщини „Про охорону здоров'я” ст.156 передбачає, що в кожній лікарні створюються етичні комітети, які захищають права пацієнтів, вирішують виникаючі етичні питання між хворим та лікарем (наприклад, порушення лікарської таємниці, етичні проблеми про клінічних дослідах, тощо).

Деякі країни запроваджують кабінети омбудсменів при кожній лікарні і опікується цим призначенням держава. В деяких – дозволяють медичному закладу самостійно вирішувати питання призначення омбудсмена. А деякі уряди взагалі призначають омбудсмена, який опікується конкретним регіоном країни.

Так, наприклад у Австрії діє Палата омбудсмена та Інститут представників пацієнтів. Палата омбудсмена є колегіальним парламентським органом, що займається питаннями захисту прав та інтересів людини. А Інститут є незалежним територіальним органом, представники пацієнтів діють у кожному регіоні Австрії, основним завданням якого є забезпечення прав та інтересів пацієнтів.

У Норвегії функції з контролю захисту прав пацієнтів виконує Парламентський омбудсмен з прав людини та 19 регіональних омбудсменів.

У Великій Британії – цю функцію виконують одразу кілька інституцій: державна – Парламентський уповноважений у справах охорони здоров'я та громадська – Громадські консули з питань Громадського здоров'я та Рух на захист потерпілих від медичних помилок.

Що стосується Хорватії, то там 11 років тому під тиском громадськості був прийнятий закон про захист прав пацієнта, відповідно до

норм якого у кожному регіоні Хорватії були створені Комісії з захисту прав пацієнта. А на урядовому рівні була створена Національна комісія з захисту прав пацієнта.

Треба сказати, що Комісії наділені досить широким колом повноважень. Наприклад, мають право доступу до всіх медичних установ та право перевіряти чи додержуються в цій установі права пацієнтів. Пацієнт, в свою чергу, має право звернутися до Комісії, якщо попередньо його скарга не біла врегульована на рівні медичного закладу, куди він попередньо має звернутися з претензією.

Інститут омбудсмена в Португалії існує при кожній клініці, державній чи то приватній, так званий «клієнтський офіс», до якого пацієнти, невдоволені медичним обслуговуванням мають право подати скаргу, яка в подальшому розглядається контролюючим органом.

Ізраїльська медицина і медичне обслуговування є дійсно одним з кращих у світі. Однак ніхто не застрахований від лікарських помилок, в тому числі, і у країні з провідною медициною. Тому, у Ізраїлі відповідального за контроль з дотримання прав пацієнта призначає керівник клініки, незалежно від форми підпорядкування. Керівник має досить широке повноваження, однак якщо на рівні лікарні питання з пацієнтом не вирішується, тоді скаргу пацієнта розглядає і приймає відповідне рішення Міністерство охорони здоров'я.

В Україні також потрібно створити такі комітети з обов'язковим повідомленням про їх існування хворих лікарні шляхом вивішення на дошці оголошень такої інформації. Комітет мав би складатися з трьох членів, двох лікарів та одного юриста.

Таким чином, можна зробити наступні висновки:

1. Більшість прав пацієнта закріплені в міжнародних документах. Основними з них є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права та Конвенція про права людини та біомедицину.
2. Необхідно завчасно попереджувати про можливі наслідки порушення прав та обов'язків пацієнта та лікаря.
3. Для захисту своїх прав пацієнт повинен спочатку звертатися до керівництва лікувального закладу, а потім в суд. А якщо використано всі законні правові засоби захисту прав та законних інтересів, то пацієнт має право звернутися за захистом в Європейський Суд по правах людини.
4. Необхідно створити в Україні етичні комітети для попередження та захисту прав пацієнта. Звісно, що вищенаведені комітети

не мають функцій суду чи органів розслідування, але вони допомагають пацієнту, який постраждав від дій чи бездіяльності медиків, зорієнтуватися у своїх правах, надають консультацію щодо подальших кроків пацієнта та намагаються вирішити питання не допускаючи до того, аби пацієнт відстоював свої права у суді.

5. Дотримання лікарями клінічних настанов, стандартів медичної допомоги, уніфікованих клінічних протоколів медичної допомоги та стандартів прав пацієнтів.
6. Необхідно прийняти проект закону «Про права пацієнтів», об'єднавши його із проектом закону «Про захист прав пацієнтів».

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ЗГОДИ НА ВІДЧУЖЕННЯ ЖИТЛОВИХ БУДИНКІВ, ВЛАСНИКАМИ ЯКИХ Є ДІТИ, ТА В ЯКИХ ПРОЖИВАЮТЬ АБО ЗАРЕЄСТРОВАНІ ДІТИ

Громчевська Н.В.,

завідувачка відділення «Право»

*Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

У сучасному цивільному обороті вчинення правочинів щодо майнових прав дитини (малолітньої дитини до 14 років та неповнолітньої дитини від 14 років до 18 років) є розповсюдженим явищем. Враховуючи високу вартість нерухомості, у тому числі житла, зубожіння значних верств населення, бажання багатьох учасників цивільного обороту максимально оптимізувати свої організаційні, фінансові витрати на укладення правочинів існує значний соціальний попит на укладення правочинів на користь дітей, зокрема, правочинів з нерухомістю.

Підпункт 3.5 п. 3 глави 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [1] передбачає, що правочини від імені неповнолітніх, а також від імені осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть бути посвідчені лише за умови, якщо вони вчинені за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника та з дозволу органу опіки та піклування.

Нотаріус не приймає для посвідчення правочин, що укладається від імені малолітньої дитини представником батьків (усиновлювачів) або одного з них.

Правочини від імені неповнолітніх можуть бути посвідчені лише за умови, якщо вони вчинені за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника та з дозволу органу опіки та піклування.

Справжність підпису(ів) батьків (усиновлювачів) або піклувальників на заяві про їх згоду на посвідчення правочинів від імені неповнолітніх осіб повинна бути засвідчена нотаріально.

Крім того, при укладенні правочину неповнолітньою особою текст заяви батьків (одного з них – уразі документального підтвердженої смерті, позбавлення батьківських прав або права опіки другого з батьків, а також у разі коли запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проводився за прізвиськом та громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини були записані за її вказівкою чи взагалі відсутні у свідоцтві про народження відомості про батька) про згоду на вчинення правочину неповнолітнім може розміщуватися у тексті самого правочину перед підписом неповнолітнього, якщо батьки (або один із них) присутні при укладенні такою особою правочину.

Відповідно до статті 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» та абзаців 2, 3 пункту 5 глави 3 розділу I, підпунктів 3.1. – 3.6. пункту 3 глави 1, підпункту 1.9. пункту 1 глави 2 розділу II Порядку, у разі викладення заяви окремо від тексту правочину, підпис (и) на такій заяві повинні бути засвідчені нотаріально.

Порушення зазначених норм законодавства тягнуть порушення прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх дітей або недієздатних чи обмежено дієздатних осіб при посвідченні договорів відчуження нерухомого майна.

Нотаріус перевіряє наявність дозволу органу опіки та піклування на укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договорів щодо поділу, обміну житлового будинку, квартири за участю дітей.

Ні законодавство, ні рішення органів опіки та піклування не зобов'язують нотаріусів відслідковувати виконання рішень органів опіки та піклування щодо умов здійснення правочинів (опікунами) піклувальниками.

Щодо визначення права дитини на проживання в житловому приміщенні, що відчужується, то згідно з положеннями частин третьої та четвертої статті 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи, яка

не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Оскільки згідно зі ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону – нотаріуси для встановлення факту користування нерухомим майном витребовують довідку про реєстрацію місця проживання або місця перебування дитини за адресою майна, що відчужується або заставляється, видану житлово-експлуатаційною організацією або іншим відповідним уповноваженим органом з питань реєстрації. На підтвердження даного факту така довідка залишається у справах державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса. Тобто право користування майном члена сім'ї власника житла пов'язано з моментом здійснення реєстрації за місцем проживання особи.

Коли з поданих документів нотаріусом встановлено, що така дитина проживає за іншою адресою, ніж адреса майна, що відчужується, а також те, що така дитина не має права власності на це майно (його частину) нотаріус має право не витребовувати згоду органів опіки та піклування на посвідчення такого правочину. При цьому, нотаріусом при його посвідченні роз'яснюється зміст статті 176 Сімейного кодексу України щодо зобов'язання батьків передати у користування дитини майно, яке має забезпечити її виховання та розвиток.

Отже, одержання дозволу органу опіки та піклування на вчинення правочину щодо майнових прав дитини є додатковою гарантією збереження її майнових прав і відповідає інтересам дитини.

Варто констатувати, що в нотаріальній практиці склався підхід, що нотаріуси вимагають одержання дозволу органу опіки та піклування у всіх випадках, коли мова йде про участь дітей у правочині, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) права, за яким підлягають державній реєстрації, керуючись п. п. 3.1 п. 3 глави 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, [1], згідно з яким у разі укладення правочинів, які підлягають нотаріальному посвідчен-

ню та (або) права, за якими підлягають державній реєстрації, у тому числі договорів щодо поділу, обміну житлового будинку, квартири за участю малолітніх осіб, а також осіб, над якими встановлено опіку або піклування, нотаріус перевіряє наявність дозволу органу опіки та піклування на укладення таких правочинів.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.
4. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
5. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 02.06.2005 № 2623-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.
6. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147.
7. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Про затвердження Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 76. – Ст. 2561.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту майнових прав дітей: Закон України від 12.01.2012 № 4314-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 40. – Ст. 475.
10. Постанова Верховного Суду України від 16.03.2016 (справа 6-290цс16) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України.
11. Постанова Верховного Суду України від 20.01.2016 (справа 6 2940цс15)

ПРАВО НА АКАДЕМІЧНУ СВОБОДУ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО

Давидова Н.О.

професор кафедри права

Київського національного лінгвістичного університету

доктор юридичних наук, доцент

Першочергове значення у правовому регулюванні відносин із приводу академічної свободи мають положення міжнародно-правових документів: Загальної декларації прав людини (1948 р.), зокрема ст. 18, якою кожній людині гарантовано право на свободу думки, совісті та релігії; ст. 19 – право на свободу переконань і на вільне їх вираження; ст. 26 – право на освіту, що має бути спрямована на усебічний розвиток людської особистості та на підвищення рівня поваги до прав людини та основних свобод. За змістом Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. (ст. 15) держави-учасниці повинні «поважати свободу, безумовно потрібну для наукових досліджень і творчої діяльності». У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. закріплено права, необхідні для науково-педагогічних працівників з метою розвитку вищої школи: право на життя (ст. 6), право на свободу від тортур чи жорстокого, нелюдського поводження чи покарання, що принижує гідність (ст. 7), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 9), право на свободу думки, совісті та релігії й одне із не менш важливих – право на свободу переконань та їх вираження (ст.ст. 18, 19). Пактом передбачено інші права, серед яких варто акцентувати право не бути об'єктом свавільного чи незаконного втручання у приватне чи сімейне життя, житло, право на таємницю кореспонденції (ст. 17), право на проведення мирних зібрань (ст. 21), право на свободу об'єднань (ст. 22).

Ідея автономізації правового статусу закладу освіти та ідея академічної свободи учасників освітнього процесу є лейтмотивом усього Законів України «Про освіту» від 05.09.2017 р. та «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. Академічна свобода відповідно до ст. 1 Закону України «Про освіту» означає самостійність і незалежність учасників освітнього процесу під час провадження педагогічної, науково-педагогічної, наукової та/або інноваційної діяльності, що здійснюється на принципах свободи слова, думки і творчості, поширення знань та інформації, вільного оприлюднення і використання результатів наукових досліджень з урахуванням обмежень, установлених законом. Наділення

педагогічних та науково-педагогічних працівників академічною свободою і надання автономії закладу освіти, в яких вони працюють, має чимало позитивних наслідків: зокрема забезпечує децентралізацію управління, демократизм, раціональність в організації навчально-виховного процесу, сприяє самостійності проведення освітньої, наукової, дослідницької, педагогічної діяльності.

Зародження принципу незалежності викладача від третіх осіб розпочалося у XIII ст. У 1245 р. Папа Інокентій IV звільнив вчених Паризького університету від обов'язку з'являтися до церковних судів, розташованих на певній відстані від столиці. Наступного року церковний суд поширив цю преференцію також і на викладачів університету. Така практика послужила утвердженню принципу судової поваги до академічної спільноти та загального небажання суду втручатися в університетське життя: університет і викладачі отримали автономію від місцевої влади та посадових осіб церкви. У зазначений спосіб університети було ізольовано від впливу зовнішнього середовища, академічний світ вважався здатним до саморегулювання без залучення арбітрів чи законодавців. Надання університетам можливості самоврядування свідчить про панування диспозитивних засад у сфері освіти, що притаманно цивільно-правовому регулюванню.

Принципу інституційної автономії та академічної свободи професора в американській освіті надається настільки велике значення, що девізом Стенфорда, одного із провідних дослідницьких університетів світу, є «The Wind of Freedom Blows» (Віє вітер свободи). Питання правового статусу освітньої інституції, управління університетом, прийняття на роботу викладача безстроково (tenure), вимога належної правової процедури, компенсаційна дискримінація (прийом на роботу з наданням переваг групам осіб, які традиційно підлягали дискримінації) є похідними від визначення обсягу змісту поняття «академічна свобода».

Право на академічну свободу є комплексним за своїм характером, але цивільно-правова сутність цього поняття є основною. Найчастіше вважається, що академічна свобода учасників освітнього процесу регулюється конституційним, трудовим, освітнім законодавством, а також міжнародно-правовими нормами і принципами¹, при цьому про провідну роль цивільно-правового регулювання помилково забувають.

¹ Маслова Н. Г. Зміст і структура академічної свободи з урахуванням ролі відповідних суб'єктів у науково-освітньому процесі // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 648.

Згідно із загальноприйнятим поділом особистих немайнових прав на: 1) ті, що забезпечують фізичне існування, та 2) ті, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, право на академічну свободу можна віднести до другої групи. Одним із особистих немайнових прав першої групи є право фізичної особи на свободу (ч. 1 ст. 288 ЦК України). Крім свободи фізичної (природної або біологічної) та психічної цивільне право охороняє ще соціальну свободу. Лише комплексне поєднання біологічної, психічної та соціальної свободи може забезпечити справжню свободу фізичної особи у приватноправовій сфері. Під «особистою свободою фізичної особи у сфері суспільного буття» слід розуміти створення можливості щодо забезпечення фізичній особі формування власної поведінки в сфері соціального буття, визначення її форми і змісту в межах, що не суперечать чинному законодавству та моральним засадам суспільства¹.

ЦК України містить багато статей із нормами, спрямованими на забезпечення приватного інтересу фізичної особи та вияв особистої свободи у сфері суспільного буття: 1) право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості (ст. 309 ЦК України); 2) право на свободу вибору місця проживання (ст. 310 ЦК України); 3) право на свободу вибору та зміну роду занять (ст. 312 ЦК України); 4) право на свободу пересування (ст. 313 ЦК України); 5) право на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України); 6) право на свободу мирних зібрань (ст. 315 ЦК України). Певні елементи права на академічну свободу закріплено у ст. 309 ЦК України: фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Можна дійти висновку, що право на академічну свободу, проголошене у ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» та ст. 1 Закону України «Про освіту», за своєю правовою сутністю є правом цивільним, а саме особистим немайновим.

До ознак права на академічну свободу як особистого немайнового права слід віднести такі: особистий характер; відсутність економічного змісту; невідчужуваність; строк дії триває протягом строку дії статусу учасника освітніх відносин; абсолютний характер; спрямованість на виявлення та розвиток індивідуальності особистості².

¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 456–457.

² Давидова Н. О. Правовий статус учасників відносин у сфері освіти в США і перспективи його імплементації в освітню систему України (цивільно-правовий аспект) : Монографія / Наталія Олександрівна Давидова. – Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. – С. 150 – 151.

По-перше, право на академічну свободу є особистим. Згідно з новим тлумачним словником української мови «особистий» розуміється як «такий, що здійснюється безпосередньо, не через інших осіб». Ці правовідносини складаються з приводу особливої категорії об'єктів нематеріальних благ, які мають чітко виражений особистий характер. Саме існування зазначених благ неможливе без зв'язку з носієм права. Такі блага як свобода та, зокрема, академічна свобода належать учаснику освітнього процесу, невіддільні від нього.

По-друге, право на академічну свободу формується, утворюється у духовній сфері життя суспільства і не має майнового, економічного змісту. В літературі наведено думку, що це поняття є досить невизначеним і допускає потрійне розуміння: неможливість речового втілення блага; відсутність майнового еквівалента; неможливість точно оцінити певне благо у грошах¹. Цю ознаку викладено у ч. 2 ст. 269 ЦК України.

По-третє, особисте немайнове право на академічну свободу належить до тих, що не можуть бути передані. Ця юридична особливість впливає із факту невіддільності самого нематеріального блага. Законодавець урахував цю обставину і відображає її у нормах права, не допускаючи переходу особистих немайнових прав від одного суб'єкта до інших. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Зазначене положення поряд із цивільно-правовою природою має конституційно-правову спрямованість. Права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ч. 2 ст. 21 Конституції України).

По-четверте, учасник освітнього процесу зберігає право на академічну свободу упродовж усього часу наявності відповідного статусу. Це право є винятком із загального правила про те, що особистими немайними правами фізична особа володіє довічно (ч. 4 ст. 269 ЦК України). Цивільне право містить чимало винятків такого роду. Наприклад, особисте немайнове право батьків на особисте виховання дитини припиняється із досягненням дитиною повної цивільної дієздатності.

По-п'яте, право на академічну свободу – абсолютне, оскільки чітко визначено лише управомочену сторону, а коло зобов'язаних осіб є невичерпним, до нього, зокрема, належать держава, органи державної влади та місцевого самоврядування, адміністрація закладу освіти, треті особи.

¹ Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. – К. : Наук. світ, 2001. – С. 15.

По-шосте, право на академічну свободу спрямовано на виявлення та розвиток індивідуальності особистості. Свобода вираження думки, свобода творчості, свобода у поширенні знань та інформації, свобода у проведенні наукових досліджень дають змогу проявлятися індивідуальності дослідника.

Залишається відкритим питання реалізації права на академічну свободу на практиці. Нажаль, непоодинокими є випадки обмеження академічної свободи як студентів, так і викладачів. Звертаючись до провідного іноземного досвіду, можна побачити, що факт законодавчого закріплення прав на академічну свободу не є обов'язковою умовою для його повноцінної реалізації. Наприклад, в США, яка вважається світовим взірцем якості вищої освіти та академічної свободи, немає прямо прописаної на рівні закону норми про право на академічну свободу. Суди часто використовують не нормативно-правові документи, а документи рекомендаційного характеру, які є загальнопоширеними та визнаними, оскільки прийняті поважною у суспільстві організацією – Американською асоціацією університетських професорів. Зокрема, це Декларація принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1915 р., Бюлетень принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1940 р., Бюлетень процесуальних норм у процедурі звільнення професора 1966 р., Бюлетень професійної етики 1966 р., Рекомендації щодо інституційного регулювання академічної свободи та академічної кар'єри 1957 р.

На підставі викладеного можна зробити висновок про приватно-правову природу права учасників освітнього процесу на академічну свободу. Нормативно-правового закріплення права на академічну свободу недостатньо для його реалізації на практиці.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА РИНКОВОГО САМОРЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

Кампі О.Ю.,

к.ю.н., доцент ДВНЗ

«Ужгородський національний університет»

На сьогоднішній день навряд чи яка інша стратегічно важлива соціально-економічна проблема є настільки актуальною й неоднозначно

сприйнятою в розвиненому світі, як співвідношення ринкової самоорганізації та державного регулювання сфери господарювання.

Необхідність поєднання державного регулювання з ринковими відносинами особливо стала актуальною в умовах трансформації постсоціалістичних економік, оскільки ринкові механізми та інститути, які в країнах Заходу формувалися і розвивалися природним шляхом протягом століть, у посткомуністичних державах належало створити в стислі терміни [1].

Проте ринкові перетворення в Україні показали, що в цілому сфера господарювання не відзначається ефективним державним регулюванням. Тому гостро постає проблема вирішення взаємодії державного регулювання та ринкового саморегулювання в умовах ринкових трансформацій в Україні (зокрема, і у сфері спільного інвестування).

Проблемам правового регулювання діяльності зі спільного інвестування присвячені праці вітчизняних і зарубіжних учених – юристів та економістів, а саме: О. О. Ашуркова, С. О. Бірюка, Є. В. Боброва, В. М. Бутузова, О. М. Вінник, С. О. Віхрова, О. В. Гарагонича, С. М. Грудницької, Ю. М. Жорнокуя, В. В. Кудрявцева, В. В. Лаптева, В. К. Мамутова, М. В. Машченко, Д. А. Леонова, А. А. Пересади, О. П. Подцерковного, В. В. Поєдинок, В. Ю. Полатая, В. В. Резнікової, В. С. Щербини, О. М. Юлдашева та ін. Однак необхідно відзначити відсутність системних праць щодо дослідження проблем взаємодії державного регулювання і ринкового саморегулювання в процесі здійснення діяльності зі спільного інвестування. Разом з тим забезпечення оптимального поєднання обох цих начал у сфері господарювання (в тому числі і у сфері спільного інвестування) – серйозне науково-практичне завдання, від вирішення якого багато в чому залежать соціально-економічні перспективи країни [2, с. 79].

При вирішенні проблеми взаємодії державного регулювання та ринкового саморегулювання у сфері спільного інвестування необхідно виходити з того, що в суспільстві, яке організоване на державній основі, не може існувати абсолютної свободи в будь-якій із сфер економічного життя, в т. ч. і в сфері спільного інвестування. Діяльність зі спільного інвестування має потребу у врегулюванні, тобто визначенні правил діяльності на ринку спільного інвестування з тим, аби не порушувались права та інтереси як самих інституційних інвесторів (корпоративних і пайових фондів) в процесі їх взаємодії, так і в результаті здійснення діяльності зі спільного інвестування, – інших учасників відносин у сфері спільного інвестування (зокрема, індивідуальних інвесторів). Іншими словами, в процесі державного регулювання діяльності зі спільного ін-

вестування не повинна обмежуватись підприємницька активність та свобода суб'єктів даної діяльності, проте її потрібно спрямувати для досягнення соціально корисних результатів.

При створенні механізму оптимального співвідношення державного регулювання та ринкового саморегулювання у сфері спільного інвестування, на нашу думку, потрібно виходити насамперед з того, щоб забезпечити найбільш сприятливі умови для ведення господарської діяльності зі спільного інвестування суб'єктам даної діяльності та одночасно не допускати «зарегульованості» ринку спільного інвестування.

В науковій літературі відмічається, що в Україні сформована система державного регулювання діяльності інституційних інвесторів, але вона повинна істотно доповнюватися різними формами інституційно-правового регулювання (саморегулювання), яке здійснюється центральними інститутами ринків цінних паперів та інших фінансових інструментів (фондовими біржами, центральним депозитарієм, кліринговими організаціями) та/або об'єднаннями професійних учасників, що діють на принципах саморегулювання і здійснюють управління даними інститутами, посилюючи та консолідуючи наглядові функції державних регуляторів [3].

При вирішенні питання щодо оптимізації співвідношення державного регулювання та ринкового саморегулювання у сфері спільного інвестування потрібно виходити з того, що в процесі державного впливу на ринок спільного інвестування відбувається своєрідне зменшення меж власне вільної діяльності суб'єктів господарської діяльності зі спільного інвестування. Тобто, регулюючий вплив держави певним чином обмежує саморегулювання сфери спільного інвестування. Але при цьому ринок спільного інвестування оперативно надає певні сигнали щодо відповідності державного впливу реальній ситуації на ринку і, таким чином, держава може відповідним чином змінювати регулюючий вплив щодо ринку спільного інвестування.

У зв'язку з цим вважаємо слушною думку О. А. Черненко про те, що держава повинна брати участь у вирішенні тих завдань, які не здатний вирішити ринок [4, с. 147]. У літературі щодо такого підходу до державного регулювання вживається термін «принцип обмеженого державного втручання». Такий підхід означає, що держава регулює діяльність суб'єктів ринку лише в тих випадках, коли це абсолютно необхідно, і делегує частину своїх нормотворчих і контрольних функцій професійним операторам ринку цінних паперів, що організовані в саморегульовані організації [5, с. 28].

Література:

1. Морозова Н. И. Сочетание рыночного саморегулирования с государственным регулированием – стратегическое русло развития цивилизованной экономики [Электронный ресурс] / Н. И. Морозова // Управление экономическими системами. – 2010. – № 3 – Режим доступа : <http://www.uecs.ru/uecs-23-232010/item/180-2011-03-23-09-08-55>
2. Чумаченко Н. Г. К проблеме сочетания государственного регулирования и рыночной саморегуляции / Н. Г. Чумаченко // Экономика Украины : Полит.-эконом. журн. М-ва экономики и по вопр. европ. интеграции Украины, М-ва финансов Украины и Нац. акад. наук Украины. – 2006. – № 8. – С. 79–81.
3. Мороз В. В. Напрями та шляхи вдосконалення механізмів державного регулювання діяльності інститутів спільного інвестування в Україні [Електронний ресурс] / В. В. Мороз // НАДУ. – 2011. – Режим доступа : <http://ns1.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Moroz.pdf>
4. Черненко О. А. Держава як учасник відносин у сфері господарювання / О. А. Черненко // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. – 2010. – Випуск 9. – С. 144–147.
5. Болдуєва О. В. Формування правових методів державного регулювання ринку цінних паперів в Україні / О. В. Болдуєва // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2010. – № 3. – С. 23–28.

ГРОМАДСЬКЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО

Косигіна А.Є.,

студентка 3 курсу

Національного юридичного університету

ім. Ярослава Мудрого

Відповідно до ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України – кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів [5]. Також об'єктом судового захисту в цивільному судочинстві можуть бути державні чи суспільні інтереси, тому було б доцільним виокремити: законне, добровільне, представництво юридичних осіб і громадське представництво. Однак такий поділ викликає значну кількість питань, особливо щодо наявності громадського представництва у сучасних реаліях.

Так, метою нашої роботи є дослідження громадського представництва у ретроспективі та аналіз його сучасного стану.

Основою класифікації з виокремленням громадського представництва є положення цивільного права, а саме ст. 62 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. про те, що представництво є повноваженням, заснованим на довіреності, законі або адміністративному акті [1]. Подібна регламентація міститься і в сучасному законодавстві, а саме в ст. 237 Цивільного кодексу України 2003 р.. Однак, чинний закон не згадує адміністративний акт, а закріплює положення про акти юридичних осіб [2].

Також, ст. 244 Кодексу законів про працю України, в свою чергу, закріплювала право професійних союзів представляти інтереси працівників у сфері виробництва, праці, побуту і культури [3]. Однак втратила чинність на підставі Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 05.04.2001. Вищенаведені норми тлумачилися як надання профспілкам права на публічний захист у суді прав і інтересів робітників та службовців, здійснення судового представництва без згоди на це особи, яку представляють.

Процесуальне законодавство (Цивільний процесуальний кодекс від 18.07.1963) в п. 2 ст. 112 закріплювало право уповноважених профспілок здійснювати представництво в суді по всіх цивільних справах робітників, службовців, а також інших осіб, захист прав і інтересів яких здійснюється профспілками [4].

За старим законодавством захист авторських і суміжних прав могли також здійснювати на договірній основі уповноважені Державного агентства України по авторських і суміжних правах, положення про яке було затверджено постановою КМУ від 25.03.1992 р., та скасовано Постановою КМУ від 8 липня 1999 р. № 1208) [9].

Відтак, виділення громадського представництва як окремого виду представництва було справедливим і ґрунтувалося на раніше діючому законодавстві.

Однак, для повного аналізу громадського представництва необхідно звернутись також до положень діючого законодавства.

Закон України «Про професійні спілки, їхні права і гарантії діяльності» від 15.09.1999 р. наділяє профспілки, їхні об'єднання правом представляти інтереси своїх членів при реалізації ними конституційного права на звернення за захистом суб'єктивних прав у судові органи, до Уповноваженого Верховної Ради по правах людини, а також у міжнародні судові установи (ч. 4 ст. 19 Закону). Виборний орган профспілкової організації на підприємстві, в установі чи організації, має право

представляти інтереси працівників при розгляді трудових індивідуальних суперечок тільки за їхнім дорученням (п. 8 ст. 38 Закону) [6]. Ця норма фактично позбавила можливості виділяти представництво громадськими організаціями як окремий вид представництва.

Стаття 1 ЗУ «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. закріплює, що громадські організації – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів [7].

В державах розвинутої демократії громадські організації діють в усіх сферах суспільного життя, вносять вагомий внесок в справу загального добробуту, є важливим чинником соціального та політичного життя, саме тому в їх діяльності втілюються дух і сутність громадянського суспільства. Таким чином, громадські організації є невід'ємною складовою будь-якого демократичного суспільства.

Отже, громадське представництво, як представництво, що здійснюється уповноваженими громадських організацій у справах членів своїх організацій, а також інших громадян, права та інтереси яких захищають ці організації, потребує детальної регламентації в національному законодавстві. Слід розуміти, що підставою виникнення такого представництва є факт вступу (прийому) у громадську організацію, що у силу закону і відповідно до свого статуту зобов'язана надавати юридичну допомогу своїм членам.

Перелік використаних джерел:

1. Цивільний кодекс УРСР 1963 р. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>
2. Цивільний кодекс України 2003 р. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
4. Цивільний процесуальний кодекс від 18.07.1963 [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>
5. Цивільний процесуальний кодекс від 18.03.2004 [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
6. Закон України «Про професійні спілки, їхні права і гарантії діяльності» [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>
7. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 [Електронний ресурс] - режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>

8. Чванкін С. А. Види судового представництва. Чи є громадське представництво? / С. А. Чванкін // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 572-576.
9. Щотова Ю.М. Правові підстави представництва професійною спілкою інтересів працівників при реалізації ними права на звернення за захистом // «Вісник Вищої ради юстиції» – № 2 (14) – 2013.

Науковий керівник: Шутенко Оксана Василівна, *к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого.*

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПАРТНЕРСЬКИХ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Манзюк Василь Васильович,
*к.ю.н., доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Актуальність обраної теми дослідження обумовлена тим, що у сьогodenних реаліях комунальний сектор багатьох регіонів нашої держави перебуває у стані кризи, оскільки основні фонди усієї комунальної інфраструктури зношені більш ніж на 90 %, а у місцевих бюджетах не достатньо коштів не тільки для їх відновлення, але й навіть на їх утримання. У зв'язку з чим, з кожним роком, не зважаючи на підвищення цін на всі комунальні послуги та розміру різного роду платежів до місцевих бюджетів та фондів, соціально-економічний стан регіонів України поступово знижується та виникає необхідність вирішення назрілих проблем шляхом залучення інвестицій на партнерських засадах.

Тож наявна застарілість матеріально-технічної бази та недостатність фінансування комунальної сфери зумовлює необхідність розробки та впровадження різноманітних форм та способів залучення приватних коштів та стимулювання інвестування до вказаної сфери, одним з досить ефективних засобів чого є державно-приватне партнерство, врегульоване однойменним Законом України [1].

В свою чергу партнерські відносини влади та бізнесу у комунальній сфері одночасно вирішують цілу низку завдань: по-перше, втілюють

визнані світовою спільної ідеї партнерства в усіх сферах суспільного життя; по-друге, є способом підвищення ефективності управління комунальною власністю, оскільки контролюється одночасно двома суб'єктами – публічним та приватним; по-третє, виступає засобом залучення інвестицій у такі проблемні сфери, як житлово-комунальне господарство, охорону здоров'я, освіту тощо; по-четверте, забезпечує розвиток місцевої інфраструктури та підвищує якість надання комунальних послуг, а також є способом прискорення соціального та економічного розвитку регіонів.

Найявний на сьогодні досвід розвинутих країн світу підтверджує ефективність застосування різноманітних моделей державно-приватного партнерства в усіх сферах та може бути широко використаний у сучасних умовах в Україні. При цьому, слід зазначити, що однією із основних сфер застосування цього інституту є саме комунальний сектор економіки, бо саме від його стану та розвитку напряду залежить існування та фінансування інших сфер, таких, як охорона здоров'я, культура та освіта

Проте, не зважаючи на таке значення державно-приватного партнерства як правової форми організації господарської діяльності у комунальному секторі економіки, існуючі акти в сфері державно-приватного партнерства є далеко не досконалими.

Окрім недоліків законодавчого забезпечення доцільність проведення опрацювання проблем державно-приватного партнерства за участю органів місцевого самоврядування обґрунтовується й відсутністю комплексного дослідження відповідних питань у правовому науковому колі.

Отже, проблеми правового регулювання державно-приватного партнерства за участю органів місцевого самоврядування не отримали належного вирішення. Лише в узагальненому вигляді нормативно закріплено концептуальні напрями розвитку державно-приватного партнерства у сфері житлово-комунального господарства [2].

Все вищезазначене й зумовлює актуальність та доцільність виконання заявленого дослідження.

Як показує світова практика, більшого розповсюдження партнерські відносини влади і бізнесу отримують саме на місцевому рівні, тобто у комунальних відносинах, зокрема, у житлово-комунальній сфері. При цьому слід зазначити, що в сучасній Україні така співпраця влади та бізнесу існувала в різних формах і є природним процесом міського життя. Проте в цілому показники реалізації механізмів державно-приватного партнерства в Україні досить низькі.

Наразі в Україні прийнято низку нормативно-правових актів, що регулюють питання державно-приватного партнерства, стосовно ж партнерських відносин за участю органів місцевого самоврядування більша частина проблем ще залишається не вирішеною, що негативно впливає на інвестиційні процеси на місцях та призупиняє соціально-економічні процеси розвитку регіонів України. У зв'язку з чим, назріла негайна потреба: по-перше, розробки концептуальних засад державно-приватного партнерства за участю органів місцевого самоврядування; по-друге, прийняття на регіональному рівні спеціальних нормативних актів в сфері такого партнерства, які б закріплювали не тільки договірні форми такого партнерства, але й інституціональні його аспекти; по-третє, врахування досвіду зарубіжних країн та міжнародно-правових вимог при розробці низки нормативних актів, зокрема й регіональних, в сфері державно-приватного партнерства.

У зв'язку з цим, з метою удосконалення механізму державно-приватного партнерства за участю органів місцевого самоврядування, слід розробити основоположні засади та програми заходів такого партнерства, в яких чітко визначити поняття та змістове навантаження партнерських відносин, основоположні принципи, заходи, відповідальність, розподіл доходів та інші питання.

Загалом, партнерські відносини за участю органів місцевого самоврядування характеризуються наступними ознаками: забезпечення підвищення рентабельності та ефективності діяльності відповідної комунальної сфери, довготривалість, добровільність та договірний характер відносин, гарантованість з боку місцевого самоврядування, інвестиційність та адекватна відповідальність учасників.

Література

1. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.
2. Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1184-р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 78. Ст. 2650.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВА НА СІМ'Ю

Менджул Марія Василівна,

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного права
та процесу ДВНЗ «УжНУ»*

Сім'я відіграє важливе значення в житті кожної людини, саме вона є основним осередком формування та розвитку особистості, і навіть якщо дитина зростає без батьківського піклування, вона все одно прагне створити власну сім'ю. Сучасний суспільний розвиток призвів не тільки до зміни поглядів на поняття та підстави створення сім'ї, але і зміну законодавчого регулювання таких відносин у США та європейських країнах. Якщо ще декілька десятиліть тому, законодавство багатьох країн забороняло одностатеві шлюби, то наразі дозволяє таким партнерам усиновлювати дітей. У науковій літературі питання щодо правової природи права на сім'ю, поняття, ознак та підстав створення сім'ї досліджували такі вчені, як Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, А.О. Дутко, І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, Г.О. Лозова, С.Р. Мних, С.М. Лепех, З.В. Ромовська, І.Е. Ревуцька, Ю. С. Червоний, О.А. Явор та ін. Водночас ряд наукових та практичних питань в сфері розуміння змісту права на сім'ю залишаються відкритими, що і обумовлює актуальність відповідного дослідження.

Право на сім'ю гарантується кожній особі незалежно від громадянства чи наявності в неї спеціального статусу. Це природне право людини, що закріплене в Загальній декларації прав людини (ст. 16), Міжнародному пакті про соціальні, економічні і культурні права (ст. 10), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8), Конвенції про права дитини (ст. 16) тощо. На національному рівні право на сім'ю гарантується Конституцією України (ст. 32), ЦК України (ст. 291), СК України (ст. 4) та іншими нормативно-правовими актами.

Виникає питання щодо розуміння поняття та змісту права на сім'ю. Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права визначають сім'ю як природний та основний осередок суспільства, що має право на захист з боку суспільства та держави. Аналогічне положення закріплено і в статті 3 СК України.

На думку Синегубова О.В. сім'я як самостійний інститут покликана за допомогою юридичних норм забезпечити суспільно-необхідний інтерес узаконити відносини між подружжям, покласти на них відпо-

відальність за виховання дітей, врегулювати відносини між батьками та дітьми тощо.¹

На відміну від законодавства України, Європейський суд з прав людини більш широко розуміє терміни «сім'я» та «сімейне життя». Зокрема, у своїй практиці ЄСПЛ відзначає, що сім'я не зводиться лише до подружніх взаємин і може охоплювати інші зв'язки, що існують *de facto*. Поняття “сімейне життя”, наприклад, передбачає стосунки батьків та дітей, в тому числі народжених поза шлюбом, позаяк з моменту народження між дитиною і батьками виникають відносини, які складають “сімейне життя” (*Berrehab v. the Netherlands* (1988), *Kroon v. the Netherlands* (1994), *GUI v. Switzerland* (1996), *Ahmut v. the Netherlands* (1996), *Elsholz v. Germany* (2000), *Zaunegger v. Germany* (2009)). Так само сімейними визнаються взаємини між дитиною та близькими родичами (наприклад, бабусями і дідусями), оскільки останні можуть відігравати суттєву роль у сімейному житті (*Bronda v. Italy*(1998), *Marckxv. Belgium* (1979)². На підставі сформованих тісних особистих зв'язків між донькою та не біологічним батьком, ЄСПЛ визнавав, що їхні відносини становлять сімейне життя у розумінні пункту 1 статті 8 Конвенції³.

В Україні підстави створення сім'ї визначені в частині четвертій ст. 3 Сімейного кодексу України, зокрема - шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. Релігійний обряд шлюбу в Україні не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану. Водночас в окремих країнах Європейського Союзу, в тому числі Словаччині, зареєстрований церквою шлюб офіційно визнається.⁴

Щодо права на шлюб та сім'ю одностатевих пар, то застосовувана з 1983 року позиція ЄСПЛ змінилася. У рішенні в справі Шалк і Копф (*Schalk and Kopf*) проти Австрії (2010) Суд, відмовивши у визнанні по-

¹ Синегубов О.В. Загальні положення здійснення права дитини на сім'ю. *Форум права*. 2013. № 4. С. 368.

² Слабан М. М. Зміни методологічних підходів до розуміння поняття “сім'я” та “шлюб” у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2242/vnulpurn201582432.pdf> (дата звернення: 15.03.2018).

³ Решение ЕСПЧ «Назаренко против России» от 8 октября 2015 г. URL: <http://european-court.ru/tag/nazarenko-protiv-rossii/> (дата обращения 19.03.2018)

⁴ Менджул М. В. Надання права на шлюб особам, що не досягли шлюбного віку: окремі проблеми. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 150.

рушень прав заявників за ст. 12 і ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 Конвенції, констатував, що підтримання думки про те, що одностатеві пари, на противагу різностатевим, не можуть вести сімейне життя у сенсі ст. 8 Конвенції, є штучним. Тому відносини заявників, які мають стабільне фактичне одностатеве партнерство, охоплюються поняттям «сімейне життя» за аналогією з такими ж відносинами різностатєвої пари (§ 94). Суд мотивував свою позицію тим, що у багатьох державах-членах РЄ відбувся швидкий розвиток соціальних норм стосовно одностатєвих шлюбів, частина цих держав юридично визнали такі шлюби (Бельгія, Іспанія, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Швеція), а також тим, що поступ у визнанні сімейними одностатєвих відносин здійснив і Європейський Союз (§§ 26-30, 93).¹

Позиція ЄСПЛ щодо захисту права на сім'ю одностатєвих пар, транссексуалів, не означає автоматичного обов'язку всіх держав Ради Європи на національному рівні надавати право на шлюб таким особам, а тільки підкреслює еволюційність поглядів на ці поняття.

Науковці неодноразово пропонували визначення змісту права на сім'ю шляхом переліку повноважень, що належать уповноваженій особі. Так, Калітенко О. М. пропонує включати до змісту права людини на сім'ю такі можливості: 1) обирати особу, з якою створюватиметься сім'я; 2) право створювати сім'ю; 3) право визначати організаційні форми сімейного життя; 4) право жити в сім'ї.² З цією позицією важко погодитися, адже право обирати особу, з якою створюватиметься сім'я, так само, як і право визначати організаційні форми сімейного життя, на нашу думку, є складовими права на створення сім'ї.

На думку, З. В. Ромовської елементами права на сім'ю є: право на створення сім'ї; право на проживання у сім'ї; право на повагу до свого сімейного життя; право на захист своєї сім'ї.³ У науковій літературі є думка, що в структурі права особи на сім'ю наявні статичні та динамічні аспекти: статичні елементи утворюють змістовне ядро права на сім'ю (це право на повагу до свого сімейного життя та право на державну охорону своєї сім'ї), динамічні – є рухомими складовими, утворюють рухомий механізм права на сім'ю, поступово розширюються,

¹ Гудима Д. Захист прав «квірів» у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <http://www.c50.com.ua/article/gudyma-d-zakhyst-prav-kviriv-u-praktytsi-yevropeiskogo-sudu-z-prav-lyudyny> (дата звернення: 22.03.2018).

² Калітенко О.М. Окремі аспекти реалізації права на сім'ю за законодавством України та Польщі. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/1. С. 77.

³ Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник. Київ: Правова єдність, 2009. С. 12.

змінюються та збагачують зміст права на сім'ю (право на створення сім'ї та право на проживання у сім'ї).¹

Крім того, право на створення сім'ї є передумовою для виникнення та здійснення будь-якою фізичною особою інших сімейних прав. Р.О. Стефанчук розподілив особисті немайнові права у сфері сімейних правовідносин в залежності від часових обставин життя фізичної особи, а саме: а) особисті немайнові права, що виникають у фізичних осіб до створення сім'ї та пов'язані із таким створенням (право на створення сім'ї, право на укладення та державну реєстрацію шлюбу, право на усиновлення тощо); б) особисті немайнові права, які виникають в осіб під час перебування в сім'ї (особисті немайнові права подружжя, особисті немайнові права батьків та дітей, особисті немайнові права усиновлювачів та усиновлюваних, особисті немайнові права інших членів сім'ї тощо); в) особисті немайнові права, що виникають після припинення (призупинення) сімейних відносин (право на поновлення шлюбу після його розірвання, право особи, яка була оголошена померлою, у випадку її появи на поновлення її шлюбу з іншою особою, право матері та батька, що позбавлені батьківських прав, на поновлення батьківських прав тощо).²

Отже, сім'я є організованою спільністю осіб, що мають взаємні права та обов'язки, та яка виникає на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Ми погоджуємося з більшістю науковців, та вважаємо, що право на сім'ю, включає в себе право на створення сім'ї, право на проживання у сім'ї, право на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї, право на захист сім'ї, а також право на повагу до сімейного життя.

¹ Дутко А. О., Мних С. Р. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2014. № 3. С. 106..

² Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Київ, 2007. С 148-149.

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАРЕЄСТРОВАНОВОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ

Ревуцька Ірина Емілівна,

*ст. викл. кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»*

З посиленням євроінтеграційних процесів проблема визнання шлюбними або сімейними відносин, заснованих на різних, відмінних від шлюбу, підставах, набула особливої актуальності. Визначаючи три основні напрямки, що вимагають особливої уваги з позиції гармонізації законодавства ЄС, К. Боле-Волкі вказує як на один з них на створення європейської моделі сімейного союзу не на підставі шлюбу (перші два – це питання, пов’язані з правом на розірвання шлюбу та надання утримання, а також блок питань, що стосуються батьківських обов’язків) [1, с. 163].

Слід зазначити, що часто вибір підстав, на яких буде створено сім’ю, форми організації відносин пари залежить від національного законодавства. В одних випадках воно може бути «дискримінаційним» по відношенню до осіб, які перебувають в законному шлюбі, в інших випадках - навпаки. Так, шлюб може бути вигідним або невигідним з точки зору оподаткування, формально одинокі батьки можуть отримувати певні пільги тощо. Таким чином, інші галузі права, зокрема податкове, трудове, право соціального забезпечення, можуть завдавати впливу на вибір партнерами підстав створення сім’ї і, відповідно, її виду.

Інститут зареєстрованого партнерства є одним із поширених у країнах-членах ЄС правових інститутів, пов’язаних з сімейним правом. Він був запроваджений та закріплений на законодавчому рівні в окремих європейських країнах наприкінці минулого століття як відповідь на поширення в суспільстві сімейних відносин між чоловіками та жінками без офіційного укладення шлюбу, а також між особами однієї статі, які у той час в принципі не могли укласти шлюб або легалізувати свої стосунки будь-яким іншим способом. Слід зауважити, що відносно останньої категорії інститут зареєстрованого партнерства надав змогу державам забезпечити компроміс між неготовністю суспільства до сприйняття одностатевих шлюбів та необхідністю забезпечити права осіб однієї статі, не пов’язаних спорідненням, які перебували у фактично сімейних відносинах.

Розглядаючи причини, що змусили уряди різних країн порушити питання про запровадження інституту зареєстрованого партнерства до регулювання відносин одностатевих пар, слід також звернути увагу

на їх зв'язок з таким глобальним питанням ХХ століття як права людини. Історичні події першої половини минулого століття змусили людство по-іншому подивитися на права людини. Особливо це стосувалося європейського континенту, населення якого найбільшою мірою постраждало внаслідок світових війн. Перелік прав людини поступово розширювався і сьогодні у ньому виділяється група статевих прав, які входять до соматичних прав людини.

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, статеві права полягають у можливості шукати, отримувати і передавати інформацію, що стосується статевих питань, статевої освіти; вибору партнера; можливості вирішувати питання про власну сексуальну активність; добровільності сексуальних контактів; можливості укласти шлюб тощо. Слід зазначити, що переважна кількість справ, порушених в Європейському суді з прав людини протягом останніх двадцяти років стосовно прав сексуальних меншин, вирішувалась на користь позивачів.

Таким чином, інститут зареєстрованого партнерства має розглядатися насамперед у контексті прав людини і не є суто сімейно-правовим інститутом. Водночас у даному дослідженні його розгляд є доцільним і навіть необхідним, оскільки зареєстроване партнерство є однією з поширених у країнах-членах ЄС підстав створення сім'ї [2, с. 103].

У цьому контексті слід зазначити, що в юридичній літературі звертається увага на те, що поширення норм про права людини на регулювання сімейних відносин в цілому притаманне сучасному європейському праву. Так, розглядаючи питання адаптації сімейного права України до стандартів європейського правового простору, О.А. Явор вказує: «Однією із головних тенденцій сьогодні західні вчені називають усе більше розгортання дії норм в області прав людини на регулювання відносин в сім'ї. Це великою мірою пов'язано із загальним зростанням значення стандартів в області прав людини та їх усвідомленням в цілому в політиці й праві. Варто визнати: права людини займають безпрецедентне місце в політичному і правовому дискурсі сьогодення. Концепція сім'ї та сімейного права не могла залишитися поза такими загальними тенденціями. Зміни у регулюванні сімейних відносин, які відбуваються на сучасному етапі розвитку, підкреслюють посилення загального принципу поваги до людини, до її потреб і бажань, поряд із повагою до таких груп, як «сім'я» або навіть «суспільство» в цілому. Таким чином, можна говорити про загальноєвропейську тенденцію руху від «сім'ї» до «індивіда» [3, с. 134].

Другий момент, на якому слід зосередити увагу, полягає у тому, що, хоча зареєстроване партнерство з позиції сімейного права слід

розглядати саме як підставу створення сім'ї, проте його не можна порівнювати до шлюбу або фактичних шлюбних відносин. Мета інституту зареєстрованого партнерства полягає, насамперед, у врегулюванні майнових та спадкових відносин його сторін, а також вирішенні проблем, що виникають у сфері податкових відносин та пенсійного забезпечення. Хоча іноді в юридичній літературі зареєстроване партнерство називають проміжною формою відносин між шлюбом та фактичним спільним проживанням [4, с. 116]. Водночас іноді цивільне партнерство вважається таким, що може порівнюватись, або навіть еквівалентне шлюбу. Так, наприклад, у юридичній літературі зазначалося: «1 жовтня 1989 року Данія стала першою країною в сучасній західноєвропейській цивілізації, яка легально визнала одностатеві шлюби, надавши їм офіційну назву «зареєстроване партнерство». Це смілива частина датського законодавства. Акт про зареєстровані партнерства являє собою значну віху в прогресі прав людини» [5, с. 419].

Слід також зазначити, що сьогодні країни-члени ЄС фактично поділились на дві групи в залежності від того, чи дозволяються в них одностатеві шлюби. Відповідно, у країнах, де дозволений одностатевий шлюб, визнаються і одностатеві партнерства, укладені в інших країнах. У країнах, де одностатевий шлюб не визнається, у разі його укладення за кордоном, подружжю на території такої країни надаються такі саме права, які надаються зареєстрованим одностатевим партнерам [6].

Сьогодні можливість зареєстрованого партнерства для одностатевих пар передбачена законодавством багатьох країн-членів ЄС, серед яких Австрія, Греція, Данія, Естонія, Італія, Кіпр, Німеччина, Угорщина, Хорватія, Чехія та ін. Інститут зареєстрованого партнерства не ще не було запроваджено Болгарією, Латвією, Литвою, Польщею, Румунією та Словаччиною.

У країнах-членах ЄС відносини щодо зареєстрованого партнерства зазвичай регулюються спеціальним законодавством, особливо коли йдеться саме про одностатеві пари. Водночас, окремі аспекти зареєстрованого партнерства можуть встановлюватись цивільним і сімейним законодавством. Зокрема, до зареєстрованого партнерства можуть застосовуватись деякі положення сімейного законодавства, що стосуються умов укладення шлюбу. Так, наприклад, за законодавством Данії (The Registered Partnership Act, 1999) [7] до зареєстрованого партнерства застосовуються такі положення, встановлені шлюбним законодавством (The Formation and Dissolution Marriage Act [8]), як загальні положення щодо укладення шлюбу: шлюбний вік встановлюється у 18 років, а для його укладення до досягнення шлюбного віку необхідно отримати доз-

віл канцелярії губернатора графства. Крім того, при укладенні шлюбу особою у віці до 18 років, яка раніше не перебувала у шлюбі, необхідна згода батьків на укладення нею шлюбу. Не допускається укладення шлюбу між родичами прямої лінії споріднення, братами та сестрами, усиновлювачем та усиновленим, між особами, з яких хоча б одна перебуває в іншому шлюбі або зареєстрованому партнерстві. Крім того, процедура реєстрації шлюбу передбачає присутність обох партнерів. До зареєстрованого партнерства, за деякими виключеннями, застосовуються і правові наслідки шлюбу. Слід відмітити, що останні зміни, що було внесено до національного сімейного законодавства Данії, набрали чинності 1 лютого 2017 року і передбачають, що шлюб або зареєстроване партнерство, укладені за межами Данії, не можуть бути визнані у разі:

- якщо хоча б один з партнерів на момент реєстрації шлюбу або зареєстрованого партнерства не досягли 18-річного віку;
- якщо один з партнерів був відсутній під час реєстрації.

У цілому зміни до законодавства було спрямовано на перешкодження спробам обходу положення національного законодавства щодо мінімального шлюбного віку [9].

Для одностатевого партнерства можуть встановлюватись виключення із загальних положень про шлюб. Так, наприклад, в Угорщині можливість зареєстрованого партнерства для осіб однієї статі існує з 2009 року, коли набрав чинності Закон про зареєстровані партнерства, прийнятий у 2007 році. На відміну від шлюбу, укладення якого з дозволу батьків можливе особами, які досягли віку 16 років, зареєстроване партнерство можливо лише між повнолітніми особами. Що стосується майнових наслідків шлюбу, а також спадкових відносин, то наслідки зареєстрованого партнерства прирівнюються до наслідків шлюбу.

Повертаючись до законодавства України, слід зазначити, що, враховуючи можливість створення сім'ї на підставі ч. 4 ст. 3 СК України, автоматично виникає можливість застосування до таких осіб положень СК України про можливість договірної регуляції сімейних відносин, передбачену ст. 7 СК України, яка встановлює, що сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (угодою) між їх учасниками.

Сьогодні в Україні робляться перші кроки із запровадження інституту зареєстрованого партнерства. 25 серпня 2015 року Президентом України було підписано Указ «Про затвердження Національної стратегії у сфері права людини» [10]. Зазначена Стратегія спрямована на «об'єднання суспільства довкола розуміння цінності прав і свобод людини, які захищаються на основі принципу рівності та без дискримінації» [10]. Одними зі стратегічних напрямів визначено попередження та

протидію дискримінації. З метою забезпечення практичної реалізації положень зазначеної Стратегії 23 листопада 2015 року Кабінетом Міністрів України було затверджено «План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року», яким передбачено, серед іншого, до II кварталу 2017 року розробити та подати на розгляд Кабінету Міністрів України проект закону про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових та немайнових прав та наслідування майна, утримання одного партнера іншим у разі непрацездатності, конституційного права не свідчити проти свого партнера [11].

Прийняття зазначеного Плану дій викликало широкий резонанс в засобах масової інформації (ЗМІ) в основному під гаслом, що в Україні планується легалізувати одностатеві шлюби. З точки зору стратегії ЗМІ це зрозуміло, оскільки якщо написати просто про зареєстроване партнерство, то це викликає набагато меншу реакцію, ніж «одностатевий шлюб», обговорення питань, пов'язаних з яким, в останні роки набуває все більшої активності, адже питання сім'ї та шлюбу, на відміну від багатьох інших правових аспектів, стосуються життя практично кожної людини. З іншого боку, на жаль, в юридичній науковій літературі такої активності не спостерігається. Дійсно, тема не лише складна, а й певною мірою провокаційна, оскільки зачіпає не лише правові, а й морально-етичні питання, що зумовлює її сприйняття іноді з діаметрально протилежних позицій.

Список використаних джерел:

1. Boele-Woelki K. The principles of European family law: its aims and prospects. *Utrecht Law Review*. 2005. Volume 1, Issue 2 (December). P. 160-168.
2. Ревуцкая И.Э. Зарегистрированное партнерство как основание создания семьи в законодательстве стран-членов Европейского Союза. Журнал «*Legea si Viata*» Republica Moldova. 2017. № 9 (309). С.102-105.
3. Явор О.А. Адаптація сімейного права України до стандартів європейського правового простору: значення для теорії юридичних фактів. *Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту. Серія: Право*. 2015. Випуск 4, т. 1. С. 134 – 137.
4. Дородонова Н.В. Современные тенденции развития форм совместного проживания (на примере Бельгии). *Вопросы российского и международного права*. 2011. № 2. С. 114-122. URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2011-2/9-dorodonova.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

5. Martin J. English Polygamy Law and the Danish Registered Partnership Act: A Case for the Consistent Treatment of Foreign Polygamous Marriages and Danish Same-Sex Marriages in England. *Cornell International Law Journal*. 1994. Volume 27. Issue 2. P. 419-446.
6. Civil unions and registered partnerships. URL: http://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_en.htm (дата звернення 15.12.2017).
7. The Registered Partnership Act of Denmark [D/341- H- ML Act No. 372 of June 1, 1989]. URL: http://www.inakost.sk/clanky_foto/file/Dansko.pdf (дата звернення 15.12.2017).
8. Schanda B. A jog lehetőségei a család védelmére. URL: <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20122sz/09.pdf> (дата звернення 15.12.2017).
9. Validity of marriage or registered partnership. URL: https://www.nyidanmark.dk/en-us/coming_to_dk/work/Accompanying - family/Validity_marriage.htm (дата звернення 15.12.2017).
10. Указ Президента України [від 25.08.2015 № 501/2015] «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини». URL: <http://www.president.gov.ua/documents/5012015-19364> (дата звернення 15.12.2017).
11. Розпорядження Кабінету Міністрів України [від 23.11.2015 № 1393-р] «Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року» URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679> (дата звернення 17.12.2017).

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ ДО ТА ПІСЛЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЇЇ БАТЬКІВ

Розгон О. В.,

*завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
та правового забезпечення підприємницької діяльності
Харківського економіко-правового університету,
к. ю. н, доцент*

Проблема визначення місця проживання дитини все частіше постає у випадках не тільки окремого проживання матері та батька дитини, а й окремого проживання самої дитини від батьків. Отже, під час розірвання шлюбу або в разі окремого проживання подружжя, часто

виникає питання щодо *визначення місця проживання спільної дитини (дітей)*.

Між батьками про визначення місця проживання дитини може бути й *відсутній спір*, якщо вони вирішили це питання за домовленістю. Йдеться про такі випадки, коли подружжя має *змогу домовитися про місце проживання дитини*, яка не досягла 10 років, оскільки місце проживання дитини, яка досягла 10 років, визначається за спільною згодою батьків і самої дитини (чч. 1–2 ст. 160).

Отже, якщо батьки *уклали між собою договір, який регулює питання визначення місця проживання дитини*, то в такому разі умови договору і є вирішальними.

Так, якщо мати і батько, які проживають окремо, *дійшли згоди щодо того, з ким із них проживатиме їх дитина*, то згідно зі ст. 109 СК України подружжя, яке має дітей, може подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із батьків проживатиме дитина (діти), яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто проживатиме окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Отже, подружжя, подаючи до суду заяву про розірвання шлюбу, може укласти договір *про визначення проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживатиме окремо*, в якому міститиметься умова щодо визначення місця проживання. *Договір, який надається при розірванні шлюбу в судовому порядку*, суд перевіряє на відповідність інтересам дітей.

Крім того, необхідно звернути увагу на те, що *неповнолітні діти реєструються за місцем проживання батьків або одного з них незалежно від того, чи мають вони право власності на житло, в якому зареєстровані*.

У зв'язку з цим слід зазначити, що згідно з положеннями ст. 9 ЖК України ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше, ніж на підставах і в порядку, передбачених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 161 СК України, якщо мати і батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них проживатиме малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися *органом опіки та піклування або судом*.

У ч. 1 ст. 159 СК України зазначено, що якщо той із батьків, з яким проживає дитина, *чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо*, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, зокрема якщо він ухиляється

від виконання рішення органу опіки та піклування, другий із батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод.

У разі, коли *батько (мати) дитини не надає згоду на зняття дитини з реєстрації за місцем проживання дитини з батьком (матір'ю) та згоду на реєстрацію дитини за місцем реєстрації іншого з батьків дитини*, слід звертатися з *окремим позовом про визнання місця проживання дитини*, в якому одразу ж порушувати питання про реєстрацію дитини за цим місцем проживання.

В Україні процедура визначення місця проживання дитини ґрунтується на умовах проживання дитини, але суди, вирішуючи справу, зважають на *особливості у кожному конкретному випадку*.

Згідно із ч. 2 ст. 161 СК України орган опіки та піклування або *суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу*. Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини *береться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків*, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, які мають істотне значення.

Важливим при *розгляді справ щодо визначення місця проживання дитини є врахування думки дитини*, з ким вона бажає проживати. Але виникає запитання: *в якому віці дитина може висловити свою точку зору, щоб її думка була врахована?*

З досягненням *14 років* обсяг сімейної дієздатності неповнолітніх значно зростає порівняно з дієздатністю малолітніх (неповнолітні можуть, наприклад, самостійно визначати місце проживання, звертатися до суду за захистом сімейних прав та інтересів тощо). Тому сімейну дієздатність неповнолітніх можна вважати саме неповною, а сімейну дієздатність дітей віком від 6 (7) до 14 років — частковою.¹

Якщо батьки уклали між собою *договір про визначення місця проживання дитини при роздільному проживанні батьків* (у разі розірвання шлюбу), той із батьків, з яким проживає дитина та який є стороною цього договору, *самостійно не вирішує питання щодо тимчасового виїзду дитини за межі України*.

За ч. 5 ст. 157 СК України той із батьків, з яким *за рішенням суду* проживає дитина, самостійно вирішує питання щодо тимчасового виїзду

¹ Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей [Текст]: дис. д-ра юрид. наук: (12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право) / Красицька Лариса Василівна; Національна академія прокуратури України. — Вінниця, 2015. — 496 с. — С. 130.

дитини за межі України з метою лікування, навчання або відпочинку дитини, за наявності довідки, виданої органом державної виконавчої служби, про наявність заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців.

Під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини служба у справах дітей має захищати інтереси дитини з урахуванням рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини.

У чинному сімейному законодавстві України закріплений принцип рівності обох батьків у питаннях виховання дітей. Згідно зі ст. 141 СК України мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, адже усунення одного з них від виховання дитини порушує не тільки його право, а й, як правило, права самої дитини.

Отже, на підставі рішення суду питання про тимчасовий виїзд дитини за межі України вирішуватиметься одноособово одним із батьків. Припускаємо, що це означатиме порушення принципу рівності прав та обов'язків батьків за ст. 141 СК України. Ймовірно, метою втілення цієї новели була реалізація інтересів дитини.

Таким чином, самостійне вирішення питання щодо тимчасового виїзду дитини за межі України фактично означатиме нейтралізацію другого з батьків із життя дитини, якщо він не сплачує аліменти, сукупний розмір заборгованості за якими перевищує суму відповідних платежів за шість місяців.

У ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» зазначено, що примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців. Ч. 4 ст. 157 СК України визначає, що довідка про наявність заборгованості зі сплати аліментів видається органом державної виконавчої служби у порядку, встановленому законом.

Крім цього, за ст. 183-1 КУпАП несплата аліментів на утримання дитини, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, тягне за собою виконання суспільно корисних робіт на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин.

При цьому практикуються ситуації, коли другий із батьків не надає згоди на виїзд дитини за кордон або навмисно затягує процес її надання, і тоді суд надає дозвіл на виїзд дитини за кордон, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в

Україну громадян України» за відсутності згоди одного з батьків виїзд неповнолітнього громадянина України за кордон може бути дозволений на підставі рішення суду.

Питання про *багаторазовий або довгостроковий виїзд дитини за кордон* є неоднозначним як у нотаріальній, так і в судовій практиці.

Відмовляючи у задоволенні зазначених позовних вимог, суди посилаються на ч. 2 ст. 4 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21.01.1994 р. № 3857-XII та постанову Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. № 57¹ (далі — Правила), де визначено, що «виїзд», а не «виїзди» за межі України громадянина, який не досяг 16-річного віку, без згоди і супроводу другого з батьків може бути дозволений на підставі рішення суду.

Однак відповідно до змісту спеціальних норм ЦК та Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» передбачається, що дитина має право на виїзд за наявності дозволу одного з батьків. Тобто *ці норми не містять обмежень ні в часі, ні в кількості країн*. Проте в п. 4 Правил (які є нормою підзаконного акта, а отже, його положення мають не виходити за межі закону, а тільки конкретизувати та роз'яснювати способи його реалізації) йдеться про конкретну державу прямування (в однині) та конкретний *період часу перебування в цій державі, тобто разову поїздку*. Отже, підзаконним актом звужуються права дітей, визначені положеннями ЦК і зазначеного вище Закону.

При цьому в чинному законодавстві відсутня норма, відповідно до якої в *нотаріальній заяві про надання дозволу на виїзд дитини за кордон* слід зазначати *лише одну державу прямування та один проміжок часу*.²

Зважаючи на наведені норми, дозвіл на виїзд неповнолітньої дитини за межі України *без згоди і супроводу іншого з батьків* на підставі наведених нормативних положень є *разовим, тобто таким, що надається судом на конкретно визначену поїздку з конкретно визначеним*

¹ Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. № 57 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF>.

² Гаро Г., Поєдинок О., Савицька С. Чи є в батьків можливість дати дозвіл на виїзд дитини відразу до кількох країн. Та що із цього приводу каже Нотаріальна палата // Закон і бізнес. — 2016. — № 39 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/125686-chi_e_v_batkiv_mozhливist_dati_dozvil_na_viizd_ditini_vidraz.html.

періодом перебування за кордоном. Однак чинним законодавством не встановлене обмеження щодо виїзду неповнолітньої дитини за кордон, а лише визначений певний порядок її виїзду за кордон за згодою батьків або з дозволу суду за відсутності згоди одного з батьків.

Суд при розгляді справи про встановлення місця проживання дитини має виходити з того аспекту, що для розлучення матері з дитиною мають бути встановлені виняткові обставини, з'ясовані усі факти та її вплив на дитину.

Він також має врахувати, що якщо на час звернення до суду з позовом малолітня особа *потребує постійної присутності матері* та її нагляду (особливо, якщо їй ще немає 7–10 років), то спілкування дитини з батьком повинне відбуватися у присутності матері. Саме такий спосіб участі батька у вихованні та спілкуванні з дитиною відповідатиме її можливості повною мірою сприйняти спілкування кожного з батьків.

У принципі 6 Декларації прав дитини проголошено, що *дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння*. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою своїх батьків і в будь-якому випадку в атмосфері моральної та матеріальної забезпеченості. Звідси малолітня дитина не повинна бути розлучена зі своєю матір'ю, крім тих випадків, коли є виняткові обставини.

З огляду на вищенаведене існує певна проблема, на яку слід звернути увагу, — це застосування презумпції проживання дитини з матір'ю у справах про визначення місця проживання дитини та недостатнє врахування найкращих інтересів дитини при визначенні її місця проживання, зокрема, неналежний аналіз безпеки дитини під час проживання з матір'ю.

Виникає запитання: а в цьому випадку в чому саме полягають «інтереси дитини»? У тому, що дитина залишиться не з батьком, а з матір'ю?

Сімейно-правову категорію «інтереси дитини» розглядають як суб'єктивно зумовлену потребу дитини у сприятливих умовах існування, що знаходить об'єктивне вираження в реалізації батьками своїх прав та обов'язків, передбачених сімейним законодавством,¹ причому

¹ Розгон О. В. До питання про категорію «інтереси дитини» у сімейному праві / О. В. Розгон // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова [«Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства»], 25 лютого 2011 р. — Х.: Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України, 2011. — С. 242.

інтерес дитини співвідноситься із граничними можливостями використання батьками права на виховання та утримання дитини.¹

Ю. С. Червоний слушно зауважував, що поруч з інтересами дитини *інтереси батьків також мають право на захист*. Тому чинне законодавство орієнтоване на знаходження балансу між інтересами дітей та їхніх батьків.²

Застосування презумпції проживання дитини з матір'ю простежується й тексті рішення, ухваленого 11 липня 2017 р. у результаті розгляду Європейським судом справи «*М. С. проти України*»³ (позов батька, який оскаржував проживання його дитини з матір'ю після припинення шлюбу), колегія суддів зробила зауваження щодо існуючої презумпції на користь матері у питанні вирішення місця проживання дитини.

ЄСПЛ, ухвалюючи рішення, оцінював у контексті дослідження усіх обставин справи: чи було виправданим, необхідним і достатнім втручання держави для цілей п. 2 ст. 8 Конвенції для того, щоб прийняття рішення було справедливим і здатним забезпечити належний захист інтересів дітей і батьків, як цього вимагає ст. 8 Конвенції; чи мало воно легітимну мету і було необхідним у демократичному суспільстві (пропорційним).

Ухвалюючи рішення у справі «*М. С. проти України*», Європейський Суд з прав людини наголосив, що в *таких справах основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам дитини*. На сьогодні існує думка, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що в усіх рішеннях, які стосуються дітей, їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення.

¹ Беспалов Ю. Ф. Теоретические и практические проблемы реализации семейных прав ребенка в Российской Федерации: дис. доктора юрид. наук: 12.00.03 / Беспалов Юрий Федорович. — М., 2003. — 348 с. — С. 96.

² Семейное право Украины: учебник / под ред. Ю. С. Червоного. — Х.: ООО «Одиссей», 2004. — 520 с. — С. 322.

³ Case of M. S. v. Ukraine (Application no. 2091/13) (ECHR, 11 July 2017) [Electronic resource]. — Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22language%3A%20eng%22%2C%22respondent%3A%20%5B%22UKR%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%20%5B%22GRANDCHAMBER%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%3A%20%5B%22001-175140%22%5D%7D>. — Title from the screen.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ В УКРАЇНІ

Ручко Я.О.,

студентка 4 курсу

юридичного факультету

Академії праці соціальних відносин і туризму

Ст. 209 Цивільного кодексу України (Далі – ЦК) визначає, що правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін [1]. З даного твердження випливає, що спочатку увага звертається на вид договору дарування (ст. 717 ЦК), потім, якщо договір не підпадає під вимогу обов'язкової нотаріальної форми, застосовується принцип свободи договору. Вибір способу укладення договору сторонами є складовим принципу свободи договору. Укладаючи договір дарування у письмовій формі і нотаріально посвідчуючийого, сторони додатково убезпечують свої права та законні інтереси від можливих майбутніх суперечок.

Основою для дослідження даної теми стали наукові праці таких науковців, як М. Долинська, А.М. Ісаєв, С.Я. Фурса, О.В. Коротюк, М.М. Дякович, О.Я. Кузьмич, В.В. Новікова, Ж.Л. Чорна, С.Я. Вавженчук, О.І. Митрофанова, Т.В.Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, Є.М. Ключева, В.І. Марченко, І. Спасибо-Фатєєва, М. Рябенко, О.В. Селецький, А. Срух, Ж.Л. Чорна тощо.

Метою даної роботи є теоретична систематизація та аналіз законодавства про нотаріат у вирізі посвідчення нотаріусом договору дарування, винайдення недоліків та прогалин в законодавстві та спроба надати власну позицію подолання таких помилок

Відповідно до ст. 717 ЦК за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. Договір нерухомої речі, валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Незважаючи на те, що договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність, укладається у простій письмовій формі, законом передбачена можливість його нотаріального посвідчення, якщо особи домовляться щодо такої дії.

Нотаріус відповідно до Закону України (Далі – ЗУ) «Про нотаріат» виступає уповноваженою державою фізичною особою, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Юридична вірогідність полягає у тому, що нотаріально посвідчений договір отримує визнання з боку держави, і додатковий захист порівняно з договорами, які укладаються у письмовій чи усній формах [2].

В ході нотаріального посвідчення договору нотаріус стикається з багатьма проблемами. Нотаріальний процес складається з певних стадій, які в свою чергу поділяються на етапи. С.Я. Фурса виділяє три стадії нотаріального процесу: відкриття нотаріального провадження, підготовка до вчинення нотаріального провадження та безпосереднє вчинення нотаріальної дії [3, 360], в даному випадку посвідчення договору дарування та видача його заявнику.

На етапі встановлення особи заявника, нотаріусу подаються певні документи, визначені ст. 43 ЗУ «Про нотаріат», ст. 4 Глави 3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (Далі – Порядок). В даних нормах міститься наступна вказівка: посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів [4]. Проте, зміст даних нормативно-правових актів не узгоджуються із ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус». Ч. 2 ст. 25 та ч. 3 ст. 26 даного закону містять заборони, що мають відношення до нотаріального провадження: посвідчення особи моряка не може бути використано на території України чи інших держав для укладення правочинів та здійснення приватних поїздок за кордон, не пов'язаних з виконанням трудових обов'язків; посвідчення члена екіпажу не може бути використано на території України громадянином України, якому його оформлено, для вчинення правочинів та здійснення приватних поїздок за кордон, не пов'язаних з виконанням службових обов'язків [5].

Погоджуюсь з думкою М. Дякович, що найкращим засобом для охорони (захисту) прав і законних інтересів громадян, які звертаються до нотаріуса, буде створення єдиної бази (реєстру) осіб, які обмежені у дієздатності або визнані судом недієздатними [6, 132]. З метою гаранту-

вання таємниці отриманої інформації з такого реєстру, доступ до нього повинен бути обмежений за колом суб'єктів. Так як законодавець не визначив зміст та обов'язкові реквізити заяви, яка подається нотаріусу для нотаріального посвідчення договору дарування, в ній має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові заявника, дата, підпис, дані про адресата, викладення фактів та причин, на підставі яких особа звертається до нотаріуса. С. Я. Фурса визначає, стадія відкриття нотаріального провадження пов'язується із поданням особою письмової заяви та прийняттям її нотаріусом, або зверненням до нотаріуса з усної заявою, а також з прийняттям ним відомостей про необхідність вчинення нотаріальної дії, що надійшли від інших заінтересованих осіб [3, 360]. ЗУ «Про нотаріат» не визначено порядок подання письмової чи усної заяви особи нотаріусу про намір вчинити певну нотаріальну дію. Так як законодавець не визначив зміст та обов'язкові реквізити заяви, яка подається нотаріусу для нотаріального посвідчення договору дарування, в ній має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові заявника, дата, підпис, дані про адресата, викладення фактів та причин, на підставі яких особа звертається до нотаріуса. Врегулювання законодавством факту подачі такої заяви в правовому полі визначить відносини нотаріус-заявник та етапі звернення до нотаріуса за посвідченням договору дарування. Адже, особа, звертаючись до нотаріуса за посвідченням договору, може отримати відмову. І така відмова оформлюється письмово з відповідним роз'ясненням нотаріусом лише на вимогу особи, яка до нього звернулася. Законом прописані причини відмови. Проте, ніде не відзначено, що в разі необізнаності, недостатності кваліфікації нотаріус може відмовити особі, не пояснюючи дійсних причин, оскільки не має достатніх знань, як правильно, наприклад, посвідчити договір дарування з відкладальною умовою. Тому, в разі оспорювання заявником постанови нотаріуса про відмову, особа повинна мати правову підставу свого позову – наявність правильним чином оформленої заяви, інформація про яку має бути занесена у спеціальний журнал нотаріуса. Обов'язкова присутність свідків під час вчинення окремих нотаріальних дій передбачена лише в деяких випадках (складання акта про морський протест – бажано чотири свідки, при посвідченні заповіту в окремих випадках наявність двох свідків є обов'язковою). Доцільно було б закріпити норму про обов'язкову наявність свідків при посвідченні договору дарування, оскільки при розгляді судової практики було знайдено велика кількість справ, коли особи зверталися до суду з вимогами визнати договір дарування дійсним (недійсним) через схожість положень договору дарування з договорами довічного утримання та купівлі-продажу.

Виходячи з вищевикладеного можна дійти висновку, що: по-перше, нотаріус є спеціальним суб'єктом, який вчиняє нотаріальні дії від імені держави і на якого покладається обов'язок посвідчувати договори дарування, якщо законом передбачена обов'язкова вимога такого посвідчення, і якщо особи добровільно звернулися за вчиненням такої нотаріальної дії. По-друге, такі важливі для роботи нотаріуси нормативно-правові акти як ЦК, ЗУ «Про нотаріат», Порядок потребують узгодження з іншим законодавством з метою недопущення колізій та прогалин. По-третє, так як нотаріус посвідчуючи договір дарування надає йому юридичної вірогідності, в тому числі цей факт враховуються і в суді, виникає необхідність врегулювати моменти подачі заяви, надіслання повідомлення обдаровуваному з інформацією про недоліки речі, передбачення присутність свідків при укладенні договору дарування.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 40. – Ст. 97.
2. Про нотаріат: Закон України : від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. Теорія нотаріального процесу: [науково-практичний посібник] / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Вид. Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 360 с.
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. - 2012. – № 17. – С. 66.
5. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 51. – Ст. 716.
6. Дякович М. М. Встановлення нотаріусом правосуб'єктності осіб як передумова охорони їх прав та інтересів / М. М. Дякович // Мала енциклопедія нотаріуса . - № 6 (72). – 2013 р. – С. 132.

Науковий керівник: викладач Таращанського державного технічного коледжу Хорольська А.О.

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Сохацька А.М.,

*студенка IV курсу відділення «Право»
Таращанського державного технічного
економіко-правового коледжу*

Перша в світі операція із трансплантології нирки була проведена українським хірургом Юрієм Вороним у 1933 р.

Після цього розвиток медицини в цьому напрямку не зупинився. Навпаки, на даний час в Україні існують всі медичні та практичні можливості забезпечувати пересадку практично усіх людських органів.

Однак, реальна картина, на жаль, не така оптимістична. Як свідчать статистичні дані Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ), наша держава посідає останнє місце серед країн Європи за показником посмертного донорства. Він в Україні становить лише 0,15 випадків на 1 млн населення, що у 100 разів менше, ніж у сусідній Польщі та у 230 разів менше, ніж в Іспанії. Через недосконалість медичного законодавства така важлива галузь медицини як трансплантологія не має можливостей для розвитку. В результаті цього в Україні недостатня кількість донорів і тисячі хворих людей змушені витратити величезні кошти на операції за кордоном, ще більше людей помирає, не назбиравши необхідної суми. Враховуючи таку ситуацію, МОЗ протягом останніх п'яти років активно розробляє та направляє до Верховної ради України законопроекти про внесення змін до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Останній з них, зареєстрований 4 серпня 2015 року.

Основна мета наукової статті – дати відповіді на ці питання на підставі комплексного аналізу чинного законодавства та його порівняння із запропонованим законопроектом.

Задля досягнення цієї мети, планується вирішення таких завдань: 1) проаналізувати зміст норм сучасного медичного законодавства; 2) визначити проблемні медичні та юридичні питання сучасного медичного права; 3) охарактеризувати основні положення законопроекту від 04.08.2015 №974-VII; 4) надати юридичну та фактичну оцінку законопроекту.

Розпочати слід з того, що за останніх 5 років в Україні виконано лише 612 трансплантаційних операцій, з них всього 72 (тобто близько 11%) — від трупа. Така невелика кількість спричинена: 1) постійним недофі-

нансуванням цієї галузі; 2) відсутністю необхідної кількості органів для проведення операцій (в т. ч. трупних органів); 3) відсутність єдиного державного механізму координації роботи закладів охорони здоров'я та відсутність стандартів, згідно з якими дозволяється лікування хворих шляхом пересадки органів; 3) недосконалістю медичного законодавства.

Галузь трансплантології врегульована: Конституцією України, певними нормами Цивільного кодексу України, Кримінального кодексу України, Основами законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. (далі Основи законодавства), Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», Законом України «Про поховання та похоронну справу» від 10.18.2003 р., численними наказами та інструкціями Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ), які безпосередньо визначають порядок проведення операцій.

Сучасне медичне законодавство дійсно потребує реформ. Виходячи з того, що законопроект, який пропонує запровадити принцип згоди, має всі передумови до збереження тисячі життів, його потрібно запровадити в Україні. Однак потрібно врахувати, що в умовах недостатнього бюджетного фінансування, неналежного технічного та професійного забезпечення, масової корумпованості системи державного апарату та неготовності українського суспільства до таких кардинальних змін, чекати швидких новацій у медичному праві не варто.

Необхідно визначити такі шляхи впровадження змін до медичного права, які дозволили б провести їх вже сьогодні. Першочергово пропонується здійснити роз'яснюючу роботу психологів, медичних працівників, юристів серед українського суспільства задля того, щоб зламати встановлені стереотипи щодо явища трупного донорства. Якщо громадськість буде ознайомлена з досвідом іноземних держав, ситуацією в сфері медицини в Україні, тонкощами медичних процесів, а головне інформацією про кількість неврятованих життів через відсутність донорських органів в Україні, воно дійсно зрозуміє необхідність у запровадженні принципу трупного донорства та проведенні інших реформ. За допомогою мас-медіа, інтернет-простору, ЗМІ можна провести комплексну роботу, яка реально вплине на активність суспільства. У разі успішного завершення цього етапу створяться всі передумови для проведення наступних заходів. Сучасна історія України продемонструвала реальну можливість суспільства впливати на владу в державі, тому під тиском громадськості можна ввести деякі зміни чинного законодавства в плані: детального визначення поняття «смерть» та його юридичного оформлення; процедури складання та засвідчення (бажано нотаріальне) відмови особи від трансплантології (у випадку прийняття принципу трупного донорства); уточнення складів

злочинів щодо професійного недбальства та удосконалення правового механізму притягнення винних до відповідальності; здійснення більшого державного замовлення для ВНЗ на підготовку лікарів-трансплантологів.

Паралельно з цим, потрібно:

1) сформувати благодійні фонди, які б профінансували технічне та технологічне переоснащення лікувальних закладів;

2) провести ряд заходів щодо залучення іноземного досвіду для підвищення кваліфікаційного рівня теперішніх медичних працівників.

При безпосередньому введенні в дію законопроекту важливо запровадити роботу Єдиного державного органу, який би займався питанням трансплантології в межах держави. Задля забезпечення належного професійного рівня співробітників цього органу, пропонується провести підбір кадрів на конкурсній основі. Обов'язково залучити до роботи центру психологів та юристів.

Перераховані заходи потребують удосконалення та будуть видозмінені під час їхнього безпосереднього виконання, але вони будуть успішно проведені в Україні та дозволять удосконалити медицину, за умови, якщо соціальна активність громадян буде високою. Тому першочерговим є проведення соціальної роботи з населенням.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Цивільний кодекс України : Кодекс України, Закон від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст.19.
5. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16.07.1999 № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – N 41. – Ст.377.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині : Проект закону від 04.08.2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56231

Науковий керівник: викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу Хорольська А.О.

ДОСТОВІРНІСТЬ ТА ДОСТАТНІСТЬ ДОКАЗІВ В СИСТЕМІ ПРОБЛЕМАТИКИ РЕЛЕВАНТНОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Шутенко О.В.,

*доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого, к. ю.н.*

Прийняття нового Цивільного процесуального кодексу України викликало до життя цілу низку цікавих, а іноді й дискусійних питань. Зокрема, науковий і практичний інтерес викликає введення законодавцем вимог достовірності й достатності доказів (ст.ст. 78, 79 ЦПК).

Вказані законодавчі новели виявляються актуальність у системі проблематики релевантності судового рішення. Під релевантністю судового рішення автор пропонує розуміти таку властивість, в силу якої судове рішення відповідає дійсним обставинам справи, оскільки правосуддя досягає своєї мети саме в момент реального захисту порушеного права.

Релевантність судового рішення можна розглядати у вузькому та широкому сенсі. У вузькому значенні, релевантність представляє собою відповідність рішення, підтверджену у межах судової системи. Наприклад, коли рішення суду першої інстанції не оскаржується, можна презюмувати, що воно задовольняє обидві сторони, оскільки відповідає дійсним обставинам. Або у тому випадку, коли рішення оскаржене, й суди вищестоящих інстанцій, здійснивши перегляди, залишили його без змін. У даному випадку релевантність базується на вимогах законності та обґрунтованості судового рішення. В широкому сенсі, релевантність складніша й представляє собою ідею, принцип, ідеальне уявлення про встановлення істини в судовому розгляді для винесення справедливого рішення, яке буде являтися справедливим лише у випадку відповідності дійсним взаємовідносинам сторін.

Мірилом достовірності є переконання. Тобто визначення достовірності – це завжди визначення вірогідності інформації, її здатності створити переконання в існуванні факту. Критерії вірогідності можуть бути кількісні та якісні. Кількісний критерій передбачає такий обсяг інформації та засобів її доведення, з досягненням якого настає переконання, віра суб'єкта в те, що обставина, факт, мали місце в дійсності. Вказане можливе при достатності доказів.

Якісний критерій вірогідності, пов'язаний з істинністю, перевіряємостю самої інформації, внаслідок чого інформація набуває (чи не набуває) властивості бути використаною для підтвердження факту.

Юридичні засоби дослідження істини базуються на перевірці – верифікації інформації про факти шляхом вирішення протиріч, що виникають в процесі доказування по справі. Важливе значення при цьому відіграє інтуїція істини, яка може бути розвиненою у судді завдяки досвіду суддівської практики. Інтуїтивне пізнання підтверджено у багатьох науках – медицині, математиці, філософії, логіці¹.

Інтуїція існує і відіграє помітну роль у пізнанні. Далеко не завжди процес наукового пізнання і тим більше художньої творчості і осягнення світу здійснюється в розгорнутому, розчленованому на етапи вигляді. Нерідко людина охоплює думкою складну ситуацію, не вдаючись у всі її деталі, та й просто не звертаючи на них уваги. Спільним для всіх тлумачень інтуїції є визнання безпосереднього характеру інтуїтивного знання - воно являє собою знання без усвідомлення шляхів та умов його отримання. Окремі ланки процесу мислення проносяться більш-менш несвідомо, і закарбовується тільки підсумок думки - раптово відкрита істина².

Можна стверджувати, що юридичне пізнання відбувається у душі відчуття права й законності в широкому загальнолюдському, природному розумінні, тобто у душі верховенства права.

Американський юрист, суддя Верховного Суду США, дослідник історії Ісуса Христа Д. Е. Кларк зазначає: «Будучи юристом, я зробив ретельний розбір свідчень, пов'язаних з подіями третього дня Великодня. Ці свідчення видаються мені безперечними; працюючи у Верховному Суді, мені знову і знову трапляється виносити вироки на підставі доказів, куди менш переконливих. Висновки робляться на підставі свідоцтв, а правдивий свідок завжди невігадливий і схильний применшувати ефект подій. Євангельські свідоцтва про воскресіння належать саме до цього роду, і в якості юриста я беззастережно приймаю їх як розповіді правдивих людей про факти, які вони могли б підтвердити»³. Автор прямо посилається на свою кваліфікацію, на проведений ним ретельний аналіз свідчень на користь воскресіння Христа, на аналогію євангельських свідоцтв з іншими правдивими свідченнями. Але, судячи з усього, головним аргументом тут є непряма

¹ Наприклад: Панов М.И. Методологические проблемы интуиционистской математики. АН СССР. Центральный совет философских семинаров при Президиуме АН СССР. М.: Наука, 1984г. 224 с.

² Ивин, А. А. Теория и практика аргументации : учебник для бакалавров / А. А. Ивин. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2017. — 300 с./ Режим доступу: <http://stud.com.ua/26451/filosofiya/intuyitsiya>

³ Д.Е.Кларк Иисус христос. Его жизнь и учение, 1997, 200 с.

– інтуїтивна впевненість у достовірності розглянутих свідочств. Якщо її немає, то посилання на кваліфікацію, ретельність аналізу і тим більше аналогію з іншими свідочствами мало що значать¹.

Навіть у точних науках, до яких відноситься математика, існує думка, якщо інтуїція - пан, а логіка - всього лише слуга, то це той випадок, коли слуга володіє певною владою над своїм паном. Логіка стримує неприборкану інтуїцію. Хоча ... інтуїція відіграє в математиці головну роль, все ж сама по собі вона може призводити до надмірно загальним твердженням. Належні обмеження встановлює логіка. Інтуїція відкидає всяку обережність - логіка вчить стриманості. Правда, прихильність логіці призводить до довгих тверджень з безліччю застережень і припущень, і зазвичай вимагає безлічі теорем і доказів, дрібними кроками долаючи ту відстань, яку потужна інтуїція перемахає одним стрибком².

Погоджуючись із наведеною точкою зору, перейдемо до з'ясування методів історичного та логічного пізнання достовірності.

Історичні методи дослідження, направлені на встановлення фактів минулого, як і судове пізнання. Проблема історичного (в тому числі і судового) пізнання полягає в тому, що існують дві історії: одна, яка відбувається у дійсності й друга, яка розповідається, але про те, що відбувалось у дійсності, ми дізнаємося на основі того, що розповідається³.

Редакція ст. 79 ЦПК сформульована таким чином: «Достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи». Однак суду не відомі дійсні обставини справи, він лише намагається їх встановити в процесі судового розгляду. Тому на етапі оцінки доказу суд не може стверджувати чи відповідає даний доказ дійсним обставинам справи, чи ні. Суд оцінює лише вірогідність доказів.

Судження про достовірність однаково важливе для висновку як про існування факту, так і про його відсутність (при недостовірності інформації виникає ситуація недоведеності факту із процесуальним

¹ Ивин, А. А. Теория и практика аргументации : учебник для бакалавров / А. А. Ивин. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2017. — 300 с. /Режим доступа: <http://stud.com.ua/26451/filosofiya/intuyitsiya>

² Морис Клайн. Математика. Утрата определенности. – М.: Мир, 1984, 446 с. – С.116. / Режим доступа: <https://profilib.net/chtenie/110079/moris-klayn-matematika-utrata-opredelennosti-116.php>

³ Караваев Э.Ф., Никитин В.Е. Проблема достоверности исторического знания // Актуальные вопросы общественных наук: социология, политология, философия, история: сб. ст. по матер. LXVII-LXVIII междунар. науч.-практ. конф. № 12(61). – Новосибирск: СибАК, 2016. – С. 119-128. (<https://sibac.info/conf/social/lxvii/64444>)

наслідком у вигляді того, що суд не може спиратися на інформацію про факт, роблячи висновок про права і обов'язки сторін, факту, якби, не існує для суду). Достовірність обумовлює ступінь вірогідності висновку про існування (не існування) факту, підводить суд до істини.

Поряд із історичним застосовується і логічне пізнання достовірності доказу методом достатньої підстави. Як стверджує Шопенгауер, у всіх наших взаєминах з світом ми слідуємо закону, який «спонукає нас всюди шукати певне **«чому?»**. У кожному випадку ми припускаємо, що існує якийсь закон, який дозволяє нам ставити такі питання. Це закон, який в його найбільш загальній формі Шопенгауер називає «законом достатньої підстави», і його суть може бути приблизно виражена таким чином (хоча й грубо): «ніщо не існує без підстави свого буття»¹.

Лейбніц запропонував й обґрунтував засоби, якими реалізується метод достатньої підстави².

Так, встановлюючи обсяг прав та обов'язків сторін суд повинен спиратися на факти, які встановлені в судовому розгляді (були перевірені й підтверджені доказами) – обґрунтувати істинність свого твердження. В іншому випадку рішення буде необґрунтованим.

Однак для такого висновку необхідно застосувати закон достатньої підстави в першу чергу для встановлення факту. Такою достатньою підставою повинні виступати **достовірні** докази. Однак, що буде достатньою підставою для вірогідності (істинності) самого доказу (інформації, відомостей по факти)?

Справа в тому, що поняття «достовірність» відносне. Повністю достовірних джерел інформації не існує. На думку Л. Вітгенштейна, «усвідомлення недостовірності є найбільш коротким шляхом до достовірності»³. Причини недостовірності пов'язані із викривленням інформації суб'єктивного та об'єктивного характеру^{4 5}.

¹ Гардінер Патрік. Артур Шопенгауер. Філософ німецького еллінізму / Пер. з англ. О.Б. Мазурін. - М.: ЗАТ Центрполиграф. 2003, - 414 с. /Режим доступу: (<http://ibib.ltd.ua/zakon-dostatnochnogo-osnovaniya-28275.html>)

² Див.: http://pidruchniki.com/12950127/logika/zakon_dostatnoyi_pidstavi

³ Вітгенштейн Л. О достоверности // Вітгенштейн Л. Избранные философские работы. Ч. 1. М.: Издательство «Гнозис», 1994. – 612 с.

⁴ Питання викривлення інформації в процесі людської комунікації досліджувалися автором в роботі: Шутенко О.В. Гуманізація процесуального права // Судова практика. Науково-практичний юридичний журнал, № 3. – 2104р. – С. 7-13.

⁵ Л.Н.Мазур Методы исторического исследования: учеб. пособ. Екатеринбург, 2010. /Режим доступу: <http://ponjatija.ru/node/9999>

Суддя не беззбройний на шляху пізнання обставин справи. Достатньою підставою в судовому пізнанні виступають засоби доказування. Між тим й істинність самих засобів доказування також не може вважатися остаточною. І тут, на наш погляд, спрацьовує певна презумпція: засіб доказування вважається істинним допоки не буде доведена його хибність. Так, показання свідка вважаються правдивими завдяки дії презумпції невинуватості (оскільки свідок попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, то неправдивість може бути встановлені лише вироком суду, що набрав законної сили), так само і з висновком експерта; істинність письмових доказів встановлюється шляхом їх дослідження змісту та огляду» зовнішні ознаки речових доказів несуть у собі інформацію про факти.

Однак далі постає питання інтерпретації інформації, яку містять засоби доказування. Частково ця проблема вирішується вимогою про належність доказів – коло доказів обмежене предметом доказування. Але це, якщо можна так виразитися, зовнішня межа для інформації, яка повинна бути досліджена і встановлена в ході судового розгляду.

Вимога достатності доказів передбачає встановлення внутрішніх та зовнішніх меж, при досягненні яких, виникає переконання у існуванні факту. Зовнішня межа як раз і встановлюється вимогою належності доказів. Внутрішня – пов'язана із властивістю створювати переконання в існуванні конкретного факту (не менше, бо факт залишиться недоведеним, і не більше – переконання настало, а докази продовжують поступати, «засмічуючи» процес). Процесуальний закон прагне дотримання вказаного балансу кількості доказів для встановлення факту, встановлюючи, наприклад, наявність підстав звільнення від доказування (відповідно до ст. 82 ЦПК, факти визнані, загальновідомі, преюдиціальні; також слід додати правові презумпції – факти, які встановлені нормами матеріального права і не потребують доведення). Вказане правило не тільки розподіляє тягар доказування між сторонами, а й виконує функцію достатності доказів.

Переводячи вимоги достовірності й достатності доказів у практичну процесуальну площину, можна зробити наступні висновки. Достовірність і достатність доказів є ключовим моментом у формуванні впевненості судді в існуванні факту і, як наслідок, відтворення картини дійсних взаємовідносин сторін, що призводить до винесення правильного й справедливого рішення, а також дозволяє дотримуватися вимог щодо законності та обґрунтованості судового рішення. Суддя, а також учасники справи, встановлюючи її обставини – юридичні факти – оцінюють докази щодо їх достовірності й достатності. Процесуальні-

ми наслідками такої оцінки з боку учасників справи можуть бути або підтвердження достовірності, або її спростування. Вважаємо, що учасник справи, який стверджує про недостовірність доказу, може подати суду відповідне клопотання із обґрунтуванням та вимогою виключити даний доказ з матеріалів справи. Позитивне вирішення ухвалою суду такого клопотання на підставі ст. 79 ЦПК буде цілком законним. Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 43 ЦПК, за ведення суду в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену законом.

Що стосується достатності доказів – кількісного критерію вірогідності – то процесуальним наслідком його дотримання є можливість суду зробити висновок про факт (обставину). У випадку недостатності доказів суд повинен вказувати (зокрема у рішенні) про те, що факт, на який посилається учасник справи, не знайшов свого підтвердження в судовому розгляді. При цьому слід пам'ятати, що недоведеність обставини не означає її відсутність у дійсності, й цілком можливо, що рішення буде законним і обґрунтованим, але не відповідатиме дійсним обставинам справи й правовідносинам сторін, тобто буде нерелевантним. Самотужки подолати вказану проблему суд не може і не повинен (безсторонність та неупередженість суду), оскільки завдяки принципу змагальності саме сторони повинні доводити ті обставини, на які вони посилаються. Полегшення такого завдання вбачаємо у застосуванні в процесі судового доказування історичних й логічних методів пізнання істини, сподіваючись на інтуїцію істини у дусі верховенства права.

НОВІТНІ ЗМІНИ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄС, СПРЯМОВАНІ НА ГАРМОНІЗАЦІЮ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Чепис О.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ "Ужгородський національний університет"*

Усі держави-члени Європейського Союзу є учасниками Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), яка встановлює загальні мінімальні міжнародні стандарти щодо захи-

сту закритої інформації від незаконного отримання, використання або розголошення. Попри це в законодавствах держав-членів ЄС на сьогодні існують важливі відмінності в обсязі та рівні захисту такої інформації, а також різні вимоги щодо віднесення інформації до тієї чи іншої категорії закритої інформації. Так, стаття 39 (пп. 1, 2) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) містить серед іншого положення про захист закритої інформації (undisclosed information) від її незаконного отримання, використання або розкриття третіми особами¹. Однак у національних законодавствах багатьох держав-членів ЄС закрита інформація, включаючи ноу-хау, не визнається об'єктом промислової власності, тому до неї не може бути застосована директива 2004/48 / ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 році «Про забезпечення прав на інтелектуальну власність»². Істотні відмінності у підходах і ступені захисту комерційної таємниці та ноу-хау в національних законодавствах держав-членів призводять до вразливості власників такої інформації в державах з більш низьким ступенем захисту, що полягає у необхідності нести значно більші витрати на заходи захисту. А це, в свою чергу, позначається на ціні товарів, робіт та послуг. А такі процеси, як IT-аутсорсинг та використання інформаційно-комунікаційних технологій, ще більше збільшують ризик порушень у зазначеній сфері³. Основні відмінності в правовому регулюванні комерційної таємниці в державах - членах ЄС стосуються питань:

- наявності/відсутності спеціального законодавства, що регулює комерційну таємницю. Таке є тільки у Швеції. В Італії, Португалії та Франції положення про захист комерційної таємниці включені в кодекси промислової власності. В Австрії, Німеччині, Польщі та Іспанії правовідносини, пов'язані із комерційною таємницею, регулюються законодавством про недобросовісну конкуренцію.

¹ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: COT; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення: 25.03.2018).

² Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (DIRECTIVE 2004/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 29 APRIL 2004 ON THE ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (Text with EEA relevance)) OJ L 157, 30.4.2004, p. 45–86.

³ Макаревич О.И., Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза // Журнал международного права и международных отношений. 2017. No 1-2. С. 36.

У Нідерландах і Люксембурзі комерційна таємниця захищається деліктних правом; у Великобританії та Ірландії - загальним правом та договірним правом. Крім того, в більшості держав, за винятком Кіпру, Чехії, Ірландії, Люксембургу, Мальти і Великобританії, положення, що стосуються комерційної таємниці, містяться в національних законах про працю або в цивільних кодексах¹. Зазначене свідчить про фрагментарність правового регулювання комерційної таємниці та відсутність єдиної концепції захисту комерційної таємниці в державах - членах ЄС;

- наявності/відсутності легального визначення поняття «комерційна таємниця». Це поняття розкривається тільки в праві деяких держав (Швеції, Італії, Португалії, Болгарії, Чехії, Греції, Польщі, Словаччини, Угорщини, Литви, Словенії). При цьому у ряді випадків таке поняття формулюється лише стосовно якоїсь однієї сфери і не є універсальним. А в деяких державах поняття комерційної таємниці взагалі виводиться лише із матеріалів судової практики².

На подолання колізій та забезпечення належного захисту спрямована Директива (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2016 року про захист нерозголошених «ноу-хау» та комерційної інформації (комерційної таємниці) від незаконного заволодіння, використання та розголошення (Директива 2016/943)³. Країни ЄС повинні ввести в дію законодавчі акти та адміністративні положення, необхідні для дотримання директиви 2016/943, до 9 червня 2018 р.

Мета Директиви - гармонізація законодавств держав-членів ЄС. Директива 2016/943, перш за все, спрямована на закріплення в національних законодавствах однакового розуміння комерційної таємниці, яким би охоплювалися ноу-хау, комерційна і технологічна інформації за наявності у власника законного права зберігати їх в конфіденцій-

¹ Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market: Final Study, April 2013. URL: <http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711_final-study_en.pdf>.

² Макаревич О.И., Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза // Журнал международного права и международных отношений. 2017. No 1-2. С. 38.

³ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/943 от 8 июня 2016 года о защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения, использования и раскрытия. URL:<http://base.garant.ru/71615160/4/>(дата звернення: 25.03.2018).

ності і виправданих очікувань, що така конфіденційність буде збережена (п. 14 преамбули директиви 2016/943). Директива розділена на чотири розділи. Перший - пов'язаний із предметом та сферою дії Директиви. Другий - регулює порядок набуття, використання та розкриття комерційної таємниці. Третій - стосуються засобів правового захисту, а четвертий розділ присвячений санкціям.

Об'єкт комерційної таємниці для набуття охорони повинен мати дійсну або потенційну комерційну цінність. Про наявність такої може свідчити те, що незаконне набуття, використання або розкриття об'єкта підриває науково-технічний потенціал власника, ділові або фінансові інтереси, стратегічні позиції або здатність конкурувати (п. 14 преамбули Директиви 2016/943). У зв'язку з цим визначається, що загальновідома або легко доступна інформація, а також досвід і навички, отримані співробітниками при звичайній їх діяльності, не можуть бути комерційною таємницею. Відносно інформації, що становить комерційну таємницю, повинні вживатися адекватні дії по збереженню її в секреті (п. 1 (с) ст. 2 Директиви 2016/943).

Директива 2016/943 не містить будь-яких спеціальних положень, що стосуються конфіденційності, надаючи власникам комерційної таємниці свободу дій для її забезпечення. Власники ноу-хау та іншої інформації, що захищається в якості комерційної таємниці, не мають виключних прав (п. 16 преамбули). Це забезпечує можливість незалежного створення аналогічних об'єктів. Набутою законним способом вважається і комерційна таємниця, отримана в ході зворотного інжинірингу законно придбаного продукту¹. Разом з тим заборону таких дій може бути встановлено в договорі (п. 1 (b) ст. 3 Директиви 2016/943). У зв'язку з цим слід підкреслити, що Директива 2016/943 вважає допустимими виключно дослідження доступного для суспільства або такого, що перебуває у володінні законно, продукту: спостереження, вивчення, розбирання або тестування при відсутності, як згадувалося вище, договірних обмежень на ці дії. Що стосується використання або розголошення комерційної таємниці, отриманої цим способом, як і будь-яким іншим з кола допустимих, то тут підлягає застосуванню пункт 2 статті 3 Директиви 2016/943, який відсилає керуватися правом ЄС або національним законодавством. Законним набуттям комерційної таємниці є також її отримання при здійсненні прав працівників

¹ Макаревич О.И., Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза // Журнал международного права и международных отношений. 2017. No 1-2. С. 38.

(або їх представників) на інформацію відповідно до права ЄС, національних законів та практики, а також будь-яким іншим способом, що відповідає чесній комерційній практиці (п. 1 (с), (d) ст. 3 Директиви 2016/943).

Використання або розголошення комерційної таємниці може здійснюватися виключно за згодою її власника. Порушником, а значить і відповідачем, може бути будь-яка особа, яка набула інформацію, що становить комерційну таємницю, незаконно, зокрема шляхом несанкціонованого доступу, присвоєння, копіювання документів, предметів, матеріалів, речовин або електронних файлів, або порушила угоду про конфіденційність, або порушила договірне чи будь-яке інше зобов'язання по обмеженню використання комерційної таємниці (пп. 2, 3 ст. 4 директиви 2016/943).

Державам-членам рекомендовано передбачити в законодавствах можливість застосування проти порушника наступних забезпечувальних і попереджувальних заходів: 1) заборони використовувати або розголошувати комерційну таємницю, в тому числі з урахуванням конкретних обставин на певний час; 2) заборони пропонувати, продавати на ринку або використовувати контрафактну продукцію, або імпортувати, експортувати продукцію, або зберігати її для цих цілей; 3) накладати арешт або застосовувати конфіскацію контрафактної продукції, в тому числі імпортованої (ст. 10 Директиви 2016/943). Зазначені заходи мають на меті негайне припинення незаконного придбання, використання або розголошення комерційної таємниці ще до вирішення справи по суті, що покликане забезпечити оперативність і ефективність захисту прав власника.

Для застосування забезпечувальних і попереджувальних заходів заявник повинен довести: 1) існування інформації, щодо якої встановлено режим комерційної таємниці; 2) свої права як власника; 3) незаконність придбання або використання, або розголошення комерційної таємниці, або те, що зазначені дії є неминучими (п. 1 ст. 11 Директиви 2016/943). Для забезпечення пропорційності забезпечувальних і попереджувальних заходів, як і для прийняття рішення про відмову в їх застосуванні, як і при вирішенні спору по суті, суди держав - членів повинні брати до уваги конкретні обставини справи, включаючи: вартість і інші специфічні особливості комерційної таємниці; заходи, вжиті для її охорони; поведінка відповідача при придбанні, використанні або розкритті комерційної таємниці; наслідки незаконних дій відповідача; законні інтереси сторін та наслідки, які можуть настати для них в результаті прийняття або неприйняття судом відповідних

заходів; законні інтереси третіх осіб, а також суспільні інтереси; гарантії основних прав (п. 2 ст. 11, п. 1 ст. 13 Директиви 2016/943).

У Директиві 2016/943 передбачений комплекс заходів, спрямованих на запобігання можливим зловживанням з боку заявників, які можуть бути, наприклад, зацікавлені в затримці або обмеження доступу відповідача до ринку. По-перше, суд може дозволити імовірному порушнику за умови надання однієї або декількох гарантій, що забезпечують компенсацію заявникові, продовжувати використовувати комерційну таємницю, зокрема, коли ризик її розголошення є мінімальним (п. 26 преамбули, п. 2 ст. 10 Директиви 2016 / 943). По-друге, на прохання відповідача із заявника можуть бути стягнуті збитки, якщо застосування забезпечувальних і попереджувальних заходів по відношенню до відповідача виявиться необґрунтованим та встановлено, що заявник ініціював судовий процес недобросовісно або в незаконних цілях. В даному випадку відповідно до національного законодавства можливо також накладення на заявника санкцій або публікація прийнятого судом рішення (п. 2 ст. 7 Директиви 2016/943). Відповідно до пункту 5 статті 11 директиви 2016/943 відповідачі мають право вимагати відшкодування завданих збитків і тоді, коли забезпечувальні та попереджувальні заходи скасовуються внаслідок того, що розгляд справи по суті не ініційовано заявником, або буде встановлено, що незаконне придбання, використання або розголошення комерційної таємниці або загроза зазначених дій не мали місця. По-третє, інтересам відповідачів відповідає також припис про встановлення в національних законодавствах строків позовної давності для захисту відповідних прав власників комерційної таємниці, які не повинні перевищувати 6 років (п. 23 преамбули, п. 2 ст. 8 директиви 2016/943).

Перелік заходів, рекомендованих Директивою 2016/943 до застосування судами за підсумками розгляду справи по суті з метою захисту прав власника комерційної таємниці, базується на принципі пропорційності, надаючи судам достатні можливості для прийняття найбільш оптимального рішення. Цей перелік включає, перш за все, заборонні заходи, якими є: 1) заборона на використання або розкриття комерційної таємниці; 2) заборона виробляти, пропонувати до продажу, продавати на ринку, або використовувати контрафактну продукцію або імпортувати, експортувати її, або зберігати для цих цілей. Суди можуть застосовувати також способи ліквідації: відкликання контрафактної продукції з ринку, або позбавлення такої продукції її контрафактних якостей, або знищення або вилучення контрафактної продукції. Судове рішення може передбачати знищення всього або частини

документа, об'єкта, матеріалу, речовини або електронного файлу, що містить комерційну таємницю, або передачу такого заявнику (пп. 1, 2 ст. 12 Директиви 2016/943). Передбачені директивою заходи можуть поєднуватися між собою.

Відносно заборонних заходів Директива 2016/943 передбачає кілька спеціальних положень. Зокрема, такі заходи не повинні продовжувати діяти, якщо інформація втратила статус комерційної таємниці з причин, які не залежать від відповідача. Крім того, якщо застосування заборонних заходів обмежується судом певними часовими рамками, ці рамки повинні встановлюватися з таким розрахунком, щоб бути достатніми для усунення комерційних переваг, які могли бути отримані порушником внаслідок скоєних ним незаконних дій (п. 1 ст. 13 Директиви 2016/943). В якості альтернативи зазначеним вище заходам Директива 2016/943 передбачає грошову компенсацію, що підлягає виплаті потерпілій стороні, проте для її застосування необхідно, щоб порушник, перш за все, був добросовісним набувачем комерційної таємниці. Далі необхідно, щоб застосування передбачених заходів створювало для порушника загрозу заподіяння непропорційного шкоди і заміна їх грошовою компенсацією була прийнятною (п. 3 ст. 13 Директиви 2016/943). У разі призначення грошової компенсації замість заборонних заходів вона не повинна перевищувати суму роялті або платежів, які б підлягали сплаті, якби порушник отримав дозвіл на використання комерційної таємниці на період часу, протягом якого її використання здійснювалося незаконно (п. 3 ст. 13 директиви 2016/943).

Директивою 2016/943 прямо передбачається право власника комерційної таємниці на грошову компенсацію моральної шкоди у відповідних випадках (п. 2 ст. 14 Директиви 2016/943). Відносно відповідальності працівників перед роботодавцями за порушення у зазначеній сфері державам-членам надано право на обмеження такої при дотриманні умови про неумисні дії працівника (п. 1 ст. 14 Директиви 2016/943). Як наголошується у деяких коментарях до Директиви 2016/943, цивільно-правова відповідальність у формі відшкодування збитків може наступити лише за наявності вини правопорушника, в той час як інші заходи захисту можуть бути заявлені незалежно від суб'єктивної сторони лише на основі факту протиправної поведінки¹.

¹ Макаревич О.И., Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза // Журнал международного права и международных отношений. 2017. No 1-2. С. 40.

Таким чином, Директива 2016/943 виходить з того, що комерційна таємниця - це інформація, щодо якої встановлено режим конфіденційності. У поняття комерційної таємниці Директива 2016/943 рекомендує включати ноу-хау, комерційну та технологічну інформацію за умови, що такі мають дійсну або потенційну комерційну цінність, не є загальновідомими або легко доступними для осіб, які мають справу з подібною інформацією, і щодо цих об'єктів вживаються розумні дії по збереженню їх в секреті. Дотримання Угоди ТРІПС підкреслюється тим, що, даючи відповідні визначення, Директива 2016/943 майже дослівно використовує термінологію, яка дається у статті 39 ТРІПС. При цьому наднаціональне законодавство ЄС приведено у відповідність до Угоди ТРІПС не тільки в аспекті критеріїв для захисту закритої інформації, але і засобів судового захисту прав інтелектуальної власності, передбачених ТРІПС (судові заборони, відшкодування збитків, відшкодування шкоди відповідачеві, знищення товарів, що порушують права, та ін.). Разом з тим Директива 2016/943 передбачає такий детально регламентований звід заходів примусу, спрямований на охорону певного об'єкта, який дозволяє говорити про значне підвищення рівня захисту комерційної таємниці в усіх державах - членах ЄС в порівнянні з ТРІПС. Однак, встановлюючи загальні заходи, Директива 2016/943 не перешкоджає державам-членам ще більше підвищити рівень захисту комерційної таємниці в національних законодавствах. Тобто національне законодавство держав-членів може зберегти варіативність і в тому випадку, коли під охороною перебувають не тільки ноу-хау, комерційна та технологічна інформація, а й інші види інформації (наприклад, секрети виробництва), за умови, якщо вони будуть відповідати вимогам, встановленим Директивою 2016 / 943 до комерційної таємниці. За змістом розглянутого документа це є допустимим. Разом з тим, держави-члени можуть, згідно з положеннями ДФЄС (Договору про функціонування Європейського Союзу), забезпечувати більш широкі засоби захисту від незаконного заволодіння, використання і розголошення комерційних таємниць, ніж передбачено цією Директивою, за умови забезпечення їх відповідності ст. 3, 5, 6, 7(1), 8, п. 2 ст. 9(1), ст. 9(3) і (4), ст. 10(2), а також ст. 11, 13 та 15(3) цієї Директиви¹.

¹ Реферативний огляд європейського права : інформаційно-аналітичний дайджест / Вип. 2 (2016) (квіт. - черв. 2016 р.).К. 2016.С 49.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МОБІНГУ В УКРАЇНІ

Формагей Н.В.,

*студентка IV курсу юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

Кравченко О.С.,

*к.ю.н, доцент кафедри цивільного та трудового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

Актуальність теми. Більшу частину свого життя людина проводить на роботі, невід'ємною частиною якої є конфлікти. Тому, будь-який постійний психологічний тиск, емоційний стрес, цькування на робочому місці навіть протягом короткого періоду часу ведуть до погіршення психологічного та фізичного стану здоров'я працівників, зниження продуктивності праці та до інших негативних наслідків як для самих працівників, так і для роботодавців. Таким явищем є мобінг.

Уперше, хто торкнувся питання морального переслідування був німецький психолог, науковець Хайнц Лейман, який у 1993 р. опублікував працю "Мобінг: переслідування на роботі", якою запровадив термін "мобінг". Він визначив дану категорію як психологічний тиск на робочому місці, який виявляється в цькуванні, чварах, підсиджуванні, плітках, інтригах, хамстві, емоційному насильстві, сексуальному домаганні, тощо. Також вважав, що мобінг наявний, коли хоча б раз у тиждень жертва відчуває тиск у будь-якій формі протягом 6 місяців і більше. Інструментами мобінгу є утаювання інформації, ізоляція, безперестанна критика, поширення пліток, висміювання, тощо [6, ст.285].

Відповідно до ст.3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

Право на здорові та безпечні умови праці як одне з основних трудових прав працівників закріплює стаття 2 Кодексу законів про працю України [3].

Поняття «мобінг» з'явилося в Україні порівняно недавно і на законодавчому рівні норми щодо його заборони відсутні.

Хоча існує Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини і громадянина, але ніяк не закріплює, те як протидіяти мобінгу [2].

Міжнародна організація праці (далі – МОП) під психічним терором на робочому місці розуміє «образливе, мстиве, жорстоке, злостиве або принизливе поводження з окремою особою або групою працівників, що охоплює колективний пресинг (ganging up) або мобінг проти обраного працівника, який стає об'єктом психічного тиску. Мобінг передбачає постійну негативну увагу або критику, ізоляцію особи від суспільних контактів, поширення неправдивої інформації» [5].

Мобінг у системі соціально-трудових відносин має або вертикальну, або горизонтальну спрямованість.

Горизонтальний мобінг – це моральне переслідування на рівні однієї професійної групи або одного структурного підрозділу. Як суб'єкти конфліктної взаємодії виступають співпрацівники структурного підрозділу. Моральне переслідування розвивається за однією зі схем: «співпрацівник – співпрацівник», «група співпрацівників – співпрацівник».

Вертикальний мобінг являє собою моральне переслідування по вертикалі управління персоналом. Як правило, джерелом є безпосередній керівник, роботодавець.

Мобінг має місце в організаціях як державного, так і приватного сектора економіки. У розвинутих країнах це явище стає причиною існування істотного зниження економічної ефективності бізнесу: майже кожний двадцятий прийнятий зазнає мобінгу на новому робочому місці (5%). При цьому необхідно враховувати, що це тільки в момент прийому на роботу. Процент же людей, які під час подальшої трудової діяльності стали жертвами мобінгу, в десятки разів більший [5].

Міжнародна практика показує, що мобінг був заборонений ще на законодавчому рівні у таких скандинавських країнах: Франції – з 1807 р., Данії - з 1975 р., Швеції та Норвегії – з 1977 р.

Зокрема, відповідно до статті L.1152-1 Трудового кодексу Франції «жоден працівник не повинен страждати через численні випадки психологічного тиску проти нього, які спрямовані на погіршення умов праці та можуть порушувати його права і гідність та можуть негативно впливати на його фізичне та психічне здоров'я або перешкоджати його професійному майбутньому» [7]. А також у 2002 р. було прийнято спеціальний Закон «Про захист працівників від морального переслідування на робочому місці», який закріпив способи захисту права на гідність працівника під час трудової діяльності.

У Норвегії у статті 12 Закону про захист робочого середовища вказується, що працівники не повинні підлягати впливу несприятливих фізичних або психічних факторів та не повинні зазнавати переслідувань або підпадати під інший негативний вплив, а також що робота

має бути організована таким чином, щоб не принижувати гідність працівника.

Однією з особливостей також є те, що в деяких європейських країнах створені окремі організації для боротьби з мобінгом. Так, в Німеччині 12 грудня 1995 р. була створена Асоціація по боротьбі з психосоціальним стресом і мобінгом [8]. Ця організація визначала мобінг як знущення, конфлікт на робочому місці, який здійснюється у прямій або в опосередкованій формі протягом тривалого періоду, тобто систематично.

В Італії така асоціація була створена у 1996 році [9]. Основними завданнями якої були: а) сприяння, підтримка і координація наукових досліджень, консультаційних досліджень, публікацій і семінарів на тему мобінгу; б) підвищення обізнаності, тобто інформаційні послуги; в) профілактика, догляд та фізична і психологічна реабілітація особам постраждалим від мобінгу як у соціальному, так і професійному середовищі, у тому числі проходження стаціонарного лікування.

Причини виникнення мобінгу як явища полягають у розподілі статусів у колективі; примітивних реакціях у спілкуванні; в успадкованому інстинкті; вікових особливостях розвитку; загальній культурі й моральності тощо.

Мобінг виражається у таких формах: переміщення робочого місця в окрему кімнату, подалі від колег; припиненні спілкування, заборони розмовляти із собою, заборона колегам розмовляти із суб'єктом, бойкот; карикатурне копіювання ходи, голосу чи жестів; насміхання чи поширенні пліток; доручення робіт, які принижують почуття власної гідності; викрикування навздогін образливих висловлювань насміхання над фізичними вадами, особистим життям; насміхання над національністю.

У результаті впливу мобінгу людина починає неадекватно сприймати власну індивідуальність, а саме виникає занижена самооцінка, комплекс неповноцінності, незахисність, залежність: алкогольна, тютюнова, наркотична, психологічна тощо; вона неадекватно сприймає реальність; з'являються стреси, фобії, депресії; агресивність. У деяких випадках навіть можуть бути різні психічні захворювання, такі наприклад як шизофренія.

У 1998 році Міжнародна організація праці поставила мобінг на одну ланку зі згвалтуванням і вбивством, що ще раз підкреслює негативні наслідки мобінгу для людини.

Що стосується проекту Трудового кодексу № 1658 від 20.05.2015 року, то можна дійти висновку, що в проекті не міститься ні поняття «мобінг», ні заходи попередження, ні відповідальність за його вчинен-

ня. Існують лише деякі згадування щодо недопустимості дій роботодавця, спрямовані на припинення трудових відносин за власною ініціативою працівника проти його волі.[4] Тому, на мою думку, потрібно чітко закріпити у законодавстві поняття мобінгу, заборону щодо морального переслідування на робочому місці та передбачити відповідальність за порушення законодавства про захист від морального переслідування на робочому місці, а також обов'язок роботодавця захищати працівників від мобінгу всередині трудового.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.07.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996.- № 30.- ст.3;
2. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>;
3. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 року із змінами і доповненнями від 20.01.2018 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>;
4. Проект Трудового кодексу № № 1658 від 20.05.2015 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>;
5. Лагутіна І.В. Мобінг на робочому місці : правовий аспект / І.В. Лагутіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apdrp.in.ua/v57/18.pdf>;
6. Чередніченко Н. А. Моббінг і буллінг у трудовому процесі/ Н. А. Чередніченко// Право і безпека – 2012 - №5 – С. 283-286.;
7. Code du travail. Version consolidée au 10 août 2016 [Ressource Electronique] /Légifrance. – URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle =LEGIARTI000006900818&cidTexte=LEGITEXT000006072050>;
8. Gesellschaft gegen psychosozialen Streß und mobbing e.V. [Elektronische Ressource] / VPSM. — URL: <http://www.vpsm.de>;
9. Associazione Italiana contro Mobbing e stress psicosociale [Risorsa Elettronica] / Prima – Associazione italiana contro mobbing e stress psico-sociale. – URL: http://www.mobbingprima.it/chi_siamo-associazione.html.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КРИПТОВАЛЮТИ ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ

Уступний Артур,
*курсант 1 групи 2 курсу
Військово-юридичного факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Сучасний світ швидко змінюється, а саме виникає безліч нових та незвичних явищ і процесів. Людям ставиться вимога швидко та якісно адаптуватися до нововведень. А особливо це стосується платіжних систем. У 2009 році була представлена перша криптовалюта «біткоїн», яка поступово набрала популярності серед населення планети. На сьогодні існує близько 50 різновидів. Тож виникає потреба використання її на міжнародному рівні. Також виникають перешкоди: не всі люди проінформовані про біткоїн, відсутність законодавства, яке б регулювало використання криптовалюти. Найбільш гострою перешкодою стає механізм закріплення поняття та обігу криптовалюти у законодавства.

Постає питання, чи варто взагалі допускати обіг відповідної криптовалюти у межах юрисдикції конкретної держави. США, Німеччина, Японія, Франція, та інші держави не тільки дозволили обіг відповідної криптовалюти, а й законодавчо закріпили, правовий режим, роз'яснили поняття біткоїнів та аналогів та сформувавши відповідну судову практику. Причини надання дозволу в обіг криптовалюти і її певного врегулювання були зумовлені тим, що компанії, особливо стартапи, активно почали її використовувати, появилися різноманітні біржі, страхові компанії, що не боялися різноманітних ризиків із нестандартними грошима. На жаль, піддаючись загальній тенденції чимало держав все-таки не встановлює режиму щодо криптовалюти через специфічну природу.

Органи влади намагаються пояснити сутність біткоїнів та його аналогів, але все-таки питання про правову природу є нерегульованим. Серед таких є Україна, Чилі, Бразилія, Данія, Малайзія та інші.

В Україні існує роз'яснення НБУ щодо правомірності використання віртуальної валюти (криптовалюти), де вона визначена як грошовий сурогат, що не є нормативним роз'ясненням і в принципі підлягає критиці¹. Крім того, є рішення апеляційного суду м.Києва від 12.10.2016

¹ НБУ Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні "віртуальної валюти/криптовалюти" Bitcoin <https://bank.gov.ua/control/uk/>

по справі № 753/599/16, у якому позивач обґрунтовує свою позицію тим, що біткоїн - це майнові права на записи у відкритій базі даних блокчейн, її матеріальна цінність підтверджується їх вартістю на світових онлайн-площадках для торгівлі, і підлягає судовому захисту. Суд посилаючись на вищезгадане роз'яснення НБУ вважає, що біткоїн не являється річчю в розумінні ст. 179 Цивільного кодексу України, тому що не має ознак матеріального світу та не є продукцією. Крім того, криптовалюта не має ознак майнових прав. Для з'ясування правової природи біткоїну важливо звернути увагу на те, що у законі України «Про Національний банк України» визначено, що грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не НБУ і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обігу¹.

В Україні формується деяка сприятлива судова практика на користь біткоїну. Прикладом цього є постанова 13 жовтня 2016 року Харківського окружного адміністративного суду, у якому зазначено, що всі операції, які проводяться з компанією, можуть бути прирівняні до операцій зі звичайними грошима².

Очевидною проблемою, що впливає із відносин між цими суб'єктами криптовалюти є захист прав. У листі НБУ наголошується, що всі ризики за використання в розрахунках «віртуальної валюти/криптовалюти» несе учасник розрахунків за ними. Національний банк України як регулятор не відповідає за можливі ризики і втрати, пов'язані з використанням «віртуальної валюти/криптовалюти». Наступною проблемою є оподаткування криптовалюти. Європейський Суд в своїх рішеннях постановив застосовувати до суб'єктів, які займаються обміном національних валют на віртуальну криптовалюту біткоїн, звільняються від ПДВ. В Україні до криптовалюти операціям застосовуються стандартні правила оподаткування.

Питання щодо податку на додаткову вартість є досить спірним, тому що криптовалюта не визначена як товар на законодавчому рівні. Таким чином, чимало держав використовують криптовалюту для вчинення певних дій, але все-таки виникають певні перешкоди.

publish/printable_article.jsessionid=4B70E87B5A33D669BC3CAECDD5F489BD?10.11.2014p.

¹ ЗУ «Про Національний банк України» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 29, ст.238) <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/679-14>

² Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 13 жовтня 2016 р.№ 820/5120/16 <https://taxlink.ua/ua/court/postanova-harkivskogo-okruzhnogo-administrativnogo-sudu-vid-13102016-u-spravi-820512016/>

Підсумовуючи, варто наголосити, що режим криптовалюти в Україні та багатьох країнах є у правовому вакуумі. Вважаємо, що кожен споживач і законодавець має право на відкриту інформацію про емітента, про порядок емісії та операцій з приводу криптовалюти. Після цього можна говорити про перегляд державної політики щодо біткоїна та аналогів. Крім того, виникає питання про законодавче роз'яснення і закріплення цього поняття через прийняття відповідних норм у сфері податкового, банківського, цивільного та господарського права. Необхідним і доцільним є введення відповідної ліцензії на криптовалютну діяльність, яка мінімізує відмивання коштів або фінансування тероризму. Рано чи пізно будуть врегульовані відносини щодо цифрової валюти, але це буде, скоріше за все, недоцільне і необгрутоване копіювання досвіду іншої держави, яке може спричинити негативні наслідки. Отже, законодавство України має чітко визначитись з правовим режимом криптовалюти, спираючись на світові стандарти та реальне становище у державі.

Науковий керівник: **Явор О. А.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

ПРОТИДІЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ОКРЕМІ ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Явор О. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

У зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»¹, Верховною Радою було прийнято закон України «Про

¹ Конвенція Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» 11.05.2011р. <https://rm.coe.int/1680093d9e>

запобігання та протидію домашньому насильству»¹. Даний закон має стати ефективним регулятором та дієвим механізмом захисту для тих (більшість жертв домашнього насильства – це жінки та дівчата), хто роками страждає від домашніх кривдників. Жодне насильство не має бути виправданим.

Ст. 1 нового закону дає визначення термінам, які використовуються в ньому, але не містить поняття «гендер», прописаного у Стамбульській конвенції. Зокрема, домашнє насильство, відповідно до ст.1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь. Згідно зі Стамбульською конвенцією, «насильство стосовно жінок» розуміється як порушення прав людини й форма дискримінації стосовно жінок та означає всі акти насильства стосовно жінок за гендерною ознакою, результатом яких є або може бути фізична, сексуальна, психологічна або економічна шкода чи страждання стосовно жінок, у тому числі погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі, незалежно від того, чи відбувається це в публічному або приватному житті. «Насильство стосовно жінок за гендерною ознакою» означає насильство, яке спрямоване проти жінки через те, що вона є жінкою, або яке зачіпає непропорційно (ст.3 Стамбульської конвенції)².

Згідно ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «насильство стосовно жінок» замінено поняттям «насильство за ознакою статі»³. Даним Законом визначено насильство за ознакою статі як *діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать*, або поширені в

¹ ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 5, ст.35) <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>

² Конвенція Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» 11.05.2011р. <https://rm.coe.int/1680093d9e>

³ ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 № 2866-IV (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 52, ст.561) <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>

суспільстві звичаї чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо) жінок і чоловіків), або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті. Друга частина визначення – «поширені в суспільстві звичаї чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо) жінок та чоловіків)» – зробило це поняття заангажованим.

Одне з перших завдань суду, як свідчить аналіз судової практики, у справах про «домашнє насильство» — встановити юридичний факт сімейних відносин між тим, хто вчиняв дії, що можуть бути кваліфіковані як насильство, й жертвою такого насильства. Так, зокрема, суди припускаються помилки, коли, наприклад, посилаючись на ст. 3 Сімейного кодексу України, відповідно до якої сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають спільні права та обов'язки, визнають відсутність сімейних відносин між братом і сестрою, які хоча й проживають разом в одній квартирі, спільним побутом не пов'язані й не мають спільних прав і обов'язків. Такі висновки суду призводять до того, що використання нецензурної лайки до своєї сестри й погрози фізичною розправою на її адресу судом не визнаються насильством у сім'ї (див. постанову Хмельницького міськрайонного суду від 18.09.2014 р. у справі № 686/19201/14-п¹, постанову Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 28.04.2015 р. у справі № 212/2004/15-п²) або, наприклад, нецензурна лайка на адресу колишньої дружини також не визнається підставою для застосування заходів щодо протидії насильству в сім'ї (див. постанову Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 06.03.2012 р. у справі №440/781/12³, постанову Вижницького районного суду Чернівецької області від 05.05.2015 р. у справі № 713/730/15-п⁴).

¹ Постанова Хмельницького міськрайонного суду від 18.09.2014 р. у справі № 686/19201/14-п // URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40720314>.

² Постанова Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу від 28.04.2015 р. у справі № 212/2004/15-п // URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43857792>.

³ Постанова Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 06.03.2012 р. у справі № 440/781/12 // URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21857880>.

⁴ Постанова Вижницького районного суду Чернівецької області від 05.05.2015 р. у справі № 713/730/15-п // URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43983329>.

Відтепер, якщо будь-який злочин вчиняється стосовно подружжя чи іншої особи, з якою винний перебуває чи перебував у сімейних чи близьких до них відносинах, то це вважатиметься обтяжуючою обставиною. І покарання за нього буде більшим, ніж якби жертвою стала випадкова людина. Наприклад, покарання за зґвалтування за Кримінальним кодексом – від трьох до п'яти років позбавлення волі. Якщо ж жертвою гвалтівника стала його дружина або партнерка, нинішня чи колишня, – новий закон передбачає для нього покарання у вигляді тюрми на строк від п'яти до десяти років.

Можна виділити такі обов'язкові ознаки насильства в сім'ї:

- 1) особами, які страждають від сімейного насильства, можуть бути тільки члени сім'ї;
- 2) діяння кривдника має бути протиправним (тобто, суперечити нормам чинного законодавства);
- 3) діяння призвело або могло призвести до порушення прав члена сім'ї як людини та громадянина;
- 4) вина кривдника повинна проявлятися у формі умислу, а не неосторожності.

Таке визначення в цілому відповідає міжнародним стандартам запобігання та протидії насильству в сім'ї, однак, як зазначають експерти, має кілька суттєвих *недоліків*:

- у тексті дефініції йдеться тільки про «умисні дії», відповідно, злочинна бездіяльність (наприклад, ненадання дитині чи безпорадному хворому члену сім'ї їжі, залишення їх без догляду тощо) також має кваліфікуватися як насильство сім'ї;
- у визначенні йдеться лише про членів сім'ї, але міжнародні стандарти вимагають поширення законодавства щодо протидії домашньому насильству і на інтимних партнерів, родичів, які не проживають спільно тощо;
- наведене визначення передбачає обов'язкове настання наслідків у вигляді порушення конституційних прав і свобод члена сім'ї як людини та громадянина, нанесення йому моральної шкоди, шкоди його фізичному чи психічному здоров'ю. Водночас міжнародні стандарти вимагають визнавати насильством у сім'ї також поведінку, яка становить реальну загрозу його вчинення, та забезпечити ефективний механізм реагування вже на етапі загрози заподіяння шкоди потерпілій особі.

Законодавство України у сфері протидії насильству в сім'ї закріплює чотири форми такого насильства: фізичне, психологічне, сексу-

альне та економічне. Такий перелік форм насильства в сім'ї відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Фізичне насильство стає караним за умови ознак адміністративно-чи кримінального правопорушення, яке передбачає прямий умисел на вчинення протиправних дій, наслідком яких є спричинення шкоди фізичному чи психічному здоров'ю потерпілого.

Фактично всі дії кривдника, при застосуванні *психологічного насильства* – це обмеження волевиявлення та контроль у репродуктивній сфері. Їх необхідно ідентифікувати як обмеження волевиявлення жертви. Психологічне насильство часто спричиняє депресії, нервові розлади, загострення хронічних захворювань, і, навіть, призводить до самогубства. Психологічне насильство в сім'ї супроводжує всі інші види насильства.

Сексуальне насильство – це форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або у присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, в тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності. Таке визначення є некоректним щодо вчинення дій сексуального характеру у присутності дитини, оскільки такі дії матимуть ознаки насильства, якщо вони вчинятимуться на очах дитини з *прямим умислом*. Закон охоплює поняттям сексуального насильства в сім'ї як діяння, що містять відповідні склади злочину, так й інші дії сексуального спрямування, які не мають кримінального характеру, але зазіхають на права та свободи дорослих членів сім'ї (залицання у неприйнятній для жертви насильства в сім'ї формі, звинувачення в сексуальній непривабливості або неспроможності тощо). Негативні наслідки такого підходу для жертви насильства в сім'ї полягають у тому, що державний механізм реагування на випадки сексуального насильства в сім'ї фактично починає працювати вже у разі вчинення кримінально караних *злочинів* сексуального характеру і залишається бездієвим на стадії вчинення більш м'яких форм сексуального насильства.

Економічне насильство - форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до

праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру.

Економічне насильство може проявлятися в різних формах: позбавлення матеріальних ресурсів для належного фізичного та психологічного добробуту, повна звітність за витрачені гроші (аж до копійки), відбирання всіх зароблених грошей, заборона працювати члену сім'ї всупереч його бажанню і працездатності, примус члена сім'ї виконувати тяжку, непосильну роботу, відмова члена сім'ї працювати і робити рівнозначний внесок у добробут родини тощо. Одним із найбільш поширених проявів економічного насильства в Україні є вигнання з дому (квартири), що в переважній більшості випадків застосовується до жінок та дітей¹.

Крім кримінальної, адміністративної та цивільно-правової відповідальності, вчинення насильства в сім'ї стосовно дитини тягне за собою негативні наслідки, передбачені сімейним законодавством України. Жорстоке поводження з дитиною, а також вдавання до будь-яких видів експлуатації дитини, примушення її до жебракування та бродяжництва визнаються Сімейним кодексом України як підстави для позбавлення батьківських прав (відповідно, п. 3, п. 5 ст. 164 Сімейного кодексу України) або відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав (ч. 1 ст. 170 Сімейного кодексу України). Як експлуатацію дитини слід розглядати залучення її до непосильної праці, до заняття проституцією, злочинною діяльністю або примус до жебракування.

Одним із нововведень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» є створення **Єдиного державного реєстру** випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Реєстр буде створений для доступу і користування спеціально уповноваженими органами. Дієвими будуть й розширені повноваження органів опіки та піклування, служб у справах дітей, Нацполіції, навчальних закладів та медичних установ. Наприклад, поліцейським надано право проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду в невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинюваного акту домашнього насильства, у разі безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я постраждалої особи. Проте не визначено, яким чином поліцей-

¹ Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення: науково-практичний посібник / М. В. Євсюкова, Г. О. Христова, О. А. Шаповалова та ін.; за заг. ред. О. А. Шаповалової, С. О. Павлиш. Київ: ТОВ «Компанія «Вайте», 2011. 196 с.

ські мають оцінювати ступінь загрози життю та здоров'ю постраждалим як такий, що має ознаки невідкладного випадку¹.

Згідно ст. 24 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено перелік *спеціальних заходів протидії* домашньому насильству: терміновий заборонний припис стосовно кривдника; обмежувальний припис стосовно кривдника; взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи; направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

Окремо необхідно виділити Обмежувальний припис, що може мати такі заходи: заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; обмеження спілкування з постраждалою дитиною; заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; заборона особисто та через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто та через третіх осіб. Обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців (ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»).

Отже, суди розглядаючи справи, пов'язані із насильством у сім'ї: справи про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї; кримінальні справи, пов'язані з вчиненням насильства в сім'ї; цивільні справи, пов'язані з вчиненням насильства в сім'ї, у тому числі ті, що виникають із сімейних правовідносин, повинні враховувати вимоги нового законодавства України щодо домашнього насильства, застосовувати ефективні способи його запобігання та протидії.

¹ у новому законі акцентується увага на **понятті «оцінки ризиків»**, яке визначає та координує дії спеціальних органів у питанні визнання тих чи інших дій такими, що мають ознаки домашнього насильства чи насильства за ознакою статі, встановлює розмір допомоги постраждалим та ступінь покарання кривдника. Оцінка ризиків повинна бути визначена у чіткій та зрозумілій формі, а також оформлена у певний документ. Залишається незрозумілим, хто та за якою шкалою має оцінювати зазначені ризики.

Секція VI.
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

**«ВБИВСТВО НА ЗАМОВЛЕННЯ»:
ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПРОФІЛАКТИКА**

Бойсан М. Я.

*асистент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-науковий інститут права і психології
НУ «Львівська політехніка»*

Павлишин І. З.

*студентка групи 2 курсу ННІПП НУ
«Львівська політехніка»*

У ст. 3 Конституції України зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини (ст. 27)¹.

Побудова демократичної правової держави суттєво гальмується серйозним загостренням криміногенної обстановки, зростанням рівня злочинності. Злочинність як соціальний феномен характеризує одну з граней життя суспільства та є одним з параметрів, що відображають стан життєдіяльності соціального організму на сучасному етапі історичного розвитку.

На сьогодні неабиякого поширення набули випадки вчинення особливо небезпечних злочинів, а саме – серійних убивств та убивств на замовлення. Суспільна небезпечність умисних вбивств полягає в тому, що вони завдають шкоди, яка не має відповідного еквіваленту: люди-

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – С. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

на позбавляється найціннішого – життя – найбільш небезпечним способом та із застосуванням найбільш небезпечних засобів¹.

Пленум Верховного Суду України визначає, що під умисним вбивством на замовлення розуміють умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення, як це підкреслюється у постанові від 07.02.03р. №2, може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру (наприклад, допомогти у працевлаштуванні, вирішенні певних життєвих проблем, залучити до вчинення інших злочинів, якщо цього бажає виконавець тощо) або ж не вчинювати їх².

В історії людства це не новий вид злочину. Вбивства на замовлення, або знищення, були відомі вже до нашої ери, опис їх зберігається у пам'ятках Стародавнього Сходу.

Вбивство на замовлення як спеціальність вперше з'явилося на Сицилії. Сицилійська мафія понад 150 років не змінювала своїх ритуалів і залишалася найбільш консервативною з усіх злочинних організацій. Вона одержала назву «Товариство честі». Право винесення смертного вироку належало голові мафіозної «сім'ї». Засудженого до смерті вбивали не «всліпу», а заздалегідь попередивши.

У рамках мафіозних кланів у США на початку 30-х рр. XX ст. була створена організація професійних кіллерів – «Корпорація вбивць». З цього часу жоден мафіозний керівник під страхом смерті не мав права вчиняти кару самостійно. Аби знищити ту чи іншу людину, йому необхідно було подати «заяву» до корпорації, оплатити «послугу» і чекати виконання вироку. Більшість тогочасних убивств на замовлення у США не були розкриті.

З переходом України на шлях ринкових відносин, з капіталізацією економіки, з поширенням корупції і проникненням злочинців до різних сфер суспільного життя і бізнесу виникають проблеми і суперечності, які дедалі частіше вирішуються за допомогою кулі, ліквідацією конкурента. На початку 90 -х рр. убивство на замовлення вже постало

¹ Бережний С.Д. Умисні вбивства на замовлення: історично-правовий аспект / С.Д. Бережний // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3(4). – С. 105.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003р. №2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я громадян». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

як явище, а фігура професійного вбивці набула «популярності». У ці часи жертвами вбивств були кооператори і лідери злочинного середовища. Статистика свідчить, що кількість убивств на замовлення щороку збільшується, змінюється і особа жертви¹.

За офіційним даними Генеральної прокуратури України, найбільш кривавим в плані зареєстрованої кількості умисних вбивств за останні шість років був 2014-й: тоді правоохоронні органи зафіксували 11018 випадків позбавлення життя. З них 13 – саме вбивства на замовлення. У 2013 році зареєстрована кількість випадків убивств становила 5792 (7 на замовлення), у 2015-му 7993 (на замовлення визнані 11). У 2016 році, якщо вірити офіційним даним, в Україні вбили 5870 людей, 13 з них – на замовлення. У 2017 році зафіксовано 5029 вбивств, 9 з них – на замовлення. Цього року дані за січень-лютий такі: 1974 випадки позбавлення життя, з яких 1 вбивство на замовлення².

Останнім часом значного поширення набули вбивства на замовлення. Все виразніше простежується тенденція до професійного підходу до їх виконання. Судово-слідча практика дозволяє зробити висновок про виникнення у кримінальному середовищі нового виду злочинного бізнесу – підготовки та виконання вбивства на замовлення. Сформувався і діють організовані спеціалізовані групи цієї спрямованості, що характеризуються стійкістю і професійною підготовкою.

Експертами встановлено, що 55 % вбивств на замовлення вчинено злочинними групами. Понад 67 % їх налічували до трьох осіб, 20 – до п'яти, 10 – від п'яти до десяти осіб. Дев'ять вбивств із десяти ретельно готувалися. Майже 75 % злочинів передував детальний план і розподіл обов'язків. Серед викритих злочинних груп, що вчиняли вбивства на замовлення, кожна десята визнана бандою, 43 % – організованою злочинною, 35 % – злочинною групою³.

Боротьба з умисними вбивствами є одним з найважливіших завдань правоохоронних органів, перш за все органів внутрішніх справ,

¹ Шепітько В. Ю. Криміналістика: підруч. / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель [та ін.]: за ред. В. Ю. Шепітька. – 5-ге вид. переробл. та допов. – К.: Ін Юре, 2016. – С. 408

² Статистична інформація Генеральної прокуратури України «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>

³ Бабенко В. М. Кримінологічна характеристика умисних вбивств, вчинених організованими групами та злочинними організаціями / В. М. Бабенко О. В. Кириченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 357.

прокуратури та суду, на які покладені функції попередження, розкриття та розслідування вбивстввзагалі, і вбивств на замовлення в тому числі.

Прийняття нового Кримінального кодексу України, внесення численних змін до кримінально-процесуального кодексу, проекти інших нормативних актів свідчать про те, що законодавець намагається полегшити профілактичну діяльність правоохоронних органів, а також запобігти вчиненню злочинів у майбутньому.

Попереджувальні заходи повинні проводитись у комплексному порядку. Тільки у такому випадку ми зможемо говорити про реальну їх ефективність.

О. М. Джужа розрізняє такі рівні профілактики злочинів:

- соціальна профілактика – це профілактичний вплив на динаміку, структуру і причини злочинності вцілому;
- кримінологічна профілактика – попередження видів і форм злочинної поведінки, злочинів у певних сферах суспільного життя та злочинів, які вчинюються окремими соціальними групами;
- спеціальна профілактика – це профілактика злочинів окремими органами державної виконавчої влади, до компетенції яких входить попередження тих чи інших злочинів;
- індивідуальна профілактика – це попередження вчинення злочинів окремими особами, де розглядається кожен факт вчинення злочину окремо і виявляються та усуваються причини вчинення майбутніх злочинів цією особою;
- віктимологічна профілактика – виражається у роз'яснювальній роботі населенню про те, як можна уникнути злочину, тобто профілактика «провокування» злочинців з боку населення¹.

На нашу думку, є доцільним розрізняти такі три рівні попередження злочинності, такі як:

1. Загальносоціальний рівень охоплює діяльність держави, суспільства та їхніх інститутів, який спрямована на розв'язання суперечностей у галузі економіки, соціального життя, в моральній сфері тощо. Цю діяльність здійснюють різні органи державної влади й управління, громадські організації, для яких функція запобігання злочинності не є основною чи професійною. Профілактика є успішною завдяки ефективній соціально-економічній політиці загалом.

¹ Джужа О. М. Профілактика злочинів: Підручник / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Ф. Гіда та ін.; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Джужи. – К.: Атіка, 2011 – С.47.

2. Спеціально-кримінологічний рівень полягає в цілеспрямованому впливі на криміногенні фактори, пов'язані з певними видами та групами злочинної поведінки. Такі комплекси специфічних причин й умов злочинної поведінки усуваються або нейтралізуються в процесі діяльності відповідних суб'єктів, для яких профілактична функція є виконанням їхніх основних професійних завдань.

3. Індивідуальний рівень охоплює діяльність стосовно конкретних осіб, поведінка яких вступає в конфлікт із правовими нормами¹.

За допомогою таких розмежувань, працівники правоохоронних органів можуть більш вдало планувати заходи по профілактиці як злочинності вцілому, так і окремих її видів. Якщо заходи профілактики не дають бажаних результатів, тоді необхідно вживати заходи попередження злочинів, а у випадках, коли злочин вже розпочато, то припинення його.

Звичайно, викоринити злочинність неможливо, але однією з основних причин відтворення злочинності є кримінальна субкультура. Вона базується на численних кримінальних звичаях і традиціях, через це поряд із загально виховними заходами, важливу роль відіграють заходи спеціальної профілактики у виправно-трудових установах, так звана пенітенціарна профілактика, а також профілактична робота з особами, звільненими від покарання.

Підсумовуючи все вище вказане, можна зазначити, що попередження злочинів повинно здійснюватися в усіх сферах суспільного життя. Перш за все, таку діяльність повинні здійснювати сім'я, трудові колективи, навчальні установи, громадські об'єднання, правоохоронні органи та інші органи державної влади. Першочерговим заходом профілактики є вдосконалення національного законодавства та прийняття нових постанов Пленумом Верховного Суду, які б відповідали чинному кримінальному закону. З метою доведення до всього населення результати діяльності ОВС, необхідно транслювати діяльність правоохоронних органів в засобах масової інформації, зокрема по розкриттю злочинів, призначенню покарання тощо. А ще потрібно підвищити ефективність роботи органів, до компетенції яких входить боротьба з корупцією, організованою злочинністю з метою створення в суспільстві обстановки невідворотності відповідальності за вчинене або організоване вбивство на замовлення. Також слід пам'ятати, що попереджувальна діяльність буде давати відчутні результати тільки у тому випадку, коли вона буде здійснюватися у комплексному порядку

¹ Іванов Ю. Ф. Кримінологія: Навч. посіб. / Ю. Ф. Іванов., О. М. Джужа. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – С. 168-169

разом з іншими заходами державного впливу на злочинність, а також буде спрямована діяльність усіх державних і недержавних органів та організацій на боротьбу із злочинністю.

ВИЗНАЧНА ПОСТАТЬ Л. Є. ВЛАДИМИРОВА В ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

С. Ф. Денисов

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та
кримінології Академії Державної пенітенціарної служби*

М. В. Пузиревський

*начальник кабінету кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академії Державної пенітенціарної служби*

Сьогодні, в часи розбудови української державності, коли особливої актуальності набувають питання національної ідеї, особливо важливим є звернення до доробку тих учених, праці яких заклали фундамент вітчизняній юридичній науці. Необхідно підкреслити, що під час розбудови сучасної правової держави особливого значення набувають саме питання наступності правових положень як у науці, так і в законодавчій практиці. А тому, дослідження історії певних кримінально-правових поглядів, концепцій, ідей на часі є не тільки можливим, але й необхідним. Таким чином, саме вивчення вітчизняної історії кримінального права може слугувати базою для вдосконалення доктринального юридичного мислення, національного кримінального законодавства та практики його застосування.

Немає жодних сумнівів, що найважливішим етапом в обґрунтуванні правознавчих ідей є помежів'я XIX–XX ст., що характеризується стрімким розвитком суспільно значущих поглядів у цілому, та у галузі кримінального права зокрема. У такому разі абсолютно виправданою є згадка про функціонування при юридичному факультеті Імператорського Харківського університету відомої на теренах тогочасної Російської імперії та за її межами кафедри кримінального права та кримінального судоустрою й судочинства, з якою безпосередньо пов'язана визначна постать Володимирова Леоніда Євстахійовича.

Один з найвідоміших представників вітчизняної (харківської) класичної школи кримінального права заслужений професор, доктор кримінального права, автор посібників з проведення захисту у кримінальних справах, кримінальної психології, а також одного з перших вітчизняних підручників із Загальної частини кримінального права, Владимирів Леонід (Литман) Євстахійович народився 30 січня [12 лютого – **С. Д.; М. П.**] 1844 р. на Полтавщині. Водночас, відомі фахівці того часу з історії держави і права М. І. Веселовський та М. М. Ковалевський, у своїх дослідженнях вказують на рік народження вченого – 1845 [1, с. 629; 2, с. 908]. Він проходив навчання в Імператорському Харківському університеті (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). Як наголошують Д. С. Птащенко, В. І. Тютюгін та В. Ю. Шепітько [3; 4], вже свій перший науковий твір Л. Є. Владимирів «... у 1866 р., надав *pro venia legendi* [до захисту з метою отримання права на заняття викладацькою діяльністю – **С. Д.; М. П.**] – дисертацію «Теория улик»...» [3, с. 95; 4, с. 113].

Проте, неодмінно цікавим на нашу думку, як зазначають в своєму дослідженні М. П. Чубинський та Д. І. Багалеї [5], є той факт, що перша «...кандидатська дисертація мала назву: «Опыты по уголовном праву. О негодных покушениях». Враховуючи те, що Леонід Владимирів був єврейського віросповідання, юридичний факультет постановив направити попередній запит на отримання дозволу до Міністра освіти Делянова І. Д. Останній в свою чергу, побажав взагалі недопускати громадянина єврейського походження до викладання наук юридичних, політичних та історичних, що головним чином основані на вірі християнській. У вересні 1866 р. Леонід Владимирів вже представив дисертацію *pro venia legendi* «Основные черты теории улик под началом современной науки». Дисертація була передана до розгляду професору О. І. Палюмбецькому...» [5, с. 78].

Слід відмітити, що опонентами на захист дисертації Л. Є. Владимирова «Основные черты теории улик под началом современной науки» для отримання звання приват-доцента при кафедрі кримінального права були призначені проф. О. І. Палюмбецький та доцент А. М. Стоянов. Публічний захист відбувся 4 грудня [17 грудня – **С. Д.; М. П.**] 1866 р. та був визнаний задовільним [5, с. 86]. Після закінчення університету та отримання дозволу на читання лекцій, починаючи з лютого 1867 р. Леонід Євстахійович працював приват-доцентом та викладав лекції при Імператорському Харківському університеті.

20 лютого [5 березня – **С. Д.; М. П.**] 1870 р. він задовільно захистив магістерську (кандидатську) дисертацію «О значении врачей-экспер-

тов в уголовном судопроизводстве» (опоненти – проф. О. І. Палюмбецький та проф. Д. І. Каченовський) [5, с. 92].

31 січня [13 лютого – **С. Д.; М. П.**] 1871 р. Л. Є. Владимірова було назначено доцентом кафедри кримінального права та кримінального судоустрою й судочинства [5, с. 225], де останній викладав курс «законов о предупреждении и пресечении преступлений».

У 1873 р. він захистив докторську дисертацію «Суд присяжных. Условія действия суда присяжных и метод разработки доказательств» (опоненти – проф. О. І. Палюмбецький, проф. А. М. Стоянов та доцент Л. М. Загурський) [5, с. 95]. Саме на підставі останньої йому було присуджено науковий ступінь доктора кримінального права, та в березні 1873 р. обрано екстраординарним професором.

Вже з 24 липня [6 серпня – **С. Д.; М. П.**] 1874 р. Л. Є. Владимірова було затверджено у званні ординарного професора на кафедрі кримінального права та кримінального судоустрою й судочинства юридичного факультету Імператорського Харківського університету. У 1892 р. він отримав звання заслуженого професора університету, в якому працював до 20 вересня [3 жовтня – **С. Д.; М. П.**] 1893 р. [5, с. 225].

На початку листопада 1893 р. він переїхав до Москви, де став присяжним повіреним і почав займатися адвокатською діяльністю. Водночас продовжував наукові дослідження в галузях кримінального права, кримінального процесу, кримінального судочинства, судової психології та загальної теорії держави й права. В своїх працях відстоював ліберально-демократичні ідеї та принципи судової влади і права, всебічно обґрунтував теорію судових доказів, глибоко вивчав природу і діяльність суду присяжних, механізм впливу кримінального закону на правосвідомість.

Отже, на нашу думку, безспірним є той факт, що наукова спадщина вченого є надзвичайно цінною для вітчизняної кримінально-правової науки. Так, Л. Є. Владиміровим було підготовлено ряд фундаментальних наукових праць, зокрема, «Учебник русского уголовного права. Общая часть» (1889 р.) [6], «Уголовный законодатель, как воспитатель народа» (1903, 1908 рр.) [7], «Курс уголовного права. Часть первая: основы нынешнего уголовного права» (1908 р.) [8] та ін.

Перш за все, особливої уваги заслуговує один з перших вітчизняних підручників із кримінального права «Учебник русского уголовного права. Общая часть» (Харків, 1889 р.) [6]. Так, саме в цій праці, професором Імператорського Харківського університету Л. Є. Владиміровим було розглянуто всі основні інститути цієї галузі права з позиції тогодня.

Визначаючи кримінальний закон, він указував, що ним є «...веління державної влади, належним чином опубліковане, що визначає ознаки злочину і відповідне йому державне покарання...» [6, с. 22].

Окрім того, на нашу думку, саме Леоніду Євстахійовичу належить перше вітчизняне визначення умислу та необережності як відповідних форм винності, яка на його думку, є «злочинною волею» [6, с. 83]. Так, Л. Є. Владимиров розглядав стадії вчинення злочину крізь призму «здійснення злочинної волі», виділяючи при цьому «голий умисел (*nuda cogitatio*)», «готування до злочину (*delictum praepatum*)», «замах (*conatus delinquendi*)» і «вчинений злочин (*consummatum*)» [6, с. 97–107].

Детально аналізуючи інститут співучасті у злочині, Л. Є. Владимиров визначав його як «...угоду декількох осіб вчинити загальними силами відповідне або декілька, наперед не визначених злочинів...». При цьому він формулював і ознаки співучасті, до яких відносив: наявність спільного умислу та попередньої домовленості на вчинення злочину; об'єднання зусиль співучасників; узгодженість щодо вчинення одного або кількох (невизначеної кількості) злочинів [6, с. 108–109].

Слід акцентувати увагу, що Л. Є. Владимиров став одним із перших вітчизняних вчених-криміналістів, який розглянув, щоправда, дещо обмежено, проблему множинності злочинів, і хоча прямо не називав цей інститут, однак зупинявся на правовому аналізі ситуацій, які ми сьогодні визначаємо як сукупність та повторність злочинів [6, с. 107].

Розроблявся ним й інститут обставин, що виключають кримінальну відповідальність, які він визначав як «легальні виправдання» і до яких відносив виконання закону; необхідну оборону, стан крайньої необхідності, згоду потерпілого [6, с. 63–74].

Також, не обійшов своєю увагою Л. Є. Владимиров й інститут кримінального покарання. Щодо останнього, була акцентована увага на тому, що «...Найвища мета кримінального покарання зосереджена у виробітку відчуття відповідальності за свої дії як у конкретної особи, злочинця, так і у цілого суспільства. Людина повинна розуміти з самого дитинства, що будь-яке її діяння матиме для неї певні наслідки. Якщо вона здійснила дурну справу, вона повинна відчутти певне страждання. Ідея відповідальності повинна стати відчуттям відповідальності для того, щоб бути майже інтуїтивним спонуканням в поведінці людей...» [6, с. 7].

Проте, на нашу думку, не меншої уваги у визначному науковому доробку вченого заслуговує й інша праця монографічного характеру з кримінально-правової проблематики – «Уголовный законодатель, как воспитатель народа» (Москва, 1903 р.) [7]. Так, в своєму дослідженні Л.

Є. Владимиров описав, що законодавець, переслідуючи свої спеціальні цілі, не повинен випускати з уваги, що «...кримінальне законодавство є могутнім державним засобом виховання, і тому повинен мати на увазі основні цілі морального виховання цілого народу взагалі...» [7, с. 81]. Як слушно зазначив вчений: «...основні завдання морального виховання народу повинні бути зосереджені в розвитку почуття відповідальності, почуття жалості та здатності шани (поваги)...» [7, с. 1–28].

Що ж стосується цілей здійснення кримінального правосуддя, то останній акцентує увагу на те, що «...покликання кримінального правосуддя полягає в залякуванні, справедливості, виправленні злочинця та загальному моральному вихованні народу...» [7, с. 29–80].

Також, цікавою є думка науковця про те, що «...потрібно, по можливості, зменшити кількість різних обмежень, порушення яких складає довгий список злочинів і проступків, особливо таких обмежень, що створюють умовні злочини, тобто не всім зрозумілі злочини, а злочини, які є такими тільки тому, що вони заборонені під страхом покарання...» [7, с. 49].

Окрім того, Л. Є. Владимиров наполягав, що «... не можна проголошувати метою правосуддя боротьбу зі злочинністю. Насправді, більш зручно та успішно можна було б вести боротьбу, якщо би злочинців фізично знищували. Але держава не воює з хворими та невихованими. Хворих держава лікує, невихованих виховує, погано-вихованих перевиховує...» [7, с. 82].

Таким чином, життєвий шлях Л. Є. Владимірова, завжди був позначений постійним пошуком, актуалізацією європейських ідей, невтомною працездатністю, належним чином досі не дослідженим та не оціненим. Учений був одним із зачинателів класичного кримінального права на території України, найвизначнішим представником вітчизняної (харківської) класичної школи кримінального права, автором посібників з кримінального судочинства, методики проведення захисту у кримінальному провадженні, кримінальної (судової) психології, а також одного з перших вітчизняних підручників із Загальної частини кримінального права.

Список бібліографічних посилань:

1. Веселовскій Н. И. Владиміровъ Леонидъ Евстафьевичъ // Энциклопедическій словарь. Том ба: Винословіе–Воланъ. Санкт-Петербургъ: Типо-Литографія И. А. Ефрона, 1892. С. 629.
2. Ковалевскій М. М. Владиміровъ Леонидъ Евстафьевичъ // Новый энциклопедическій словарь. Том 10: Вельнеръ–Власть дисципли-

- нарная. Санкт-Петербургъ: Типографія Акціонернаго Общества «Брокгаузъ-Ефронъ», 1912. С. 908.
3. Птащенко Д. С., Тютюгін В. І. Владимиров Леонід Євстахійович // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право. Харків: Право, 2017. С. 95–96.
 4. Шепітько В. Ю. Владимиров Леонід Євстахійович // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. Харків: Право, 2018. С. 113–114.
 5. Багалей Д. И., Чубинскій М. П. Юридическій факультетъ Харьковскаго университета за первыя сто летъ его существованія (1805–1905). Харьковъ: Типографія «Печатное Дело», 1908. 311 с.
 6. Владиміровъ Л. Е. Учебникъ русскаго уголовного права. Общая часть. Харьковъ: Изданіе Типографіи Каплана и Бирюкова, 1889. 253 с.
 7. Владиміровъ Л. Е. Уголовный законодатель, какъ воспитатель народа. Москва: Товарищество скоропечатни А. А. Левенсонъ, 1903. 244 с.
 8. Владиміровъ Л. Е. Курсъ уголовного права. Часть первая: основы ныншняго уголовного права. Москва: Товарищество И. Д. Сытина, 1908. 400 с.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ТА ПРЕДМЕТА ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА, ЩО НАЛЕЖИТЬ ПРАЦІВНИКОВІ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ЧИ ЙОГО БЛИЗЬКИМ РОДИЧАМ

Загородній С.А.,

*студент IV курсу відділення «Право»
Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

Стаття 41 Конституції України проголошує, що кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю; ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Однією з передумов становлення України як правової держави, здатної утверджувати права й свободи людини, захищати її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність та безпеку, є створення таких умов функціонування вітчизняної правоохоронної системи, за яких її представ-

никам гарантується можливість виконувати свої повноваження без будь-якого незаконного стороннього впливу.[1] Цьому сприяє впровадження системи заходів охорони законних інтересів осіб, службова діяльність яких спрямована на реалізацію правоохоронної функції держави. Важливою складовою цієї системи є кримінальна відповідальність за знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу, вчинене у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків, підстави якої в чинному законодавстві містить ст. 347 Кримінального кодексу України.[2, с.347] Дослідження підстав кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу, вивчення закономірностей та проблем її реалізації є теоретично й практично важливими завданнями, які стосуються вдосконалення механізмів захисту правоохоронної системи України, реального забезпечення прав і законних інтересів її працівників. До цього часу на рівні самостійного кримінально-правового дослідження вони не вирішувалися, хоч деякі їх аспекти висвітлено у працях Г. В. Андрусіва, С. В. Антонова, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, І. Г. Богатирьова, Л. П. Брич, Н. О. Гуторової, І. І. Давидович, В. Т. Дзюби, Л. В. Дорош, С. І. Дячука, П. С. Єлізарова, В. П., М. Й. Коржанського, Ю. І. Ляпунова, В. В. Мальцева, М. І. Мельника, М. І. Меньшагіна, В. О. Навроцького, Е. Ф. Побегайло, В. В. Полухіна, Г. Ф. Поленова, В. В. Сташиса, та деяких інших вітчизняних й зарубіжних науковців. Недостатньо дослідженими є ознаки предмету злочину «майно, яке належить працівникові правоохоронного органу», характеристика потерпілих, передбачених в ст. 347 КК, об'єктивні ознаки знищення (пошкодження) вказаного майна, особливості кримінально-правової оцінки актів його руйнування з урахуванням виду майна, мотивів та цілей вчиненого, його обстановки тощо. Негативними наслідками недостатньої теоретичної розробки цих та деяких інших питань є помилки у практиці застосування норм про відповідальність за руйнування майна, яке належить правоохоронцям чи їх близьким родичам, неточна кримінально-правова оцінка таких діянь, зниження превентивного й охоронного потенціалу закону про кримінальну відповідальність щодо забезпечення ним захисту сфери правоохоронної діяльності. Зазначені обставини в комплексі визначають актуальність теми курсової роботи.

Метою дослідження є розробка питань та особливостей встановлення об'єкта та предмета знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронних органів за ознак складу злочину, передбаченого статтею 347 КК.

Цій меті підпорядковані такі задачі дослідження: здійснити характеристику об'єктів злочину, передбаченого ст. 347 КК; визначити й охарактеризувати потерпілих від вказаного посягання (працівник правоохоронного органу, близькі родичі працівника правоохоронного органу).

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються у зв'язку із забезпеченням охорони кримінально-правовими засобами правоохоронної діяльності. Предметом дослідження є кримінальна відповідальність за знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу. Обґрунтованим є підхід, коли коло суспільних відносин як основного безпосереднього об'єкта цього злочину в цьому випадку обмежується лише сферою правоохоронної діяльності. До цього можна додати ще й такі міркування. По-перше, ст. 347 КК забезпечує захист такого елементу сфери публічного управління, як правоохоронна діяльність. Правоохоронні органи є атрибутом будь-якої сучасної держави – переважна більшість фахівців з права виділяють серед її функцій правоохоронну. По-друге, посягання, яке передбачає ст. 347 КК, пов'язується із саме службовою, а не будь-якою соціально корисною діяльністю потерпілого (чи особи, що є його близьким родичем). По-третє, ця діяльність визначає особу як таку, що є працівником правоохоронного органу, тобто є виконанням нею дій з реалізації правоохоронної, а не будь-якої функції цього органу. По-четверте, зазначений вид умисного знищення або пошкодження майна є посяганням на правоохоронну діяльність «ззовні», тобто може розглядатись як спроба незаконного впливу на правомірну поведінку правоохоронця, що є виконанням ним своїх службових обов'язків в сфері реалізації правоохоронних функцій. Передбачене ст. 347 КК знищення або пошкодження майна завжди посягає на відносини, що забезпечують працівникам правоохоронних органів можливість безперешкодно виконувати свої службові обов'язки при реалізації правоохоронних функцій органу, в якому вони проходять службу, як одну з передумов їх службової діяльності. Безпосереднім додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину є суспільні відносини власності, в яких власником або законним володільцем є вказаний у ст. 347 КК потерпілий. При цьому цей додатковий безпосередній об'єкт має особливості залежно від форми, в якій виразилося посягання проти майна: при знищенні майна – це відносини власності з належності матеріальних благ, при пошкодженні – з їх використання.

У кваліфікованих видах умисного знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу або його близьких роди-

чів, передбачених ч. 2 ст. 347 КК, слід виділяти й безпосередній додатковий факультативний об'єкт, що зумовлюється змістом ознаки «тяжкі наслідки»: це можуть бути такі суспільні відносини, як життя або здоров'я людини, громадська безпека, екологічна безпека, безпека руху або експлуатації транспорту тощо. Коли йдеться про злочини, що включають діяння «знищення», «пошкодження» майна, його як предмет слід розуміти у вузькому розумінні («уречевлене майно»), адже знищити чи пошкодити майнові права й обов'язки («неуречевлене майно») неможливо – тут можна говорити, наприклад, про обмеження, позбавлення цих прав, незаконне покладення обов'язку. [2, с.347] При знищенні (пошкодженні) предметом може бути виключно та частина чужого (в т.ч. й такого, що належить правоохоронцеві чи його близькому) майна, яке може бути фізично зруйноване. Отже, «майно працівника правоохоронного органу» як предмет знищення або злочину – це лише речі. Воно може бути рухомим (автомобіль, гроші, побутова техніка, тварини тощо) чи нерухомим (будинок, кімната в квартирі, дача та ін.).

Проблема потерпілого від злочину розробляється всіма науками кримінально-правового циклу оскільки вказана особа її поведінка вправуються при кваліфікації злочинів при призначенні покарання певні її риси часто визначають обставини злочину. Потерпілий - є конструктивною ознакою складу умисного знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу відповідальність за яке встановлена у ст. 347 Кримінального кодексу України, в її диспозиції вказано два види потерпілих - це працівник правоохоронного органу та близькі родичі працівника правоохоронного органу. Заподіяння майнової шкоди цим особам здатне змінювати правові службові поведінку правоохоронця, негативно впливаючи на його почуття безпеки, знижуючи готовність нормально правильно та в повному обсязі виконувати свої службові обов'язки, що й визначає соціально негативну сутність забороненого ст.347 діяння як злочину що порушує авторитет правоохоронних органів. При характеристиці вказаного у ст.347 потерпілого «працівник правоохоронного органу» вітчизняні криміналісти як правило посилаються на відповідні положення Закону України «Про державний захист працівників суду й правоохоронних органів» де надається перелік правоохоронних органів, працівники яких підлягають державному захисту, органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби тощо. [4] Такий підхід на пер-

ший погляд повністю вирішує проблему змістовної характеристики вказаного потерпілого. Однак це не зовсім так. Поняття «працівник правоохоронного органу» є похідним від поняття «правоохоронний орган». Водночас за висновками М.І.Мельника й М.І.Хавронюка, зробленими ними на підставі аналізу статусних законів України та інших нормативно-правових актів в галузі правоохоронної діяльності чітке визначення поняття правоохоронні органи у законодавстві України відсутнє, а це призводить до неоднозначного розуміння зазначеної правової категорії. Так за визначенням М.І. Мельника та М.І.Хавронюка «правоохоронний орган» - це державний, як правило озброєний орган, виконання яким поряд з профілактичною однієї чи кількох інших головних правоохоронних функцій є визначальним у його діяльності, який у зв'язку з цим потребує специфічного матеріально-технічного та іншого забезпечення до працівників якого законом пред'являються спеціальні вимоги та працівники якого з метою ефективного виконання ними своїх обов'язків згідно з законом наділяються різноманітними специфічними правами, мають відповідні пільги і зовнішні ознаки приналежності до правоохоронних органів, користуються підвищеним правовим захистом. Викладене дозволяє сформулювати визначення «працівник правоохоронного органу» - це особа, яка перебуває у трудових (службово-трудових) відносинах з правоохоронним органом України, іноземним або міжнародним правоохоронним органом, службові обов'язки якої передбачають безпосередню участь в реалізації правоохоронних функцій цього органу.

При визначенні кола потерпілих близькі родичі у т.ч. близькі родичі працівника правоохоронного органу як ознаки складу передбаченого у ст.347 злочину в кримінально-правовій літературі є традицією спиратися на положення Кримінального процесуального кодексу України. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК «Близькі родичі та члени сім'ї – це чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа яка перебуває під опікою чи піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають спільні права та обов'язки, в тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі». Проте незрозумілим залишається питання: хто з них відноситься до «близьких родичів» а хто – до «членів сім'ї». Дає відповідь на це питання ст. 2 Закон України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» де «Близькі родичі - це батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба,

онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав». Коло суб'єктів, що визнаються близькими родичами особи, визначається не лише у кримінально-процесуальному, але й у цивільному, цивільному процесуальному та сімейному законодавстві. Так у ч. 1 ст. 68 Цивільного кодексу України близькими родичами визнано таких осіб як: батьки, діти, брати, сестри. Цивільний процесуальний кодекс України у п.3 ч.1 ст.20 наводить інший перелік таких осіб – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб. Наведене дозволяє стверджувати, що поширене в кримінально-правовій літературі тлумачення змісту поняття близькі родичі стосовно ознак передбаченого ст.347 злочину недостатньо узгоджується з положеннями чинного вітчизняного законодавства. На основі їх синтезу перелік потерпілих «близькі родичі» працівника правоохоронного органу має виглядати наступним чином - батько, мати, дружина, син, дочка, пасинок, падчерка, рідні брати і сестри, дід, баба, внук, внучка, вітчим, мачуха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник. Зважаючи на зміст суспільних відносин, що є об'єктом передбаченого ст. 347 КК злочину, «виконання службових обов'язків» як ознака потерпілого – це лише зовнішньосистемна діяльність працівника правоохоронного органу. Тобто посягання на суспільні відносини надходить ззовні, з боку особи, що не підпорядкована правоохоронцеві по службі. Кримінальна відповідальність за посягання на майно, що належить йому (чи його близькому родичеві), зумовлене лише службовою внутрішньосистемною діяльністю, підлягає кваліфікації за ст. 194 КК, причому при призначенні покарання має бути врахована судом обтяжуюча обставина, передбачена п. 4) ст. 67 КК «вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку».

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.96 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України від 23.07.96 р., № 30, ст.141.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. № 2341-1//[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Голос України від 19.05.2012 р. № 90-91.

4. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів : постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26.06.92 р.
5. Гладкова Є. О. Кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів : науково-методичні рекомендації /– Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. – 48 с.

Науковий керівник: *Голобородько Н.В., викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ЗАКОНОДАВЧОЇ ПРАКТИКИ ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Закревський А. В.,

*аспірант кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права*

ВНЗ «Національна академія управління»,

Виконавчий директор ГО «Центр демократичних інституцій»

Для ефективного захисту прав особи в кримінальному провадженні й судочинстві важливе значення має надання їй реальної можливості захищати свої права особисто та одержувати правничу (юридичну) допомогу від кваліфікованого фахівця, усунення неправомірних перешкод для цього. У такому сенсі важливе превентивне й охоронне значення має норма ст. 374 Кримінального кодексу України «Порушення права на захист»¹, яка є важливим елементом механізму реалізації особою зазначеного права. Встановлення місця захищених нею об'єктів у системі кримінально-правової охорони за кримінальним правом України є основним завданням цієї публікації.

Галузева характеристика злочинного порушення права на захист (ст. 374 КК) й окремих ознак його складу у вітчизняній криміналь-

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/paran2675#n2675> (дата звернення: 03.04.2018).

но-правовій науці поки що поглиблено не розроблена. У зв'язку з тим чимало її елементів потребують подальшого осмислення. Зокрема, не отримало однозначного вирішення питання об'єкта кримінально-правової охорони норми ст. 374 КК. Між тим, саме крізь призму цього об'єкта вимірюється суспільна небезпечність конкретного виду й роду посягань, визначається механізм заподіяння йому шкоди, а законодавець розміщує норми в Особливій частині згідно з уявленням про об'єкт, який вона має захищати. Отже, поставлена проблема є теоретично й практично актуальною з огляду на необхідність уточнення негативної соціально-політичної природи злочинного порушення права на захист, пошуку критеріїв його тяжкості, визначення його місця серед інших злочинів (і, відповідно, місця норми ст. 374 КК в системі Особливої частини цього Закону).

Необхідно констатувати, що більшість сучасних правників сформували уявлення про безпосередній об'єкт порушення права на захист у межах, визначених заголовком розділу XVIII Особливої частини КК. У зв'язку з тим міркування щодо змісту цього елемента підстави кримінальної відповідальності за порушення права на захист і відповідного об'єкта кримінально-правової охорони найчастіше висловлюються дослідниками з наголосом на порушенні злочином нормальної діяльності органів, які забезпечують правосуддя, розглядають і вирішують цивільні, кримінальні, адміністративні, конституційні провадження (справи). Висновки фахівців у цьому випадку здебільшого ґрунтуються на результатах діяльності законодавця. Але ж останній не завжди є «істиною в останній інстанції» у вирішенні складних і суперечливих правотворчих і правозастосовних питань. Зокрема, видається небезспірною його позиція щодо оцінки належності об'єкта кримінально-правової охорони норми ст. 374 КК до тих, які має захищати розділ XVIII Особливої частини КК, й віднесення порушення права на захист до злочинів проти правосуддя.

Звернемо увагу на принципи побудови й послідовності розміщення розділів у Особливій частині чинного КК. Кожен з них охороняє групу тотожних чи однорідних суспільних відносин¹. За свідченнями розробників КК, більшість його розділів (крім першого й останнього) послідовно згруповано у три блоки: перший охоплює злочини проти особи (проти життя, здоров'я, волі, честі, гідності тощо), другий – проти суспільства, суспільних інтересів (проти власності, у сфері госпо-

¹ Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. С. 143.

дарської діяльності тощо), третій – проти держави, державних інтересів (у сфері державної таємниці, проти порядку несення військової служби, проти правосуддя тощо)¹. За такою логікою правосуддя – це об'єкт, кримінально-правову охорону якого КК забезпечує для захисту інтересів саме держави.

У кримінальному праві правосуддя розуміють здебільшого як сферу діяльності певних суб'єктів, котрі здійснюють повноваження в галузі судочинства, забезпечують його, сприяють йому. Як об'єкт кримінально-правової охорони його визначають, зокрема, як «нормальне функціонування не тільки власне судової влади, а й інших органів та осіб, які сприяють діяльності суду щодо здійснення правосуддя – органів досудового слідства, прокуратури, органів виконання судових рішень, вироків, ухвал і постанов, а також окремих осіб, уповноважених на участь в судочинстві»², «взяті законодавцем під охорону шляхом прийняття кримінально-правового закону суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя, що включають в себе діяльність суду з розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також функціонування інших органів і осіб, які сприяють діяльності суду з відправлення правосуддя задля досягнення його завдань»³, «не тільки специфічну діяльність суду по розгляду вищезгаданих справ, а й діяльність органів та установ, які сприяють йому у цьому: органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, установ, які виконують рішення суду, що набрали законної сили, а також діяльність окремих осіб, уповноважених законом на участь у судочинстві, – захисників, представників особи по наданню правової допомоги, судових експертів тощо»⁴.

Із наведеного виходить, що криміналісти схиляються до функціонального розуміння сутності правосуддя (щоправда, у дещо «розширеній» інтерпретації), тобто такого, яке тлумачить його як юридичну процедуру здійснення функції судової влади (розгляду справ, захисту

¹ Баулин Ю. В. Уголовное право Украины: современное состояние и перспективы развития // Уголовное право в XXI веке: материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова (31 мая – 1 июня 2001 г.). М.: ЛексЭст, 2002. С. 32.

² Мірошниченко С. С. Злочини проти правосуддя: терія та практика протидії: монографія. Київ: Десна, 2012. С. 13.

³ Заліско О. І. Правосуддя в Україні як об'єкт кримінально-правової охорони: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. С. 10

⁴ Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. С. 7

прав і свобод людини і громадянина, охорону конституційного ладу)¹. Однак у літературі з кримінального процесу вказується, що підозрюваний (обвинувачений, підсудний, засуджений) у кримінальному судочинстві виконує відмінну від судочинства функцію – функцію захисту². Безперечно, недопущення чи ненадання своєчасно захисника, інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею (ч. 1 ст. 374 КК), не відповідає регламентованим законодавством (конституційним і кримінальним процесуальним) засадам забезпечення правосуддя. Втім, головна небезпека вказаних діянь бачиться зовсім не в тому, що певна посадова особа не виконала покладеного на неї обов'язку (а саме такий висновок впливає з більшості інтерпретацій змісту об'єкта передбаченого ст. 374 КК злочину). Судочинство здійсниться й у тому випадку, коли особа, яка притягується до кримінальної відповідальності (підсудний, підозрюваний, обвинувачений), не отримає правової допомоги чи не реалізуватиме своє право на захист, відмовиться від допомоги захисника (адже історії європейського процесу відомі інквізиційні періоди, коли розподіл функцій обвинувачення і захисту не відбувався³). У зв'язку з цим характер і ступінь суспільної небезпечності порушення права на захист визначається, на нашу думку, перш за все тим, що особа у певних правовідносинах із державою не одержала змоги реалізувати гарантовані їй Конституцією України й універсальними міжнародно-правовими актами можливості захисту від обвинувачення.

Право на захист є гарантією реалізації особистих прав і свобод так званого «першого покоління» (таких громадянських і політичних прав, як право на свободу думки, совісті й релігії, право кожного громадянина на участь у державних справах, право на рівність перед законом, право на справедливий і неупереджений суд, виборче право, свобода слова, друку й ін.)⁴. Аксіологічна оцінка права на захист як цінності, визнаної й закріпленої в нормах, котрі посідають найвищий щабель в ієрархії правових регуляторів, – у Конституції України, а також в основоположних міжнародно-правових актах, на які спира-

¹ Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода та ін.; відп. ред. В. С. Бігун. Київ, 2009. С. 35.

² Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. С. 18.

³ Там само, С. 12.

⁴ Кравченко В. В. Конституційне право України: навч. посіб. Вид. 3-тє, випр. та допов. Київ: Атіка, 2004. С. 145, 146.

ється у своєму розвитку сучасна людська цивілізація, – дозволяє вважати саме його головним (основним) об'єктом кримінально-правової охорони, а відповідні суспільні відносини – основним безпосереднім об'єктом злочину. Не можна не звернути увагу на те, що цінність права на захист визначає його належність одночасно до публічно-правових й особистих інтересів (адже, крім ч. 2 ст. 63 Конституції України, про право на захист ідеться й у її п. 5 ч. 2 ст. 129, яка називає забезпечення обвинуваченому цього права однією з основних засад судочинства). Водночас, зважаючи на вимоги ст. 3 Конституції України щодо визнання примату охорони інтересів людини, в цьому разі більш важливою видається здатність передбачених ст. 374 КК діянь шкодити інтересам саме людини.

Викладені вище міркування й аргументи вимагають замислитись над адекватністю поміщення об'єкта кримінально-правової охорони норми про кримінальну відповідальність за порушення права на захист у площину відносин правосуддя. Вони дозволяють дійти висновку, що суспільна небезпечність порушення права на захист визначається його здатністю заподіювати шкоду (створювати загрозу її заподіяння) умовам додержання особистих прав і свобод людини, та сформулювати у підсумку пропозицію про доцільність перегляду місця розташування норми, якою це діяння криміналізоване, з переміщенням її у групу норм, які охороняють особисті права і свободи людини та громадянина (розділ V Особливої частини вітчизняного КК). На нашу думку, таке рішення дозволить забезпечити більш адекватне відображення характеру суспільної небезпечності вказаного посягання та певним чином сприятиме подальшому вдосконаленню системи вітчизняного кримінального законодавства, приведення його у відповідність із Конституцією України та загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права.

Науковий керівник: *Нікітін Юрій Вікторович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»*

ПОБОЇ ТА МОРДУВАННЯ В СІМ'Ї: ПОНЯТТЯ ТА ВАЖЛИВІСТЬ ПРОБЛЕМИ

Коваль М. М.,

*к.ю.н., асистент кафедри кримінального права і процесу
НУ «Львівська політехніка»*

Соколова А.В.,

*студентка 2 курсу Навчально-наукового інституту права і
психології НУ «Львівська політехніка»*

Насильницькі дії членів сім'ї по відношенню один до одного мали місце у суспільстві у всі часи, але не завжди вони розглядалися в якості соціальної проблеми. Виправдання або осуд насильства залежить від соціальної орієнтації суспільства і відповідно може посилюватись або слабшати. Однак в останні кілька десятиліть насильство в сім'ї усвідомлюється як серйозна і масштабна проблема, яка породжує безліч інших соціальних та індивідуальних проблем. Зокрема, сформулювалося розуміння, що недостатньо тільки карати винних, необхідно також реабілітувати жертву насильства і працювати з людиною, яка вчинила насильство, щоб уникнути повторення ситуації. Виділяють три види сімейної жорстокості: з боку батьків по відношенню до дітей, з боку чоловіка до жінки або рідше з боку жінки до чоловіка, з боку дітей та онуків по відношенню до літніх родичів. Найчастіше під насильницькі дії з боку членів родини підпадають діти, жінки, люди похилого віку та інваліди. Чоловіки ж в сім'ї в більшості випадків відчувають психологічне насильство, а не побої і мордування [2, 3].

У ст. 126 Кримінального Кодексу України сказано, що під побоями і мордуванням розуміється умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень. Тут безпосереднім об'єктом виступає здоров'я потерпілого, додатковим є воля, честь, гідність особи та її психічна недоторканість. Суспільна небезпека такого злочину полягає в нанесенні побоїв, що не лише спричиняє фізичний біль, а й негативно позначається на емоційному стані потерпілого. Мордування -це багаторазове спричинення болю, а побої -це багаторазове завдання ударів по тілу потерпілого, яке не спричинило тілесних ушкоджень [1].

В Україні цього питання торкається кожна четверта сім'я. За офіційною статистикою, в Україні, з 7 мільйонів дітей, мінімум 1,5 мільйона піддаються фізичному, психологічному і сексуальному насильству.

Останнім часом почастишали випадки, коли неповнолітні діти через постійні побої та знущання в сім'ї просто втікають з дому. Щодня на телебаченні з'являються десятки жахливих новин про побиття, моріння голодом дітей і на превеликий жаль більшість таких випадків є летальними, адже більшість дітей не витримує «важкої руки» тата, мами або іншого члена сім'ї. Проте найбільш вражає те, що у більшості випадків такі дії залишаються безкарними. У соціальних службах у справах дітей та в правоохоронних органах немає достатньої кількості професіоналів, щоб розслідувати і запобігати таким злочинам. Кабінетом Міністрів України був ухвалений законопроект «Про протидію домашньому насильству», який регулює жорстоке поведіння всередині сім'ї, а також встановлює поняття «домашнє насильство».

Наступними хто найчастіше страждають від домашнього насильства є жінки. Можливо це пов'язано з гендерною нерівністю, адже багато чоловіків вважають, що жінки є слабшою статтю і не в змозі за себе постояти. Зараз у багатьох країнах світу, зокрема в Україні, створюють різноманітні групи, організації для підтримки жінок, які потерпають від регулярних побоїв від своїх чоловіків. Для прикладу, на Прикарпатті проводиться щорічна кампанія з протидії цій соціальній проблемі. Вона передбачає передусім інформаційні акції серед населення. Їх метою є донести до населення важливість такої проблеми, яка вже набула масштабних розмірів, особливо у сільській місцевості, де більшість жінок не знають своїх прав або через певні побоювання бояться повідомити про такі дії до спеціальних служб. Багато родин, які на перший погляд здаються благополучними, насправді можуть просто не «виносити» свої проблеми з сім'ї. Часто до правоохоронців повідомлення про такі проблеми надходять від родичів або сусідів - це стається через постійні скандали, сварки, бійки та крики. Самі жертви не звертаються в органи правосуддя, адже у них є обґрунтовані побоювання, що злочинець не буде заарештований. Це пов'язано з недовірою до правової системи, небажання робити свою таємницю відкритою для суспільства. Також організатори таких акцій намагаються донести, що насильство в сім'ї, яке відбувається на очах дитини, є сильно травмуючим фактором, тому що діти, спостерігаючи за діями насильства вдома, отримують психологічні травми або починають поводитись так само. Вони починають думати, що це нормально та навіть позитивно, бо хто сильніший, той і має владу. За статистикою, 95% людей, що відбувають покарання в колоніях, в дитинстві зазнали насилля або були його свідками.

Для зрівняння прав чоловіків і жінок було прийнято не одну конвенцію. Стамбульська конвенція - це перший юридично обов'язковий

інструмент з даного питання на європейському рівні, а також один із найперспективніших міжнародних договорів у цій галузі. Конвенція закріплює абсолютну неприпустимість насильства щодо жінок і домашнього насильства. Попри значні позитивні зрушення в державній політиці, різноманітні форми насильства щодо жінок продовжують залишатися найпоширенішою проблемою на всіх рівнях суспільства в усіх державах-членах Ради Європи, в тому числі в Україні. Незважаючи на переконання багатьох провідних європейських країн і заклики ООН Верховна Рада України не ратифікувала дану конвенцію у належному вигляді. Можливо це свідчить про те, що представникам українського народу байдужа доля десятків тисяч наших жінок, які роблять чималі внески у розвиток нашої країни[2, 4].

Лавченко з Ла Страда називаєдомашненасильство не просто проблемою, а «війною на маленькому полігоні»: щороку в Україні від рук партнерів гинуть 600 жінок. Це в 3,5 рази більше, ніж їх гине в ході бойових дій в зоні АТО.

Враховуючи те, що у нашій країні проблема насильства не вирішується належним чином уже тривалий час, сім'ї, які потерпають від регулярних побоїв та знущань усе ще вірять, що влада перестане ставитись до них з байдужістю. Але насамперед, це стосується не законодавства, а самої сім'ї. Чоловік завжди повинен пам'ятати, що не можна піднімати руку на жінку, дітей чи людей похилого віку; жінка - що вона будує злагоду у сім'ї; діти - несуть радість і вітиху батькам. Якщо ж вони будуть дотримуватися взаєморозуміння і злагоди у сім'ї, то проблема буде вирішуватися сама по собі і кількість насильств у нашій країні зменшиться у рази. Тому слід пам'ятати, що ми творимо наше майбутнє і все насамперед залежить від нас самих.

Література:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. ст.127
2. Уварова О. Права жінок і гендерна рівність в Україні. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://helsinki.org.ua/prava-zhinok-i-henderna-rivnist-v-ukrajini-o-uvarova/>
3. Міценко М. В. Зупинимо насильство в сім'ї. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://exo.in.ua/porada/109>
4. Проблема гендерного насильства: міжнародний досвід і Україна. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://povaha.org.ua/problema-hendernoho-nasylstva-mizhnarodnyj-dosvid-i-ukrajina/>

DIE ROLLE DES DROGENKRIEGES IN SÜDAMERIKA

Kostyk-Kovalenko Vitaliia,
Studentin des 7. Studienjahres
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Ushhorod National Universität

Der südamerikanische Kontinent weist aufgrund der dort angesiedelten Anbauländer eine Reihe an Besonderheiten auf. So werden nahezu alle Konsumentenländer von hieraus mit Drogen beliefert, was zu einer stark organisierten Kriminalität und zur Bildung von Drogenkartellen geführt hat. Der Drogenhandel ist in hohem Maße professionalisiert und bildet für viele, wenn nicht gar die meisten Bewohner die Existenzgrundlage.

Man kann in Südamerika unterscheiden zwischen dem Problem der Verknüpfung des Drogenanbaus mit der von den Banden und Kartellen ausgehenden Gewalt einerseits und dem Vertrieb, der ebenfalls durch Gewalt und Korruption geprägt ist, andererseits.

Die Vereinigten Staaten von Amerika haben in diesen Ländern den Drogen den „Drogenkrieg“ erklärt. Zu untersuchen gilt, inwieweit die einzelnen Anbauländer sich in der angewandten und durch die USA beeinflusste Drogenpolitik unterscheiden. Exemplarisch wurde hierzu der Blick auf die wohl bedeutendsten Drogenanbauländer Südamerikas, Bolivien, Kolumbien und Peru, gerichtet. Besonders relevant ist hierbei die Frage, ob und inwieweit Prävention in den jeweiligen Ländern betrieben wird und in welchem Verhältnis diese gegebenenfalls zur Repression steht.

Die Unterzeichnung der drei geltenden UNO-Abkommen, insbesondere die Unterzeichnung der Wiener Konvention als jüngstem Abkommen, prägt den internationalen Rahmen der Drogenpolitik in Bolivien, Peru und Kolumbien. Neben dieser wurden die Single Convention und die Konvention von 1971 ratifiziert, nach denen es den Vertragsstaaten freigestellt ist, strengere Kontrollmaßnahmen zu ergreifen. Die Single Convention hat darüber hinaus zum Ziel der kommenden 25 Jahre erklärt, sämtliches Jäten wild wachsender Kokapflanzen zu verbieten, den illegalen Anbau zu zerstören (Art. 26) und das Kauen der Kokablätter zu unterbinden (Art. 49 Abs. 2 e), womit diese insbesondere zu den Hauptanbau- und Produzentenländern in einem starken Widerspruch steht.

Seit dem 27.04.1973 besteht in Lateinamerika darüber hinaus das Südamerikanische Übereinkommen über Betäubungsmittel und Psychotrope Stoffe (ASEP), nach dem mit Hilfe eines Maßnahmenkataloges gegen den unerlaubten Drogengebrauch durch das „ständige und solidarische Handeln

aller südamerikanischen Länder“ angegangen werden soll.¹ In jüngerer Zeit wurden die Erklärung von Cartagena (15.02.1990) und die Erklärung von San Antonio (27.02.1992) verabschiedet.

Die Erklärung von Cartagena, die von dem Präsidenten der Vereinigten Staaten sowie den Präsidenten Kolumbiens, Perus und Boliviens unterzeichnet wurden, beinhaltet eine umfassende Kokainbekämpfungsstrategie auf allen Ebenen vom Anbau bis zum Vertrieb, die sich zudem gleichermaßen gegen alle Mitwirkenden des Kokainhandels, also auch die Kleinstbauern, richtet und deren Bekämpfung unter Berücksichtigung der Menschenrechte anstrebt. Gleichzeitig soll das öffentliche Bewusstsein dahingehend geschärft werden, dass eine effektivere Bekämpfung des illegalen Drogenhandels ermöglicht wird. Im Bereich der Drogenbekämpfung stellt die Erklärung von Cartagena die wichtigste Grundlage der nationalen Drogenpolitik dar.² Die Erklärung von San Antonio wurde neben den oben genannten Staatsvertretern zudem von Repräsentanten der Länder Ekuadors, Mexikos und Venezuelas unterzeichnet und erweitert den Anforderungskatalog an eine effektive Drogenpolitik der Erklärung von Cartagena um einige Punkte, weswegen dieser Erklärung auch der inoffizielle Titel Cartagena II zukommt. Die hauptsächlichen Ziele sind die Drogenkontrolle und Stärkung der Justiz, die Prävention und Reduzierung der Nachfrage sowie die Neuorientierung des Wirtschafts- und Finanzsektors in andere Investitionsmöglichkeiten als den Drogenhandel. Bemerkenswert an der Erklärung von San Antonio ist, dass sich die USA dazu verpflichten, Maßnahmen zur Nachfragereduktion zu entwickeln und die sozioökonomische Dimension des Anbaus von Koka respektieren.³

Neben diesen beiden wohl bedeutendsten bestehen noch eine Reihe weiterer Abkommen und Erklärungen, die zusammengefasst die Unterstützung der Entwicklungsländer und die Bekämpfung des Rauschgifthandels sowie die Kontrolle des Drogenmissbrauchs beinhalten und hierfür die Gründung einer Koordinationsgruppe und die Forderung nach Programmen zur Kokasubstitution vorsehen.

Der Drogenhandel liegt mit einem Anteil von ca. 9% im internationalen Welthandel hinter der Rüstungswirtschaft an zweiter Stelle.⁴ Wie im Folgenden ausführlich dargestellt, sind Bolivien und Peru hauptsächlich mit dem Anbau der Drogen befasst und somit als Zuliefererländer sowie Kolumbien

¹ 601 Ambos, „Die Drogenkontrolle in Kolumbien, Peru und Bolivien“, S. 139;

² 602 Ambos, „Die Drogenkontrolle in Kolumbien, Peru und Bolivien“, S. 142;

³ 603 Ambos, „Die Drogenkontrolle und ihre Probleme in Kolumbien, Peru und Bolivien“, S. 145;

⁴ 604 Mayer, „Kolumbien – Der schmutzige Krieg“, S. 191;

als letztendlicher Umschlagplatz und Drehscheibe für die weltweite Belieferung mit Drogen zu verstehen. Trotz einer zunächst kleineren Rolle als Anbauland hat sich in Kolumbien auch diese Verteilung dahingehend geändert, dass im Jahre 2002 in Kolumbien bereits geschätzte 102.000 Hektar illegaler Kokapflanzungen bestanden, während diese mit 46.700 Hektar in Peru und 24.400 Hektar in Bolivien deutlich geringer ausfielen.¹ Bedingt durch diese Entwicklung haben sich in Kolumbien mehrere kriminelle, aus familiären und freundschaftlichen Verbindungen entstandene Vereinigungen gebildet, die sogenannten Drogenkartelle, die den Vertrieb von hier aus professionell organisieren. Die zwei einflussreichsten Kartelle sind das Medellin- und das Cali-Kartell, die innerhalb weniger Jahre riesige, landwirtschaftlich für den Kokaanbau nutzbare, Flächen erwarben und durch die in deren Abhängigkeit die gesamte im Umland lebende bäuerliche Bevölkerung (ca. 60.000 Familien) durch den Anbau der Kokapflanzen ihren Lebensunterhalt erwirtschaftet. Die Kartelle organisieren zudem, dass die aus Bolivien und Peru gelieferte Kokapaste mittels aus den USA und aus Deutschland gelieferten und keinerlei Exportbeschränkungen unterliegenden Chemikalien in kolumbianischen Labors zu Kokain verarbeitet werden.² Vor diesem Hintergrund haben die Kartelle spezielle Einheiten gebildet, die den jetzigen Status der Drogenmafia sichern sollen und gegenüber eventuellen Widersachern wie Politikern oder Richtern, die sich nicht bestechen lassen, durch Bedrohung, Körperverletzungen, Misshandlungen, Verschleppungen und nicht zuletzt durch Morde Respekt zu verschaffen und diese ruhig zu halten, damit die Abwicklung der Drogengeschäfte und des Drogenhandels auf keine Weise gefährdet wird.

Der im Jahre 1989 vor laufenden Fernsehkameras durchgeführte Mord an dem Präsidentschaftskandidaten Luis Carlos Galan, der eine härtere Vorgehensweise gegen die Drogenmafia und die Auslieferung der Drogenbosse an die USA forderte, hatte zur Folge, dass den Drogenkartellen von Staatswegen der Krieg erklärt wurde. Mit Hilfe eines Maßnahmenpakets wurde ein Auslieferungsvertrag zwischen Kolumbien und den USA geschlossen, den Staatsorganen wurden umfangreichere Befugnisse eingeräumt, von Seiten der USA wurden US-Truppen zur Unterstützung der nationalen Sicherheitskräfte vor Ort stationiert und zahlreiche Gebäude und Villen wurden gestürmt und Waffen, Limousinen, Flugzeuge und Yachten beschlagnahmt.³ Die Drahtzieher der Drogenkartelle oder wichtige Dealer wurden jedoch

¹ 605 UNODC (Hrsg.), „UNODC Programme in Colombia: Basic Facts“, S. 1;

² 606 Mayer, „Kolumbien – Der schmutzige Krieg“, S. 191;

³ 607 Mayer, „Kolumbien – Der schmutzige Krieg“, S. 209;

nicht gefasst, da diese vermutlich durch korrupte Staatsangehörige rechtzeitig gewarnt wurden. Diese Aktionen wiederholen sich immer dann, wenn bedeutende Persönlichkeiten ermordet werden und die USA dementsprechenden Druck in der Bekämpfung der Kartelle ausüben; ist einige Zeit verstrichen und wieder Ruhe in der Bevölkerung eingekehrt, fällt man wieder in den alten – passiven – Zustand zurück.

Die Kartelle wehren sich gegen diese Maßnahmen mit Bombenangriffen und Terroranschlägen, was ein Wechselspiel einerseits von Maßnahmen zur Bekämpfung der Kartelle und andererseits von Racheakten dieser Gruppierungen verbunden mit der Forderung nach einem Auslieferungsstopp der Drogenbosse zur Folge hat. Seitdem besteht ein permanenter Kampf zwischen Regierung und Drogenkartellen, der seinerzeit in der Ermordung von Galan seinen Auslöser fand.¹ Ein weiterer Krisenherd in diesem Drogenkrieg ist der Wunsch der Drogenbosse, in Kolumbien wieder legal leben zu können und nicht in die USA ausgeliefert zu werden. Begründet wird diese Forderung damit, dass die Drogengelder auch dem Staat zu Gute kamen und tiefgehende wirtschaftliche Verstrickungen mit dem Wirtschaftssystem bestehen. Diese Forderung wird jedoch von den USA strikt abgelehnt, was durch weitere Morde und Anschläge der Kartelle gerächt wird.

Auf diese Weise lenkt der Drogenkrieg den Blick der Öffentlichkeit von dem eigentlichen Drogenhandel und den damit verbundenen Problemen ab und konzentriert sich fast ausschließlich auf diesen Krieg. Dies hat sowohl für die kolumbianische Regierung den Vorteil, dass man ihr nicht mehr nachsagen kann, sie würde nichts gegen den illegalen Drogenhandel unternehmen, als auch für die Drogenmafia, die unter dem Deckmantel des Drogenkrieges nahezu ungestört ihren Handel weiter betreiben kann. Diejenigen, die unter diesem Krieg am meisten leiden, sind wieder einmal die Bauern und die ärmere Bevölkerung, da diese den Terroranschlägen und Bombardierungen der Kartelle am stärksten ausgesetzt sind und in der Regel die Opfer bringen. Will man daher den illegalen Drogenhandel und den Drogenkrieg tatsächlich bekämpfen, ist zunächst eine Befreiung der Staatsorgane von jeglicher Art der Korruption auf allen Ebenen unerlässlich.

Wissenschaftlicher Betreuer: *Dr. iur. des Lehrstuhls für Internationales Recht Svyda T.O.*

¹ 608 Mayer, „Kolumbien – Der schmutzige Krieg“, S. 213;

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОФІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ЗАХІД ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВАМ В СФЕРІ ТУРИСТИЧНОГО БІЗНЕСУ

Нестерова І.А.,

*к.ю.н, доцент кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»*

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинності у сфері туристичного бізнесу полягає в цілеспрямованій діяльності державних органів, громадських організацій, соціальних груп та окремих громадян, спрямованій на усунення причин та умов вказаної злочинності, а також недопущення вчинення розглядуваних злочинів на різних стадіях протиправної поведінки.

Спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинності у сфері туристичного бізнесу можна класифікувати на соціально-економічні (заохочення суспільно-корисних форм економічної поведінки, зменшення податкового навантаження, підвищення мінімального розміру фінансового забезпечення відповідальності турагентів та ін.); правові (удосконалення профільного законодавства, що регулює туристичну діяльність, та кримінального законодавства в частині протидії розглядуваним злочинам); культурно-виховні (роз'яснення норм профільного законодавства, інформування населення про небезпеку стати жертвою шахрайства чи торгівлі людьми, стимулювання законослухняної поведінки платників податків та ін.); організаційно-управлінські (поліпшення прикордонного контролю, підвищення професійного рівня працівників органів державної влади, на які покладено функції запобігання та протидії розглядуваним злочинам, посилення взаємодії між правоохоронними органами, вдосконалення взаємодії правоохоронних органів та інститутів громадянського суспільства та ін.).

Заходи спеціально-кримінологічного запобігання злочинності у сфері туристичного бізнесу різняться залежно від специфіки вчинюваних у розглядуваній сфері конкретних діянь. Так, *для запобігання відповідним корупційним діянням доцільно підвищувати правову грамотність та поінформованість населення; детально встановити механізми вчинення відповідних діянь, роль у них представників туристичних компаній та консульських працівників, тощо. Заходи, спрямовані на запобігання вчинюваним у розглядуваній сфері шахрайствам, повинні включати:*

вдосконалення профільного законодавства; підвищення мінімального розміру фінансового забезпечення відповідальності турагента; впровадження недержавної добровільної сертифікації турагентів; впровадження Кодексу усталеної ділової практики та правил професійної етики суб'єктів туристичної діяльності; широке інформування населення про цю проблему, акцентування на конкретних рекомендаціях про те, як не стати жертвою шахрайства; протидія надмірній м'якості судової репресії; призначення судами покарання у виді позбавлення права займатися певною діяльністю особам, що вчинили шахрайські дії у розглядуваній сфері тощо. *Серед заходів, спрямованих на запобігання торгівлі людьми:* поліпшення прикордонного контролю; внесення змін до Закону України «Про протидію торгівлі людьми» та інших актів законодавства в частині удосконалення процедури виявлення і встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми; підвищення професійного рівня працівників органів державної влади, які здійснюють повноваження у сфері торгівлі людьми тощо. *Заходи, спрямовані на запобігання податковим злочинам, повинні включати:* оптимізацію податкового тиску; роз'яснення представникам туристичного бізнесу норм податкового законодавства; стимулювання сумлінної сплати ними податків; вдосконалення чинної редакції ст. 212 КК України тощо.

Пріоритетним заходом, спрямованим на запобігання вчинюваним у розглядуваній сфері шахрайствам, вважаємо *вдосконалення профільного законодавства*. Експертами ставиться питання про доцільність підвищення мінімального розміру фінансового забезпечення відповідальності туроператорів, який на сьогодні становить суму, еквівалентну 20000 євро. Цієї суми, отже, вистачить для того, аби гарантувати повноцінний відпочинок за кордоном лише 10 туристам. Висловлюється точка зору, згідно з якою покриття фінансової відповідальності туроператорів перед туристами необхідно встановити на рівні 10% від річного обороту кожного з них¹. Гарантія повинна бути ліквідною, а забезпечення – гарантувати платоспроможність туроператора, але не виступати бар'єром для входження на ринок невеликих суб'єктів². Вважаємо таку пропозицію цілком обґрунтованою, інакше й в майбутньому не уникнути ситуацій, коли туристи не зможуть

¹ Кожухарь И. Советы туристам: как не «прогореть» на покупке тура / Инна Кожухарь // Аргументы и факты. – 7 июля 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.aif.ua/society/advice/1202291>

² Гетманцев Д. Фінансово-туристичні піраміди / Данило Гетманцев // Дзеркало тижня. – 21 червня 2013 р. – № 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gazeta.dt.ua/business/finansovo-turistichni-piramidi-na-turistichnomu-rinku-pri-poturanni-derzhavi-sklalisy-umovi-spriyatliivi-dlya-zlovzhivan-.html>

отримати компенсацію заподіяних їм збитків за зіпсований відпочинок. Вочевидь, слід погодитись також з тими, які підкреслюють, що сума фінансового забезпечення відповідальності не має стояти на першому місці при визначенні туроператора і турагента. Насамперед повинен бути досвід хоча б кількох років роботи на туристичному ринку, має бути якісний турпродукт, надійна репутація. Туроператор має народитися в конкурентній боротьбі в ринковому середовищі, а не просто стати ним за гроші¹.

Видається доцільним також підвищити мінімальний розмір фінансового забезпечення відповідальності турагента, який, нагадаємо, на сьогодні становить суму, еквівалентну 2000 євро (ст. 15 Закону України «Про туризм»). Зрозуміло, що відповідна ідея турагентами навряд чи буде прийнята позитивно. Разом з тим, ми переконані, що інтереси споживачів туристичних послуг при прийнятті відповідного рішення для держави повинні бути пріоритетними. Нехай кількість туристичних агентств стане дещо меншою, але відсіяні будуть ті з них, які не спроможні реально покрити своєю відповідальністю збитки, що можуть бути заподіяні туристу. Нині ж мінімальний розмір фінансового забезпечення відповідальності турагента становить вартість одного відпочинку на дорогому зарубіжному курорті, що навряд чи можна визнати прийнятним. Можливо, розмір фінансової гарантії повинен залежати не лише від виду туристичної діяльності, але й від обсягу туристичних послуг, що надаються.

Д. О. Гетманцев зазначає, що за кордоном гарантії добросовісності туроператорів, в тому числі й заборона на нецільове використання грошей туристів оператором, прямо прописані в законодавстві. Такі норми, для прикладу, є в США, що дозволяє значною мірою обмежити діяльність шахраїв на ринку. При цьому, якщо туроператор, в силу об'єктивних обставин, не може негайно переказати партнеру (готелю, авіакомпанії) отримані від клієнта кошти, він зобов'язаний зберігати їх на спеціальному трастовому рахунку в банку, не використовуючи взагалі. Наприклад, в Каліфорнії туроператор не може одержати навіть своєї комісійної винагороди доти, доки документи, які засвідчують право на тур (наприклад, авіаквитки), не будуть на руках у туриста². Подібні обмеження в перспективі доцільно запровадити й в Україні.

¹ Бажал І. Туризм у законі / Ірина Бажал // Дзеркало тижня. – 20 грудня 2002 р. – № 49 (424) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/turizm_u_zakoni.html

² Гетманцев Д. Фінансово-туристичні піраміди / Данило Гетманцев // Дзеркало тижня. – 21 червня 2013 р. – № 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gazeta.dt.ua/business/finansovo-turistichni-piramidi-na-turistichnomu-rinku-pri-poturanni-derzhavi-sklalisya-umovi-spriyatlivi-dlya-zlovzhivan-.html>

Вище відзначалося, що в жовтні 2010 року ліцензування турагентської діяльності було скасовано; на сьогодні ліцензуванню підлягає лише туроператорська діяльність. Рішення законодавця скасувати обов'язкове ліцензування турагентської діяльності у професійному середовищі сприйнято неоднозначно. З одного боку, відзначалося, що ліцензування є одним із основних регуляторів якості туристичних послуг¹. З огляду на це більшість споживачів туристичного продукту, а також, що важливо, власників туристичного бізнесу, вказані нововведення зустріли негативно, побоюючись, що «скасування ліцензійних вимог до турагентів призведе до того, що будь-яка фізична особа матиме право у будь-якому місці надавати туристичні послуги і при цьому не нести відповідальність за їхню якість»². Крім того, зазначалося, що поява на туристичному ринку значної кількості нових турагентів, зокрема й тих, які відверто займатимуться шахрайськими аферами, призведе до недобросовісної конкуренції (фальшивої реклами, демпінгових цін, антиреклами проти конкурентів тощо), результатом чого стане виведення з ринку значної частини чесних фірм, зниження рівня довіри туристів до туристичних компаній³. З іншого боку, наголошувалось, що ліцензування давно не виконує функцій, покладених на нього законами України «Про туризм» та «Про ліцензування видів господарської діяльності». Пов'язано це насамперед із згадуваними вище вимогами Закону України «Про туризм», згідно з якими основна відповідальність за якість туристичних послуг покладається на туроператора. Економістами відзначалося, що «фактично ліцензування діяльності турагентів не забезпечувало дієвого контролю за якістю надання туристичних послуг та не стимулювало зростання рівня обслуговування і перетворилося на перевірку відповідності певним формальним вимогам»⁴. До того ж Д. С. Машлякевич та О. М. Литвинов

¹ Герасименко В. Ліцензування туристичної діяльності в Україні у контексті міжнародного досвіду / Віктор Герасименко, Світлана Галасюк // Журнал європейської економіки. – 2011. – Том 10 (№ 4). – С. 405–417 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/handle/123456789/310353> Трусова Т. С. Проблеми контролю якості туристичних послуг в умовах трансформації економіки / Т. С. Трусова // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2011. – № 698. – С. 124.

² Трусова Т. С. Проблеми контролю якості туристичних послуг в умовах трансформації економіки / Т. С. Трусова // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2011. – № 698. – С. 120.

³ Там же, С. 122.

⁴ Там же, С. 121.

справедливо підкреслюють, що «чим менше ліцензій потрібно надати й чим менше дозволів потрібно одержати, тим менше залишається можливостей для вимагання й давання хабарів»¹. Тому скасування обов'язкового ліцензування турагентської діяльності слід розглядати радше як позитивний, а не негативний крок з боку держави. Разом з тим відповідний крок назустріч підприємцям не повинен негативно відобразитися на якості туристичних послуг.

Вважаємо, що ключову роль тут повинні відіграти закони ринкової економіки. Як вже відзначалося, скасування обов'язкового ліцензування турагентської діяльності спочатку (у 2011–2012 рр.) справді потягнуло за собою зростання кількості вчинюваних представниками турагентств злочинів, однак відповідний ефект був тимчасовим і вже у наступні роки кількість розглядуваних діянь пішла на зменшення. Причина цього, на наш погляд, полягає в тому, що недоброчесні підприємці не витримали конкуренції з тими, хто дбав про свою репутацію. Водночас очікувати, що невдовзі кількість нечесних турагентів зійде на нуль навряд чи правильно. Очевидно, що завжди знайдуться ті, які доволі ліберальні законодавчі вимоги до здійснення відповідної діяльності намагатимуться використати в злочинних цілях. В зв'язку з цим у ситуації, що склалася, варто впроваджувати такий відомий у світовій практиці туристичної діяльності інструмент, як недержавна добровільна сертифікація, тобто створення єдиного центру контролю за якістю послуг, який створюється для того, щоб уникати махінацій у розглядуваній сфері. Для цього потрібно проводити професійну атестацію працівників туристичного бізнесу та вносити турагентів до спеціального реєстру, розміщеного в мережі Інтернет. Забавивши скористатися послугами конкретного турагента, споживач туристичних послуг зможе заздалегідь його перевірити².

Необхідно відзначити, що конкретні кроки в цьому напрямку вже зробила Асоціація лідерів турбізнесу України (АЛТУ) – перше профе-

¹ Машлякевич Д. С. Стратегії запобігання і протидії корупції в Україні: монографія / Д. С. Машлякевич, О. М. Литвинов ; за загальною редакцією д-ра юрид. наук, проф. О. М. Литвинова. – Харків: ТОВ «В деле», 2016. – С.186.

² Герасименко В. Ліцензування туристичної діяльності в Україні у контексті міжнародного досвіду / Віктор Герасименко, Світлана Галасюк // Журнал європейської економіки. – 2011. – Том 10 (№ 4). – С. 405–417 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/handle/123456789/310353> Трусова Т. С. Проблеми контролю якості туристичних послуг в умовах трансформації економіки / Т. С. Трусова // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2011. – № 698. – С.123.

сійне об'єднання суб'єктів туристичної діяльності, створене у 2007 році провідними вітчизняними туроператорами¹. Туроператори-члени АЛТУ запровадили для турагентств недержавну програму «Знак якості АЛТУ», що спрямована на забезпечення підвищення рівня довіри споживачів до турагентств – учасників програми та збільшення обсягу наданих ними туристичних послуг. Ті агентства, які пройшли добровільну перевірку якості обслуговування та відповідають вимогам АЛТУ (здійснюється, зокрема, перевірка приміщень, призначених для обслуговування споживачів туристичного продукту, оцінка кваліфікації персоналу за допомогою тестування тощо²), одержують право використовувати зображення «Знак якості», що підтверджує відповідність турагентства вимогам Асоціації; отримують пріоритетні умови роботи з провідними туроператорами-членами АЛТУ; додаються до загальнодоступного реєстру на сайті Асоціації, який підтверджує участь турагентства у програмі «Знак якості»; беруть участь у рекламно-інформаційній кампанії Асоціації з просування «Знаку якості» у друкованих та електронних ЗМІ, а також на сайтах і в друкованій продукції туроператорів-членів Асоціації; отримують доступ до постійно діючої професійної системи підтвердження кваліфікації персоналу та сприяння поліпшенню якості обслуговування³. Важливо також відзначити, що АЛТУ здійснює постійний моніторинг, плановий та позаплановий контроль дотримання суб'єктами туристичної діяльності, учасниками програми, вимог Асоціації. Підтвердження відповідності діє протягом 12 місяців з дня його видачі.

Отже, впровадження та реалізація окреслених у спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинності у сфері туристичного бізнесу може принести відчутні позитивні результати, однак для цього необхідною є цілеспрямована діяльність органів державної влади, інститутів громадянського суспільства та окремих громадян.

¹ Про тестування // Інтернет-сайт Асоціації лідерів турбізнесу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.altu.com.ua/uk/programa-znak-yakosti-altu/testuvannya-ta.html>

² Порядок добровільної перевірки відповідності суб'єктів туристичної діяльності вимогам програми «Знак якості Асоціації лідерів турбізнесу України» // Інтернет-сайт Асоціації лідерів турбізнесу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.altu.com.ua/uk/programa-znak-yakosti-altu/zatverdzenij-poryadok-perevirki.html>

³ Про тестування // Інтернет-сайт Асоціації лідерів турбізнесу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.altu.com.ua/uk/programa-znak-yakosti-altu/testuvannya-ta.html>

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Ступник Я. В.,

*к. ю.н., доцент кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Побудова демократичної правової держави, системне реформування та повна переорієнтація усіх сфер життя українського суспільства на світові стандарти в частині утвердження та забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина обумовлює активне подолання негативних наслідків попередньої політичної системи. Одним з них є системна корупція, яка вразила усі щаблі населення, проникнувши в усі без винятків сфери функціонування державного апарату й у приватний сектор. Тотальна корупціогенна політична культура призвела, з одного боку, до звикання громадян до корупції у владних структурах, а з іншого - «державна» корупціогенна культура породила масову «побутову» корупціогенну культуру. Саме корумпованість суспільства є сьогодні основною перешкодою ефективної реалізації реформ та євроінтеграції країни. Водночас відбувається трансформація корупції як загрози національній безпеці, обумовлена дією внутрішніх та зовнішніх чинників. При цьому вплив зовнішніх чинників в умовах складної геополітичної ситуації навколо України набуває особливої небезпеки [13, с. 4].

Однак, як серед українських учених-правознавців, так і практиків не існує чіткого визначення поняття корупції. Основні підходи щодо розуміння корупції зводяться до наступних: (а) корупція розуміється як підкуп-продажність державних службовців; (б) корупція розглядається як зловживання владою або посадовим положенням, здійснене в яких-небудь особистих інтересах; (в) під корупцією розуміється використання посадових повноважень, статусу посади, а також її авторитету для задоволення особистого інтересу або інтересів третіх осіб; (г) корупція розглядається як елемент (ознака) організованої злочинності [4].

Враховуючи реалії життя в сучасній Україні, проявів корупції є надзвичайно велика кількість. Це і неформальні платежі у відносинах влади і бізнесу («ділова» корупція) [3; 10], і міжфірмові підкупи працівників комерційних фірм («корпоративна» корупція) [11], і нескінченні подарунки і підношення населенням обслуговуючим інстанціям («побутова» корупція) [3], і особлива форма боротьби за владу, в якій перемагають не політичні інтереси всіх груп суспільства, а багатомільйон-

ні хабарі та інші види підкупу окремих політиків і партій («політична» корупція) [12]. Але у всіх цих випадках ми маємо справу з єдиним по суті явищем. У загальному вигляді потенціал корупції прямо залежить від монополії певних суб'єктів на виконання деяких видів діяльності, від їх безконтрольності, але зворотно залежить від вірогідності і тяжкості покарань за зловживання [1, с. 35].

Що стосується міри ураження корупцією, то сьогодні всі гілки влади, інститути, органи влади уражені нею однаково. Посилаючись на аналіз даних ринку нерухомості, що було зроблено народним депутатом України, заступником голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Володимиром Стретовичем, з'ясовується, що першу позицію за купівлею дорогих маєтків в Україні посідають судді. Другу - податківці, третю - прокурори, четверту - мільйонери, і лише п'яту - бізнесмени [7, с. 74].

Конституція України (ч. 2 ст. 19) зобов'язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставах і в межах повноважень, що передбачені законами країни. Нажаль, цей принцип нерідко порушується посадовими особами. Проте держава сама створює для своїх громадян умови поводитися нечесно, йти на встановлення корумпованих відносин з метою реалізувати свої конституційні права, задовольнити законні інтереси. Громадяни вимушені йти на порушення закону, щоб задовольнити свої законні потреби, щоб отримати те, що належить їм за законом. І це породжує нездорову систему соціальних відносин і має негативний вплив на суспільство.

Одним з пріоритетних напрямів державної політики на сучасному етапі є зниження рівня корупції. Міжнародні експерти приділяють увагу зазначеному питанню і вказують на необхідність та можливість регулювати корупцію, бо на їх думку «...корупція в Україні - це вулиця із зустрічним рухом». Таке визначення корупції вони пояснюють протиріччями соціальної системи України. По-перше, таж сама соціальна група з готовністю залучається до корупційних дій та водночас наголошує на найбільшій готовності боротися з корупцією. По-друге, корупція сприймається населенням України як прийнятний спосіб вирішення своїх справ [9, с. 32]. Тому слід погодитися з висновками експертів щодо необхідності використовувати регуляторні інструменти та відповідну схему протидії - «збільшити ціну корупції і зменшити її надійність» [9, с. 32, 33]. Таким чином, в усіх важливих галузях соціального життя потрібно зменшити рівень суб'єктивізму в ряді державних процедур, тобто використовувати механізм прозорості дій представників державних органів.

Корупцію можна назвати наслідком невіршених раніше проблем у соціальной сфері життя країни. Якщо мова йде про Україну, то рівень зазначеного негативного явища напряму залежить від стану соціального життя. Проаналізуйте рейтинг країн з питання поширення корупції. Ви побачите залежність рівня корупції від соціально-економічного розвитку країни. Таким чином, слід запропонувати, більш ретельно досліджувати кримінологічні аспекти зазначеної проблеми, а саме соціальні причини, які породжують корупцію. Останнім часом багато розмов йде про ефективність дії чинного антикорупційного законодавства, багато часу витрачається на розгляд понятійного апарату, визначення відповідальності за корупційні дії, але зовсім забувають про необхідність проведення профілактичних заходів. Потрібно подивитися на корупцію як на наслідок великої сукупності проблем, які мають місце в соціальной сфері нашої держави. З'ясування таких питань безумовно вплине на положення справ [2, с. 69].

Однак, підвищення кримінальної відповідальності за корупційні дії не є панацеєю від корупції. Багато фахівців признають, що результативними шляхами боротьби з корупцією є її профілактика, яка займає багато часу і потребує великих економічних витрат. Адміністративні методи, правові більш дієві, не потребують значних витрат. Така думка обґрунтовується необхідністю зупинити подальше поширення корупції, оскільки є загроза існуванню демократії в країні [5, с. 158]. Аналіз законодавства зарубіжних країн щодо протидії корупції яскраво свідчить про залежність країн світу від правових та адміністративно-організаційних заходів [8, с. 40-59].

На державному рівні неодноразово приймалися відповідні закони, видавалися укази, розпорядження, розроблялися концепції та програми боротьби з корупцією, проте масштаби поширення корупції в Україні залишаються незмінними. Головна причина такого стану справ є відсутність реальних дій, спрямованих на профілактику, слабка суспільна підтримка антикорупційної діяльності. В Україні створено законодавчу базу для протидії корупції, до якої увійшли низка міжнародних актів щодо боротьби з корупцією. Деякі з них скеровані на посилення кримінальної відповідальності посадових осіб, що є неефективним, оскільки стосується наслідків, а не соціальних причин корупції. Відсутність розуміння необхідності проведення заходів щодо соціальной профілактики корупції сприяє поширенню її, особливо в її латентній формі, робить можливим корупції залишатися деструктивним чинником діяльності правоохоронної системи, системи охорони здоров'я та освіти.

Впродовж багатьох років в нашій країні з корупцією боролися виятково репресивними, адміністративними засобами. Настав час, коли ми повинні переглянути існуючі шляхи запобігання корупції, звернутися до з'ясування питання щодо соціальних причин корупції. Запровадити корисні й ефективні системи контролю за державним управлінням, сприяти розвитку самосвідомості громадян. У зв'язку з тим, що значна частина населення України не оцінює корупцію негативно і вважає для себе за можливе за допомогою корумпованих відносин вирішувати свої питання, потрібно змінити соціальну оцінку корупції [6, с. 28, 29].

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити наступні висновки. Поширення корупційних проявів є значною перешкодою на шляху становлення України як демократичної, соціальної і правової держави. Шкода, яка заподіюється шляхом вчинення корупційних правопорушень, полягає не лише у матеріальних втратах населення, а й у порушенні законних прав та інтересів людей, їх зневірі у діяльності посадових осіб державних органів, насамперед правоохоронних і судових.

Корупція - це відображення суспільства, його політичного, економічного та соціального стану. Вона породжує відповідні соціальні процеси, які негативно впливають на свідомість громадян, підриває авторитет держави, завдаючи шкоди функціонуванню в Україні принципу законності й демократизму.

Література:

1. Байлов А.В. Окремі питання кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення / А.В. Байлов // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції в Україні: матеріали наук.-практ. конф (19 квітня 2013 року, м. Харків)/ ХНУВС.-Х.: Золота миля, 2013.- 322с.
2. Вітвіцька В.В. Корупція як відображення стану соціальної системи України / В.В. Вітвіцька // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції в Україні: матеріали наук.-практ. конф (19 квітня 2013 року, м. Харків)/ ХНУВС.-Х.: Золота миля, 2013.- 322с.
3. Вікіпедія. Вільна бібліотека. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org>.
4. Жданов И. Коррупция в Украине: сущность, масштабы и влияние / И. Жданов. // Центр Разумкова. [Електроннийресурс]. - Режим доступу:http://www.razumkov.org.ua/ukr/article.php?news_id=200
5. Корупція: теоретико - методологічні засади дослідження: монографія. -ЛьВІВ: ЛьвДУВС, 2011. - 220 с.
6. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія / М. І. Мельник. - К.: Атіка, 2001. - 304 с.

7. Політична корупція в Україні: стан, чинники, засоби протидії // Центр Разумкова. Національна безпека і оборона - 2009. - №7.
8. Романюк Б. В. Законодавство України та зарубіжних країн щодо протидії корупції. Міжнародний досвід боротьби з корупцією: монографія / Б. В. Романюк, Бусол. - К., 2010. - 628 с.
9. Слухання у Комітеті на тему: «Антикорупційні аспекти забезпечення прозорості у публічному секторі» / Комітет Верховної Ради з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. - К.: СПД Москаленко О.М., 2009. - 128 с.
10. Спеціалізовані інституції з боротьби з корупцією. Огляд моделей. - Організація економічного співробітництва та розвитку // Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії. - 2006, с. 13, 16. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.oecd.org/corruption/acn/39972100.pdf>
11. Соціальна відповідальність бізнесу. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://vkurse.ua/ua/analytics/socialnaya-otvetstvennost-biznesa.html>
12. В українському законодавстві мусить з'явитися нове поняття: «політична корупція» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.intellect.org.ua/index.php?lang=u&material_id=43704&theme_id=7237
13. Машлякевич Д.С. Стратегії запобігання і протидії корупції в Україні: монографія / Д.С. Машлякевич, О.М. Литвинов / [За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О.М. Литвинова]. - Харків: ТОВ «В деле», 2016. - 260с.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Тівікова І.І.,

*студентка IV курсу відділення «Право»
Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

В умовах швидкого формування і розвитку інформаційного суспільства в Україні та глобального інформаційного простору, широко використання інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах життя особливого значення набувають проблеми інформаційної безпеки.

Дослідженням даної теми займалися багато науковців. Окремі питання кримінально-правової охорони інформаційної безпеки стали предметами наукових досліджень. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини в сфері використання інформаційних технологій досліджували: Д.С. Азаров, П.П. Андрушко, В.М. Бутузов, А.Г. Волеводз, В.Д. Гавловський, В.А. Голубев, М.В. Гуцалюк, С.В. Дрьомов, В.В. Крилов, Т.В. Михайліна, А.А. Музика, Ю.Ю. Орлов, С.О. Орлов, М.І. Панов, М.В. Плугатир, М.В. Рудик, Н.А. Савінова. Специфіку кримінально-правової охорони обмеженого доступу до інформації розглядали у своїх роботах П.С. Берзін, О.П. Горпинюк, В.Д. Гулкевич, Ю.І. Дем'яненко, О.В. Красненкова, С.Я. Лихова, О.Е. Радутний, С.О. Харламова, Карчевського М.В. та ін.

Узагальнивши зазначені праці, можна підсумувати, що: по-перше, достатньо стрімкий розвиток наукових досліджень в сфері забезпечення інформаційної безпеки у 90-х роках минулого століття змінився науковою байдужістю до цього питання, адже жодних концептуальних документів по інформаційній безпеці досі не прийнято; по-друге, аналіз наукових праць з питання інформаційної безпеки показує, що в цілому дана проблема досліджена неповно. Більшість наукових розробок представлена у вигляді лекцій, практичних посібників, монографій тощо.

Досліджуючи інформаційну безпеку як об'єкта кримінально-правової охорони, по-перше, зазначимо, що за суттю вона є не певним станом або захищеністю, а системою суспільних відносин. Будь-який інший підхід входив би в очевидну суперечність з аксіоматичними положеннями юридичної науки. Крім цього, дуже важливою сутнісною ознакою інформаційної безпеки є її динамічність, оскільки вона, у найширшому розумінні, являє собою забезпечення стабільності та розвитку інформаційної сфери, яка постійно змінюється через різноманіття потреб учасників інформаційних відносин.

У Доктрині інформаційної безпеки України вона розглядається як:

- 1) невід'ємна складова кожної зі сфер національної безпеки;
- 2) самостійна сфера національної безпеки.

Основними функціями системи забезпечення інформаційної безпеки України є:

керівництво, координація та контроль діяльності органів державної влади, державних і міжвідомчих комісій, що вирішують завдання щодо забезпечення інформаційної безпеки України;

розробка нормативної правової бази в області забезпечення інформаційної безпеки держави; створення умов для реалізації прав громадян і громадських об'єднань на дозволена законом діяльність в інформаційній сфері;

визначення та підтримка балансу між потребою громадян, суспільства та держави у вільному обміні інформацією та необхідними обмеженнями на розповсюдження інформації; оцінка стану інформаційної безпеки України, виявлення внутрішніх і зовнішніх загроз та їх джерел;

визначення пріоритетних напрямків попередження, нейтралізації, локалізації загроз та ліквідації їх наслідків; попередження, виявлення та протидія загрозам, пов'язаних із зазіханнями на законні інтереси громадян, суспільства і держави в інформаційній сфері;

розвиток вітчизняної інформаційної інфраструктури, а також виробництва телекомунікаційних та інформаційних засобів, підвищення їхньої конкурентноздатності на внутрішньому і зовнішньому ринку;

організація розробки загальнодержавних та відомчих програм забезпечення інформаційної безпеки, координація діяльності щодо їх реалізації;

здійснення єдиної технічної політики в сфері забезпечення інформаційної безпеки України;

організація фундаментальних і прикладних наукових досліджень у сфері забезпечення інформаційної безпеки держави;

забезпечення захисту державних інформаційних ресурсів, об'єктів критичної інформаційної інфраструктури;

забезпечення контролю за створенням і використанням засобів захисту інформації за допомогою обов'язкового ліцензування діяльності в даній сфері та сертифікації засобів захисту інформації;

удосконалення та розвиток єдиної системи підготовки кадрів у сфері інформаційної безпеки України;

здійснення міжнародного співробітництва в сфері забезпечення інформаційної безпеки, представлення інтересів України у відповідних міжнародних організаціях

Отже, інформаційна безпека – система суспільних відносин щодо забезпечення реалізації інформаційних потреб громадян, суспільства, держави, яка включає:

- 1) відносини щодо забезпечення доступу до інформаційних ресурсів;
- 2) відносини щодо формування інформаційного ресурсу;
- 3) відносини щодо забезпечення функціонування інформаційних технологій як засобів доступу до інформаційного ресурсу та його формування.

Серед означених суспільних відносин ті, які охороняються законом про кримінальну відповідальність, і складають зміст інформаційної безпеки як об'єкта кримінально- правової охорони.

Так, необхідність захисту відносин у сфері використання інформаційних технологій зумовлена значенням, яке відіграє використання

останніх в організації та здійсненні певних видів людської діяльності, кількість яких постійно збільшується через розширення сфери застосування комп'ютерної техніки.

Відносини інформаційної безпеки у сфері забезпечення доступу до інформаційного ресурсу потребують кримінально-правової охорони з огляду на наявну актуальну суспільну потребу, що, з одного боку полягає в необхідності забезпечення вільного доступу до інформаційних ресурсів якомога більшої кількості членів суспільства, а з іншого – актуалізує проблему гарантування встановлених обмежень доступу до певних видів інформації. Формування інформаційного ресурсу потребує кримінально-правових засобів охорони з огляду на потенційну можливість істотних порушень соціальної стабільності шляхом зловживань у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [8-е вид., перероб. і доп.]. – Х. : Фактор, 2011. – 1280 с.
2. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Кол. авторів А. В. Байлов, О. А. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова ; [наук. ред. серії О. М. Бандурка]. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. – 572 с.
3. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – Х. : Одиссей, 2007. – 872 с.
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; [За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – [4-е вид., доп.]. – Х. : ТОВ "Одіссей", 2008. – 1208 с.
5. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния [Текст] / Л. Шуберт ; [пер. со словац. Р. П. Разумова] ; [ред. М. А. Гельфер]. – М. : Го- сюриздат, 1960. – 239 с.
6. Колодюк А. В. Інформаційне суспільство: сучасний стан та перспективи розвитку в Україні : дис. канд. політ. наук : 23.00.03 / А. В. Колодюк ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка ; Ін-т журналістики. – К., 2004. – 234 с.
7. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Борис Анатолійович Ко- рмич. – Одеса, 2004. – 427 с.
8. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: монографія / М. В. Карчевський ; МВС України,

Луган. держ. ун-т внутр. справ імені Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 528 с.

Науковий керівник: викладач відділення Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу **Хорольська А.О.**

CRIMINAL LIABILITY OF THE HEADS OF BUSINESS

Dr. Ferenc Sántha,

*PhD, associate professor,
University of Miskolc, Faculty of Law,
Institute of Criminal Sciences*

1. Introduction

The criminal liability of the heads of business is a specific form of liability which come into play when the head of the legal person is punishable for crimes committed in the framework of the legal person (business corporation) in spite of the fact that he did not realize the objective elements of the offence. The head of the business does not participate in committing the offence, neither as a perpetrator, nor as an instigator or abettor. The basis of his liability is the status of the leader within the organization and his omission or break of duty in connection of the offence or its result.

In keeping with the basic principles of the traditional Hungarian criminal law (the principles of individual liability and personal culpability), Hungarian criminal law rejected the idea new forms of criminal responsibility until the early 21th century. However, in 2001, as part of the harmonization of criminal law at European level, the Act CXXI of 2001, amending the Criminal Code, introduced *the criminal liability of the heads of business* regarding two criminal offences.

The aim of this paper is to outline the characteristics of this special mode of criminal liability in Hungary. After a short introduction to the international background of these legal instruments, the objective and subjective elements that must be fulfilled for a person to be found guilty as a head of business is examined. Case-law concerning this type of liability is not existed in Hungarian court practice, consequently the short analysis is based on the Hungarian academic approaches.

2. The liability of the heads of business in EU documents

The Convention on the Protection of the Financial Interest of the European Communities (PIF Convention - 1995¹) contains the conditions of the criminal liability of the head of business relating to the offences that belong to the scope of the convention: „Each Member State shall take the necessary measures to allow heads of businesses or any persons having power to take decisions or exercise control within a business to be declared criminally liable in accordance with the principles defined by its national law in cases of fraud affecting the European Community’s financial interests, as referred to in Article 1, by a person under their authority acting on behalf of the business. (Art. 3). According to the PIF Convention, in addition to the leading status, exercising the power to make decisions or control is the condition of liability. The convention refers to „the principles defined by its national law”, thus if a given member state ensures that the head of business can be held responsible in the traditional way (as a perpetrator or an accessory) for an offence committed in the name of the enterprise, then, according to our view, its regulation complies with the quoted rule of the convention – in principle.

In 2012, the EU Commission presented a Proposal for a Directive on the fight against fraud to the Union’s financial interests by means of criminal law (the PIF Directive²). Surprisingly, the Proposal does not contain any provisions regarding the criminal liability of the heads of business. The EU Commission decided to drop the corresponding provision as a political compromise when drafting the PIF Directive.³

It is also deserving of mention that Art. 6 of the 1997 EU Convention on Corruption⁴ contains rules on the liability of the heads of business that are as same as those of the PIF Convention.⁵

¹ Convention on the Protection of the Financial Interest of the European Communities’ financial interests of 1995, O. J. C 316, 27 November 1995.

² European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Fight against Fraud to the Union’s Financial Interests by Means of Criminal Law, COM(2012) 363 final, 11 July 2012.

³ Katalin Ligeti, ‘Criminal Liability of Heads of Business’ Eucrim, The European Criminal Law Associations’ Forum, 2015/4, pp. 148.

⁴ Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities of officials of Member States of the European Union, O. J. C 195, 25 June 1997.

⁵ It should be added that one of the most important innovation of the Corpus Juris Europea, first issued in 1997 and revised in 2000, is the regulation on the special criminal liability of the heads of business.

3. The Law and the elements of the liability of the heads of business

3.1. The Law

As we mentioned, in Hungary the Act CXXI of 2001 codified the criminal liability of the heads of business regarding two criminal offences. Now, with respect to the Budget Fraud, the Art. 397 of the Code contains the relevant provision, a separate offence named „Omission of Supervisory or Controlling Duty in connection with Budget Fraud”. Under this Article,

„The leader of the business organization, or its member or employee entitled to control or supervision is punishable, if the member or employee fails to fulfil the duty of control or supervision, and thus makes it possible for the member or employee of the business organization to commit the budget fraud within the scope of the business organization’s activities.”

Similar provision can be found regarding the crime of Active Official Bribery (Art. 293 (4) and (5):

„(4) The leader of the business organization, or any person working for or on behalf of the business organization entitled to control or supervision is punishable, if the person working for or on behalf of the business organization commits the criminal offence defined in Subsections (1)-(3) for the benefit of the business organization and the criminal offence would have been prevented had he properly fulfilled his control or supervisory obligations.

(5) The leader of the business organization, or any person working for or on behalf of the business organization entitled to control or supervision is punishable for misdemeanor, if the criminal offence defined in Subsection (4) is committed by way of negligence.

3.2. The elements of liability of the heads of business

a) For the heads of business to be found guilty is required that a criminal offence (*base-offence*) have been committed by a relevant person. These offences can be defined in a general way or the liability of the leaders is limited to particular crimes; the latter is applied by the Hungarian regulation. The base-offence in the first case is Budget Fraud which crime must be committed within the scope of the business organization’s activities. The offender of the base-offence can be any member or employee of the business organization. In the second case the base-offence is Active Official Bribery which must be committed for the benefit of the business organization. The offender of the base-offence is a person working for or on behalf of the business organization, which is a wider concept than the former case: it includes the owners, the members, the employees of the business organization or any person who, on the basis of a mandate from the busi-

ness organization or an authority, is acting in the interest of the business organization.¹

b) The subject of this special liability (head of the business), namely *the special perpetrator* is the leader of the business organization, or its member or employee entitled to control or supervision. (In the second case the leader and any person working for or on behalf of the business organization entitled to control or supervision.) In Hungary, instead of enumerating the potential liable persons, a framework-definition is used, the framework is filled the relevant rules of civil law concerning the given organization.

In case of a relatively small enterprise we cannot find a hierarchical management, the duties of control and supervision clearly belongs to the tasks of the manager. However, as far as bigger business organizations are concerned, we can make distinction between different levels of management, where the duties of control and supervision might be diverse, the detailed rules of which are included in internal regulations, mainly in the Regulations on the Structure and Operation of the organization.

c) *The relationship between the head of the business/the business organization and the offender of the base-offence* must be examined on different levels. Firstly, the head of the business exercises control or supervision over the activity of the person who commits the crime. On the other hand, the offender of the base-offence commits it „within the scope of the business organization’s activities” (in case of Budget Fraud), or „for the benefit of the business organization” (in case of Active Official Bribery). Consequently, if the Budget Fraud has no connection with the activities of the organization, or the employee or the member commits the crime for his own benefit, the leader is not responsible.

d) The next objective element *is the criminal act on the side of the head of business*. The criminal conduct of the leader is an omission, namely the failing to fulfil the duty of control or supervision. The character of the failure must be examined prudentially, since the fact that that an offence was committed within the framework of the business organization indicates provable errors and defects in the organization. However, it is also very important to refrain from the approach according to which the mere fact of the offence presumes defects in the process of control and supervision. Therefore, the actual break of duty on the side of the head of the business and its relation to the crime committed by the employee (member) must be scrutinized in each case.

¹ Krisztina Karsai and Zsolt Szomora and Mihály Vida, 'Anyagi büntetőjog, Különös rész II.' Iurisperitus Bt., Szeged, 2013, pp. 37.

e) The *subjective element of the liability*, the *mens rea* of the head of the business must be examined from two angles. First, the criminal conduct (failure of duty control or supervision) should be intentional in the case of Budget Fraud. By contrast, in case of Active Official Bribery, the negligent omission of the head of the business is also punishable. This formula can be criticized on the ground that it leaves room for a negligence-based liability of the heads of the business in Hungarian law.

The other - and most controversial - issue of the *mens rea* of the head of the business is the awareness of the base-offence. According to the one academic approach, the head of business shall not know that the employee/member is about to commit a crime, since he is responsible for the base-offence as an abettor (abetting committed by omission).¹

f) The final - and another problematic - element is the *link* between the omission of the head of the business and the base-offence. In the first case, the words of the Art. 397 („if the member or employee fails to fulfil the duty of control or supervision, and *thus makes it possible* for the member or employee of the business organization *to commit the budget fraud*”) indicates that this relationship is (hypothetical) a casual link between the omission of the head of business and the Budget Fraud.

In the second case, the situation is different, due to the unfortunate wording of the Art. 293 (4): „the *criminal offence would have been prevented* had he properly fulfilled his control or supervisory obligations.” Consequently, if it is established that the leader failed to fulfill his duty to control and supervise, it must then be proved that the fulfillment of this duty would have prevented the offence. In this case, there is no casual link between the omission of the leader and the Active Official Bribery, but the wording used by the legislator - put it mildly - is not the best, since it is difficult to foresee exactly what would have happened if the leader had properly fulfilled his duties. Decision on the existence or lack of this element requires the judges to make use of their discretionary powers. It seems appropriate to examine whether the leading person accurately determined the offending employee's or member's competences and ensured the performance of his functions, as well as whether the flow of information to the employees and members was satisfactory. As far as larger commercial organizations are concerned, it may be necessary to show that they elaborated written internal regulations, orders, and procedures that could have prevented the commission of the crime when followed. Further, it is obviously not enough to merely issue such orders and make regulations. Only the leader who took

¹ Krisztina Karsai and Zsolt Szomora and Mihály Vida, pp. 36.

care to implement these internal rules and procedures and make sure that they were known to lower-level personnel – whether in writing or through on the job training – may be able to positively state that he/she could not do anything more to prevent the crime.¹

The liability of the heads of the business concerning the Active Official Bribery is strongly criticized in Hungarian academic literature on the grounds that is characterized as a form of objective criminal liability that is inconsistent with the traditional principle of Hungarian criminal law.²

4. Closing remarks

The introduction of the criminal liability of the heads of the business was quiet radical change in the history of Hungarian criminal law. The decisive motive of the codification was the push for legal harmonization, and Hungary adequately complied with its obligation. However, the Hungarian legislation cannot be considered unproblematic. First of all, the question arises to what extent can this special form of liability be reconciled with the traditional principles of individual and subjective criminal liability? It is unambiguous that this form of liability means a liability connected to and originated from another person's act. However, the head of the business is not held liable for the act of another person but for his own criminal conduct (omission). This liability can be understood as a *sui generis* form of criminal liability and the head of the business can be considered as a special type of criminal offenders, since he is not qualified as perpetrator or accessory. Another problem is the lack of the relevant court practice: no such cases when Hungarian criminal court punished the head of the business on the basis of these special forms of liability. We can console ourselves that the existence of legal rule in itself has a considerable deterrent effect on the future attitude of economic leaders.

This research was supported by the project nr. EFOP-3.6.2-16-2017-00007, titled Aspects on the development of intelligent, sustainable and inclusive society: social, technological, innovation networks in employment and digital economy. The project has been supported by the European Union, co-financed by the European Social Fund and the budget of Hungary.

¹ Ferenc Santha and Szilvia Dobrocsi, 'Corporate Criminal Liability in Hungary, in: Mark Pieth – Radha Ivory (eds.), Corporate Criminal Liability, Springer, 2011, pp. 320.

² Krisztina Karsai and Zsolt Szomora and Mihály Vida, pp. 37.

ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Федотова Г.В.,

д.ю.н., с.н.с.

начальник науково-організаційного відділу

Державного науково-дослідного інституту МВС України

Поява нових державних пріоритетів, реформуванням кримінальної юстиції, переорієнтація на досконалі та вільні методи правового регулювання обумовлює оновлення наукової думки й практичного визначення щодо кримінального правопорушення та його видів, серед яких визначається злочин і кримінальний проступок.

Чіткого уявлення щодо правової природи та визначення конкретного поняття, яке б розкривало сутність кримінального проступку наразі законодавчо не закріплено. Зокрема, термін «проступок» багатогранний за своїм змістом і вживається в різних смислах і контекстах

З цією метою цілком логічно приділити увагу лінгвістичному аспекту, що насамперед допоможе з'ясувати юридичний зміст терміна «проступок». За етимологією проступок визначається, як «гріх», вина або «проходъ»¹. Сучасні словники української мови розкривають проступок як вчинок, що порушує які-небудь норми, правила поведінки, загальноприйнятий порядок; провину^{2,3}. У загальносоціальному значенні під проступком розуміється антисоціальна або шкідлива для суспільства дія, спрямована на знищення основ цивілізованого життя та порушення норм, зафіксованих правовими кодексами держави⁴. В юридичній енциклопедії визначення проступку розглядається як провинна – вид правопорушення, що полягає в провинній дії (або бездіяльності), яка відрізняється від злочину меншим ступенем суспільної небезпеки. Традиційною і загальновизнаною в теорії держави та права є думка, згідно з якою правопорушення класифікується на злочини та проступки, що залежить від ступеня суспільної небезпеки (шкідливо-

¹ Словник української мови: у 4 т. / за ред. Б. Грінченка. – К., 1907–1909. – Т. 3. – С. 483.

² Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 7. – С. 306.

³ Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / уклад. В. Яременко, О. Сіпушко. – К.: Аконті, 1998 – Т. 3: О-Р. – С. 817.

⁴ Бачинин В. А. Философия права [Текст]: краткий словарь / В. А. Бачинин, В. П. Сальников. – СПб.: СПбУ МВД РФ; Лань, 2000. – С. 20.

сті)¹. Але проступки слід відрізняти від злочинів, оскільки кримінальний злочин – це передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), яка полягає у посяганні на суспільний лад держави, її політичну і економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, яке полягає в посяганні на правопорядок. Таким чином, термін «проступок» здебільшого використовується як тотожне при визначенні правопорушення, без якогось змістовного розмежування. Таке ототожнення, на нашу думку, є некоректним, оскільки правопорушення є більш загальним поняттям та за чинним законодавством охоплює всі види проступків та злочини.

Відносно кримінально-правового змісту кримінального проступку серед вчених-правників розгорнулася досить широка дискусія, які мають право на існування в науковій дискусії, тому що виокремлюють із багатоманітного та суперечливого предмета пізнання характерні ознаки, притаманні одному явищу – кримінальному проступку, і започатковують у науці кримінального права новий правовий інститут, який потребує теоретичного обґрунтування. На нашу думку визначення понятійного апарату і дослідження категорії кримінального проступку в доктрині кримінального права та кримінальному законодавстві України має відбуватися шляхом аналізу закріпленого в кримінально-процесуальному законодавстві дочірнього поняття «кримінальне правопорушення», в якому об'єднуються як злочин, так і кримінальний проступок.

Спробуємо розкрити сутність поняття «кримінальне правопорушення» через визначені складових даного явища.

Щодо поняття «злочин» – воно виступає однією з фундаментальних категорій кримінального права, ключовим для цієї галузі права поняттям, яке покладено в основу всіх інших кримінально-правових понять та інститутів. Термін «злочин» є складним словом, що утворене з іменника «зло» і дієслова «чинити» та означає «вчинення зла», «вчинене зло». Злочин, як і будь-яке інше правопорушення, є вчинком людини. Але на відміну від вчинків людини злочин за своєю соціальною сутністю є посяганням на ті відносини, що склалися в суспільстві, відображають його найбільш важливі інтереси, внаслідок чого охороняються законом про кримінальну відповідальність.

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – С. 438-439.

Суспільна небезпека, на думку деяких учених, є соціальною властивістю, притаманною лише злочинам^{1,2,3}.

Разом з тим наявні думки стосовно єдності всіх правопорушень, у тому числі і злочинів, яка полягає в соціальній природі – їх суспільній небезпечності, а на відмінність вказується лише різний ступінь суспільної небезпеки^{4,5,6,7,8,9}.

Злочинам притаманна найбільша небезпечність, зумовлена об'єктом посягання, характером і тяжкістю шкоди, способом вчинення діяння, формою і ступенем вини, мотивами і метою, а також всіма іншими об'єктивними і суб'єктивними ознаками. Однозначних думок щодо поняття та змісту суспільної небезпеки діяння немає. Під суспільною небезпекою діяння розуміють матеріальну ознаку (внутрішню властивість) злочинного діяння, яка розкриває його соціальну сутність, закріплену в законі, та має правове значення. Визначення ступеня суспільної небезпеки є об'єктивною, її наявність або відсутність не залежить ні від волі законодавця, а не від органу, який застосовує закон.

Отже, небезпека притаманна діянню не тому, що його хтось так оцінив, а тому, що за своєю внутрішньою сутністю діяння суперечать нормальними умовами існування цього суспільства, воно посягає на суспільні відносини, які охороняються законом. Наприклад, несплата боргу боржником – це цивільні правовідносини, але, якщо розглянути детально та з'ясувати, що намір на привласнення коштів сформувався задовго до того, як вони були позичені, це вже утворює склад злочину – шахрайство.

¹ Дурманов Н. Д. Понятие преступления / Н. Д. Дурманов ; отв. ред. проф. д-р юрид. наук. М. Д. Шаргородский. – М.–Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 131 с.

² Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве / М. И. Ковалев – Свердловск : Изд-во Урал.ун-та, 1987. – С. 74.

³ Кудрявцев В. Н. Что такое преступление / В. Н. Кудрявцев – М. : Госюриздат, 1959. – С. 8.

⁴ Брайнін Я. М. Основні питання складу злочину / Я. М. Брайнін – К. : Вища шк., 1959. – 239 с.

⁵ Карпушин М. П. Уголовная ответственность и состав преступления / М. П. Карпушин, В. И. Курляндский. – М. : Юрид. лит., 1974. – 231 с.

⁶ Шишов О. Ф. Преступление и административный проступок / О. Ф. Шишов – М. : МВССО СССР Всесоюзный юридический заочный институт, 1967. – 67 с.

⁷ Турецкий М. Преступление и дисциплинарный проступок / М. Турецкий // Социалистическая законность. – 1956. – № 10. – С. 17.

⁸ Сахаров А. Разграничение преступлений и иных правонарушений / А. Сахаров // Социалистическая законность. – 1974. – № 7. – 33 с.

⁹ Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания / Ю. Б. Мельникова – К. : – Изд-во. Краснояр. ун-та, 1989. – 121 с.

Щодо системи суспільної небезпечності висловлюється С. В. Ківалов¹, розглядаючи питання зміни понять «злочин» на «кримінальне правопорушення», пропонує визначати: «...злочином, ... такий вид кримінального правопорушення, який має підвищений ступінь суспільної небезпечності, що може спричинити значну шкоду охоронюваним відносинам і тягне за собою судимість, а кримінальний проступок – знижений ступінь суспільної небезпечності, який не має тягнути судимість. Кримінальне правопорушення – як суспільно небезпечне, винне, кримінально протиправне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта кримінального правопорушення, а кримінальний проступок – як вид кримінального правопорушення, що має знижений ступінь суспільної небезпечності, яке не зумовлює судимості. У такому сенсі ознаки кримінального проступку зумовлені поглинанням не просто багатьох складів (дисциплінарних, адміністративних, цивільно-правових) правопорушень складами злочинів, а й соціальними характеристиками посягань на основні суспільні цінності».

Тому слід зазначити, що осмислення деяких видів злочинів і злочинної діяльності з колишньої формально догматичної позиції неможливе, оскільки настає період нового бачення проблем і шляхів нейтралізації наслідків протизаконної діяльності².

Вчені погоджуються з цим судженням і в своїх роботах, присвячених питанням кримінального проступку, звертають увагу на відсутність у цьому діянні рис, притаманних злочинному діянню.

А. С. Макаренко³ зазначає, що кримінальний проступок виступає різновидом кримінального правопорушення і є незлочинним кримінально-карним діянням.

Л. В. Павлик⁴, розглядаючи поняття «проступок» як «вчинок, що порушує які-небудь норми, правила поведінки, загальноприйнятий

¹ Ківалов С. В. Категорія кримінальних проступків у контексті доктрин кримінального та кримінального процесуального права. / С. В. Ківалов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v69/4.pdf>.

² Філософія уголовного права / состав. докт. юрид. наук, проф. Ю. В. Голик, А. Ю. Голик; под ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю. В. Голика. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 5–8.

³ Макаренко А. С. Щодо правової природи кримінального проступку / А. С. Макаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/makarenko.pdf>.

⁴ Словник української мови: Академічний тлумачний словник (1970–1980) / за ред. В. О. Винник, В. В. Жайворонок, Л. О. Родніна, Т. К. Черторизької. – К. : Наук. думка, 2008. – Т. 8. – С. 306.

порядок, провину», визначає поняття «кримінальний проступок» як вчинок, що порушує кримінально-правові норми, і робить висновок про відмінність цих двох понять за змістом і не притаманність злочинної природи кримінальному проступку¹.

З такими твердженнями не можна не погодитися. Необхідно зазначити, що при здійсненні характеристики кримінальних проступків потрібно враховувати найменшу суспільну небезпечність, зумовлену об'єктом посягання, характером і тяжкістю шкоди, способом вчинення діяння, формою і ступенем вини, мотивами і метою, а також усіма іншими об'єктивними і суб'єктивними ознаками.

Висновок: кримінальний проступок як самостійна правова категорія розглядається науковцями в різних аспектах, однак головна її особливість полягає в тому, що у будь-якому разі вона повинна бути встановлена та забезпечена правом. У науковій думці сформовано кілька підходів щодо визначення поняття «кримінальний проступок». Так, кримінальний проступок визначають як вид кримінального правопорушення, який має знижений ступінь суспільної небезпеки, що може спричинити незначну шкоду охоронюваним відносинам, і не тягне за собою судимість.

Кримінальний проступок розглядають як різновид кримінального правопорушення який не є злочинним кримінально-караним діянням. Під кримінальним проступком розуміють як проміжний вид діяння, який має пограничний стан між злочином та адміністративним правопорушенням. І обраний щодо цього виду діяння термін «кримінальний проступок» є більш вдалим, оскільки частина «проступок» вказує на зв'язок з іншими правопорушеннями, а «кримінальний» на зв'язок із злочином.

Однак, на нашу думку, у наведених вище наукових визначеннях поняття «кримінальний проступок» простежується відсутність концептуального підходу до з'ясування сутності цього правового явища в сукупності з іншими правовими явищами (нормами права, правовідносинами, функціями права, формами права тощо); визначення його місця в правовій системі.

¹ Павлик Л. В. Перспективи виділення категорії кримінального проступку за злочинні посягання у сфері економіки / Л. В. Павлик // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 524-531. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12plvuce.pdf>.

Секція VII.
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА
КРИМІНАЛІСТИКА, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«ПІДРИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ»

Слюсарчук І.В.,
*професор спеціальної кафедри
Національної академії Служби безпеки України
доктор юридичних наук, професор*

Кожному виду діяльності притаманна наявність фахового категоріально-поняттєвого апарату, без якого у професійному спілкуванні виникають певні проблеми, як результат нерозуміння або неправильного сприйняття тих або інших понять. Особливої ваги це набуває в галузі права, коли на основі власного розуміння певного поняття суддя приймає рішення, у результаті чого особа може бути або притягнена до кримінальної відповідальності, або визнана невинною. Така проблема може виникнути коли відсутнє законодавче (на державному рівні) визначення поняття, на основі якого приймається рішення.

Одним з таких понять є поняття «підривна діяльність» (ПД), яке вживається у ст. 111 Кримінального кодексу України «Державна зрада»: 1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України...¹

¹ Кримінальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 11 вересня 2017 року / уклад. та підгот. В. І. Тютюгін. – Х. : Право, 2017. – 302 с.

Як зазначає З. Загиней, кількість злочинів, передбачених у ст. 111 КК України та облікованих у Єдиному реєстрі досудових розслідувань, суттєво збільшилася протягом 2014–2015 років. Так, у 2013 році було обліковано лише один такий злочин, у 2014 році – 65, а в 2015 році – 80. За 6 місяців 2016 року (січень – червень) було обліковано 79 злочинів, передбачених у ст. 111 КК України. Протягом періоду, що аналізується, збільшилася й кількість засуджених осіб, які вчинили державну зраду. Якщо протягом 2013 року за вчинення злочину, зазначеного у ст. 111 КК України, не було засуджено жодної особи, то у 2014 році – 1 особу, а в 2015 році – 2 особи. Протягом першого півріччя 2016 року було засуджено 1 особу за вчинення державної зради. Одним із способів вчинення вказаного злочину є надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Чи не найбільше труднощів викликає встановлення того, що слід розуміти під підривною діяльністю, оскільки відповідне поняття належить до оціночних, що передбачає необхідність встановлення його змісту щоразу, коли застосовується ст. 111 КК України.¹

У автора відсутня інформація про наявність визначення поняття «підривна діяльність» у нормативно-правових актах України, хоча ця проблематика уже значний період часу належить до сфери його наукових інтересів.

У довідковій та науковій літературі пропонуються різні варіанти поняття «підривна діяльність». Наприклад, О.Ф. Бантишев розуміє під нею «різновид боротьби, здійснюваної проти України державами, їх спеціальними службами, партіями, закордонними антиукраїнськими організаціями, окремими ворожими елементами, що знаходяться на території України, з метою підриву чи ослаблення конституційного ладу України, нанесення шкоди суверенітету, територіальній цілісності і недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України».²

¹ Загиней З. Надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України як спосіб вчинення державної зради / З. Загиней // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 3. – С. 86–101 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/11-2016/zaginej.p>

² Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): моногр. / О.Ф. Бантишев; Національна академія СБ України. – К.: Наук.-вид. від. Національної академії Служби безпеки України, 2002. – 144 с.

Вікіпедія подає підривну діяльність (ПД) таким чином – «дії, спрямовані на незаконну зміну встановленого громадського порядку, державного устрою та / або існуючих структур влади і суспільства. Застосовуються як інструмент досягнення політичних цілей як засіб пов'язаний з меншим ризиком і витратами у порівнянні з відкритими військовими діями. Можуть виконуватися з використанням різних методів, таких як: пропаганда, провокації, фінансові махінації, насильство та ін.»¹

Натомість у нормативно-правових актах України вживається термін «розвідувально-підривна діяльність» (РПД).^{2 3 4} Однак, його визначення у нормативно-правових актах України також відсутнє.

Контррозвідувальний словник визначає поняття «розвідувальна діяльність», як діяльність розвідувальних органів держави, а також діяльність інших державних і приватних організацій та осіб зі здобування розвідувальної інформації щодо противника і безпосереднього підриву його сил, частіше за все таємними, конспіративними засобами і методами.⁵ Тобто в це поняття включена також і підривна діяльність.

На думку автора, розвідувальна діяльність містить у собі такі складові: 1) створення розвідувальних позицій (у тому числі й відкриття посольств); 2) розвідувально-інформаційна діяльність (збір, обробка, використання інформації); 3) вигідний таємний вплив (спеціальні інформаційні акції, операції); 4) підривна діяльність (завдання шкоди).

Розвідувальна діяльність (РД) є законною, коли держава-суб'єкт розвідки не втручається в суверенітет держави-об'єкта розвідки і – незаконною, коли здійснюється таке втручання, тобто – завдається шкода другій. Коли йдеться про РД, то мається на увазі, що здійснюється вона, насамперед, спецслужбами, їхніми силами та засобами і може бути як законною, так і незаконною, тобто з завданням шкоди.

¹ Підривна діяльність [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Підривна_діяльність.

² Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.

³ Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26 грудня 2002 року № 374-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/374-15>.

⁴ Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

⁵ Деятельность разведывательная: Контрразведывательный словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.pseudology.org/Abel/KRSlover.pdf.

Якщо говоримо про ПД, то завдання шкоди апіорі передбачуване, а здійснюватися вона може не тільки іноземними спецслужбами, але й окремими організаціями, групами і особами, не пов'язаними з іноземними державами та спецслужбами. Тобто, розвідувальна діяльність у цьому випадку відсутня, тобто про РПД тут не йдеться.

Шкода, яка може завдаватися Україні у результаті підривної діяльності, визначена, на мою думку, у ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України». Найбільш суттєвими загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві, які можуть бути результатом ПД є:

у зовнішньополітичній сфері: - посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність, територіальні претензії з боку інших держав; спроби втручання у внутрішні справи України з боку інших держав;

у сфері державної безпеки: - розвідувально-підривна діяльність іноземних спеціальних служб; - загроза посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність, економічний, науково-технічний і оборонний потенціал України, права і свободи громадян; поширення корупції в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності; - спроби створення і функціонування незаконних воєнізованих збройних формувань та намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави; - прояви сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України;

у воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону України: - поширення зброї масового ураження і засобів її доставки; - небезпечне зниження рівня забезпечення військовою та спеціальною технікою та озброєнням нового покоління Збройних Сил України, інших військових формувань, що загрожує зниженням їх боєздатності;

у внутрішньополітичній сфері: - можливість виникнення конфліктів у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин, радикалізації та проявів екстремізму в діяльності деяких об'єднань національних меншин та релігійних громад;

в економічній сфері: - істотне скорочення внутрішнього валового продукту, зниження інвестиційної та інноваційної активності і науково-технічного та технологічного потенціалу, скорочення досліджень на стратегічно важливих напрямках інноваційного розвитку; - ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки; - нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфе-

рі економіки, в тому числі фінансової (фіскальної) політики держави; відсутність ефективної програми запобігання фінансовим кризам; зростання кредитних ризиків;

у науково-технологічній сфері: - наростаюче науково-технологічне відставання України від розвинутих країн;

в екологічній сфері: - неконтрольоване ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів і трансгенних рослин, збудників хвороб, небезпечних для людей, тварин, рослин і організмів, екологічно необґрунтоване використання генетично змінених рослин, організмів, речовин та похідних продуктів;

в інформаційній сфері: - розголошення інформації, яка становить державну таємницю, або іншої інформації з обмеженим доступом, спрямованої на задоволення потреб і забезпечення захисту національних інтересів суспільства і держави.¹

М.І. Мельник та М.І. Хавронюк під підривною визнають будь-яку діяльність, пов'язану:

зі спробою зміни системи вищих органів державної влади нелегітимним шляхом (це можуть бути дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, посягання на життя державного діяча тощо);

з втручанням у зовнішню політику України (наприклад, несанкціоноване відповідними органами державної влади України розірвання дипломатичних чи консульських стосунків з іншою державою, зрив важливих міждержавних переговорів або глобальних міждержавних форумів);

з втручанням у внутрішню політику (скажімо, організація міжконфесійних, міжетнічних та інших конфліктів, розпалювання сепаратистських настроїв серед населення окремих регіонів, фінансування, оснащення чи інше забезпечення незаконних збройних формувань на території України, організація інформаційної експансії з боку інших держав);

зі спробою зміни території України (шляхом, наприклад, організації не передбачених Конституцією України референдумів з територіальних питань);

зі спробою знизити обороноздатність України (організація і вчинення диверсій у формі дій, спрямованих на зруйнування об'єк-

¹ Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

тів, які мають важливе оборонне значення, прийняття рішень про згортання наукових досліджень у галузі військової науки і техніки, свідоме гальмування приведення мобілізаційних планів у відповідність до сучасних умов, винахід спеціальних вірусів чи внесення їх у комп'ютерні системи з метою утруднення їхньої роботи або знищення накопиченої на магнітних носіях важливої для виконання завдань оборони інформації тощо);

зі створенням умов для діяльності на території України іноземних розвідок (вербування агентури серед жителів України, підбір кандидатів для вербування та завчасний підкуп службових осіб, зокрема тих, що допущені до інформації «особливої важливості», підготовка явочних квартир, надання допомоги у придбанні документів прикриття для іноземних розвідників, влаштування їх на посади, пов'язані з можливістю доступу до конфіденційної інформації);

з ужиттям заходів щодо посилення економічної залежності України від інших держав (ініціювання розірвання торговельних зв'язків України з іншими державами, підписання від імені України явно економічно не вигідних для неї зовнішньоекономічних контрактів, вчинення диверсій у формі дій, спрямованих на зруйнування об'єктів, які мають важливе народногосподарське значення) тощо.¹

Як бачимо, подані складові ПД співзвучні з визначеними вище загрозами національній безпеці України.

На основі зазначеного, дамо таке власне визначення поняття «підривна діяльність»: діяльність іноземних держав, їх державних та недержавних органів, а також окремих організацій, груп та осіб зі створення загроз національним інтересам і національній безпеці України.

Можливо, існують інші точки зору щодо визначення цього поняття, тому зацікавлених вчених та фахівців запрошуюю до дискусії за цією проблематикою з метою відпрацювання колективної позиції для запровадження його на законодавчому рівні.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - К.: Юридична думка, 2007.- 1184 с

РОЛЬ ДОКУМЕНТІВ, ЩО МІСТЯТЬ СЛІДИ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Телеп Ю. В.,

студентка 3 курсу, ДВНЗ «УжНУ»

У процесі досудового розслідування податкових злочинів особливе місце займає дослідження «слідової картини» даних діянь. Найбільш характерні сліди ухилення від сплати податків залишають у документах, котрими ця діяльність оформлюється і супроводжується, доволі часто вони маскуються, на перший погляд, законними господарськими угодами та різноманітними документами бухгалтерського обліку, управлінсько-розпорядчими документами тощо [1, с. 237]. Це пояснюється тим, що характер і зміст діяльності суб'єктів господарювання знаходять своє відображення у ряді документів: 1) первинних документах (накладна, товарно-транспортна накладна, акт приймання-здачі, наряд на виконання робіт, рахунок-фактура, платіжне доручення тощо); 2) документах бухгалтерського оформлення (відомості аналітичного і синтетичного обліку за окремими рахунками бухгалтерського обліку); 3) бухгалтерської звітності; 4) податкової звітності (декларації з податку на прибуток підприємства, декларації з ПДВ, розрахунки комунального податку тощо) [2, с. 10].

Доцільно зупинитися на особливостях збирання документів - речових доказів, з урахуванням використання яких у ході доказування можна виділити дві групи кримінальних проваджень. В одних випадках мова йде про виявлення і вилучення конкретних документів, тих, які пізніше будуть виступати речовими доказами, причому слідчий при визначенні напрямку розслідування у значній мірі відштовхується від самого факту їх виявлення і вилучення. В інших випадках мова йде про такого роду кримінально-протиправні діяння, характер яких примушує припускати, що злочинці використали підроблені документи для підготовки, здійснення або приховування кримінального правопорушення. У таких випадках план розслідування повинен включати в себе слідчі дії, направлені на пошук документів, що можуть мати значення речових доказів [3, с. 80].

До основних слідчих (розшукових) дій, за допомогою яких виявляються і вилучаються документи, належать огляд та обшук. Наявність у вилучених документів ознак речових доказів встановлюється за допомогою огляду, експертизи та допиту [3, с. 83].

У кримінальних провадженнях, які нами розглядаються, підготува-ча стадія проведення обшуку включає в себе багато організаційних питань, що підлягають вирішенню ще до виїзду на місце проведення слідчої (розшукової) дії, зокрема таких: 1) вивчення матеріалів кримінального провадження; 2) збір орієнтуючої інформації; 3) звернення слідчого за погодженням із прокурором або прокурора до слідчого судді з клопотанням про проведення процесуальної дії (до клопотання мають бути подані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання, витяг з Єдиного державного реєстру досудових розслідувань про внесення відомостей про кримінальне провадження, в межах якого подається клопотання); 4) отримання ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення слідчої (розшукової) дії; 5) визначення кола осіб, які братимуть участь у проведенні обшуку (спеціалісти, поняті тощо); 6) планування й визначення часу проведення обшуку; 7) перевірка технічних засобів на предмет готовності до використання [4, с. 446].

Обшук проводиться з метою виявлення відомостей про ухилення від сплати податків, зокрема, відомостей про фінансово-господарську діяльність організації в чорнових записах, тимчасових документах, що складаються для проведення господарської операції, яка не оформлюється документально, в комп'ютерах і на магнітних носіях інформації; товарів, не оформлених документально тощо. Виявлені документи дозволяють зіставити дані неофіційного обліку з даними бухгалтерської звітності [5, с. 147].

Необхідно чітко розмежувати поняття вилучення документів і приєднання їх до матеріалів провадження. Вилучення документів, в першу чергу, має за мету направлення їх на експертизу чи для безпосереднього вивчення слідчим тощо (опечатування документів необхідно розглядати як спосіб їх збереження) і є підготовчим етапом для приєднання документа до матеріалів провадження, як речового доказу. Не всі документи, вилучені в ході огляду, обшуку, а також отримані добровільно від осіб та органів, що їх виявили, підлягають приєднанню до матеріалів провадження. Підставою для вилучення документа є обґрунтоване припущення про те, що документ є речовим доказом. Документи мають бути досліджені та приєднані до матеріалів провадження постановою слідчого, прокурора ухвалою суду і зберігатися при матеріалах провадження [3, с. 83].

Під час вивчення документів слідчі широко використовують знання спеціалістів, що виражається в призначенні техніко-криміналістичної експертизи документів, почеркознавчої експертизи, судо-

во-бухгалтерської, фінансово-економічної та аудиторської перевірки. Перші два види експертиз проводяться для з'ясування достовірності документів, що вивчаються, інші - для встановлення розміру податків, не сплачених у бюджет держави в результаті порушення податкового законодавства. У кожній кримінальній справі перелік питань, поставлених на вирішення експертів, повинен бути конкретизований із урахуванням всіх особливостей конкретного злочину [3, с.146].

Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, з метою надання відповідей на питання, що є або будуть предметом судового розгляду. Підставою проведення експертизи є відповідне рішення органу досудового розслідування чи суду [6]. Відповідно до ст. 69 КПК України, експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право, відповідно до Закону України «Про судову експертизу», на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [7].

Основний вид експертизи, який призначається при розслідуванні ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та інших економічних злочинів, є судово-економічна експертиза, та відповідно її підвиди: експертиза бухгалтерського та податкового обліку; фінансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій [8, с. 42].

Об'єктом дослідження судово-економічних експертиз є інформація, що міститься в певних процесуальних матеріалах, первинних зведеннях, звітних бухгалтерських документах, установчих, реєстраційних, договірних, фінансових, банківських, планово-економічних, статистичних, ревізійних, інвентаризаційних, митних, приватизаційних податкових та подібних їм матеріалах. Найчастіше для розслідування даного злочину призначається судово-бухгалтерська експертиза - дослідження фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, яке в межах чинного законодавства здійснюється експертом-бухгалтером, з метою подання висновку стосовно кола питань, поставлених органами дізнання, досудового слідства чи суду. Коло питань, які висвітлюються в процесі судово-бухгалтерської експертизи, визначається її завданнями, а саме: установлення документального обґрунтування нестачі або наявності залишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, а також розміру завданих матеріальних збитків за відповідний період часу і місце їх здійснення; установлення правильності докумен-

тального оформлення операцій з приймання, зберігання, реалізації товарно-матеріальних цінностей і руху грошових коштів; визначення і підтвердження розміру матеріальних збитків, завданих посадовими і матеріально відповідальними особами в результаті навмисних корисливих правопорушень; установлення відповідності відображення в бухгалтерському обліку фінансово-господарських операцій вимогам чинних нормативних актів у бухгалтерському обліку та звітності; підтвердження виявлених недоліків у організації бухгалтерського обліку, звітності та контролю фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарської діяльності, які сприяли завданню матеріальних збитків; установлення обґрунтування списання сировини, матеріалів, готової продукції, товарів; установлення правильності визначення оподаткованого прибутку (доходу) підприємств різних форм власності та обчислення розмірів податків; установлення причин, які сприяли навмисному зловживанню; установлення документального обґрунтування вимог позивача і заперечень відповідача в частині, що стосується доцільності позову [8, с. 42-43].

При розслідуванні даних злочинів, поряд із процесуальними формами застосування спеціальних знань, використовуються також непроцесуальні форми, зокрема, ознайомлення слідчого з нормативною базою і спеціальною літературою, отримання ним консультацій поза слідчими діями для розуміння певних нюансів щодо специфіки сфери розслідування. Так, якщо слідчий зазнає труднощів у визначенні документів, які необхідні для надання експертного висновку, йому слід звернутись за консультацією до спеціаліста.

Документи, що надаються на експертизу мають бути систематизовані у хронологічному порядку (за епізодами діяння, періодами тощо), підшитими і пронумерованими. Збирати такі матеріали самостійно експерт не має права і в разі потреби у вивченні певних матеріалів, що не надійшли в його розпорядження, має право заявити особі, яка призначила експертизу, клопотання про доповнення об'єктів експертизи. Окрім того, необхідно зазначити, що на вирішення експерту-економісту не можна ставити правові питання, до прикладу, питання щодо кваліфікації діяння, оскільки їх вирішення належить до компетенції органів досудового розслідування [1, с. 240].

За результатами експертизи, експертом надається висновок, який містить фактичні дані, встановлені ним у ході дослідження, і вважається джерелом доказів.

Отже, «слідова картина» ухилення від сплати податків характеризується значимістю матеріальних слідів, що знаходять своє відобра-

ження в документах, які містять результати фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності і дозволяють визначити спосіб та обставини вчинення конкретного злочину. У ході судового розслідування, документи, які можуть в подальшому стати речовими доказами в кримінальному провадженні виявляються і вилучаються за допомогою таких слідчих дій, як обшук і огляд. З метою дослідження даних документів на предмет можливості їх використання як речових доказів, проводяться судово-економічні експертизи, за результатами яких надається експертний висновок.

Список використаних джерел:

1. Експертизи у судочинстві України: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, І. В. Гори. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 504 с.
2. Задорожний О. С. Криміналістична характеристика ухилень від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та основні положення їх розслідування: автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. С. Задорожний. – Харків, 2006. – 18 с.
3. Потомська Н. А. Збирання і дослідження документів при розслідуванні ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів): монографія / Н. А. Потомська, І. В. Грицюк, О. О. Мілевський. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 160 с.
4. Гоч Н. В. Тактика обшуку під час розслідування ухилень від сплати єдиного внеску / Н. В. Гоч // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. - Вип. 71. - С. 443-450.
5. Шершньова В.О. Типові слідчі ситуації і програма дій слідчого на початковому етапі розслідування податкових злочинів / В. О. Шершньова // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. - № 21. – С. 141-148.
6. Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 28. – Ст. 232.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 9-10, № 11-12, № 13. - Ст.88.
8. Марущак О. А. Використання спеціальних знань при розслідуванні ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) / О. А. Марущак // Актуальні проблеми юридичної науки та практики. – 2016. - № 1 (2). – С. 39-45.

Науковий керівник: *к.ю.н., доц. Шаранич С. С.*

Секція VIII.
ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ТА
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

ОСОБЛИВОСТІ ЗЕМЕЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ
ГРОМАДЯН ЯК УЧАСНИКІВ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Будник Ю. А.,

к.ю.н., асистент кафедри господарського права та процесу

Курмазенко А. А.

*студентка III курсу Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Слід розпочати з того, що незважаючи на велику кількість досліджень у сфері земельного права, дискусія щодо елементів земельної правосуб'єктності триває. Оскільки немає єдиного підходу до тлумачення правосуб'єктності, її елементів і взаємозв'язків. Тому актуальність даного питання полягає в необхідності ґрунтового дослідження поняття категорії правосуб'єктності у сучасних правових системах.

Згідно із загальною теорією права суб'єктами права є учасники правовідносин, які мають суб'єктивні права й здійснюють юридичні обов'язки. Щоб бути суб'єктом права, індивід повинен володіти правосуб'єктністю, що складається з правоздатності й дієздатності.

Правосуб'єктність громадян знайшла своє відображення не лише в законодавстві України, але і в міжнародних нормативно-правових актах. У міжнародних документах про права людини (ст. 6 Загальної декларації прав людини, ст. 16 Міжнародного пакту про громадські і політичні права) проголошується, що кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності [1; 2]. Конституція України розвиваючи цю тезу, продовжує, що всі громадяни мають рівні конституційні права та свободи, і є рівними перед законом.

До наукового аналізу прав на землю присвячені праці таких науковців, як: В. І. Андрейцева, О. М. Вовк, В. К. Гуревського, І. І. Каракаша, Н. І. Титової, В. П. Яніцького та ін.

Переходячи до питання земельної правосуб'єктності, було б доречно з'ясувати думки науковців щодо взаємозв'язку між цивільною та земельною правосуб'єктністю.

Так, О. В. Венедиктов вважає, що цивільна правосуб'єктність – це передумова виникнення земельної [3, с. 24]. М. І. Краснов розглядав цивільну правосуб'єктність як таку ж галузеву правосуб'єктність, як земельну, трудову та інші, й зазначав, що правоздатність земельна, на відміну від цивільної, не є однаковою для всіх громадян [4, с. 126].

Земельна правоздатність – становить собою абстрактну можливість того чи іншого громадянина бути суб'єктом конкретного права на землю. Види такого права досить різноманітні, що залежить від цільового призначення земельної ділянки, а також, можливо, й від соціально-трудового статусу громадянина.

Загальні засади земельної правоздатності громадян України визначаються нормами цивільного законодавства, а саме Цивільним кодексом України. Оскільки, Земельний кодекс України не містить спеціальних норм щодо земельної правоздатності та дієздатності. Тому у правозастосуванні ці питання вирішуються з точки зору загальних засад цивільної правосуб'єктності особи.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає з моменту її народження [5].

Проте, на думку багатьох вчених, земельна правоздатність, на відміну від цивільної не завжди виникає з моменту народження, а залежить від того, чи є народжена фізична особа громадянином України. Аналізуючи думку В. В. Носіка, то можна сказати, що підстави набуття громадянства України одночасно є підставами виникнення земельної правоздатності громадян [6, с. 209]. Погоджуючись із даною думкою, слід зазначити, що підставою виникнення земельної правоздатності є юридичний факт набуття громадянства України, а не підстави його набуття.

Ще одним із головних елементів правосуб'єктності є дієздатність. Дане поняття розглядається вченими як спроможність особами своїми діями набувати земельні права і створювати для себе земельні обов'язки [7, с. 54]. Г. О. Аксеньюнок визначає земельну дієздатність як: «здатність своїми діями здійснювати встановлення, зміну чи припинення земельних правовідносин» [8, с. 121].

Існує цікавий момент щодо цивільної та земельної дієздатності. В. Яницький зазначає, що земельна дієздатність – це спроможність особи своїми діями набувати прав та обов'язків, пов'язаних із землею як об'єктом земельних правовідносин. Виникнення такої дієздатності (як і

цивільної) залежить від віку фізичної особи і стану її здоров'я. Земельна дієздатність громадянина може бути обмежена за тих же обставин та умов, що й цивільна. Він зазначає, що цивільна правоздатність і дієздатність у своєму підґрунті пов'язані з майновими відносинами, точніше, з правовідносинами з приводу вже вироблених (повністю або частково) продуктів праці, а земельна з правовідносинами, що виникають у процесі вироблення продуктів землеробства і тваринництва [9, с. 48].

До характерних ознак земельної дієздатності О. Коцюба відносить специфічні особливості, пов'язані з використанням, збереженням та охороною землі, особливо в сільському господарстві. Разом із цим він підкреслює, що поняття «земельна дієздатність» є значно вужчим від поняття «загальна цивільна дієздатність», оскільки вона вказує тільки на суттєві особливості правосуб'єктності в земельних відносинах. Інакше кажучи, порівняння земельної дієздатності із цивільною є невдалим, бо це дві непорівнювані величини [10, с. 21].

М. С. Долинська визначає земельну дієздатність як здатність повнолітнього громадянина своїми діями не лише набувати цивільних прав та обов'язків, а й мати права і створювати для себе обов'язки саме з використання й охорони земель. При цьому зміст земельної дієздатності наповнюється такими основними ознаками, як повноліття, громадянство України, наявність цивільної дієздатності, бажання й можливість працювати на землі, використовуючи її як основний засіб виробництва в сільському господарстві [11, с. 47].

Одним із досить цікавих та проблематичних питань залишається питання щодо земельної дієздатності осіб, які не досягли 18-річного віку, однак мають повну дієздатність при реалізації інших майнових прав. Існує певна колізія у законодавчих актах.

Наприклад, положення нормативно-правових актів аграрного законодавства, допускають членство осіб, які досягли 16-річного віку, у колективних сільськогосподарських підприємствах та сільськогосподарських кооперативах.

Ще одним із прикладів може бути Закон України «Про фермерське господарство» де передбачено, що право на створення фермерського господарства має кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку, виявив бажання та пройшов професійний відбір на право створення фермерського господарства [12]. Можна сказати, що на сьогодні це питання залишається не вирішеним та потребує удосконалення.

На завершення можна сказати, що сутність людини як правової особи виявляється в тому, що вона може бути суб'єктом передбачених

законом прав та обов'язків. Учасники земельних правовідносин за наявності передбачених законом підстав (юридичних фактів) стають носіями прав та обов'язків. Однак перш ніж останні виникнуть, потрібно, щоб відповідні особи були здатні до участі в тих чи інших земельних правовідносинах. Іншими словами, для володіння правами й обов'язками громадянинові необхідно бути певною мірою правосуб'єктивним, мати юридичну здатність до участі в таких правовідносинах.

Подальше вирішення проблем законодавчого регулювання земельної правосуб'єктивності громадян України можливе шляхом визначення у кодифікованому акті земельного законодавства України підстав, порядку та умов її набуття, вичерпного переліку суб'єктивних прав на землю громадян України та їх системного змісту, що й повинно стати предметом подальших наукових розробок.

Список літератури

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19.10.1973 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Венедиктов А. В. О субъектах социалистических правоотношений / А.В. Венедиктов // Советское государство и право, – 1955. – № 6. – С. 23-29.
4. Краснов Н.И. Право землепользования в СССР и его виды. – М.: Юрид. лит., 1964. – 362 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
6. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: Монографія / Носік В. В. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
7. Гуревський В. К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення / В. К. Гуревський – Оdesa: АстроПринт, 2000. – 136 с.
8. Аксенёнок Г. А. Земельные правоотношение в СССР / Г. А. Аксенёнок. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958. – 424 с.
9. Яницький В. Земельна правоздатність громадян / В. Яницький // Право України. – 2006. – № 11. – С. 54-59.
10. Коцюба О. П. Особисте землекористування громадян : моногр. / О. П. Коцюба. – К.: Урожай, 1984. – 160 с.

11. Долинська М. С. Фермерське господарство України: землекористування, порядок створення, діяльності та припинення діяльності : Монографія / М. С. Долинська. – Х.: Страйд, 2005. – 264 с.
12. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 № 973-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.

ПРОБЛЕМА ЗАХИСТУ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ (Справа «Дубецька та інші проти України»)

Мигалега Л.А.,
*III курс ПГК ДВНЗ Ужгородський
національний університет*

Постановка проблеми. Проблема механізму захисту права на безпечне для життя та здоров'я довкілля є однією з найбільш актуальних проблем сучасності як на національному, так і на міжнародному рівні. Її актуальність обумовлена особливостями змісту вказаного особисто-го немайнового права, наявністю дефектів у правовому регулюванні відносин щодо реалізації та захисту цього права, що безпосередньо впливає на ефективність форм і способів захисту такого права.

Метою даної статті є аналіз чинного законодавства України стосовно регулювання відносин у сфері екологічного права.

З розвитком суспільства, різкому зростанню чисельності населення у світі з'являються нові проблеми і нові питання. На жаль, тільки з 80-х років людство починає турбуватись про навколишнє середовище, усвідомлюючи той факт, що екологія потребує захисту, а природні ресурси є вичерпними. Через це базовим у системі екологічних прав є право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Дане право, перш за все, означає можливість людини проживати в безпечному навколишньому середовищі, що не спричиняє шкоди здоров'ю та життю, а також забезпечує право користуватись природними благами (дихати чистим повітрям, пити чисту воду тощо).

Варто зауважити, що наше законодавство застосовує термін «безпечне довкілля», на відміну від російського, яке передбачає право на «сприятливе навколишнє середовище». Визначення змісту поняття «безпечне» має суттєве значення для реалізації і захисту даного права

У статті 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» дається визначення поняття «безпечні умови для людини» - це стан середовища життєдіяльності, при якому відсутня небезпека шкідливого впливу його факторів на людину¹. Стосовно довілля безпечним є такий його стан, який не впливає негативно на здоров'я людини і процеси функціонування живих організмів, в якому наявні хімічні, фізичні, біологічні та інші елементи, не порушують природного балансу зв'язку людини і довілля, не перевищують встановлені законодавством норми безпеки. Право на безпечне навколишнє природне середовище характеризується як правова категорія, що має в своїй основі ряд галузевих прав:

- а) право на стабільну екологічну обстановку;
- б) право на екологічне благополуччя;
- в) право на якісне, сприятливе, здорове навколишнє природне середовище;
- г) право на використання корисних властивостей природи для задоволення необхідних життєвозабезпечувальних фізіологічних і духовних потреб;
- д) право на охорону життя і здоров'я від несприятливих природних умов і природно-антропогенних факторів.

В Україні основоположні принципи діяльності держави щодо стимулювання ефективного природокористування, охорони довілля та забезпечення екологічної безпеки для життя і здоров'я людини закріплено в Конституції України. Відповідно до них держава бере на себе відповідальність перед громадянином за здійснення природоохоронних функцій та підтримання екологічної рівноваги на території України. Ст.50 і 66 Основного Закону України не тільки гарантують право кожного на безпечне для життя і здоров'я довілля, а й передбачають відшкодування завданої порушенням його права шкоди.

Право громадян України на безпечне для життя і здоров'я довілля поряд з Конституцією закріплено у кодексах України: Земельному, Лісовому, Про надра, Водному, а також законах України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про охорону атмосферного повітря», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про екологічну

¹ Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 р.№4004-XII. Відомості Верховної Ради України. 2015. №27. Ст.218

експертизу», «Про відходи», а також інших нормативних актах, розроблених на підставі вимог Основного Закону.

Проте, існуюче законодавство є скоріше декларативним, аніж ефективним на практиці. Досить часто в нашій державі ігнорується екологічний інтерес заради інтересів економічних, матеріальної вигоди.

Розчарувавшись в можливості досягнення справедливості в судах України громадяни все частіше звертаються до Європейського суду з прав людини. Стаття 55 КУ говорить про право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна¹. Жахає той факт, що Україна посідає п'яте місце за кількістю заяв громадян до Європейського суду з прав людини. У цьому суді в Гаазі – нині понад 20 тисяч заяв від українців. Із усіх винесених судом по суті рішень проти України 482 встановили порушення Конвенції і лише 3 – відсутність порушення.

Відомою стала справа "Дубецька та інші проти України" (Заява N 30499/03), остаточне рішення Європейським судом щодо неї було прийняте 10 лютого 2001 року². До Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) заявники скаржились за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) на те, що держава не захистила їх житло та приватне життя від надмірного екологічного забруднення, спричиненого виробничою діяльністю вказаних державних підприємств. До постановлення рішення Європейським судом один із заявників, Аркадій Гаврилюк, помер.

Європейський суд встановив порушення ст. 8 Конвенції в зв'язку з тим, що держава не надала належного пояснення нежиттю протягом більш ніж двадцяти років заходів для переселення заявників або вирішення їх ситуації іншим чином.

Суд також постановив, що Україна повинна виплатити родині Дубецька-Найда спільно 32 000 євро відшкодування моральної шкоди, а також сім'ї Гаврилюк-Ваків спільно 33 000 євро в якості компенсації моральної шкоди. Уряд України виплатив заявникам суми, присуджені Судом в якості компенсації моральної шкоди в повному обсязі в 2013 році.

¹ Конституція України: станом на 02.02.2018р.: відповідає офіційному тексту. Харків: Право, 2018, 82 с.

² Справа «Дубецька та інші проти України» (заява №30499/03): Рішення Європейського Суду з прав людини від 10.05 2011р. п'ята сесія. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua> (дата звернення 02.04.2018р.)

Дана ситуація вдало була висвітлена в фільмі нашого земляка, закарпатця В'ячеслава Бігуна, котрий вже відзначили як «Кращий документальний фільм» та «Краща операторська робота» на Бердянському кінофестивалі «Зоряне містечко», та продемонстрували на кількох інших.

Проте, як бачимо жоден нормативно-правовий акт, чи практика його застосування, які призвели до порушення прав людини в даному випадку не були переглянуті урядом, не дивлячись на таку видиму проблему, що стала відомою на весь світ. А таких ситуацій безліч. Наприклад, справі Гримковська проти України Суд зазначив, що органи влади перед тим, як будувати автомобільну дорогу, не провели належних досліджень, які б надавали оцінку дотримання встановлених екологічних норм та можливість зацікавленим сторонам представити свої думки з цього приводу¹. В подальшому влада виявилась неспроможною належно врегулювати проблеми пов'язані з негативним впливом від дороги на мешканців вулиці, вздовж якої було збудовано автомагістраль. В результаті, Суд дійшов висновку про те що Україною не було дотримано мінімальні гарантії, спрямовані на забезпечення справедливого балансу між інтересами заявниці та інтересами суспільства.

Або ж права Дземюк проти України стосувалась скарг заявника на забруднення джерел постачання питною водою та водою, що використовувалася для цілей приватного садівництва через облаштування кладовища біля його будинку².

Характерною рисою всіх цих справ є те, що позивачі обґрунтовують свої вимоги про відшкодування шкоди (як моральної, так і немайнової) та припинення вчинення незаконних дій чи здійснення незаконної діяльності, у тому числі самовільного використання земельних ділянок чи самочинного будівництва, порушенням їх права на безпеку для життя та здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК України)³. При цьому посилення позивачів на порушення вказаного права під час мотивування ними своїх вимог до суду часто є їх останньою спробою відстояти свою правову позицію хоча б у такий спосіб.

¹ Справа «Гримовська проти України» (заява №38182/03): Рішення Європейського Суду з прав людини від 21.10.2011 р. п'ята секція. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення 02.04.2018р.)

² Справа «Дземюк проти України» (заява №42488/02): Рішення Європейського Суду з прав людини від 04.12.2014р. п'ята секція. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua> (дата звернення 02.04.2018р.)

³ Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. №435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2018. №435-15. Ст.293

Отже, з урахуванням всього вище зазначеного можна зробити такі висновки:

1. Серед проблемних питань захисту права фізичної особи на безпечне для життя й здоров'я довкілля особливої актуальності в Україні набула проблема вибору належних та адекватних форм і способів захисту цього права з огляду на підходи судової практики України та практики Європейського суду з прав людини;

2. чітко висвітлюються проблеми нашої держави у сфері гарантування та реалізації громадянам права на безпечне довкілля. Хоча в Україні існує конституційне регулювання екологічних прав і свобод людини та громадянина, проте воно не досконале, а ряд важливих питань не врегульовано взагалі.

3. Особливу небезпеку виявляє той факт, що захист конституційного права часто є неможливий навіть у суді. Проте, існує позитивна практика ймовірності захисту таких справ у суді Європейського суду з прав людини, до якого може звернутися будь-яка особа, що не знайшла справедливості в Україні.

Науковий керівник: Черевко І.І., викладач ПГК ДВНЗ «УжНУ».

СПЕЦИФІКА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ В КОНТЕКСТІ БІОЕТИЧНИХ КОНЦЕПЦІЙ

Нечипорук Л.Д.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У центрі біоетичних концепцій, моральних та юридичних норм і правил перебуває людина, необхідність захисту її гідності, прав і здоров'я. Водночас біоетика бере під свій захист тварин і все біологічне розмаїття середовища, в якому живе людина, в разі, якщо біотехнологічна, медична та дослідницька діяльність становлять для них реальну загрозу.

У досліджах на тваринах моделюють вплив на організм отрут, травм, іонізуючого випромінювання, збудників інфекційних хвороб та інших

патогенних чинників, оскільки проведення таких експериментів на людині неприпустиме. Для цього довелося пожертвувати мільярдами життів тварин.

У ХХ столітті ці дослідження набули гігантських масштабів. Для наукових цілей, тестування та навчання у світі щорічно використовується приблизно десять мільйонів хребетних тварин, і ця цифра не може не викликати тривогу вчених та громадськості. Адже тварини не тільки відчують біль, а й зберігають пам'ять про нього. І якщо вже не можна обійтися без дослідів над ними, то моральний обов'язок кожного експериментатора - зробити все можливе для зменшення їхніх страждань.

Основні етичні принципи у цій сфері викладені в "Європейській конвенції про захист хребетних тварин, які використовуються для експериментальних та інших наукових цілей", прийнятій 20 вересня 1985 р. у Страсбурзі.¹ Регламентація експериментів на тваринах визнана обов'язковою у багатьох країнах, де прийнято відповідні законодавчі акти і нормативні документи. Ще в 70-х роках минулого століття у Великобританії була заснована Королівська комісія з використання живих тварин в експериментальних дослідженнях, а в 1986 р. парламент цієї країни прийняв відповідний закон. Детальні регулюючі документи та рекомендації розроблені і діють у США, Канаді, ряді країн Європи й Латинської Америки.

Загальноприйнятим стандартом став принцип трьох R: Refinement, поліпшення, гуманізація поведінки з тваринами під час підготовки і проведення експерименту; Reduction — скорочення кількості використовуваних тварин; Replacement — заміна високоорганізованих тварин на низькоорганізовані або застосування альтернативних методів.

Загальні етичні вимоги до використання хребетних тварин у медичних і біологічних експериментах є такими: 1) експерименти на тваринах припустимі тільки в тих випадках, якщо вони спрямовані на одержання нових наукових знань, поліпшення здоров'я людини і тварин, збереження живої природи, є вкрай необхідними для якісного навчання та підготовки фахівців, проведення тестування, судово-медичної і криміналістичної експертизи, не становлять загрози для здоров'я людини; 2) експерименти на тваринах виправдані тоді, коли є достатні підстави сподіватися на одержання таких результатів, які істотно сприятимуть досягненню хоча б однієї з перерахованих ознак.

¹ Авраменко И.М. Международное экологическое право: учебное пособие. - Ростов-на-Дону. Феникс, 2005. – с.22

Неприпустимо використовувати тварин в експерименті, якщо ці цілі можуть бути досягнуті іншим шляхом; 3) варто уникати буквального дублювання вже проведених досліджень на тваринах, якщо це не диктується необхідністю експериментальної перевірки результатів; 4) вибір тварин, їхня кількість, методика дослідження мають бути детально обґрунтовані до початку експериментів і схвалені уповноваженою особою або органом біоетичної експертизи; 5) тварини для експериментів повинні надходити із сертифікованого розплідника. Використання бродячих тварин суперечить принципам біоетики; 6) при проведенні дослідів на тваринах варто виявляти гуманність, уникати дистресу, болю, не завдавати тривалої шкоди їхньому здоров'ю і полегшувати їх страждання. Необхідно прагнути максимально скорочувати кількість тварин і використовувати там, де це можливо, альтернативні методи, які не потребують участі тварин; 7) експерименти на тваринах повинен проводити кваліфікований дослідник, ознайомлений з правилами біоетики і дотримується їх. Використання тварин у навчальному процесі здійснюється під наглядом спеціаліста-викладача; 8) лабораторії, наукові і навчальні заклади, організації, в яких проводяться досліди на тваринах, підлягають атестації уповноваженими на це органами. Зокрема, перевіряється їх відповідність стандартам "необхідної лабораторної практики" (GLP), що є міжнародною вимогою до розробки лікарських засобів.¹

Як же виконуються ці положення в Україні? Останнім часом завдяки зусиллям комітетів і комісій з біоетики при президіях НАН й АМН України, Державному фармакологічному центрі Міністерства охорони здоров'я України здійснюються заходи, покликані забезпечити регламентацію дослідів на тваринах відповідно до принципів біоетики, пришвидшити прийняття необхідних рекомендаційних і нормативних документів, стимулювати впровадження альтернативних методів дослідження. Ця робота має підготувати прийняття законодавчих актів, оскільки, по-перше, Україна не може залишатися осторонь світового біоетичного руху, по-друге, нагромаджений практичний досвід сприятиме прийняттю більш досконалих законів і нормативних документів.²

Ще в 2006 році був прийнятий Закон "Про захист тварин від жорстокого поводження". Цей нормативно-правовий акт є досить прогрес-

¹ Боуман М.Д. Охрана животного мира нормами международного права // Право окружающей среды в СССР и Великобритании. - М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1988. - с. 113

² Борейко В.Е. Зачем нужны права дикой природе. - К., 2001. - с.22.

сивним з точки зору сучасної біоетики, проте, на жаль, закріплюючи правила поводження з тваринами, він практично не регулює питання проведення самих дослідів на тваринах.

Для того, щоб випередити виникнення проблем із здійсненням дозволеного державою користування об'єктами тваринного світу на недержавних землях (територіях і акваторіях) слід встановити постійний земельний сервітут для здійснення будь-якого виду дозволеного користування об'єктами тваринного світу. І встановити такий сервітут необхідно Законом "Про тваринний світ". При цьому сервітут для користування об'єктами тваринного світу встановлюється не на користь громадян ("кожного" громадянина або "місцевого населення"), а на користь держави - власника майна. Такий сервітут повинен розповсюджуватися на всі недержавні земельні ділянки в тих випадках, коли інше (інший порядок надання об'єктів тваринного світу в користування та здійснення користування) прямо не встановлене законом.

Секція ІХ.
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО ТА ІННОВАЦІЙНІ
ГАЛУЗІ ПРАВА

КОНЦЕПТУАЛНІ ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ
ДИСЦИПЛІНИ «ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІТ БІЗНЕСУ»

Баранов О.А.,

*Керівник центру теоретико-правових
проблем інформаційної сфери, д.ю.н., с.н.с.
НДІ інформативи і права НАПрН України*

Дубняк М.В.,

*провідний юрисконсульт, к.ю.н.
КПІ ім. Ігоря Сікорського*

З урахуванням останніх тенденцій, які відбуваються в економіці та техніці у зв'язку з активними процесами поширення впровадження та використання технологій Інтернету речей (IP, Internet of Things, IoT), в найближчому майбутньому можна очікувати великого зростання обсягів робіт і послуг пов'язаних із розробкою, впровадженням, модернізацією та експлуатацією комп'ютерних та телекомунікаційних технологій (далі – інформаційних технологій, ІТ). А значить значно збільшиться кількість компаній і фірм, які будуть спеціалізуватись на інформаційних технологіях, що в свою чергу сформує попит на значну кількість різноманітних фахівців, зокрема, і юристів.

Особливості розвитку суспільства на сучасному етапі з одного боку вимагають від фахівців правничої професії знань не тільки у юриспруденції, але і, насамперед, глибокого системного розуміння конкретної предметної сфери правового регулювання. З іншого боку темпи розвитку суспільних процесів потребують різкого зменшення адаптаційного періоду випускників юридичних факультетів при їх першому працевлаштуванні за фахом. Наявність цих двох важливих вимог обумовлює деякий перегляд самої концепції підготовки сучасних юристів та підходів до формування дисциплін.

Проведений аналіз підтвердив, що підготовка фахівців у вищих навчальних закладах з метою забезпечення попиту сучасного ринку юридичних послуг в ІТ сфері потребує розробки нових концептуальних підходів до планування та організації освітнього процесу, в тому числі і щодо формування та структурування навчальних дисциплін, а також посилення практичного спрямування підготовки студентів.

Актуальність вирішення поставленої проблеми підтверджується ще і тим, що в останні часи спостерігається поява все нових форм організації та ведення бізнесу в ІТ сфері, а також тим, що власне сам ІТ бізнес все більше становиться транскордонним.

Наприклад, досить поширеною формою початку діяльності в ІТ сфері є стартап (англ — Start-up), тобто створення певних комп'ютерних технологій або програмного продукту невеличкою групою ентузіастів поза усталеними та традиційними формами ведення бізнесу¹. Насамперед, це стосується випадків інноваційних розробок на основі використання технологічних новинок таких як, блокчейн, криптовалюти, штучний інтелект роботи тощо.

Отже пропонується, в якості концептуального підходу до планування організації освітнього процесу вважати за необхідне введення певної дисципліни зорієнтованої на специфіку та особливості правового регулювання діяльності в ІТ сфері, насамперед, пов'язаної з ІТ бізнесом.

Під ІТ бізнесом будемо розуміти ініціативну, підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку в секторі ринкової економіки, пов'язаної з процесами проектування, створення і експлуатації комп'ютерних та телекомунікаційних інформаційних систем і технологій, операційного та прикладного програмного забезпечення, систем зберігання, обробки і передачі цифрових даних.

Що стосується концептуальних поглядів на формування та структурування навчальних дисциплін, а також посилення практичного спрямування підготовки студентів, то пропонується вважати за доцільне застосовувати комплексний підхід до правового забезпечення ІТ бізнеса, охоплюючи при цьому всі галузі права та галузі законодавства, які мають відношення до інформаційної сфери загалом, та до ІТ сфери зокрема. При цьому значну увагу необхідно приділити практич-

¹ *Ерік Рис*. Бізнес з нуля. Метод Lean Startup для швидкого тестування ідей і вибору бізнес-моделі. The Lean Startup: How Today's Entrepreneurs Use Continuous Innovation to Create Radically Successful Businesses . - М. : Альпіна Паблішер , 2014. - 256 с

ним аспектам специфіки та особливості застосування законодавства до регулювання суспільних відносин в процесі ведення ІТ бізнесу.

З метою втілення вище викладених концептуальних підходів та положень пропонується створення учбової дисципліни «Правове забезпечення ІТ-бізнесу», виділивши попередньо чотири групи напрямків, які структурують навчальний матеріал цієї дисципліни.

До першої групи пропонується віднести питання пов'язані із розумінням ІТ сфери як об'єкта правового регулювання. Адже саме через врахування особливостей об'єкта залежить формування правового механізму для забезпечення ефективності господарської діяльності. Так, наприклад, правникам необхідно розуміти зміст ІТ сфери та її складових, особливості здійснення діяльності в цій сфері, специфіку об'єкту основних видів правовідносин, зміст та особливості предмету основних видів договорів тощо.

Юристам, що спеціалізуються на правовому забезпеченні ІТ бізнесу необхідно володіти понятійним апаратом та розуміти сутність процесів, які притаманні саме ІТ сфері, наприклад це стосується питань, пов'язаних із розробкою програмного забезпечення, етапів його розробки або пов'язаних з забезпеченням обороту інформації між суб'єктами відносин в цій сфері.

До другої групи відносяться питання організації ІТ бізнесу, які пов'язані із вивченням інструментів його створення та структурування. Особливості правового регулювання при цьому базуються на нормах цивільного, господарського, податкового, трудового права, на положеннях законодавства, що регулює зовнішньо-економічну та інвестиційну діяльність, валютний та фінансовий обіг. Інтеграція норм та положень певних окремих галузей права спрямоване на формування у правників декількох компетенцій, необхідних для вирішення конкретного завдання — організації та побудови структури ІТ бізнесу за різними функціональними напрямками та призначенням.

Крім того, у цьому блоці логічно розглянути питання змістовного наповнення ІТ бізнесу — тобто розглянути особливості правового регулювання суспільних відносин між юридичною особою та найманими працівниками чи особами, які надають послуги за цивільно-правовими договорами (найм, підряд, аутсорсинг та інше); питань матеріально-технічного забезпечення (оренда офісного приміщення та офісної апаратури, ліцензування програмного забезпечення, віртуальний офіс, коворкінг).

До третьої групи відноситься питання пов'язані із вивченням особливостей формулювання предметів певних видів непоіменованих

договорів, які використовуються в ІТ-бізнесі. Вбачається, що цей блок створить умови для отримання студентами компетенцій відносно особливостей застосування положень договірних прав в ІТ сфері та відносно особливостей застосування законодавства з питань охорони об'єктів інтелектуальної власності.

На наш погляд особлива увага в цій дисципліні повинна приділятися перспективним напрямкам розвитку ІТ бізнесу, правове регулювання з яких увійде в юридичну практику буквально за декілька років. Наприклад, мова може йти про смарт-контракти, криптовалюти, блокчейни, штучний інтелект, Інтернет речей, роботів, захистом персональних даних в умовах обороту великих даних та інші актуальні питання.

Вважаємо, що застосування зазначеного концептуального підходу дозволить швидко адаптувати навчальну дисципліну до вимог сьогодення в інтересах ІТ бізнесу, створити умови для отримання випускниками ВУЗів спеціалізованих компетенцій, достатніх для максимально швидкого початку участі в правовому забезпеченні ІТ бізнесу.

ІНФОРМАЦІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ВПЛИВИ ЯК КАТЕГОРІЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Шопіна І.М.,

*професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*

Особливістю людської цивілізації є існування багатоманітних впливів, за допомогою яких суб'єкти суспільних відносин реалізують свої інтереси, створюють соціальні структури, призначені для досягнення їх цілей, формують бажаний стан поведінки індивідуумів та їх груп тощо. При цьому спостерігається закономірність: чим більшими стають тенденції індивідуалізації членів суспільства, детерміновані їх прагненням до автономії, бажанням самостійно будувати свій особистий простір, тим більшою стає їх вразливість до зовнішніх впливів. Це може пояснюватися щонайменше двома факторами. По-перше, відмова від колективних способів відповіді на виклики часу обмежує варіанти поведінки особистості лише декількома, притаманними їй особистому досвіду. Якщо така відмова носить постійний характер,

ефективність діяльності особистості не може не знижуватися. Другим фактором, який обумовлює підвищену вразливість членів автономізованого постіндустріального суспільства до зовнішніх впливів, є жорстка конкуренція між їх трансляторами, яка змушує їх постійно удосконалювати способи і методи своєї діяльності. Середньостатистичний член суспільства відчуває впливи, спрямовані на зміну або підтримання певних варіантів його поведінки, щонайменше від кількох десятків суб'єктів, до яких, зокрема, належать представники вищих органів держави, формування (призначення членів) яких залежить від електоральної активності громадян; міжнародні організації, цілі діяльності яких пов'язані з розвитком демократії, попередженням порушень прав і свобод людини і громадянина, створенням умов для мирного розв'язання міжнародних та внутрішніх конфліктів, забезпеченням сталого економічного розвитку; представники виробників та реалізаторів товарів та послуг; професійні групи, специфіка діяльності яких передбачає наявність певних інформаційних меседжів, призначенням яких є формування бажаної поведінки як їх членів, так й інших учасників суспільних відносин тощо.

Спробуємо виокремити ознаки інформаційних впливів. По-перше, це цілеспрямованість. Всі суб'єкти інформаційних впливів намагаються досягти однієї мети – формування бажаної поведінки індивіда. При цьому цілі деяких з них не пересікаються (наприклад, формування електоральної, споживчої та професійної поведінки у певних випадках може здійснюватися без особливих суперечностей між суб'єктами впливу, якщо кожен з них має свою обмежену сферу інтересів). Проте усередині кожної групи суб'єктів такі цілі можуть значно диференціюватися (як це відбувається під час виборчих або рекламних кампаній, наприклад). Ознака цілеспрямованості може бути присутня, навіть якщо цілі на вербальному рівні не усвідомлюються (наприклад, у родинних сценаріях виховання жертвовної або агресивної поведінки).

По-друге, інформаційні впливи завжди несуть у собі певне повідомлення, призначене наблизити поведінку індивіда до бажаної. Так, кримінологи знаходять інформаційний зміст навіть в актах фізичної агресії батьків по відношенню до своїх дітей, з чим не можна не погодитися. Певні складнощі виникають під час з'ясування сутності категорії «повідомлення», яке, на жаль, у вітчизняній науці інформаційного права ще не набуло достатнього висвітлення. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах визначає повідомлення як будь-яку заяву, декларацію, вимогу, сповіщення або прохання, включаючи оферту та

акцепт оферти, які потрібно зробити сторонам або які вони вирішують зробити у зв'язку з укладенням або виконанням договору. Втім, вказана дефініція може бути використана лише у вузькому аспекті міжнародно-правового регулювання [4]. У науці державного управління «повідомлення» в аспекті комунікативного простору мається на увазі інформація, підготовлена до трансляції відповідними комунікативними каналами (зокрема, за допомогою простих і складних семіотичних форм) [1, с.68]. На нашу думку, найбільш вдалим є підхід В. Г. Пилипчука і О. П. Дзьобаня, які, аналізуючи праці Н. Вінера, доходять висновку, що повідомлення є формою інформації, при цьому єдність форми (повідомлення) і змісту (включеність свідомості у процес отримання, осмислення та використання повідомлення), їх нероздільність, а також одночасність, здавалося б, різних процесів (передача повідомлення та його отримання з одночасною обробкою і використанням) впливають із властивостей і функцій людської свідомості. Ці об'єднані в єдиний ланцюг передачі, отримання, обробки, оцінки, зберігання і використання інформації процеси становлять інформаційний процес [2, с.11]. Отже, повідомлення, на нашу думку, слід розуміти як форму інформації. Інформацію у даному випадку ми розуміємо у значенні ст.1 Закону України «Про інформацію» як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Заслугує на увагу також підхід до співвідношення категорій «інформація» і «повідомлення», який сформувався в інформатиці, згідно якого відповідність між інформацією і повідомленням, за допомогою якого вона передається, не є взаємно однозначною. Одна і та ж інформація може передаватися за допомогою різних повідомлень. Наприклад, повідомлення про затримку рейсу, що передається в аеропорту на різних мовах, містить одну й ту ж інформацію, при цьому повідомлення є різними. І навпаки, одне й те саме повідомлення може нести різну інформацію. Повідомлення «над всією Іспанією безхмарне небо» було сприйнято більшістю радіослухачів як частина метеозведення. І лише небагато хто знав, що з кожним умовний сигнал до початку фашистського заклоту в Іспанії в 1936 році [3, с.34].

Використання категорії «повідомлення» для з'ясування сутності інформаційного впливу дозволяє використати напрацьовану в інформатиці класифікацію повідомлень, яка здійснюється, зокрема, за критерієм виду повідомлення (текстові, числові, графічні, звукові, умовні сигнали, спеціальні, комбіновані) та за способом сприйняття (візуальні, звукові, тактильні, нюхові, смакові, комбіновані). Не зважаючи на деяку незвичність застосування цієї класифікації у право-

вому контексті, зауважимо, що суспільні відносини і в цій сфері вже випереджають своє правове регулювання: так, інформаційний вплив на нюхову систему активно використовується у маркетингових стратегіях, наприклад, шляхом деодорування повітря в закладах торгівлі ароматами кориці, ванілі тощо, які справляють необхідний для збільшення кількості нераціональних покупок вплив на сигнальні системи організму людини (технології нейромаркетинга). Слід також сказати, що невербальні повідомлення у теперішній час активно досліджуються у межах семіотики – науки, що досліджує властивості знаків та знакових систем. Так, у роботі Г. Є. Крейдлина «Невербальна семіотика» зроблено спробу узагальнити, систематизувати та з'ясувати сутність невербальних повідомлень [4, с.211].

По-третє, інформаційний вплив не може розглядатися як лінійний процес. Він має щонайменше чотириступінчасту структуру і складається зі стадій: а) отримання повідомлення; б) співвіднесення його з ціннісно-мотиваційною та когнітивною сферами особистості, позицією референтної групи; в) вироблення особистої реакції на вплив шляхом заперечення, підкорення/згоди, ідентифікації та інтерналізації (останні досить детально описані Г. Кельманом [5, с.59]); г) зміна поведінки особистості. Четверта стадія є факультативною та настає у тому випадку, якщо особиста реакція на вплив не була пов'язана з запереченням змісту повідомлення.

По-четверте, феномен інформаційного впливу включає дві складові: інформаційно-психологічну та інформаційно-технічну (кібернетичну). Спробу визначити сутність інформаційних впливів в аспекті вказаної дихотомії зроблено у навчальному посібнику «Сугестивні технології маніпулятивного впливу» за редакцією Є. Д. Скуліша [6, с.234]. Інформаційний вплив в ньому визначений як організоване цілеспрямоване застосування спеціальних інформаційних засобів і технологій для внесення деструктивних змін у свідомість особистості, соціальних груп чи населення (корекція поведінки), в інформаційно-технічну інфраструктуру об'єкта впливу та (чи) фізичний стан людини. Інформаційний вплив автори поділяють на інформаційно-технічний та інформаційно-психологічний впливи. Інформаційно-технічний вплив – це вплив на інформаційно-технічну інфраструктуру об'єкта з метою забезпечення реалізації необхідних змін у її функціонуванні (зупинка роботи, несанкціонований доступ до інформації та її перекручування (спотворення), програмування на певні помилки, зниження швидкості оброблення інформації тощо), а також вплив на фізичний стан людини. Інформаційно-психологічний вплив – це вплив на свідомість та підсві-

домість особистості й населення з метою внесення змін у їхню поведінку та світогляд. Його базовими методами вчені вважають переконання й навіювання. З приводу останнього хотілося б звернути увагу на те, що серед базових методів не названо приклад, особливість якого як різновиду соціального впливу полягає у здатності і природному прагненні людського індивіда переймати чужий досвід шляхом наслідування позитивних зразків діяльності і поведінки [7, с.101]. Додамо, що саме приклад значною мірою детермінує зміст інформаційних впливів батьків на дитину, розповсюдження корупційних діянь (якщо керівник і колеги працівника систематично отримують незаконну вигоду, його ставлення до допустимості такої поведінки переважно змінюється) тощо. Крім того, викликає заперечення авторська трактування інформаційного впливу у загальному розумінні як такого, що справляє виключно деструктивні зміни. Формування будь-якої особистості відбувається завдяки інформаційним впливам з боку батьків чи осіб, що їх заміщують, навчальних закладів, інших суб'єктів, і, якщо б всі такі впливи були деструктивними, людська популяція припинила б своє існування.

Складність, яка має місце під час визначення інформаційно-психологічних впливів, на нашу думку, пов'язана із намаганням дослідників охопити їх дією всі без виключення психічні процеси, у тому й числі ті, що знаходяться у зоні несвідомого. Не заперечуючи проти можливості впливу на неусвідомлювані мотиви та підпорогове сприйняття, зауважимо однак, що вивчення відповідних процесів у межах психологічних наук уявляється досить складним, а у межах правової науки – взагалі неможливим в силу відсутності відповідного інструментарію, який дозволяв би отримувати достовірні та надійні результати досліджень. Чи означає це знецінення нами несвідомих мотивів людської діяльності? Ні. Однак кожна наука має використовувати притаманні їй методи наукового пізнання, формування системи яких є складним і тривалим процесом, завершення першої стадії якого дозволяє стверджувати, що ми маємо справу саме з наукою, а не з сукупністю емоціональних реакцій чи поетичних метафор окремих суб'єктів. І ці методи мають використовуватися для дослідження предмета та об'єкта саме цієї науки. Отже, якщо мова йде про правову науку взагалі і науку інформаційного права зокрема, слід брати до уваги, що її об'єктом є регульовані правом суспільні відносини. Таким чином, дослідження інформаційних впливів у науці інформаційного права може охоплювати лише ті їх аспекти, які знаходять прояв у суспільних відносинах і регулюються (або мають регулюватися) правовими нормами. Зрозуміло, що функціонування сфери інстинктів, неусвідомлених мотивів та підпорогового

сприйняття, на щастя, правовими нормами не регулюється. Досліджуючи особливості інформаційно-психологічного впливу у межах науки інформаційного права, ми можемо достовірно оцінювати виключно поведінку суб'єктів суспільних відносин в аспекті її правомірності і неправомірності, і, за певних обмежень, в контексті управлінських процесів, - ефективності чи неефективності.

На підставі викладеного вище ми можемо сформулювати поняття інформаційно-психологічного впливу як цілеспрямованого поширення інформаційних повідомлень або їх сукупності з метою досягнення бажаного стану поведінки суб'єктів суспільних відносин. При цьому правомірні інформаційно-психологічні впливи, на наше переконання, можуть регулюватися правом лише в аспекті ефективності управлінських процесів у певній сфері (наприклад, щодо досягнення цілей вищої освіти). Відповідно, інформаційно-психологічні впливи батьків на формування особистості дітей, кандидатів у депутати – на електорат, виробників товарів та послуг – на споживачів, якщо вони не переслідують протиправної мети, знаходяться по за межами вивчення науки інформаційного права. Дослідження таких впливів може здійснюватися у межах психологічних, соціологічних, економічних наук, які мають для цього відповідний інструментарій. Неправомірним інформаційно-психологічний вплив стає за двох умов: якщо суб'єкт впливу порушує правові приписи під час поширення певних повідомлень (наративів), та/або якщо метою впливу є неправомірна поведінка об'єкта впливу. Якщо за результатами досліджень інших наук будуть достовірно встановлені фактори, які впливають на неправомірність поведінки суб'єктів і об'єктів інформаційного впливу – завданням права має стати пошук правових способів мінімізації негативних наслідків ситуації, що склалася. І, навпаки, встановивши випадки неправомірної поведінки, причини якої неможна з'ясувати за допомогою правової методології, фахівці у сфері інформаційного права можуть ініціювати міждисциплінарні комплексні дослідження із залученням фахівців інших наук.

Список використаних джерел

1. Дрешпак В.М. Інформаційний, комунікативний, семіотичний простири державного управління: спільне, відмінне та особливе. Публічне адміністрування: теорія та практика. 2012. №2 (8). С.65-69.
2. Пилипчук, В. Г., Дзьобань О. П. Феномен інформації: історико-правові та філософські аспекти. *Інформація і право*. 2015. №1. С.5-14.
3. Степанов А. Н. Информатика: Учебник для вузов. Санкт-Петербург, 2015. 720 с.

4. Крейдлин Г.Е. Невербальная семиотика. Москва: Новое литературное обозрение, 2002. 581 с.
5. Kelman H. C. Compliance, identification, and internalization: Three processes of attitude change. *Journal of Conflict Resolution*. 1958. № 2(1). P. 51–60.
6. Сугестивні технології маніпулятивного впливу: навч. посіб. / В.М.Петрик, М.М.Присяжнюк, Л.Ф.Компанцева, Є.Д.Скулиш, О.Д.Бойко, В.В.Остроухов; за заг. ред. Є.Д.Скулиша. Київ: ЗАТ "ВІ-ПОЛ", 2011. 248 с.
7. Татенко В. Соціальна психологія впливу : монографія. Київ: Міленіум, 2008. 214 с.

Секція Х. СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Гарликівський Р.В.,
*студент IV курсу відділення «Право»
Таращанського державного технічного
та економіко-правового коледжу*

Обраний Українською державою курс на євроінтеграцію зумовлює необхідність впровадження в національні норми права законодавчих ініціатив, які стосуються специфіки професійної діяльності адвокатів, зокрема в цивільному процесі. Крім того, у зв'язку з проведенням в країні судової реформи інститут правової допомоги зазнає суттєвих змін. З огляду на це набуває актуальності дослідження міжнародного законодавства, яке регулює питання професійної діяльності адвокатів у цивільному процесі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій дозволяє дійти висновку про значний інтерес учених-правознавців питаннями реформування адвокатури та наближення національного законодавства до міжнародних стандартів. Зокрема, на дисертаційному рівні міжнародні та європейські стандарти діяльності адвокатів розглядалися такими вченими, як Т. Б. Вільчик [1, с. 106, 380, 397], В. О. Святоцька [2, с. 9-10] та Л. В. Тацій [3, с. 12].

Окремі аспекти професійної діяльності адвоката в цивільному процесі висвітлено також у науковій літературі з цивільного процесу [4, с. 345; 5, с. 276, 277].

Метою статті є дослідження європейських і міжнародних стандартів професійної діяльності адвокатів у цивільному процесі.

Впродовж останніх років в Україні проводиться активна діяльність з удосконалення правової допомоги, яка надається адвокатами у формі цивільного процесуального представництва.

Зокрема, суб'єктами законодавчої ініціативи запропоновано внесення деяких змін до нормативно-правових актів, що стосуються професійної діяльності адвокатів [6–8]. Так, Указом Президента України від 20.05.2015 р. схвалено «Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки». У ній закріплюються основні положення щодо реформування надання правової допомоги в Україні та професійної діяльності адвокатів, а також приведення законодавства України у відповідність до європейських стандартів [9].

Важливі європейські стандарти професійної діяльності адвокатів закріплено у Кодексі поведінки європейських адвокатів. Зокрема, у ньому визначаються норми надання адвокатом різних видів правової допомоги з дотриманням принципів здійснення адвокатської діяльності (незалежності, довіри й особистої порядності, конфіденційності), розмірів та виплат гонорарів, правил поведінки адвокатів у суді та між собою. Особливе значення мають положення 5.8 Кодексу, що адвокати повинні підтримувати й розвивати свої професійні знання та навички з належним урахуванням авторитету своєї професії [14]. Не менш важливе значення для професійної діяльності адвокатів мають Загальні принципи для спільноти юристів, прийняті Міжнародною асоціацією юристів 20.09.2006 р. в м. Чикаго. У цьому документі відзначається, що юристи в усьому світі є професіоналами, які спеціалізуються з права, ставлять інтереси своїх клієнтів вище своїх власних і намагаються домогтися поваги до верховенства права [15].

Крім того, відповідно до Основних положень про роль адвокатів від 01.08.1990 р. останні, як важливі учасники здійснення правосуддя, мають постійно дбати про честь і гідність своєї юридичної професії [16]. Принципи діяльності адвокатів закріплено також і в іншому міжнародному документі від 07.09.1990 р., що стосується ролі юристів [17].

Наступним нормативним актом, який займає важливе місце в правовому регулюванні професійної діяльності адвокатів на теренах Європейського Союзу, є Загальний кодекс правил від 01.10.1988 р. [18]. У п. 1.1 цього документа закріплено, що у будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль, а його призначення не обмежено сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чії права і свободи йому довірено захищати. Адвокат повинен не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. Поряд із цим даний документ

ретельно врегулював питання щодо принципів адвокатської діяльності, зокрема щодо незалежності, довірчих відносин між клієнтом і адвокатом, конфіденційності діяльності та ін. Він містить також низку положень щодо особистої реклами адвоката та його взаємовідносини з клієнтами, судом, іншими адвокатами та ін. [18]. З огляду на проведення в Україні правових реформ, а також специфіку надання адвокатами правової допомоги при захисті цивільних прав й охоронюваних законом інтересів, видається доцільним використання позитивного зарубіжного досвіду, закріпленого у вищенаведених міжнародних нормативно-правових документах.

Разом із цим визначення єдиного напрямку реформування адвокатури в цивільному процесі зумовлено наявністю суперечливих пропозицій (законодавчих ініціатив) щодо концентрації повноважень представництва виключно адвокатами. У цьому аспекті варто зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. Основний Закон України було доповнено новою статтею 1312, де вказано, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [19].

Поряд із цим прийнятий 02.06.2016 р. Закон України «Про судуострій і статус суддів» у змісті ч. 3 ст. 10 закріплює, що для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво в суді здійснюється адвокатом, за винятком випадків, установлених законом [20].

На нашу думку, логічним кроком з наближення цивільного процесуального законодавства України, що регулює правовідносини надання кваліфікованої правової допомоги зацікавленим особам, зокрема щодо професійного представництва адвоката в цивільному процесі, до міжнародних стандартів професійної діяльності адвокатів, є оновлення змісту Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) відповідно до наведених вище конституційних положень. З огляду на це пропонуємо доповнити ЦПК України новою статтею 401 «Адвокат як професійний представник у справі» в такій редакції: «Адвокат як професійний представник у цивільній справі – це особа, яка має повну вищу юридичну освіту, свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю та здійснює діяльність з надання правової допомоги у цивільній справі на професійній основі, належним чином виконуючи власні повноваження. Адвокат, який бере участь у справі на стороні клієнта, може ініціювати укладення мирової угоди між сторонами. Адвокат може висловити намір про відмову від позову у разі,

якщо він є представником позивача, та про визнання позову у разі, якщо він є представником відповідача. Повноваження адвоката, який представляє свого клієнта в суді, повинні бути посвідчені договором про надання правової допомоги або ордером чи довіреністю. Адвокат за вимогою суду повинен пред'явити своє посвідчення.

Адвокат як представник у цивільній справі повинен завжди сумлінно прагнути до досягнення максимально ефективного результату, якого потребує клієнт, дотримуючись правил, які встановлені цим Кодексом, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншим законодавством України».

В обґрунтування пропонуваної норми слід зазначити, що внесення вказаної статті до ЦПК України буде логічним результатом удосконалення процесуального законодавства, що належним чином співвідноситься з реформуванням професійної адвокатської діяльності, а також з міжнародними стандартами професійної діяльності адвокатів.

На основі аналізу міжнародних нормативних актів, що закріплюють положення стосовно професійної діяльності адвокатів, зокрема в цивільному процесі, до європейських стандартів професійної діяльності адвокатів запропоновано віднести такі:

- 1) надання правової допомоги виключно адвокатами;
- 2) достатню кваліфікацію та досвід адвокатів як професійних юристів;
- 3) конфіденційність і незалежність адвокатської діяльності;
- 4) адвокат, здійснюючи свою професійну діяльність з надання правової допомоги клієнту, повинен завжди діяти в інтересах останнього (у межах законодавства);
- 5) право адвоката на винагороду (гонорар) за здійснення професійної діяльності;
- 6) професійне страхування адвокатської діяльності з метою правового захисту адвоката;
- 7) підкорення адвоката, як професійного юриста, відповідним правилами (нормам законодавства), що регулюють питання етичної поведінки під час надання правової допомоги в судах;
- 8) порядність і чесність професійної адвокатської діяльності;
- 9) наявність духу корпоративності та взаємної підтримки між адвокатами;
- 10) повага до інтересів усіх учасників судового процесу;
- 11) застосування заходів процесуального примусу до адвокатів у разі вчинення ними правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2016. 490 с
2. Святоцька В. О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2010. 16 с.
3. Тацій Л. В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.
4. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
5. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2016. 848 с.
6. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування): проект Закону України № 1794 від 19.01.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53631.
7. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування): проект Закону № 1794-1 від 04.02.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817.
8. Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах: проект Закону № 5221 від 04.10.2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60174.
9. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
10. Святоцька В. О. Адвокатура України у світлі євроінтеграційних прагнень. Право України. 2015. № 10. С. 105–112.
11. Святоцька В. О. Наближення стандартів організації та діяльності адвокатури України до загальноєвропейських. Актуальні проблеми судового права: матеріали міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкина (Харків, 30 жовт. 2015 р.); Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, каф. орг. суд. та прав. органів. Харків : Право, 2015. С. 96–97.

12. Резолюція (78) 8 Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації: Міжнар. док. № (78) 8 від 02.03.1978 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_132.
13. Бычкова С. С., Чурпита А. В. Адвокат как участник гражданских процессуальных правоотношений. Цивилистическая процессуальная мысль: междунар. сб. науч. ст. / редкол.: В. В. Комаров и др. Киев: Алерта, 2015. Вып. 4: Адвокатура. С. 22–30.
14. Кодекс поведінки європейських адвокатів: прийнятий на пленар. сесії Ради адвокат. об'єднань та спілок адвокатів Європи 28 жовт. 1988 р., з поправками від 28 листоп. 1988 р., 6 груд. 2002 р., 19 трав. 2006 р. / [пер. з англ.]; Національна асоціація адвокатів України. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf).
15. Общие принципы для сообщества юристов: приняты в Международной ассоциацией юристов (IBA) 20.09.2006 г. в г. Чикаго. URL: <http://advokpalata21.ru/urbanleft/osnovyepuristov.html>.
16. Основні положення про роль адвокатів: Міжнар. док. від 01.08.1990 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
17. Основні принципи, що стосуються ролі юристів: Міжнар. док. від 07.09.1990 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_313.
18. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: Міжнар. док. від 01.10.1988 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
19. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>. 20. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

Науковий керівник: викладач Таращанського державного технічного та економіко-правового коледжу **А.О. Хорольська**

ПОЛІЦІЯ ПОЛЬСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ: НОРМАТИВНИЙ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ АСПЕКТИ

Копча Василь Васильович,

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Польща, як і інші держави Центральної та Південно-Східної Європи, провела цілеспрямовані реформи в різних сферах суспільного і державного життя, підтвердженням чого стало її прийняття до Європейського Союзу 1 травня 2004 р. Досвід реформи поліції цієї держави важливий для України з багатьох аспектів. По-перше, інтерес привертають правові засоби, які обиралися законодавцем для створення нової моделі поліції у державі, яка заснована на верховенстві права. По-друге, вартим уваги виступає алгоритм реформи у цій сфері, а також стан її ресурсного забезпечення.

Окремі питання організації поліцейських сил Польщі досліджувалися в працях О.С. Проневича [1; 2], П.П. Підюкова [3], О.С. Передерія [4], що, однак, в силу специфіки предмету та темпоральних параметрів зумовлює подальші наукові студії в цьому напрямі.

Метою цієї статті є аналіз організації Поліції Польської Республіки, її ресурсного забезпечення на підставі відповідного законодавчого регулювання.

Після демократичної революції 1988-1989 років реформування поліцейських сил Польщі стало одним із пріоритетів демократичної влади. Система органів МВС зазнала змін уже на ранньому етапі реформ, коли в квітні 1990 р. були схвалені закони про Міністерство внутрішніх справ, про поліцію та про Управління охорони держави. Замість міліції була створена поліція, переважна більшість співробітників колишньої міліції, крім частини керівного складу, автоматично стали співробітниками поліції. Наприклад, із 100 тисяч міліціонерів 97 тисяч стали поліцейськими. Проте з 137 керівників МВС до нової оновленого міністерства були переведені тільки 20 чоловік [5, с. 148-149]. Однак, реформа лише починалася і в наступні місяці кількість звільнень із поліції не зменшувалася, що було пов'язане з парламентськими дискусіями на тему нового закону про пенсії, менш вигідного для тих, хто залишався на поліцейській службі. Внаслідок такого підходу в Поліції вже на початку 1993 р. виявилось 30 тисяч цілком нових співробітників, які повинні були пройти хоча би перепідготовку. Потреба зумовила реконструкцію системи поліцейської освіти, в якій провідну роль за-

ймає Вища школа поліції у м. Щитно, створена розпорядженням Ради Міністрів від 10 вересня 1990 р. Крім того, до структури поліцейської освіти увійшли створені у другій половині 1990 р.: Центр навчання поліцейських у м. Легіоново, Школа поліції в м. Слупську, Школа поліції у м. Пила, а також територіальні центри навчання. У 1999 р. до них приєдналася школа поліції у м. Катовіце [6].

Реформуванню поліції сприяла визначеність політичних еліт Польщі з приводу пріоритетів суспільних перетворень, які були втілені в 1996 р. у Національній стратегії інтеграції, документі, який окреслив змістовне наповнення реформ [7, с.278]. З політичного органу, який виступав важливим атрибутом комуністичного режиму, за декілька десятиліть Поліція Польщі перетворилася в засновану на принципово нових засадах поліцейську організацію, якій станом на березень 2016 р. довіряли понад 72% опитаних поляків [8].

Законодавчі основи. Як було відзначено, у Польській Республіці спеціальний закон про поліцейські сили було схвалено ще в 1990 р., в ході перших кроків реформування суспільства і держави. Закон про поліцію від 6 квітня 1990 р. (далі - Закон) до кінця 2017 р. було змінено 137 актами (законами та рішеннями Конституційного трибуналу) [9]. Окрім Закону, нормативну основу діяльності польської поліції складає низка підзаконних нормативно-правових актів, а саме: розпорядження Ради Міністрів «Про способи провадження при виконанні деяких повноважень поліцейських» від 26.07.2005 р., розпорядження Ради Міністрів «Про визначення випадків, а також умов і способів застосування поліцейськими засобів безпосереднього примусу» від 17.09.1990 р., розпорядження Міністра внутрішніх справ і адміністрації «Про озброєння поліції» від 15.11.2000 р., розпорядження Ради Міністрів «Про особливі умови та способи провадження при застосуванні поліцейськими вогнепальної зброї та засади застосування вогнепальної зброї відділами та підвідділами поліції» від 19.07.2005 р., розпорядження Міністра внутрішніх справ і адміністрації «Про обмундирування поліцейських» від 20.05.2009 р., директива Головного коменданта поліції «Про дії поліцейських щодо учасників дорожнього руху, які користуються дипломатичними або консульськими імунітетами та привілеями, а також користуються внутрішньодержавними імунітетами» від 03.01.2006 р., «Засади професійної етики поліцейського» (затверджено розпорядженням головного коменданта поліції від 31.12.2003 р. № 805) тощо [10, с.743]

Згідно зі ст. 1 вказаного Закону «створюється Поліція як екіпіроване і озброєне формування, яке служить суспільству і призначене для

охорони безпеки людей, а також для підтримання безпеки та публічного порядку» і при цьому назву «Поліція» має право застосовувати виключно формування, про яке йде мова в ньому.

До основних завдань Поліції Закон відносить наступні: 1) охорона життя та здоров'я людей, а також майна від протиправних посягань, що загрожують цим благам; 2) охорона безпеки та публічного порядку, у тому числі забезпечення спокою у публічних місцях, а також у засобах публічного транспорту та публічного сполучення, у дорожньому русі та на водоймах, призначених для загального користування; 3) ініціювання та організація заходів, що мають на меті запобігання вчиненню злочинів та проступків, а також криміногенним явищам, співпраця у цій галузі з органами державної влади та місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями; 4) викривання злочинів та проступків, а також переслідування осіб, які їх вчинили; 5) нагляд над спеціалізованими озброєними охоронними формуваннями у межах, визначених в окремих приписах; 6) контроль за дотриманням адміністративних приписів та приписів щодо публічного порядку, пов'язаних з публічною діяльністю або таких, що діють у публічних місцях; 7) співпраця з поліціями інших держав, їхніми міжнародними організаціями, а також з органами та інститутами Європейського Союзу на основі міжнародних договорів та угод, а також окремих приписів; 8) збирання, обробка та передання кримінальної інформації; 9) ведення бази даних, що містить інформацію про результати аналізу дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК). Окрім того, як встановлено Законом, Поліція «також виконує завдання, що впливають з приписів права Європейського Союзу, а також міжнародних договорів та угод, на засадах та в обсязі, які в них визначені». У статті 2 Закону передбачено, що «в обсязі, у спосіб та на засадах, визначених в окремих приписах, завдання, передбачені для Поліції, виконують у Збройних Силах Республіки Польщі, а також стосовно солдатів Військова Жандармерія та військові органи правопорядку».

Організація поліції Польщі. Розділ 2 Закону присвячено впорядкуванню організації Поліції, яка згідно статті 4 складається з таких видів служб: кримінальної, превентивної, а також допоміжної для діяльності Поліції в організаційному, логістичному та технічному плані. Крім того, до складу Поліції входить судова поліція, а також: 1) Вища школа Поліції, центри підготовки та поліцейські школи; 2) окремі превентивні загони та антитерористичні підрозділи; 3) дослідницькі інститути. Слід вказати, що організація та сфера діяльності Вищої школи поліції у Щитні, процедура призначення та відкликання ректора, а також призначення, обрання та відкликання проректорів регулює закон «Про

вищу освіту» від 27 липня 2005 р. У 2014 р. згідно з статтею 5а Закону в структурі Поліції створено новий орган - Центральне бюро розслідувань поліції («СВБР») - який здійснює слідчі дії по всій країні завдання у виявленні, профілактиці та розкритті організованої злочинності. Начальник Центрального бюро розслідувань поліції є підпорядкованим Головному коменданту Поліції. Він призначається на посаду міністром, відповідальним за внутрішні справи, за поданням Головного коменданта Поліції.

Центральним органом державної адміністрації, відповідальним за питання захисту безпеки людей та підтримання публічної безпеки та правопорядку, є Головний комендант Поліції, який підпорядковується міністру, відповідальному за внутрішні справи. Головний комендант Поліції є керівником усіх службових осіб Поліції («поліцейських»). Головний комендант Поліції призначає та відкликає Голова Ради Міністрів за поданням міністра, відповідального за внутрішні справи, а його заступників, у тому числі Першого заступника, призначає та відкликає міністр, відповідальний за внутрішні справи, за поданням Головного коменданта Поліції. У разі якщо посада Головного коменданта Поліції стає вакантною, міністр, відповідальний за внутрішні справи, до часу призначення нового коменданта доручає виконувати обов'язки Головного коменданта Поліції, на строк не довший ніж 3 місяці, одному з його заступників. У разі тимчасової неспроможності Головного коменданта Поліції виконувати свої функції міністр, відповідальний за внутрішні справи, до часу усунення перешкоди у виконанні цих функцій дотеперішнім комендантом, але на строк не довший ніж 6 місяців, доручає виконувати обов'язки Головного Коменданта Поліції одному з його заступників (стаття 5 Закону).

Регіональна організація Поліції передбачає, що органами державної адміністрації на території воєводства у питаннях, які входять до компетенції Головного коменданта Поліції є: 1) воєвода за допомогою воєводського коменданта Поліції, який діє від його імені, або воєводський комендант Поліції, який діє від власного імені, у питаннях: а) виконання оперативно-розшукових, дізнання та слідчих дій, а також дій у сфері переслідування за проступки, б) видання індивідуальних адміністративних актів, якщо так визначено законами; 2) повітовий (міський) комендант Поліції; 3) комендант комісаріату Поліції. Територіальна сфера діяльності вищезазначених поліцейських органів загалом відповідає адміністративному поділу держави.

Порядок призначення регіональних і місцевих керівників органів Поліції визначає стаття 6b Закону. Вона передбачає, що воєводського

коменданта Поліції призначає та відкликає міністр, відповідальний за внутрішні справи, за поданням Головного коменданта Поліції, складеним після отримання думки воєводи, а Столичного коменданта Поліції - міністр, відповідальний за внутрішні справи, за поданням Головного коменданта Поліції, складеним після отримання думки воєводи, а також думки Президента столичного міста Варшави. Головний комендант Поліції, за поданням воєводського коменданта або відповідно Столичного Коменданта Поліції, призначає та відкликає до трьох заступників воєводського коменданта або Столичного коменданта Поліції, у тому числі Першого заступника.

Як впливає з положень Закону, ключова роль в управлінні Поліції належить Головному коменданту Поліції, який визначає, зокрема: 1) докладні принципи організації та сферу діяльності комендатур, комісаріатів та інших організаційних підрозділів Поліції; 2) методи та форми виконання завдань окремими поліцейськими службами, у межах, не охоплених іншими положеннями, виданими на основі закону; 3) програми професійної підготовки поліцейських; 4) сферу, докладні умови, процедуру проведення, а також принципи оцінювання тесту фізичної підготовки поліцейських; 5) докладні принципи підготовки тварин, які використовуються для виконання завдань Поліції, а також норми їх харчування; 6) докладні умови безпеки та охорони служби, після консультації з Державною інспекцією праці; 7) принципи професійної етики поліцейських, після отримання думки професійної спілки поліцейських (стаття 7).

Коменданти Поліції подають річні звіти про свою діяльність, а також інформацію про стан правопорядку та публічної безпеки відповідним воєводам, старостам, війтам (бурмістрам або президентам міст), а також радам повіту та радам гмін. У разі загрози публічній безпеці або порушення публічного порядку звіти та інформацію подають цим органам невідкладно на кожну їхню вимогу, однак, у рамках виявлення злочинів та переслідування осіб, які їх вчинили, звіти та інформація можуть передаватися виключно судам та прокурорам, на їхню вимогу. З іншого боку, Війт (бурмістр, президент міста) або староста може вимагати від відповідного коменданта Поліції відновити правопорядок або вжити заходів, що запобігають порушенню закону, а також спрямованих на усунення загрози безпеці та публічному порядку, однак, така вимога не може стосуватися оперативного-розшукових, дізнання, слідчих дій, а також дій у сфері переслідування проступків.

Сфера повноважень Поліції. Згідно статті 14 Закону у межах своїх завдань Поліція з метою виявлення, запобігання та викриття злочинів

та проступків виконує дії: оперативно-розшукові, дії щодо дізнання і слідства та адміністративно-правопорядкові, а крім того виконує також дії на розпорядження суду, прокурора, органів державної адміністрації та територіального самоврядування у межах, у яких цей обов'язок визначено в окремих законах. Поліцейські у процесі виконання службових обов'язків зобов'язані поважати людську гідність, а також дотримуватися та захищати права людини

Поліцейські, виконуючи дії, зазначені у статті 14, мають право: 1) вимагати документи від осіб з метою встановлення їх особистості; 2) затримувати осіб за процедурою та у випадках, визначених у приписах Кодексу карного провадження та інших законів; 2а) затримувати осіб, позбавлених свободи, які на підставі дозволу відповідного органу покинули слідчий ізолятор або заклад відбування покарання та у визначений термін не повернулися до нього; 3) затримувати осіб, які в очевидний спосіб створюють безпосередню загрозу для життя або здоров'я людей, а також для майна; 3а) брати в осіб мазки зі слизової оболонки щік: а) за процедурою та у випадках визначених у приписах Кодексу карного провадження; б) з метою ідентифікації осіб, особистість яких не встановлена, а також осіб, які намагаються приховати свою особистість, якщо встановити особистість в інший спосіб неможливо; 3б) брати біологічний матеріал із трупів людей, особистість яких не встановлена; 4) обшукувати осіб та приміщення за процедурою та у випадках, визначених у приписах Кодексу карного провадження та інших законів; 4а) спостерігати та реєструвати з використанням технічних засобів зображення з приміщень, призначених для осіб, затриманих або приведених з метою витверезіння, поліцейських дитячих кімнат, перехідних кімнат, а також тимчасових перехідних приміщень; 5) здійснювати особистий огляд, а також тимчасовий перегляд вмісту багажу та перевірку вантажу в портах та на вокзалах, а також у засобах наземного, повітряного та водного транспорту, у разі існування обґрунтованої підозри виконання забороненого вчинку під загрозою покарання; 5а) спостерігати та реєструвати з використанням технічних засобів зображення подій у публічних місцях, а в разі оперативно-розшукових та адміністративно-правопорядкових дій, що здійснюються на підставі закону, – також і звуку, що супроводжує ці події; б) вимагати необхідну допомогу від державних установ, органів державної адміністрації та територіального самоврядування, а також суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у комунальній сфері. Згадані установи, органи та суб'єкти зобов'язані, у межах своєї діяльності, надавати таку допомогу, в межах чинних приписів законодавства; 7) звертатися про

надання необхідної допомоги до інших суб'єктів господарювання та громадських організацій, а також звертатися у нагальних випадках до будь-якої особи про надання невідкладної допомоги, в рамках чинних приписів права. Закон зауважує, що затримання особи може бути застосоване тільки тоді, якщо інші засоби виявилися непридатними або неефективними, а також те, що затримана особа може бути пред'явлена для упізнання, сфотографована або піддана дактилоскопії тільки тоді, коли її особистість не можна встановити в інший спосіб. Затримана особа може бути розміщена в приміщенні організаційної одиниці Поліції або приміщенні організаційної одиниці Прикордонної охорони, призначеному для затриманих осіб (стаття 15 Закону).

Спеціальні повноваження Поліції. У разі непідкорення виданим на підставі закону розпорядженням органів Поліції або її службових осіб, поліцейські можуть застосовувати такі засоби безпосереднього примусу: 1) фізичні, технічні та хімічні засоби, що служать для позбавлення свободи рухів або конвоювання осіб, а також для зупинення поїздів; 2) службові палиці; 3) водні зупиняючі засоби; 4) службових собак та коней; 5) непроникаючі кулі, що вистрілюються з вогнепальної зброї. Поліцейські можуть застосовувати виключно такі засоби безпосереднього примусу, які відповідають потребам, що впливають з наявної ситуації, та є необхідними для досягнення підкорення виданим розпорядженням. Якщо ж зазначені засоби безпосереднього примусу виявилися недостатніми або їх застосування, з огляду на обставини даної події, є неможливим, поліцейський має право застосувати вогнепальну зброю виключно: 1) з метою відвернення безпосереднього та незаконного посягання на життя, здоров'я або свободу поліцейського або іншої особи, а також з метою протидії діям, спрямованим безпосередньо на такий замах; 2) проти особи, яка не підкоряється заклику негайно кинути зброю або інше небезпечне знаряддя, застосування якого може загрожувати життю, здоров'ю або свободі поліцейського або іншої особи; 3) проти особи, яка намагається незаконно, силою забрати вогнепальну зброю в поліцейського або іншої особи, уповноваженої володіти вогнепальною зброєю; 4) з метою відбиття небезпечного безпосереднього, раптового посягання на об'єкти та пристрої, важливі для безпеки або обороноздатності держави, на приміщення вищих органів влади, вищих та центральних органів державної адміністрації або правосуддя, на об'єкти народного господарства або культури, а також на дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав або міжнародних організацій, а також на об'єкти, що перебувають під наглядом озброєного охоронного утворення, створеного

на підставі окремих приписів; 5) з метою відбиття посягання на майно, що створює водночас безпосередню загрозу для життя, здоров'я або свободи людини; 6) у безпосередній погоні за особою, стосовно якої застосування зброї було припустимим у випадках, визначених у п. 1–3 та 5, або за особою, щодо якої існує обґрунтована підозра у вчиненні вбивства, терористичного замаху, викрадення особи з метою вимагання викупу або певної поведінки, розбою, розбійного викрадення, розбійного вимагання, навмисного тяжкого ушкодження тіла, зґвалтування, підпалу або в інший спосіб навмисного піддання загальній небезпеці життя або здоров'я; 7) з метою схоплення особи, про яку йде мова у п. 6, якщо вона сховалася у важкодоступному місці, а з супутніх обставин випливає, що вона може застосувати вогнепальну зброю або інше небезпечне знаряддя, застосування якого може загрожувати життю або здоров'ю; 8) з метою відбиття раптового, безпосереднього та незаконного посягання на конвой, що охороняє людей, матеріали, які містять негласну інформацію, гроші або інші цінні предмети; 9) з метою схоплення або унеможливлення втечі особи, яка є затриманою, тимчасово заарештованою або відбуває покарання у вигляді позбавлення свободи, якщо: а) втеча особи, позбавленої свободи, створює загрозу для життя або здоров'я людей; б) існує обґрунтована підозра, що особа, позбавлена свободи, може застосувати вогнепальну зброю, вибухові матеріали або небезпечне знаряддя; с) позбавлення свободи відбулося у зв'язку з обґрунтованою підозрою або виявленням скоєння злочинів, про які йшла мова у п. 6. Застосування вогнепальної зброї має відбуватися у спосіб, який завдає якомога меншої шкоди особі, проти якої застосовано вогнепальну зброю (стаття 17).

Закон передбачає особливі ситуації, в яких може діяти Поліція. Згідно статті 18 у разі загрози публічній безпеці або порушення публічного порядку, особливо шляхом створення: 1) загальної небезпеки для життя, здоров'я або свободи громадян; 2) безпосередньої загрози для майна у значних розмірах; 3) безпосередньої загрози для об'єктів або пристроїв, про які йшла мова в п. 4 абз. 1 ст. 17; 4) загрози злочину терористичного характеру або його вчинення щодо об'єктів, які мають особливе значення для безпеки або обороноздатності держави, або можуть мати наслідком небезпеку для людського життя – Голова Ради Міністрів за поданням міністра, відповідального за внутрішні справи, з метою забезпечення публічної безпеки або відновлення публічного порядку, може розпорядитися про застосування озброєних частин або підрозділів Поліції. У невідкладних випадках зазначені рішення приймає міністр, відповідальний за внутрішні справи, невідкладно пові-

домляючи про нього Голову Ради Міністрів. У зазначених випадках, якщо застосування озброєних частин та підрозділів Поліції виявиться недостатнім, на допомогу озброєним частинам та підрозділам Поліції можуть бути застосовані частини та підрозділи Збройних Сил Польської Республіки, на підставі постанови Президента Польської Республіки, виданої за поданням Голови Ради Міністрів. Солдати частин та підрозділів Збройних Сил, скерованих на допомогу озброєним частинам та підрозділам Поліції, користуються в межах, необхідних для виконання їхніх завдань, щодо всіх осіб, повноваженнями поліцейських [Див: 11].

Бюджет та чисельність Поліції ПР. У 2015 р. державний бюджет передбачав видатки у 8,62 млрд. злотих на покриття витрат Поліції, з яких лише 1,3 млрд. виділялися на оплату праці. Інші напрями фінансування стосувалися стандартизації програм підготовки і поліцейських дільниць, а також - інвестиційних закупівель. Важливо зауважити й той факт, що в номінальних показниках бюджетні витрати на Поліцію зросли у державі з 4,7 млрд. злотих у 2000 р. до 8,62 млрд. - у 2015 р. [12].

У 2015 р. у Поліції Польщі працювало майже 100 000 чоловіків і жінок, розміщених у 16 воеводних штаб-квартирах поліції, штаб-квартирі Головного коменданта поліції (яка також виступає в якості регіональної штаб-квартири), у 329 повітових штаб-квартирах і 2,072 поліцейських дільницях. Станом на червень 2017 р. у Поліції загалом працювало понад 97,7 тисяч чоловік, в тому числі на офіцерських посадах - понад 84,6 тис. чоловік (крім курсантів). Заробітна плата поліцейських диференціюється: в третьому класі посад (середній рівень кар'єри) вона становить 3165 польських злотих, а в 9-му класі (5 700 офіцерів) - 5,169 польських злотих. Для порівняння: комендант повіту заробляє в середньому - 7.286 польських злотих, комендант воеводства - 9517 польських злотих, а Головний комендант поліції - 15 304 польських злотих [13].

Місцева поліція. Підрозділи місцевої поліції (Straże Gminne (Miejskie)) функціонують у Польщі на підставі закону від 29 серпня 1997 р. «Про гмінних стражників» (далі - Закон) [14], а також низки рішень Ради Міністрів та наказів Міністерства внутрішніх справ і адміністрації.

Згідно статей 1 і 2 Закону для захисту громадського порядку в муніципалітеті може бути створено екіповане формування - «стража» (охорона), яке створюється радою муніципалітету після консультації з відповідним комендантом поліції, який наділений територіальною компетенцією та з повідомлення воеводи. Декілька сусідніх муніципа-

літетів можуть через договір запровадити спільну «стражу». З іншого боку, муніципальна рада може розпустити місцеву стражу. Усі витрати, пов'язані з місцевою стражею здійснюються за рахунок бюджету громади. Керівництво стражею здійснює комендант, який працює на умовах трудового договору з керівником муніципалітету. Контроль за діяльністю місцевої стражі здійснює голова муніципалітету (міський голова). Закон передбачає співпрацю поліції і стражі, яка зокрема охоплює: 1) постійний обмін інформацією про загрози, що виникають у даній області в рамках сфери безпеки людей та майна, миру та громадського порядку; 2) організацію системи поліції та охорони зв'язку з урахуванням місцевих потреб та можливостей і забезпечення постійного зв'язку між поліцейськими підрозділами та охоронцями; 3) координацію розгортання поліцейських сил та охоронців, включаючи загрози, що виникають в даній області тощо (стаття 9 Закону). Згідно статті 11 Закону до завдань місцевої стражі, зокрема, належать: 1) охорона миру та порядку в громадських місцях; 2) спостереження за порядком та контролем руху - у межах, визначених правилами дорожнього руху; 3) контроль за громадським масовим транспортом; 4) надання допомоги, рятування життя і здоров'я громадян у місцях аварій і катастроф; 5) забезпечення охорони місця вчинення злочину, катастроф чи місць іншого подібного характеру; 6) охорона комунальних об'єктів; 7) співпраця з організаторами та іншими службами в охороні порядку під час зібрань та інших публічних заходів тощо. У статті 24 Закону встановив умови, яким має відповідати особа для служби в місцевій стражі, до яких належали, окрім польського громадянства, також досягнення 21 року користування публічними правами, принаймні середня освіта, бездоганність, фізичну і психічну придатність, відсутність судимості за діючим вироком суду або переслідування за умисне правопорушення чи фіскальне правопорушення, впорядковане ставлення до військової служби.

Виходячи з зазначеного, можливо дійти таких висновків. По-перше, процес реформування Поліції Польської Республіки відбувався тривало, в декілька етапів, протягом майже трьох десятиліть і головним його чинником виступало зобов'язання до втілення стандартів і цінностей поліцейської діяльності ЄС, вступ до якого виступав стратегічною метою держави. По-друге, організація Поліції ПР на сьогодні засвідчує баланс між організаційними зусиллями і ресурсним забезпеченням, які зосереджені на досягненні чітких результатів у показниках ефективності поліцейських сил.

Список використаних джерел

1. Проневич О. С. Професійні спілки як форма контролю за дотриманням соціально-трудоових прав працівників поліції (на прикладі Німеччини та Польщі [Електронний ресурс] / О. С. Проневич // Право і Безпека. - 2012. - № 2. - С. 170-174. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_2_39.
2. Проневич О. С. Адміністративно-правові засади діяльності Головної комендатури поліції Польщі [Електронний ресурс] / О. С. Проневич // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. - 2012. - № 2. - С. 314-323. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnivs_2012_2_45.
3. Підюков П. П. Структура, система та компетенція поліції Польщі в контексті реформування системи МВС України [Електронний ресурс] / П. П. Підюков, М. О. Амонс, О. В. Камінська // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. - 2012. - Вип. 2. - С. 23-30. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2012_2_5.
4. Передерій О. С. Спеціальні гарантії здійснення компетенції поліцією в країнах континентальної правової сім'ї (загальнотеоретична характеристика на прикладі Польщі) [Електронний ресурс] / О. С. Передерій // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. - 2007. - № 39. - С. 53-60. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnivs_2007_39_9.
5. Центрально-Восточная Европа во второй половине XX века. В 3-х т. Т.3. Трансформации 90-х годов. Ч.2. – М. : Наука, 2002. – 464 с.
6. Policja w III Rzeczypospolitej (1990–2010). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.info.policja.pl/inf/historia/policja-w-iii-rp/policja-w-iii-rzeczypo/67621,Policja-w-III-Rzeczypospolitej-19902010.html>.
7. Вишеградская Европа: откуда и куда? Два десятилетия по пути реформ в Венгрии, Польше, Словакии и Чехии / Под ред. Л.Н. Шишелиной. — М.: Весь Мир, 2010. — 568 с.
8. Policja najlepiej oceniana formacją mundurową. Dodano: 21.03.2016. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.policja.pl/pol/aktualnosc/123998,Policja-najlepiej-oceniana-formacja-mundurowa.html?sid=3d12ae49f9324fdde0e06db94dd07339>.
9. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Dz.U. 1990 nr 30 poz. 179. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19900300179/U/D19900179Lj.pdf>.
10. Проневич О. С. Роль і місце поліції в системі органів публічної адміністрації Польщі [Електронний ресурс] / О. С. Проневич // Форум права. - 2010. - № 4. - С. 741-747. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

11. Закон Польської Республіки про поліції від 1990 р.// Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. – К.: Москаленко О.М., 2013. – С.358 - 428.
12. Budżet Policji 2015 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.info.policja.pl/inf/organizacja/budzet-policji/47707,Budzet-Policji.html>.
13. Zarobki policjantów 2017. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.info.policja.pl/inf/organizacja/zarobki-policjantow/147638,Zarobki-policjantow-2017-r.html>.
14. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych. Dz.U.2016.706. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: file:///C:/Users/www/Downloads/1_ustawa.pdf.

ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ В МЕХАНІЗМІ ГАРАНТІЙ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ

Стефанчук Марина Миколаївна,

*к.ю.н., професор кафедри правового регулювання
економіки ДВНЗ «Київський національний економічний
університет ім. Вадими Гетьмана»*

Конституцією України проголошено, що судові рішення є обов'язковим до виконання, а також покладено на державу обов'язок забезпечення виконання судового рішення у визначеному законом порядку. На сучасному етапі в переважній мірі цей порядок врегульовано Законом України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року¹, у якому виконавче провадження визначається як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб).

Ефективність механізму виконавчого провадження є предметом жвавих дискусій науковців та практиків, яка особливо активізувалась на фоні реформи виконавчого провадження, що наразі триває в Україні. Одним із питань, з приводу якого в доктрині довгий час триває по-

¹ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. Голос України. 2016. № 122-123. 5 липня.

леміка, стосується підставності визнання виконавчого провадження завершальною стадією судового провадження. Однак, завдяки впливу Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція)¹, що ратифікована Україною 17 липня 1997 року, намітилась певна визначеність у цьому питанні, з огляду на положення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року², відповідно до яких Конвенція та практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є джерелом права, яке застосовується судами України при розгляді справ. У свою чергу згідно з положеннями п. 1 ст. 6 Конвенції до конвенційних прав відноситься право на справедливий суд, сутність якого зводиться до того, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Прецедентна практика ЄСПЛ, юрисдикція якого щодо тлумачення і застосування Конвенції і протоколів до неї, визнана Україною як учасницею цієї Конвенції, вказує на те, що в розумний строк розгляду справи включається період із надходження до суду заяви до закінчення виконання рішення суду. Отже, згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції провадження в суді та провадження з виконання судових рішень є стадіями одного провадження, а отже провадження з виконання судових рішень не може бути відокремлене від судового провадження, а є складовими єдиного процесу правосуддя. Саме така правова позиція відображена в чисельних рішеннях ЄСПЛ.

Водночас імплементація окреслених вище конвенційних норм продемонструвала в Україні системну проблему, пов'язану із недовістю механізму гарантування виконання судових рішень. Так, у 2009 року ЄСПЛ виніс «пілотне» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України»³. У цій справі ЄСПЛ встановив, що мало місце порушен-

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 04.04.2018).

² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. Голос України. 2006. № 62. 5 квітня.

³ Європейський суд з прав людини. П'ята секція. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява N 40450/04). Страсбург, 15 жовтня 2009 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_479 (дата звернення: 04.04.2018).

ня п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу, а також порушення ст. 13 Конвенції. Крім того, ЄСПЛ постановив, що зазначені вище порушення були наслідком несумісної з положеннями Конвенції практики, яка полягала в систематичному невиконанні державою-відповідачем рішень національних судів, за виконання яких вона несе відповідальність і у зв'язку з якими сторони, права яких порушені, не мали ефективних засобів юридичного захисту. З огляду на суть порушення ЄСПЛ зобов'язав державу, зокрема, невідкладно — не пізніше ніж упродовж одного року від дати, на яку це рішення набуває статусу остаточного — запровадити ефективний засіб юридичного захисту (або комплекс таких засобів), який би забезпечив адекватний та достатній захист від невиконання або затримки у виконанні рішення національного суду, за виконання якого вона несе відповідальність відповідно до принципів, встановлених практикою ЄСПЛ.

Однак, впровадження таких заходів наразі є проблематичним, про що свідчить як національна статистика виконання судових рішень, так і рішення міжнародних установ. Одним із таких нещодавніх рішень є прийняте у жовтні минулого року Великою палатою ЄСПЛ рішення у справі «Бурмич та інші проти України»¹, у якому ЄСПЛ постановив вилучити із реєстру справи п'яти заявників, змістом скарг яких були питання невиконання чи надмірно тривалого невиконання рішень національних судів, а також відсутність ефективних засобів правового захисту. Разом із цими заявами ЄСПЛ постановив вилучити із реєстру ще 12143 однотипні заяви та передав їх на розгляд Комітету Міністрів Ради Європи з метою їх опрацювання в межах заходів загального характеру, визначених у пілотному рішенні по справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

В обґрунтування своєї правової позиції ЄСПЛ вказав, що відповідно до принципу субсидіарності, на якому ґрунтується вся Конвенція, проблема, яку було розглянуто у пілотному рішенні «Юрій Миколайович Іванов проти України», була питанням виконання згідно зі ст. 46 Конвенції (обов'язкова сила рішень ЄСПЛ та їх виконання). У зв'язку із тим, що ці заяви, а також усі 12143 подібні заяви, що знаходяться на розгляді, так само, як і всі потенційні подібні заяви, є невід'ємною частиною процедури виконання, визначеної у пілотному рішенні, то вирішення усіх цих справ має бути обов'язково охоплено заходами ви-

¹ European Court of Human Rights. Grand Chamber. Case of Burmych and Others v. Ukraine (Applications nos. 46852/13 et al). Strasbourg 12 October 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178082> (дата звернення 04.04.2018).

конання загального характеру, яких має вжити держава-відповідач під наглядом Комітету Міністрів. Таким чином, згідно з правовою позицією ЄСПЛ, усі ці справи слід розглядати у межах процедури виконання рішення по справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» та передати до Комітету Міністрів, як органу відповідальному за забезпечення того, аби всі особи, які постраждали через системну проблему, визначену у пілотному рішенні, домоглися справедливості та отримали відшкодування. З цих підстав ЄСПЛ дійшов висновку, що подальший розгляд таких поданих до нього справ є невинуватим.

Проаналізувавши причини такої ситуації зі станом виконання судових рішень в Україні Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини І. Ліщина зазначає, що історично така ситуація склалась у зв'язку із розбалансованістю законодавства, яке передбачало ті чи інші соціальні виплати, і бюджетом, який не передбачав видатки на ці виплати, внаслідок чого суди України прийняли значну кількість рішень, що стосувались сплати тих чи інших соціальних платежів державою на користь заявників, через невиконання яких заявники звертались до ЄСПЛ. Більше того, Уповноважений Європейського суду з прав людини вказує на те, що Міністерство юстиції України як «терапевт» діагностувало проблеми у цій ситуації, однак не з усіма може впоратися власноруч¹. Зазначене чітко вказує на потребу концептуального пошуку вдосконалення механізму гарантування виконання рішень національних судів.

У цьому контексті слід вказати на сучасні доктринальні напрацювання такого механізму, які, зокрема зводяться до пропозицій закріплення в законодавстві України умов для перегляду рішень ЄСПЛ, підстав для такого перегляду та суб'єктів, які б мали право ініціювати такий перегляд. Так, в доктрині зазначається, що з огляду на те, що не всі рішення ЄСПЛ є абсолютно правильними і такими, що відповідають реальним правовідносинам, доречним є запровадження процедури перегляду таких рішень, зокрема шляхом надання Конституційному Суду України повноважень щодо перегляду рішень ЄСПЛ на предмет їх конституційності для України². Такі пропозиції мають дискусійний ха-

¹ Іван Ліщина: Мін'юст робить все можливе, аби рішення Європейського суду з прав людини виконувались якнайшвидше. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ivan-lischina-minyust-robity-vse-mojlive-abi-rishennya-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-vikonuvalis-yaknayshvidshe> (дата звернення: 04.04.2018).

² Ляшенко Н. А. Предмет рішень Європейського суду з прав людини. Часопис Київського університету права. 2015. № 4. С. 376-377.

ракти, з огляду на зобов'язання, які взяла на себе Українська держава, ратифікувавши Конвенцію та відповідні протоколи до неї, з викладеними на момент ратифікації конкретними застереженнями стосовно визначених положень Конвенції. Пропозиція потенційно можливого законодавчого закріплення процедури перегляду рішень ЄСПЛ може бути порівняна із застереженнями загального характеру щодо положень Конвенції, які згідно з Конвенцією не дозволяються.

Серед інших варіантів вдосконалення механізму забезпечення гарантій виконання судових рішень, а отже уникнення в подальшому порушення прав людини у зв'язку із невиконанням судових рішень, пропонуються такі заходи як запровадження моніторингу законопроектів та чинного законодавства щодо встановлення додаткових пільг, скасування мораторію, що перешкоджає виконавчим провадженням щодо державних підприємств, збільшення обсягів фінансування виплат за рішеннями національних судів, посилення представництва державних органів у судах та інші.

В цілому підтримуючи ці пропозиції, хоча зауважити про те, що Українська держава, напрацьовуючи механізм гарантування виконання судових рішень, не в повній мірі використовує потенціал прокуратури в її діяльності поза межами сфери кримінальної юстиції. Згідно вироблених європейською правовою практикою загальних рамкових підходів до діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції, її місія у цій сфері повинна полягати у представництві загальних або публічних інтересів, захисту прав людини й основоположних свобод, забезпеченні верховенства права. В умовах сучасної нормативно-правової регламентації діяльність прокуратури в Україні поза межами сфери кримінальної юстиції знаходить своє втілення в реалізації представницької функції, яка на конституційному рівні означена як функція представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Під час здійснення цієї функції прокурор має право в порядку, передбаченому законом, брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво визначених інтересів. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження, якою врегульовані відносини, пов'язані з початком примусового виконання рішення, виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа за заявою прокурора у разі представництва інтересів громадянина або держави в суді. Тобто, на сучасному етапі реформування виконавчого провадження та з урахуванням змін, внесених до Кон-

ституції щодо правосуддя в контексті визначення функціонального навантаження прокуратури в Україні, участь прокурора у виконавчому провадженні концептуально обумовлена саме реалізацією функції представництва інтересів держави в суді у виключних випадках.

Водночас вважаю, що недовіра механізму гарантування реально виконання судових рішень в Україні та практика застосування законодавства в частині реалізації прокуратурою представницької функції у виконавчому провадженні свідчать про необхідність нового концептуального бачення статусу прокурора у виконавчому провадженні, детермінованого місією діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції, що перспективно повинна бути обумовлена визначенням об'єктом прокурорського представництва публічного інтересу, до однієї із складових формули якого повинен увійти інтерес у забезпеченні дієвості механізму виконання рішень судів. З огляду на реальний стан виконання судових рішень в Україні, навряд чи викликатиме сумнів твердження про те, що виконання рішень національних судів радше є публічним інтересом, а не інтересом держави в особі державних органів, з огляду на історично констатований факт розбалансованості між гілками влади у питанні забезпечення дієвості законодавчого механізму виконання рішень судів.

У цьому контексті заслуговує на підтримку позиція Руденка М. В. про наділення прокурора правом звернення до суду зі скаргою на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця чи інших посадових осіб державної виконавчої служби¹. В розвиток цього бачення вважаю, що таке право повинно бути надане прокурору і щодо оскарження рішень приватних виконавців у виконавчих провадженнях, а отже про необхідність на законодавчому рівні закріпити право прокурора звертатися із заявою про відкриття виконавчого провадження також і в інших справах, незалежно від того, чи здійснював він представництво інтересів у суді у разі наявності підстав для представництва на стадії виконання судових рішень. За таких умов та підстав участь прокурора у виконавчому провадженні повинна розцінюватись як виключний випадок реалізації прокуратурою представницької функції у таких справах з огляду на публічний інтерес у створенні дієвого механізму забезпечення реально виконання судових рішень в Україні на сучасному етапі.

¹ Руденко М. Прокурор та «інтереси держави» в оновлених процесуальних кодексах України: законодавчі новації, теорія і практика. Юридичний вісник України. 2018. № 4. 26 січня-1 лютого. С. 12.

З урахуванням вищевикладеного, можна виснувати про те, що діючий механізм гарантій виконання судових рішень в Україні потребує суттєвої ревізії та пошуку ефективних елементів забезпечення його дієвості. Одним із таких елементів потенційно може виступати прокуратура, яка з огляду на місію діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції, повинна бути наділена більш широким колом повноважень у сфері виконавчого провадження для забезпечення ефективного представництва публічного інтересу у реальному виконання судових рішень, що, і повинно визначати перспективи подальших наукових розвідок у сфері окреслених питань.

Секція XI.
ДЕРЖАВНО-КОНФЕСІЙНЕ ПРАВО
ТА ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНІ ВІДНОСИНИ

РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У Т.-ЗВ. РЕЛІГІЙНИХ
ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

Марисюк К.Б.

професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», доктор юридичних наук, доцент

Слотвінська Н.Д.

асистент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», кандидат юридичних наук

Значну кількість країн Азії та Африки, що не входять до континентальної та/або англо-американської правових систем, прийнято відносити до системи релігійно-традиційного права.¹

Д. Вовк виділяє два основні види релігійних правових систем: правові системи країн розвинених неавраамістичних релігій (буддизм, індуїзм, даосизм) та дуалістичні правові системи країн авраамістичних релігій (іслам, іудаїзм).² Звернемо нашу увагу лише на роль судової практики як джерела права у правових традиціях ісламу та іудаїзму.

Мусульманське право. Єдиним типом прецеденту, що передбачав закон у системі шаріату, була висловлена раніше думка або фетва, яку використовували як основу для наступної фетви, не кажучи вже про те, що судді не були зобов'язані брати до уваги попередню судову практику. Передбачалося, що суддя при вступі на посаду, повинен

¹ Абдрасулов Е. Судебно-толкование норм законодательства в современных правовых системах / Е. Абдрасулов. – Алматы: Академия права и рынка, 2004. – С. 70.

² Вовк Д. Право і релігія: загально-теоретичні проблеми співвідношення: монографія / Д. Вовк. – Харків: Право, 2009. – С. 196.

був прийняти від свого попередника запис колишніх судових справ. Зумовлювалося це тим, що суддя міг не знати про справу, із приводу якої вже було прийнято судове рішення, тому він повинен був мати можливість користуватися судовим записами, на випадок, якщо вони знадобляться йому як свідчення. Однак попередні судові рішення самі по собі не були або, принаймні, не обов'язково повинні були бути джерелами права. Закон, що застосовувався до попередніх справ, завжди вважався винятково авторитетним законом правознавців, їх фікх. Закон містився у фетвах, а не в судових записах.¹

В ідеальному випадку мусульманський суддя сам повинен був бути вченим-законознавцем і застосовувати закон правознавців на основі власної компетенції в цій сфері. Однак на практиці судді рідко мали можливість самостійно реалізовувати свої повноваження, хіба що в обмеженій формі. Це зумовлювалося розповсюдженою серед суддів практикою звернення до муфтіїв перед винесенням рішення. Відповідно, вплив муфтіїв поширювався безпосередньо на сферу прийняття судових рішень, гарантуючи, що авторитет правознавця буде мати найвищий вплив на те, що, зрештою, є самим надійним засобом впливу на суспільство.

Що ж до сучасної правової доктрини ісламу, то варто погодитись з думкою ХашматуліБехруза та Д. Лук'янова, які зазначають, що останні надалі не визнає судовий прецедент і судову практику джерелами ісламського права. Рішення судді не набувають обов'язкової сили ні для інших суддів, ні для судді, що виніс таке рішення, при розгляді аналогічних справ. Рішення судів численні та різноманітні, тому ніколи не розглядалися мусульманськими юристами як джерела права, бо це тільки судження морального характеру, що можуть зазнати будь-яких переглядів з метою покращення [17, с. 234].²

Разом з тим ісламське право не обмежує право на судові суперечки залежно від суддівського розсуду. Суддівський розсуд у мусульманських країнах застосовується у тому випадку, коли допускає розширювальне тлумачення норм Корану. Прецедент не властивий мусульманському праву, тому що в жодному разі неприпустимо посилатися на рішення й акти людини, а тільки на священне писання ісламу.

Сучасний розвиток мусульманського права у XIX – XXI ст., відбувається під впливом «вестернізації». Це означає, що відбувається за-

¹ Бернард Дж. Вайсс. Дух мусульманського права / Б. Дж. Вайсс. – Москва-Санкт-Петербург: «ДИЛЯ», 2008. – С. 170.

² Бехрус Х. Вступ до порівняльного правознавства /ХашматуллаБерхус. – Одеса: Юридична література, 2002. – С. 234.

позичення мусульманським правом деяких ідей, принципів та норм, притаманних романо-германському чи англосаксонському праву. При цьому, вплив кожної із зазначених систем на право конкретної мусульманської країни залежить від того, з якою з країн в неї були тісні економічні, політичні та інші зв'язки. Вестернізація проявляється у тому, що в питаннях, які виходять за межі особистого статусу і не торкаються священних основ ісламу, застосування норм власне мусульманського права поступається нормам, запозиченим у романо-германському чи англійському праві. Ці норми впроваджуються через видання державою нових законів, кодексів або поступово встановленою судовою практикою.

Іудейське право та право Ізраїлю. Іудейське (єврейське) право – це релігійно-правова система, що регулює суспільні відносини всередині єврейської громади, яка сповідує іудаїзм, характеризується моно національністю, переважним використанням заборон і зобов'язань, здатністю до існування та розвитку в умовах відсутності держави як політико-територіальної організації.¹

Специфіка єврейського права полягає у тому, що воно одночасно є релігійним і національним. Більше того, релігійну складову єврейського права не слід відділяти від юридичної. Однак, якщо розглядати єврейське право в історичному ракурсі крізь призму релігійних дефініцій, не можна його ставити в один ряд з такими системами, як християнське середньовічне канонічне право, оскільки останнє обмежується сферою, яка пов'язана зі здійсненням культу і особистим статусом (шлюб, розлучення), що не врегульовувало політичні відносини та судову систему.²

Провідне місце суду у єврейському праві обумовлене тим, що суддя на рівні громади традиційно був єдиним правозастосовувачем та часто виконував роль законодавця. Колишній голова Верховного Суду Ізраїлю А. Барак у книзі «Судовий розсуд», звертаючись до формальних джерел судового розсуду, виділяє два аспекти: перше – це існування вираженого правила, що наділяє суддю правом розсуду; друге – при відсутності такого першого правила, суддя приймає рішення, керуючись принципом верховенства права, однак, знаходячись «в межах між молекулярним і клітинним рівнями», він формує норми задля

¹ Лук'янов Д. Загальна характеристика іудейського права / Д. Лук'янов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – № 22. – Частина 1. Том. 1. – С. 52.

² Примаков Д. История еврейского и израильского права / Д. Примаков. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – С. 75.

усунення прогалин у праві.¹ При відсутності законодавчих органів у середньовіковій єврейській громаді, при здійсненні судочинства, суддя здійснював судове нормотворення.

Сьогодні для єврейської правової системи характерний юридичний плюралізм, оскільки у ній поєднано елементи декількох правових систем: 1) «єврейське право», що сформульовано в Торі та єврейському релігійному законодавстві; 2) «османське право», тобто система законів Османської імперії; 3) «англійське право» з часів британського мандату; 4) власне «ізраїльське право»: закони прийняті Кнесетом, а також постанови Верховного Суду, розпорядження муніципалітетів тощо.²

Варто наголосити, що не слід ототожнювати іудейське право і право держави Ізраїль. Хоча, на правову систему сучасного Ізраїлю продовжує впливати єврейське класичне право, однак – це різні правові системи. Так, з моменту заснування держави Ізраїль, нова правова система була сформована на основі англійського загального права, елементи якого були застосовані у Палестині близько 1922 р., а також рудименти османських законів.³ Особлива роль британського права у становленні правової системи держави Ізраїль відобразилася на формуванні і функціонуванні судової системи.

Одним з проявів рецепції англійського права у правову систему Ізраїлю – це визнання судового прецеденту одним з провідних джерел права. Однак, Ізраїльські суди у більшій мірі зорієнтовані не на англійську, а на американську судову практику. Згідно з положеннями закону від 1957 р., кожен суд зобов'язаний керуватися судовим прецедентом, встановленим вищим судом. Прецедент встановлений Верховним судом Ізраїлю, є обов'язковим для всіх судів, крім нього самого. Це зумовило формування в Ізраїлі особливого власного зводу прецедентного права на основі рішень Верховного Суду цієї країни.⁴

На самостійний розвиток судової практики серед джерел ізраїльського права вплинув Закон «Про основні права» 1980 р. У ньому, зокрема, було встановлено наступний принцип: «якщо питання не може бути вирішене на основі законів, прецедентів та аналогії права, суди

¹ Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ.; Научн. ред. В. Кикоть, Б. Страшун. – М.: Норма, – 1999. – С. 135-136.

² Горылев А. Отличительные особенности системы государственной власти государства Израиль / А. Горылев, Е. Калинина // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. – 2013. – № 1 (6). – С. 22.

³ Примаков Д. Там само. – С. 110.

⁴ Лук'янов Д. Там само. – С. 62.

повинні вирішувати його крізь призму «принципів свободи, справедливості, рівності та миру, що є спадщиною Ізраїлю».¹

В.Лафітський наголошує, що роль прецедентів англійського загального права неухильно спадає. Вони вже не мають визначального значення для розвитку судової практики Ізраїлю. Вони вже не мають обов'язкової дії та застосування. Ізраїльські суди все рідше до них звертаються, застосовуючи судову практику різних держав, в тому числі США, Франції, ФРН. При цьому все більшого значення набувають прецеденти, що сформувалися в судовій системі Ізраїлю.²

ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНІ: РЕЛІГІЙНО-ЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Пішта В.І.

*аспірант II року навчання юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Постановка проблеми. У зв'язку зі нововведеннями в українському медичному законодавстві, зокрема, запровадження принципу «гроші ходять за пацієнтом» та розподілу медичних послуг на платні та безоплатні, набувають змісту питання про продовження реформи вже у конкретно визначених галузях медичного законодавства. У нашому випадку мова йде про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині. Особливої актуальності згадане нами питання набуває у зв'язку з тим, що пересадка органів є засобом покращення здоров'я та порятунку людського життя. При цьому, в процесі трансплантації виникають ті чи інші етичні аспекти, які по різному трактуються як суспільством, так і релігійною спільнотою.

Стан дослідження. На сьогоднішній день в українському науковому секторі відсутні реальні дослідження цього питання. Серед зарубіжних дослідників уваги заслуговують праці А. Ахмеда [1], Дж. Вер-

¹ Лафитский В. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Том 3. / В. Артемов, Н. Бевеликова, Р. Газизова и др. М.: ИЗСП, КОНТРАКТ, 2013. Т. 3: Правовые системы Азии. – С. 235.

² Там само. – С. 235.

хейджде [2], А. Войводта [1], М. Олівера [1], М. Раді [2], І. Саїфа [1], М. Ченг-Тек Таї [3] та ін.

Метою статті є розгляд відношення світових релігій до питання трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, а також детальний аналіз позицій українських конфесій в питаннях трансплантації як важливого чинника формування законодавства у досліджуваній нами сфері.

Виклад основного матеріалу. Як ми знаємо, релігійні переконання можуть стати важливим фактором, коли перед людиною постає питання про те, яке рішення прийняти в ситуації, де трансплантація органів може покращити стан здоров'я або врятувати життя. При цьому, мова зазвичай іде про пересадку за участю живого донора. Пацієнти дуже часто висловлюють своє негативне відношення до такого варіанту, оскільки питання трансплантації для них залишається новим. В результаті чого вони бояться піти всупереч власним релігійним переконанням, часто навіть не знаючи про відношення релігійної конфесії, до якої вони належать, до цих питань. Тому ми і вирішили приділити пильну увагу цій проблемі.

Більшість християнських богословів схвально висловлюються про даний процес. В Катехизмі **Католицької Церкви** зазначається таке: «Трансплантація органів відповідає моральному закону і може бути гідною похвали, якщо небезпеки і фізичний та психічний ризик, яких зазнає донор, пропорційні бажаному добру, що його отримує одержувач. Давання органів після смерті є шляхетною і корисною справою, і треба до неї заохочувати як до вияву щедрої солідарності. Воно є морально неприйнятним, якщо донор або ті, що мають на це право, не дали виразної своєї згоди. Тим більше, морально неприйнятним є безпосереднє спричинювання каліцтва або смерті одній людині, хоча б це було для того, щоб продовжити життя інших людей» [4].

Протестантські богослови визнають законність існування людини, яка отримала орган від іншої людини, проте продаж органів вважається повністю аморальним [5, с. 180].

Питання трансплантації для **Свідків Єгови** є непростим і посилюється тим, що вони відмовляються від переливання крові. При цьому дозволено проводити діаліз, обмін плазми, заміщення факторів згортання крові або альбуміну та лікування еритропоетином». В 60-ті рр. минулого століття поширеним було таке розуміння Свідками Єгови процесу пересадки органів: «Ті, хто піддаються таким операція, тим самим живуть завдяки тілу іншої людини. Це є канібалізмом. Однак, дозволяючи людині їсти тваринну плоть, Бог не дав тим самим дозво-

лу людям увічнити своє життя завдяки канібалізму» [1, с. 439]. На сьогоднішній день ця позиція переглянута і вже зустрічаються випадки трансплантації нирок серед Свідків Єгови.

Іудеї допускають трансплантацію органів як таку, але лише у тих випадках, коли мова йде про врятування життя людини. Попри це, існує давня іудейська заборона – не калічити тіло [6, с. 12].

Щодо **ісламу**, то трансплантація органу людини з одного місця її тіла на інше дозволяється у випадку, якщо очікувана користь від проведення операції значно перевищує можливу шкоду. Трансплантація органів від трупа дозволяється при умові, що від цього залежить життя або одна із життєво важливих функцій організму, а сам донор за життя або родичі після смерті виразили згоду на пересадку органа. Також в ісламі категорично заборонено трансплантацію на комерційній основі [5, с. 180-181].

В **конфуціанстві** [та **даосизмі**] тіло людини вважається недоторканим, оскільки воно належить всій лінії – і пращурам, і нащадкам. Це створює перепони навіть для реципієнтів. В Китаї, де найбільш конфуціанство є найбільш поширеним, в деяких містах існують центри трансплантації, але там, використовуються органи, які отримуються у злочинців, засуджених до смерті. Згоду родичів в схожих випадках вдається отримати тільки тому, що вони вважають забір органів, ніби справедливою компенсацією за зло, яке їх родич (злочинець), причинив суспільству [6, с. 13].

В **індуїзмі** та **сикхізмі** «пересадка органів сприймається добре, якщо є така можливість» [7, с. 232]. Зрештою у **буддизмі** трансплантація органів можлива при наявності живого донора і при умові, що донор не отримає грошей від реципієнта [8].

В **синто** переважають ідеї чистоти новонародженої людини, яка після смерті стає нечистою. Таким чином, тіло людини після смерті нечисте та небезпечне. Недивно, що перші спроби трансплантації органів зустрічали несприйняття з боку суспільства. До 1997 р. в Японії законодавчо заборонялись пересадки органів, але з прийняттям нового закону це було змінено. Проте на сьогоднішній день, лише 10 % пересадок нирок відбувається від померлого донора [1, с. 141].

Тепер можемо перейти безпосередньо до того, як саме до трансплантації органів ставляться українські конфесії.

Українська греко-католицька церква (УГКЦ). Глава УГКЦ Святослав (Шевчук) схвально висловився щодо пересадки органів від живого донора до пацієнта, зазначивши, що така діяльність можлива лише у формі дарування. В той час, як продаж нирки є абсолютно неприпустимим

мим, так само і торгівля органів є неприпустимою. Щодо трансплантації від мертвого донора, то тут, на думку Глави УГКЦ, потрібно пам'ятати, що людський організм людини – єдине ціле і якщо помирає людина, то передусім помирає її мозок. Тому важливо законодавчо закріпити правила, що будуть регулювати алгоритм забору органів у померлих донорів. До того ж, Святослав (Шевчук) наголосив, що «Абсолютно неприпустимим ... є пересадка органів, які належать до репродуктивної сфери особи чи є залозами внутрішньої секреції, тобто залози, які виділяють гормони. Бо така пересадка спричиняє зміну особистості пацієнта» [9].

Українська православна церква Київського патріархату (УПЦ КП). 9-10 січня 2001 р. було прийнято соціальну доктрину УПЦ КП, яка представлена у Декларації «Церква і світ на початку третього тисячоліття». У цьому документі зачеплено ряд етичних питань, серед яких проблеми біоетики, клонування, евтаназії та трансплантації органів.

Власне проблемі трансплантації органів і присвячений XI розділ Декларації. Відзначається позитивна роль трансплантації органів у допомозі важкохворим, але разом з тим наголошується, що комерція, пов'язана зі продажем органів для пересадки, загрожує здоров'ю і життю людини. Також недопустимо, щоб людські органи ставали предметом купівлі-продажу, а пересадка органів від живого донора може бути лише як вияв самопожертвування [10].

В пункті «XI. 3.» цього документу зазначається: «Найбільш розповсюдженою практикою є вилучення органів у тільки-но померлих людей. Але в таких випадках повинна бути абсолютна впевненість у смерті донора. Не може бути виправданою така трансплантація, яка призводить до втрати індивідуальної особливості людини, що приймає чужі органи. При трансплантації обов'язково повинна зберігатися свобода людини. Безумовно неприпустимою є так звана фетальна терапія, тобто вилучення і використання тканини і органів людських зародків, з наміром лікування різних захворювань ...» [10].

Українська православна церква Московського патріархату (УПЦ МП). Основні церковно-соціальні питання УПЦ МП порушені в «Основах соціальної концепції Руської православної церкви», які були прийняті 13-16 серпня 2000 р. у Москві.

Щодо питання трансплантації органів, то у цьому документі закріплено ті самі положення, що згодом були рецепційовані УПЦ КП. Зокрема, зазначається, що: «Сучасна трансплантологія ... дозволяє надавати дійову допомогу багатьом хворим, які раніше були приречені на неминучу смерть або тяжку інвалідність». При цьому положення про посмертне та прижиттєве донорство є абсолютно тотожними.

Щоправда, є деякі більш детальні уточнення. Так, «... ні за яких обставин не може бути морально виправданою така трансплантація, яка може становити небезпеку для ідентичності реципієнта, порушуючи його унікальність як особи та представника роду» [11].

Висновки. Більшість світових релігій позитивно ставляться до можливості проведення пересадки органів. Позаяк, переосмислення свого ставлення через релігійну призму до пересадки органів в позитивну сторону дозволяє долати суспільні вето, які складались десятиліттями і саме таким чином пришвидшується розвиток трансплантології в усьому світі. Серед українських конфесій ми бачимо абсолютно схожу позицію щодо питань трансплантації. Виняток становлять лише деякі деталі.

Подальшу перспективу дослідження становить філософсько-правовий аналіз соціогуманітарного, етичного та морального аспектів явища трансплантації органів, а також теологічне обґрунтування цього процесу.

Список використаних джерел:

1. Oliver M. Organ donation, transplantation and religion / M. Oliver, A. Woywodt, A. Ahmed, I. Saif // *Nephrology Dialysis Transplantation*. – 2011, February 01. – № 26 (2). – P. 437-444.
2. Rady M. Y. Islam and end-of-life organ donation / Mohamed Y. Rady, Joseph L. Verheijde // *Saudi Medical Journal*. – 2009. - № 30 (7). – P. 882 – 886.
3. Cheng-Tek Tai M. An Asian Perspective on Organ Transplantation / Michael Cheng-Tek Tai // *Tzu Chi Medical Journal*. – 2009, March. - № 21(1). – P. 90-93.
4. Трансплантація органів з точки зору церкви // Релігійно - інформаційна служба України. – 2017. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://risu.org.ua/article_print.php?id=67049&name=blog&_lang=ua&
5. Самойлова А. С. Биоэтика в трансплантологии: Моральный, правовой и религиозный аспекты / А. С. Самойлова // *Научное сообщество студентов XXI столетия. Естественные науки: сб. ст. по мат. VII междунар. студ. науч. – практ. конф. № 7.* – Новосибирск: СибАК, - 2013. – С. 174-182.
6. Константинов Б. А. Введение в клиническую трансплантологию / ред. Б. А. Константинов, С. Л. Дземешкевич. – М.: РАМН, Научный центр хирургии, 1993. – 392 с.
7. Desai P. N. Medical ethics in India / P. N. Desai // *J Med Philos.* – 1988, August. - № 13 (3). – P. 231-255.

8. Біоетика в буддизмі // Філософія і Релігієзнавство. – 2012. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://tureligious.com.ua/bioetyka-v-buddyzmi/>
9. Глава УГКЦ назвав допустимі морально-етичні види трансплантації / Інформаційний ресурс Української Греко-Католицької Церкви. – 24.11.2017. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://news.ugcc.ua/video/glava_ugkts_nazvav_dopustim%D1%96_moralnoetichn%D1%96_vidi_transplantats%D1%96i_81097.html
10. Церква і світ на початку третього тисячоліття. Декларація ювілейного помісного собору Української Православної Церкви Київського Патріархату / Релігійно-інформаційна служба України. – 01.01.2001. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://risu.org.ua/ua/index/resources/church_doc/uockp_doc/34099/
11. Основи соціальної концепції Руської Православної Церкви / Інформаційно-видавничий центр Української Православної Церкви. – 2002. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://orthodox.org.ua/article/osnovi-sots%D1%96alno%D1%97-kontsepts%D1%96%D1%97-rusko%D1%97-pravoslavno%D1%97-tserkvi>

Науковий керівник – кандидат юридичних наук, доцент **Болді-
жар С.О.**

ДЕРЖАВА І ЦЕРКВА, РЕЛІГІЯ І ОСОБИСТІТЬ В АРХІТЕКТОНІЦІ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ Т.МАСАРИКА: ЗВ'ЯЗОК І ВЗАЄМОЗУМОВЛЕНІТЬ ЕЛЕМЕНТІВ ЦІЛОГО

Турияниця В.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДЗВО «Ужгородський національний університет»*

Постановка проблеми та її зв'язок з науковими та практичними завданнями. У життєдіяльності соціуму важлива роль відведена історично релігії. Наявність функціонування повноправних соціальних інститутів, зокрема й конфесійних, засвідчують про демократичність держави, сприяють повноті реалізації інтересів особистості та становлення громадянського суспільства.

Практика співіснування держави, церкви та суспільства протягом цивілізаційного розвитку людства, як засвідчує екскурс в історію, мала різні моделі державно-церковних відносин у системі цінностей суспільства та в контексті прав і свобод людини.

Важливим сегментом у державотворчих процесах першої Чехословацької Республіки стало вирішення проблеми взаємовідносин держави і церкви, індивіда і релігії. Т.Масарик, будучи справжнім державотворцем, розглядав дану проблему як невід'ємну складову у своїй концепції побудови демократичної держави.

Зауважимо, що і сам Масарик пройшов складний шлях релігійних шукань. Будучи учнем німецької гімназії в м.Брно, він у 1869 році вступив у конфлікт з директором навчального закладу через відмову від сповіді за що і був виключений із гімназії. Конфесійні пошуки продовжувалися і в гімназії Відня, яку він закінчив 1872 році, і був одне півріччя записаний греко-католиком. Через 8 років (1870 р.) Масарик переходить у протестантизм і стає вірником реформаторської євангелічної церкви.

Релігія, як одна з форм суспільної свідомості, є дотичною до права на рівні правових систем, що закріплюють і фіксують юридично функції і взаємовідносини між державою і церквою, релігією і громадянином.

Дана категорія є не тільки правовим принципом, але і світоглядним, моральним та етичним. При цьому треба зауважити, що співвідношення зв'язку канонічного права із відповідною системою законодавства і їхнього поєднання або протистояння свободи совісті – має різні історичні форми: ідеологічно концептуальну, програмно політичну та конституційно правову.

Актуальність теми дослідження. Серед базових людських цінностей, котрі складають основу прав і свобод людини, є свобода думки, гідності, віросповідання. Вони перебувають у нерозривному зв'язку зі світоглядом і буттям людини та становлять природне невідчужуване право на вільний вибір орієнтирів щодо духовних цінностей, духовно-громадянського суверенітету особистості.

Дослідження даного феномену в будь-якому напрямі – філософському, правовому, теологічному, релігієзнавчому і т.д. – є незаперечними з огляду на його актуальність, багатоаспектність та надзвичайну делікатність. Адже людина реалізує майже всі свої права в певному історичному вимірі – конкретному часі, а такі як приналежність/неприналежність до певної релігії, конфесії є для неї умовою визначення себе у вічності. Все це в комплексі і визначає гуманістичну сутність

держави, її демократичність та правове забезпечення механізму реалізації права на свободу думки і віросповідання, функцій держави і церкви.

Релігія з часів її прояву і на всіх етапах цивілізаційного розвитку людства була і залишається однією із світоглядних форм суспільної свідомості. Через те інститут свободи є невід'ємною складовою концептуальної системи побудови демократичного суспільства. Особливо цей складник відчутний у парадигмі як полінаціональних державних утворень, так і подальших процесах реалізації принципів верховенства права, забезпечення механізму прав і свобод людини і громадянина та їх захисту.

Серед прав і свобод людини чільне місце посідає інститут свободи совісті. Характеристика даної інституції як способу існування соціальної дійсності і конкретної системи буття людини, проявів її форм (індивідуальної, групової, колективної та суспільної) свідомості була і є актуальною темою дослідження. Проблема взаємовідносин держави і церкви, релігії і особистості сьогодні має особливу актуальність як з огляду теорії, так і в практичному, зокрема політико-правовому плані.

Історія виникнення держав, практика їх функціонування та механізм забезпечення прав людини і їх захисту дають для сьогоднішніх новоутворених поліетнічних держав повчальні уроки при системному аналізі з урахуванням принципу конкретного історизму.

Стан проблеми. Порушена автором проблема ще недостатньо досліджена. На окремих її аспектах у контексті своїх досліджень частково акцентували увагу зарубіжні (М.Пехр, Я.Шебек, М. Шмід) та вітчизняні (Ю.Бисага, В.Буреча, М.Делеган, М.Кондратюк, В.Лемак, М.Палінчак) науковці.

Мета дослідження - розкрити використання історичного досвіду та впровадження інновацій Т. Масариком у вирішенні в поліетнічній і полігетерогенній новоутвореній Чехословацькій державі проблеми природного права людини на віросповідання, на функції держави і церкви, їх взаємовідносин в розрізі системи цінностей суспільства.

Виклад основного матеріалу. Свобода віросповідання – одне з прав, що було проголошено і закріплено вперше нормативним актом у 313 році по Різду, а саме: Міланський едикт, виданий августами Римської імперії Костянтином і Лікинієм. Даний указ надавав християнам і всім іншим право повної свободи вибору релігії, яку вони вважають найліпшою для себе.

У XVI-XVII століттях у Європі з'являються міжнародні договори, що гарантували права релігійних меншин: Авгсбурський мир (1555

р.) та Вестфальський трактат (1648 р.). У європейських державах почався процес розбудови внутрішньої і зовнішньої політики на засадах віротерпимості, бо саме через безкінечні війни, причиною яких були в більшості релігії, вилюдноувалися держави. Через це стали відбуватися різні філософські світоглядні концепції та правові моделі. Один із таких філософсько-методологічних підходів знаходимо у державотворця першої Чехословацької Республіки Т.Г. Масарика, зокрема у його роботах та при розробці Конституції нової держави.

У доктрині побудови правової і демократичної Чехословацької Республіки особливе місце, як складова і невід'ємна частина, посідає проблема взаємовідносин держави, церкви та особистості в системі цінностей суспільства.

Релігія, як специфічна форма суспільної свідомості і універсальне духовне явище в житті людини, об'єднує на відповідних засадах цінностей певні верстви населення, консолідує їх у ієрархічно побудовані церковні організації за чітко визначеними конфесійними ознаками. Тому поліетнічній і поліконфесійній новоутвореній державі, якою і стала перша Чехословацька Республіка, однією з нагальних проблем, яку необхідно було вирішити, була проблема конституційної гарантії та правового регулювання свободи совісті в державі. Без її розв'язання суспільство не може рухатися в напрямі побудови правової демократичної держави, метою якої має стати національний розквіт. Релігійний фактор у цьому плані займає чільне місце у доктрині Т.Г.Масарика щодо побудови правової демократичної держави. Адже до новоутвореної Чехословащини увійшло гетерогенне за етнічним і конфесійним складом населення.

Т.Масарик акцентує увагу на розумінні ним поняття «демократизація державного життя»: «якщо ми хочемо справді сучасної, послідовної демократії, то повинні порвати з нашими старими політичними звичаями і мусимо відмовитися від будь-якої форми і роду насильства. Понад усе ми мусимо деавстріалізувати себе» [1]. Перша Чехословацька Республіка стала яскравим тому прикладом. Вона у своєму демократичному розвитку, намагаючись відійти від австро-угорської практики експансії, поступово позбувалася усіх імперських рудиментів. Одним із них, зазначають дослідники, залишався значний вплив Римо-Католицької церкви на суспільно-політичне життя, котрий на початку існування нової держави зустрів значний супротив як населення, так і влади. Почалася відмова чехів і словаків від попереднього релігійного католицького ідентитету та формування нової релігійної ідентичності, що виступала компонентом єдиної національної чехословацької ідеї [2].

Ідея «релігійної демократії» Т. Масарика базувалася в першу чергу на принципі відокремлення церкви від держави, що не суперечило функціонуванню релігійних інститутів та забезпечувало право вільного вибору віросповідання індивідом незалежно від національності та мови. Він відхилив використання імперської практики Австро-Угорщини взагалі і зокрема практику експансії щодо впливу церкви на суспільно-політичне життя як одного з компонентів єдності суспільства. Формування нової релігійної політики стало одним із багатоаспектних завдань становлення і розвитку держави на засадах права і демократії. Прикладом цього слугує Конституція ЧСР 1920 року, яка закріпила право громадян щодо вибору релігії, віри і віросповідання [3].

Держава на найвищому правовому рівні дала можливість індивіду усвідомити та ідентифікувати себе щодо приналежності до відповідної релігії/конфесії на засадах ціннісних орієнтацій, традиціоналізму, або стати на шлях секуляризації: бути вільним від впливу церкви, не ідентифікувати себе з жодною релігією. Конституційні положення стали демократичними засадами в забезпеченні прав громадян країни, демократизації суспільства, визнанні всіх релігій/конфесій та надання їм однакових прав. Це була модерна правова політика нової держави.

Конституція Чехословацької Республіки закріпила відокремлення церкви від держави, забезпечивши юридичну рівність між релігіями, відхилила існуючу до цього часу роль і функції церкви в державно-правовій сфері. Інститут свободи совісті відповідно до статей Глави 5 та 6 основного закону увібрав у себе такі норми:

- рівність у сіх громадян держави перед законом незалежно від їх ставлення до релігії;
- відокремлення церкви від держави і звільнення від впливу церкви на державу і освіту;
- регламентовано право церков і релігійних організацій;
- сповідувати індивіду будь-яку релігію або не сповідувати жодної;
- відправляти релігійні культи або проводити атеїстичну пропаганду.

Інститут свободи совісті як фундаментальна загальнолюдська цінність у державотворчій доктрині Масарика був закріплений в таких напрямках: ідеологічному, політичному та правовому. Ідея втілення Масариком прогресивної ідеології з метою розвитку поліетнічного і поліконфесійного суспільства і держави на демократичних засадах була інноваційною. Усе це нове, за словами самого Масарика «...робилося під тиском вщент змінених обставин... Вважаю, що ми маємо до-

бру конституцію; проте йшлося і йдеться про те, щоб наповнити букву закону життям» [4].

Засадицими нормами, що відображали взаємовідносини держави і церкви, релігії й особистості на законодавчому рівні в новоутвореній державі стала конституція. Саме в ній були закладені положення, що регламентували політичний устрій, соціальні відносини та функції церкви.

Перед творцями нової конституції, до розробки якої мав безпосередню причетність і сам Т.Масарик, виникла проблема: створити нове правило, яке не тільки відображатиме досягнуте, а й бажане, що дасть змогу, адекватно врахувати й нові запити, що виникли. Такою стала конституція Чехословацької республіки. Вона була взірцем цього нового публічного права [5].

Як відзначають дослідники-конституціоналісти вся законодавча робота була спрямована на вироблення конституції, котра б визначала фундаментальні принципи функціонування державних інститутів на основі здобутків міжнародного права нових елементів демократичного устрою, що було логічною складовою положень Основного закону. На законотворчі ініціативи вплинуло конституційне законодавство Франції, Конституція США 1787 р., а також в деякій мірі австрійське та швейцарське державне право [6].

Забезпечення на рівні Конституції громадянських прав і свобод засвідчувало демократичність республіки, її правову платформу та інноваційність, що вимагав післявоєнний час. Так, була забезпечена особиста свобода (§107), встановлена рівність людини і громадянина на території держави (§106), а саме: всі жителі Чехословацької Республіки користуються на її території, як і громадяни даної держави, повним і безумовним захистом свого життя і свободи без всякої різниці походження, громадянства, мови, раси або релігії. Винятки із даного положення допускаються лише за умов і в тих випадках, що передбачені міжнародним правом.

Важливим елементом у розбудові держави були і залишаються засоби масової інформації, права яких теж було закріплено на конституційному рівні §113, зокрема, свобода друку і заборона цензури.

Проблемою для поліетнічної держави було вирішення свободи здійснювати публічно або приватно обряди будь-якого віросповідання, релігії, віри, якщо вони не порушують громадянський порядок і не суперечать добрим намірам, а також ніхто нікого прямо чи опосередковано не може змушувати до релігійних актів. Такі правові положення зафіксовані §§121,122,123. Окремо §124 закріплена рівність усіх

релігій перед законом. Рівність громадян перед законом і однаковими цивільними і публічними правами без врахування приналежності їх до раси, мови чи релігії забезпечувала новела 128 конституції, а §134 забороняв будь-якого роду насильницьку денаціоналізацію. Порухення цього принципу визнавалося законом як кримінальне діяння.

Зазначимо, що в сукупності юридичних норм інституту свободи совісті особливе значення мають і конституційні заборони, а саме – підбурювання ворожнечі і ненависті між релігійними віруваннями, між представниками різних конфесій, віруючими та атеїстами. Так, зокрема, новела акцентує увагу на конституційно правовому змісті принципу свободи совісті – сукупності правових норм і реальних гарантій. Конституційні положення поєднуються із законами і створюють єдиний комплекс правового регулювання та гарантії реалізації свободи совісті.

Політико-правовий підхід Масарика до вирішення даної проблеми дає підстави віднести її до моделі «двох мечів», що характеризується паритетними відносинами держави і церкви, релігії та особистості в якості автономних інституцій. Появі даної моделі сприяли також регіональні та історичні особливості. Процес лібералізації і трансформації змін відносин призвів до формування нової парадигми відносин: «держава – церква – релігія – особистість» як нового світоглядного напрямку, нового явища в суспільно-релігійних відносинах. При цьому, як зауважують дослідники, «конституційне закріплення принципу відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави не відкидає як їхньої взаємної відповідальності, так і можливість їхньої співпраці в сфері соціального захисту громадян» [7].

Конституційне право на свободу совісті держава закріпила іншими законодавчими актами, що склали правову базу країни. Законодавчий процес, що базувався на демократичних принципах, засвідчив прогрес у цьому напрямі. Так, зокрема, у галузі освіти та інших сферах соціального життя регулятивно-санкціонізуюча роль релігії і церкви була усунута. На законодавчому рівні громадянам було надано право вільного вибору релігійного виховання в державних школах, тобто, релігійне виховання перейшло з категорії обов'язкової у добровільну [8].

Демократичний характер вирішення проблеми відображав нову філософію мислення, що базувалася на загальнолюдських пріоритетах, засадах демократизації і формування громадянського суспільства, правової держави з використанням наукових і моральних принципів у сфері державно-церковних, суспільно-релігійних та міжособистісних відносин з чітким визначенням їхнього статусу. Таким чином, ство-

рювалася законодавча база правових відносин з метою встановлення міжрелігійного миру, плюралізму, рівних відносин, унормування інтересів суспільства і особистості.

Висновки та напрями подальших досліджень. Т.Г.Масарик, як філософ і державотворець, людина гуманна, інтелігентна і релігійно віруюча, свою теорію реалізував на практиці нової демократичної держави на засадах, як він зазначив, «гуманної демократії», в основі якої лежали вимоги французької революції: права людини, рівність, свобода, братерство, що стали узагальнюючим ядром об'єднання демократичних принципів.

Теоретико-методологічний підхід, де головним об'єктом є людина, як найвища цінність, незалежно від етнічного типу, віросповідання чи майнового стану, давав Т.Масарику розглядати події, процеси, ставлячи в їх епіцентр людину, розглядати державу, суспільство, як єдність цілісної структури зі всією сукупністю різноаспектних соціальних відносин – економіки, соціальної організації та культури. Все це в сукупності дає можливість розкрити і пояснити діалектичний зв'язок духовного і соціального розвитку в цілому і конкретної епохи зокрема. Дана категорія всеїдності реалізується Масариком як процес розвитку і принцип динамізму становлення нового буття і людської ментальності, як суспільних установок свідомості, сукупності образів і уявлень із прагненням створення цілісної системи християнського світогляду. Така методологія дала можливість осмислити генезис, функціонування і розвиток різного типу суспільств в яких релігія відіграє не останню роль.

Держава і церква, суспільство і релігія, особистість і свобода совісті – це соціальні інститути, взаємодія яких у демократичних країнах регулюється нормами права, що визначають статус, функції, сфери діяльності та компетентності всіх суб'єктів цих відносин. Характер державно-церковних відносин є показником рівня розвитку держави і фактором структуралізації зв'язків між частинами суспільства і всім суспільством як єдиного цілісного організму. Наявність у державах механізму забезпечення прав людини та гарантії їх захисту і реалізації, зокрема свободи совісті, засвідчує існування в країні фундаментальних прав і свобод.

У вирішенні даної проблеми Т.Масариком поєднуються воедино два світоглядні філософські напрями зі своїми особливостями. Цивілізаційні парадигми, як два протилежних соціокультурні світи – Захід і Схід, що несуть у собі вибір між європейським і азіатським вектором еволюції. В основі західної культури лежить християнська традиція, засади східної – традиції китайської, індійської та мусульманської

цивілізацій. Однією з рушійних сил, що формувала той чи інший цивілізаційний тип, була релігія. Способи пізнання об'єктивності, явищ реального світу, модель мислення в основі культур Заходу і Сходу різні. Західноєвропейській філософії притаманний раціоналізм із науковими категоріями, східній – образи, інтуїція, життєва чутливість, що формують у людини систему світосприйняття протягом усіх етапів її розвитку. Східна культура, як засіб осягнення світу та відношення до нього визначає норми моралі, соціальної та психічної поведінки людини. Західна відображає логічність мислення і підпорядкованість частин цілісності як причинно-наслідковий зв'язок.

Трактування понять «Захід» і «Схід» у більшості зводиться до розуміння різних парадигм: перше асоціюється з парадигмою антропоцентризму, тобто орієнтація на удосконалення зовнішніх форм і матеріальних умов соціального життя; друге – з парадигмою космоцентризму або трансцендентальною культурою – удосконаленням внутрішнього світу людини, розвитком її духовної свідомості. Суть цих підходів індійський гуманіст-мислитель Свами Вівекананда розкрив так: «Людина народжується для того, щоб підкорити природу, це справедливо, а Захід під «природою» розуміє лише фізичний, зовнішній світ, але є ще внутрішній світ людини. І в цьому внутрішньому світі людина Сходу – своя, як і людина Заходу – своя у світі зовнішньому [9].

Враховуючи історію цивілізаційного розвитку та його здобутки, забезпечення мирного поступу світу та сучасні глобалізаційні інтеграційні процеси варто сьогодні «доповнити технократицизм Заходу духовністю Сходу, а права і свободу людини – всезагальною відповідальністю і «східним духом» святості буття» [10].

Держава і церква, релігія і особистість – це взаємопов'язані суб'єкти, кожен з яких діє у сфері своєї компетентності. Стосунки між ними, правові норми їх функціонування та ті цінності, що вони несуть, можуть як стабілізувати суспільство і процес соціального розвитку, так і його дестабілізувати і руйнувати. Адже особистість існує в соціальній системі, котрій властиві релігійні цінності, спосіб і стиль життя, і яка формує своє ставлення до світу на індивідуальному, соціальному та світоглядному рівнях. Це поєднання одиничних елементів зумовлює взаємозв'язок елементів цілого, тобто забезпечує цілісність і єдність, виконуючи функцію як інтеграції поліетнічного і поліконфесійного населення держави, так і дезінтеграції.

Дана проблема потребує подальших досліджень у напрямі глибокого аналізу використання історичного досвіду новоутвореними і полікультурними державами та його трансформації до сучасних умов.

Список використаних джерел

1. Tomas Garrigue Masaryk. The Making of a State. Memories and Observation 1914 – 1918. New York, 1969. P 397.
2. Кондратюк Н.Н. Прощання із релігійним ідентитом: формування модерної моделі колективної свідомості чехів і словаків (1918 – 1938 рр.) / Кондратюк Марія Миколаївна // Актуальні проблеми вітчизняної та всесвітньої історії. - Харків, 2014. – Вип. 17. – С.90.
3. Ústava Československé republiky z roku 1920 zák. 121 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.psp.cz/docs/texts/constitution_1920.html. Доступ - 22.04.14 р.
4. Чапек К. Бесіди з Т.Масариком / Карел Чапек; [пер.з чes.Л.Кіцила; післясл.М.Нагорняка]. – Львів: Астролябія, 2010. – С.163.
5. Миркин-Гецевич Б.С. Чехословацкая конституция / Прив. – доц.Б. Миркин-Гецевич // Современные записки. – 1922. Кн.Х Культура и жизнь. – С.302.
6. Колесников В.А. Возникновение и основные особенности конституции Чехословакии в период Первой республики / В.А.Колесников // Вестник Воронежского института МВД России. – 2007. – № 1. – С.61-65
7. Виговський Л., Виговська Т. Політико-правова модель державно-церковних відносин як чинник оптимізації стосунків між державою і церквою в Україні / Леонід Виговський, Тетяна Виговська // Держава і церква: форми взаємодії в умовах трансформації українського суспільства: мат.Міжн. наук.-практ. інтернет конф. 28 – 29 травня 2014 р. / за заг.ред. проф. Докаша В.І. – Чернівці: Чернівецький нац.ун-т. 2014. – С.108.
8. Zákon Čís. 226 ze dne 13 červnce 1922 r. Jimž se měni a doplnuji zákonu o školách obecnych a občanských // Sbirka zákonu a nařieni státu československého. – Ročník 1922. – Častka 80. – Praha: Statni tiskárna v Praze, 1922. – S.1003 – 1007.
9. Вівекананда Свами. Філософія йоги. – М., 2003. – С.7.
10. Мантатов В.В. Устойчивое развитие мира: диалог цивилизаций Востока и Запада / В.В.Мантатов // Вестник Российского философского общества, 2001. - № 4. – С.116.

318 **Закарпатські правові читання.** Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (19-21 квітня 2018 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. В.І. Смоланки, О.Я. Рогача, Я.В. Лазура. Ужгород: РІК-У, 2018. Т.1. 432 с.

ISBN 978-617-7404-86-5

У науковому збірнику опубліковано матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання», що відбулася 19-21 квітня 2018 р. на базі Ужгородського національного університету.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, студентів правничого напрямку, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.

УДК 3 (477. 87) : 378

Наукове видання

ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

*Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції
(19-21 квітня 2018 року, м. Ужгород)*

Том 1

Тексти публікуються в авторській редакції

Верстка Кокіної Ренати

Підписано до друку 16.04.2018. Формат 60x84/16. Умов.друк.арк. 25,1.
Гарнітура Cambria. Папір офсетний. Зам. №2140. Наклад 120 прим.

Оригінал-макет виготовлено та віддруковано:
ТОВ «РІК-У», 88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №5040 від 21.01.2016 р.