

ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА КРАЇН ЄВРОПИ

ЦЕНТР ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ПРИ ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

**«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА
ТА ПРАВОВА ДЕРЖАВА»**

21-22 жовтня 2016 р.

м. Ужгород

УДК 342(063)

ББК 67.0я43

В 36

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

*Алмаші М.М., к.ю.н., доцент; Берназюк Я.О., д.ю.н., професор;
Бисага Ю.М., д.ю.н., професор; Белов Д.М., д.ю.н., професор;
Бисага Ю.Ю., к.ю.н., доцент; Гомонай В.В., к.ю.н., доцент;
Греца С.М., к.ю.н., доцент; Громовчук М.В., к.ю.н., доцент;
Жежихова Мартіна, к.ю.н., доцент (Словацька Республіка);
Ковач Юліус, д.ю.н., професор (Словацька Республіка);
Лазур Я.В., д.ю.н., професор; Ленгер Я.І., к.ю.н., доцент;
Марцеляк О.В., д.ю.н., професор; Натуркач Р.П., к.ю.н., доцент;
Палінчак М.М., д.політ.н., професор; Петрецька Н.І., к.ю.н., доцент;
Піфко О.О., к.ю.н., доцент; Полєднік Петр, к.ю.н. (Чеська Республіка);
Різник С.В., к.ю.н., доцент; Рогач О.Я., д.ю.н., професор;
Савчин М.В., д.ю.н., професор; Станіц Петр, д.ю.н., професор (Польща);
Фрідманський Р.М., к.ю.н., доцент; Хорка Іван, д.ю.н., професор (Румунія).*

Верховенство права та правова держава: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 21-22 жовтня 2016 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. – 171 с.

ISBN 978-966-916-156-7

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на міжнародну науково-практичну конференцію «Верховенство права та правова держава», яка відбулася на базі юридичного факультету Ужгородського національного університету 21-22 жовтня 2016 р.

УДК 342(063)

ББК 67.0я43

ISBN 978-966-916-156-7

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

ЗМІСТ

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

Соціальна функція держави як одна із функцій правової держави Вашкович В. В.	7
Питання українського державотворення у поглядах В'ячеслава Липинського та Дмитра Донцова про державу і право Граб С. О.	10
Інститут самовідводу судді як елемент верховенства права, або Чи повинні українські судді «бажати верховенства права»? Дудар С. К.	13
Взаємозв'язок правового менталітету та правового виховання Кобко-Одарій В. С.	17
Справедливість, розумність та суспільна доцільність як підстави формування принципу верховенства права в діяльності англійських суддів Козаченко В. М.	21
Роль статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у гарантуванні права на справедливий суд Матат Ю. І.	24
Особливості трансформаційних процесів сучасності та їх вплив на державно-правову дійсність України Пампура М. В.	27
Взаємна відповідальність держави та особи Чулінда Л. І.	30

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Місьцеве самоврядування як природний простір людської діяльності Боярський О. О.	34
До питання проблеми правового статусу ембріону Віткова В. С.	37
Колегіальність, об'єктивність, вільне обговорення та вирішення питань як принципи діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій Зозуля О. І.	40
Класифікація теледебатів на виборах Президента України (досвід США) Коваленко Р. О.	43
Органи місцевого самоврядування як суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги Компанієць М. М.	45

Онтологія питання про термінологічне забезпечення взаємовідносин людини і права	
Кофман Б. Я.	49
Містобудівна діяльність у місцевому самоврядуванні: роль та значення	
Курчін О. Г.	52
Поняття національного конституціоналізму	
Могілевський В. С.	55
НАПРЯМ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
До питання про «цивільні» та «натуральні» зобов'язання	
Голубєва Н. Ю.	59
Особливості укладення договорів на розміщення реклами в мережі Інтернет	
Ківелюк Д. А.	62
Процесуальні особливості підсудності заяв про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу	
Круковес В. В.	65
Проблемні питання захисту прав пацієнтів під час проведення клінічних випробувань	
Лісничка О. М.	68
Класифікація договорів про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб	
Юркевич Ю. М.	71
НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
Щодо банківського аудиту як виду господарювання	
Добровольська В. В.	75
Обмежувальні умови передачі технологій за законодавством США	
Загрішева Н. В.	77
Туристичні послуги: сутнісна характеристика та специфічні ознаки	
Ляшенко А. А.	80
Використання космічних технологій у сфері національної безпеки та оборони України: сучасні виклики	
Семеняка В. В.	83
Зміст поняття «юрисдикція» у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини	
Яремак З. В.	86

НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Соціально-правова функція громадських організацій
людей з обмеженими можливостями

Капанадзе Б. П. 90

НАПРЯМ 6. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Сутність адміністративно-правового забезпечення прав і свобод інвалідів

Мхиторян А. М...... 94

Судова експертиза об'єктів авторського права:
проблемні питання незалежності експерта

Станєва Д. Ф...... 97

Характеристика загальносоціальної профілактики правопорушень
Національною поліцією України

Фелик В. І...... 100

Порівняльна характеристика процедур державної реєстрації
юридичних осіб і громадських об'єднань без статусу юридичної особи

Шумейко І. П...... 104

НАПРЯМ 7. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Shadow schemes that allow former officials of Ukraine to misappropriate
public funds in 2010–2014

Bysaga K. V...... 108

Завдання кримінології в сучасних умовах розвитку мережі Інтернет

Бугера О. І...... 113

Деякі характерні ознаки сучасних організованих злочинних угруповань,
що займаються наркобізнесом

Горбаченко П. А...... 116

До питання про якість забороняючих кримінально-правових норм

Ждиняк Н. П...... 119

Єдиний злочинний результат як об'єктивний фактор спільності діянь
співучасників злочину

Загодіренко П. О. 121

Засоби реалізації засади публічності кримінального провадження

Михальчук Ю. П. 124

Окремі аспекти визначення ступеня суспільної небезпеки
особи військовослужбовця під час призначення покарання

Ніколаєнко Т. Б...... 129

НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Проведення судових засідань у режимі відеоконференції в кримінальному провадженні

Антощак Д. І...... 132

Окремі аспекти захисту прав підозрюваного під час апеляційного перегляду ухвал про застосування тримання під вартою

Винокуров О. В...... 135

До питання реалізації особою права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора на початковому етапі досудового розслідування

Корчева Т. В...... 137

Щодо правової природи постанови Верховного Суду України

Скрипник Д. О...... 140

Забезпечення права на оскарження ухвал слідчого судді, що обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні

Чорноморець Т. О...... 144

Основні тактичні особливості допиту підозрюваного у згвалтуванні

Яремчук С. Я...... 146

НАПРЯМ 9. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Місце адвоката-представника в цивільному судочинстві України

Заборовський В. В., Шкорка І. М...... 149

Протест: поняття, ознаки та місце серед інших форм прояву протестної діяльності захисника у кримінальному процесі України та зарубіжних країн

Липівська О. А...... 152

Реформування інституту суддівського самоврядування в Україні

Лях М. Ю...... 155

НАПРЯМ 10. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Загальна характеристика міжнародної правосуб'єктності

Блінська О. С...... 159

Міжнародно-правова діяльність Папи Римського Юлія II

Ржевська В. С...... 162

Конкурентні моделі міжнародних інтеграційних об'єднань

Заяць О.І......165

Банківська система в інтерпретації основних економічних шкіл сучасності

Король М.М...... 167

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

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ ЯК ОДНА ІЗ ФУНКЦІЙ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Вашкович В. В.

*викладач кафедри господарського права
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Людина як найвища соціальна істота на планеті може існувати виключно в межах соціетального простору, що обумовлює принципову та першочергову роль соціальних факторів у становленні й розвитку людства. Фактично необхідність справедливого впорядкування соціального простору як природна функція забезпечення життєдіяльності людської спільноти й привела до появи такого соціального інституту як держава. Невипадково й сьогодні, на початку ХХІ ст. домінуючий вплив на розвиток цивілізації здійснюють соціальні фактори, які охоплюють усі сфери економіки і в результаті призводять не тільки до зміни критеріїв суспільних потреб та домінуючих видів економічної діяльності, а й до трансформації загальнолюдських цінностей, в тому числі й загальних обрисів бажаної моделі соціальної держави. На сучасному етапі світового економічного розвитку загальносоціальна функція держави, що традиційно аналізувалася й реалізовувалась в межах якоїсь однієї країни набуває наднаціонального й транснаціонального характеру.

Тому саме сьогодні для України цей аспект набуває особливої актуальності, оскільки саме на сучасному етапі соціально-економічного розвитку проблема виходу з економічної і політичної кризи, винайдення справедливого суспільного устрою під проводом загальноприйнятної національної ідеї й встановлення ефективного балансу у системі «держава – суб'єкт ринкової економіки – громадянин» є однією з головних проблем сучасного державотворення. У глобалізованому світі третього тисячоліття лише ефективна реалізація людського потенціалу може дати шанс відбутися Україні як незалежній, цивілізованій державі.

Аналіз наукових досліджень і публікацій дає підстави стверджувати, що увага до формування системи соціальних функцій сучасних держав та моделей їх реалізації пояснюється як наявністю усталених демократичних традицій у провідних країнах Європи, так і багатим досвідом використання правових інструментів в якості механізму соціальних перетворень. Наукові підходи до формування і розвитку соціальної функції держави спираються на роботи таких класиків як Дж. Б'юкенен-молодший, Ерік Ліндаль, Гуннар Мюндаль,

Бертіль Улін, Ерік Лундберг, Андерс Аслунд, А. Мюллер-Армак, Пекка Сутела, Г. Еспін-Андерсен тощо.

У сучасній спеціальній літературі питанню про природу суспільних систем взагалі й соціальної сфери зокрема приділяється не дуже велика увага. Можна назвати невелике число сучасних публікацій, пов'язаних з теоретичним аналізом специфіки соціального, хоча наукова дискусія про характер соціальної сфери як виду системних утворень суспільства ведеться вже давно.

Для початку визначимося, що в нашому розумінні категорія «соціальне» характеризує якісно організовану сукупність суспільних відносин, тотожних економічним, політичним, духовно-ідеологічним, та іншим суспільним процесам, що виражає, відтворення підтримки й розвитку сутнісних чинностей людини як суб'єкта й об'єкта праці, пізнання й інших форм життєдіяльності. З іншого боку за великим рахунком дефініція «державність» якнайточніше характеризує організаційний стан суспільства, різні шаблі, які воно долає в своєму історичному бутті, та найголовніше – різні функції, які покладаються на цих етапах на державу.

Сучасний період розвитку людства характеризується тим, що його метою є всебічний розвиток людини, забезпечення умов її життя, прав і свобод. Дійсність проіннята ідеями гуманізму, пріоритету загальнолюдських цінностей, що знайшло своє відображення у сучасних найбільш розвинутих демократичних країнах. Держава повністю не зливається із суспільством, вона є організацією, яка певним чином відокремлена, інституалізована у вигляді механізму держави (державної системи), має власні закономірності становлення, функціонування та розвитку. Тому вивчення функцій держави повинно здійснюватись як з точки зору єдності держави й суспільства, так і їх відокремленості.

Спільна «робота», взаємодія суспільства та держави вилася в те, що соціальна функція, як традиційно вважалось органічною складовою соціуму, була перенесена на державу.

Соціальна функція як вид державної функції розуміється різними авторами таким чином. О. Родіонова розглядає соціальну функцію держави як діяльність держави, яка спрямована на мінімізацію відмінностей в доступі членів держави до суспільних благ, з метою забезпечення стабільності соціуму [5].

С. Калашников дає таке визначення, що соціальна функція держави є цілеспрямованою діяльністю держави із задоволення конкретних потреб людей.

П.М. Рабінович визначає соціальну функцію як таку, яка полягає в забезпеченні на всій території країни прав і свобод кожної людини і громадянина, створення умов для відтворення й розвитку людини, стимулювання творчого зростання людини, утілення в життя принципів соціальної справедливості. Держава регулює соціальні відносини. Під соціальними відносинами П.М. Рабінович розуміє всиановлення розміру мінімальної заробітної плати, контроль над страхуванням робітників, перерозподіл доходів на користь малозабезпечених, проведення заходів екологічної безпеки населення [4].

О.Ф. Скакун визначає соціальну функцію, як створення державою умов, що забезпечують гідне життя людини. Цю функцію атор надалі визначає терміном «соціальна держава».

На думку О.Ф. Скакун поняття «соціальна держава» є плодом ХХ століття. Соціальна держава (держава соціальної демократії) – це сучасна політико-правова теорія, де слово «соціальна» несе велике значення навантаження: воно пов'язано із соціальним життям людей, підкреслює, що держава бере на себе турботу про матеріальний добробут громадян, здійснює функцію регулювання економіки з обов'язковим урахуванням екологічних вимог, забезпечує захист економічних і соціальних прав людини [8].

У наші дні соціальна держава означає насамперед обов'язок законодавця бути соціальне активним в ім'я згладжування суперечних інтересів членів суспільства і забезпечення гідних умов життя для усіх за наявності рівності форм власності на засоби виробництва. Держава стає органом подолання соціальних протиріч, урахування і координації інтересів різних груп населення, проведення до життя таких рішень, які б позитивно сприймалися різними верствами суспільства, її мета – за допомогою соціальної політики, забезпечення рівності та умов політичної співучасті об'єднати населення, стабілізувати соціальну (утому числі правову) і економічну системи, забезпечити їх прогресивну еволюцію.

Отже, нашу думку, соціальна функція – це діяльність держави, яка спрямована на вирішення соціальних проблем суспільства.

Аналізуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що соціальна функція держави виступає для громадянина в якості соціальних стандартів життя або соціальних норм і нормативів.

Література:

1. Бульба В.Г. Соціальна функція держави як фундаментальна категорія державно – управлінської науки / В.Г. Бульба // Публічне управління: теорія і практика. – 2011. – № 4 (8). – С. 3-9.
2. Галіцина Н.В. Що розуміти під категорією «соціальна функція»? / Н.В. Галіцина // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2015. – № 15. Том 1. – С. 69-73.
3. Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. / Р. Мертон. – М.: АСТ; Хранитель. – 2006. – 880 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. – Атіка. – 2001. – 176с.
5. Родіонова О.В. Социальная функция современного государства. / О.В. Родіонова. – М.: Юрлитинформ. 2010. – 228с.
6. Севрюков Д. Соціальна функція держави. / Публічне право. – 2013. – № 1 (9). – С. 296-301.
7. Співак В. Поняття та цінності соціальної, правової держави / В. Співак // Держава і право. Зб. наук. праць. Вип. 7. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2000. – С. 466-476.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Харків.: Консум. – 2001. – С. 55-63.

ПИТАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ У ПОГЛЯДАХ В'ЯЧЕСЛАВА ЛИПІНСЬКОГО ТА ДМИТРА ДОНЦОВА ПРО ДЕРЖАВУ І ПРАВО

Граб С. О.

аспірант кафедри історії держави і права

Інституту права і психології

Національного університету «Львівська політехніка»

м. Львів, Україна

Перша половина ХХ ст. для України була позначена не лише складними і драматичними випробуваннями, а й активною діяльністю національних мислителів європейського рівня, котрі залишили нащадкам потужну політико-правову спадщину. Революція 1917–1921 рр., ставши вінцем самостійницьких прагнень тогочасного українства та зусиль кількох поколінь представників «мазепинської» традиції у її найширшому розумінні, все ж таки зазнала жорстокої поразки. Словом, необхідність осмислення повчальних уроків історії визвольних змагань висунула на передній план творчість низки непересічних авторів, чи не найяскравішими та найоригінальнішими з-поміж яких видаються постаті В'ячеслава Липинського (1882–1931) та Дмитра Донцова (1883–1973).

Актуальність теми пропонованих тез полягає у стислому, схематичному розкритті теоретичних та ідеологічних витоків головних політико-правових концепцій Д. Донцова та В. Липинського – відповідно «*інтегрального націоналізму*» та «*національного консерватизму*». Цікаво простежити еволюцію поглядів учених на сутність політико-державного устрою майбутньої незалежної Української держави та на роль народних мас в історії національної державності, у порівняльному аспекті.

Уже у процесі становлення творчої індивідуальності обох мислителів можна простежити виразні паралелі. В. Липинський, завдяки своєму походженню, став винятком із фатальної аксіоми, вперто нав'язуваної окупаційними режимами, згідно з якою українці ледь не приречені бути такими собі «рекрутами», «гарматним м'ясом» для інших народів. В'ячеслав походив зі старовинного польського роду Липинських герба Бродзіч, який у ХVIII ст. осів на Правобережній Україні. Тож і виховувався він у середовищі католицькому, хліборобсько-шляхетському, культурно польському. Свідоме прилучення етнічного поляка до української культури припадає вже на період його навчання у Першій Київській гімназії, під час якого він познайомився з такими відомими діячами українського національного відродження, як Микола Василенко, Василь Доманицький, Євген Чикаленко.

Д. Донцов не був схильний надто перейматися своїм походженням, але завдяки його роз'ясненням у відповідь на випадки ідеологічних опонентів наведемо кілька цікавих біографічних свідчень про його рід та корені. Наприклад, в одному з листів він писав, що, як вдалося з'ясувати, його предки по батьківській лінії, намагаючись долучитися до російського дворянства і прагнучи підвищити свій соціальний статус, ще у XVIII ст. змінили питомо козацьке прізвище «Донець» на «Донцов» [1].

Історія української політико-правової думки післяреволюційної доби містить сторінки, що свідчать про наростання непорозуміння й утворення принципово ідейно-теоретичного розламу між поглядами В. Липинського та Д. Донцова. На перший погляд, це видається незрозумілим, адже мислителі торкалися схожої (якщо не тотожної) проблематики і були, як уже зазначалося, покликаними прихильниками схожих наукових концепцій. Зокрема, і В. Липинський, і Д. Донцов вбачали головну причину поразки української справи 1917-1921 рр. у відсутності належних керівних здібностей у тодішньої національної еліти – а точніше, у відсутності останньої як такої, тобто свідомої й організованої провідної групи, що могла б бути своєрідним «локомотивом» для решти суспільства [2, с. 56].

Звичайно, між В. Липинським і Д. Донцовим існували розходження не лише у питаннях тактики чи «цільової аудиторії» (для останнього це була насамперед українська молодь як найбільш емоційна частина суспільства). Д. Донцов не поділяв поглядів В. Липинського на формування «творчої меншості», розглядаючи пропоноване опертя на земельну аристократію і навіть хліборобську верству безпідставною великою ілюзією. Він уважав украй обмеженими й ідеї *територіального патріотизму та «внутрішнього імперіалізму»* в якості інструментів залучення до розбудови української державності всіх вітчизняних етнокультурних груп і їхніх еліт [1].

У дусі епохи Д. Донцов віддавав явну перевагу *політичним системам тоталітарного типу* (італійський фашизм, німецький націонал-соціалізм, ленінсько-сталінський більшовизм тощо). Він бачив ідеальну Українську державу з політичним устроєм, який спирається на охлократичні засади, коли невелика партія «орденського типу» накидає свою залізну, незламну волю решті суспільства. Відтак до кінця свого життя залишався вірним *принципу вождизму*. Згідно з моделлю Д. Донцова, влада має належати не натовпу, а невеликій організованій і професійній структурі, що стоїть над ним, – закритій, елітній партії «орденського» типу. Таким чином, охлократична еліта експлуатує пасивність, слабкість і неорганізованість мас і уміло править ними, застосовуючи силу, терор і демагогію. Отже, як видається запропонована Д. Донцовим система влади свідомо ніколи не дала б повстати справжньому громадянському суспільству, а тому була б нездатною сформувати модерну розвинуту політичну націю [2, с. 98].

Натомість В. Липинський був послідовним, переконаним консерватором, який пов'язував розбудову майбутньої Української держави з відродженням і модернізацією станового суспільства зразка існування держави часів Б. Хмельницького. В уяві вченого найліпшою формою організації суспільства

була б та, що ґрунтувалася на *класократичних (органічних) засадах*, коли правління здійснюється *лицарською або військовою верствою*, яка заробляє на життя матеріальним виробництвом і є прикладом для еліт інших соціальних груп, кожна з яких інтегрована в корпоративний монархічний державний лад.

Щоправда, наприкінці свого життя В. Липинський дійшов висновку, що найліпшою формою урядування в Україні може стати *парламентарна монархія* на зразок британської. Свої симпатії до англійської моделі вчений обґрунтовував наявністю в ній гармонійного та динамічного балансу функцій між консерватизмом старої аристократії та прогресивністю й революційністю нових соціальних груп. На відміну від Д. Донцова, В. Липинський попри всі свої антидемократичні випадки, намагався відшукати для української державної моделі все корисне, що міг би дати й досвід західних демократій, зокрема американської, з її чіткою, раціональною і оптимальною структурою владних інституцій [3, с. 24].

Д. Донцов і В. Липинський на основі аналізу результатів національних визвольних змагань однаково зрозуміли, і стверджували, що здобуття Україною власної національної державності може статися лише за сприятливих зовнішньополітичних обставин, і напряду залежить від того, як складатиметься геополітична ситуація у трикутнику «Україна – Росія – Захід». У творах обох авторів простежується критична налаштованість на імперську, політичну, правову й культурну традицію Росії. Особливо виразно ця принципова позиція присутня в працях Д. Донцова, який навіть не припускав, за будь-яких умов, українсько-російської співпраці. Він однозначно закликав українців орієнтуватися передусім на розвинуті демократичні європейські країни, на співпрацю з ними [2, с. 143]

Не менш критично до російського месіанізму та імперіалізму був налаштований й В. Липинський. Він, зокрема, не бачив суттєвої різниці між Російською імперією та Радянським Союзом, вказуючи на те, що останній не тільки успадкував усі ганебні вади своєї попередниці, а й довів їх до певної досконалості і витонченості. Йдеться про брак громадянських свобод, тоталітарну систему організації суспільства, засилля потужного і розгалуженого бюрократичного апарату, механічне поєднання в одній жорстоко-централізованій державі багатьох етносів. Разом з тим, В. Липинський уважав росіян природними союзниками українців у постімперську добу, обстоював можливість тісних союзницьких стосунків незалежних, самостійних і демократичних України, Росії і Білорусії.

Отже, ідеологічний, політико-правовий вплив Д. Донцова і В. Липинського на українське, у т.ч. й діаспорне, інтелектуальне, політичне середовище був неоднаковий. Якщо «чинний націоналізм» першого став у міжвоєнний період провідною ідеологією передової, національно свідомої молоді на західно-українських землях (пізніше оформилася у програму ОУН-Бандери), то теоретичні розробки другого тривалий час залишалися відомими хіба що вузькому колу його однодумців-гетьманців. Однак, хоча В. Липинський так само як і Д. Донцов, не запропонував конкретної моделі української держави, він, разом з тим висловив низку конструктивних думок стосовно необхідності боротьби з

суто етнічним націоналізмом і творення сучасної нації, об'єднаної територіально-державним критерієм. Безумовно, такі демократичні положення застосовують на те, щоб бути використаними у практиці вітчизняного державотворення. Принагідно зазначимо, що й нині, на початку ХХІ ст. процес націєтворення і державо – і правотворення ще далекий від завершення, він триває в умовах гарячої і гібридної війни за незалежність з Путінською Росією. Упевнені: спроба відновити Радянський Союз, Російську імперію – і «імперію зла» – у будь-якій модифікації безумовно не буде правильною. Чергової світової війни цивілізований світ не допустить, переживши жахіття двох попередніх світових війн.

Література:

1. Липинський і Донцов: український диптих на тлі епохи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gazeta.dt.ua/SOCIETY>.
2. Резнік В.В. Державницькі теорії Д. Донцова і В. Липинського: порівняльний аналіз / В.В. Резнік // Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата політичних наук за спеціальністю 23.00.01 – теорія та історія політичної науки. – Інститут політичних і етнонаціональних досліджень імені І.Ф. Кураса НАН України, Київ, 2008. – 198 с.
3. Антонович М. З династії славетних Антоновичів: «Ми дістанемо свіжий приплив міграції і будемо далі працювати (інтерв'ю з М. Антоновичем) / М. Антонович // Старожитності. – 1993. – Ч.19-24 (54-59). – С. 24-27.
4. Липинський В. Листи В. Липинського до Д. Донцова / В. Липинський // Листування. – К. – Філадельфія, 2003. – Т. 1 (Архів). – А – Ж. – С. 578.

ІНСТИТУТ САМОВІДВОДУ СУДДІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА, АБО ЧИ ПОВИННІ УКРАЇНСЬКІ СУДДІ «БАЖАТИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА»?

Дудар С. К.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії права та держави

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

І. Вже тривалий час, не лише серед зарубіжних [1; 2], а й серед українських вчених-правників, теоретиків та філософів права, представників різних галузей юридичної науки, практикуючих юристів, триває дискусія про верховенство права, його вимоги, цінності та значення, в тому числі, й для українського суспільства та держави. Різноманітні наукові публікації [3],

відкриті лекції¹, матеріали наукових конференцій демонструють актуальність досліджень різних його аспектів та контекстів. Втім, попри множинність поглядів та підходів можна констатувати – проблема розуміння верховенства права, однозначної визначеності того, «чим у дійсності є верховенство права», була та й досі залишається вихідною для більшості її дослідників.

Особливістю наукових праць опублікованих останнім часом є те, що в питанні «що таке верховенство права?» вчені, більшою мірою, переймаються характеристикою низки вимог верховенства права та аналізом практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), аніж проблемою відсутності загальної згоди щодо самої основи верховенства права та її пошуку. Досить влучно про сучасний стан справ з розумінням верховенства права висловився професор Мартін Крігер в ході відкритої лекції, прочитаної у вересні 2016 року в Національному університеті «Києво-Могилянська академія». На його думку, з точки зору розуміння того «чим є верховенство права, юристи зазвичай пропонують переліки характеристик офіційних правових інститутів, норм і практик» [1, с. 324]. І дійсно, таких переліків на сьогодні вже є доволі багато: від сформованої Венеційською комісією «консенсусної позиції» щодо набору необхідних, але недостатніх елементів верховенства права [4] до таких, що «видозмінюються відповідно до національних традицій та практики правозастосування» [5].

Професор Крігер вважає хибним припущення про необхідність визначення «аспектів та елементів інститутів і правил, які наповнюють собою верховенство права», оскільки вважає що «верховенство права не можна адекватно виразити лише через набір характеристик юридичних інститутів, норм чи практик». Останні є відмінними, так само як і відмінними є суспільства, «їх інституційні традиції, практики та здібності, моделі поведінки та культури». Як наслідок, він відкидає «морфологічний (анатомічний)» підхід до розуміння верховенства права, очевидно у зв'язку з тим, що вважає ключовим «питання «чому», тобто навіщо особа повинна хотіти верховенства права», а не «що» утворює верховенство права» [1, с. 324, 325]. Отже, про верховенство права Мартін Крігер пропонує міркувати як про суспільне досягнення, яке є відносним «і може варіюватися не за принципом «все або нічого»², а бути «діючим настільки, наскільки певний різновид суспільно важливого стану справ втілений у життя» [1, с. 326]. А відтак будь-яке суспільство у будь-якій державі може втілити в життя верховенство права, значення має лише ступінь його втілення.

II. Чому ж українські судді повинні бажати верховенства права?

Іманентною цінністю верховенства права є обмеження свавілля, точніше, зменшення можливості свавільного володарювання – свавілля у виборі цілей

¹ Йдеться про публічні лекції професора Мартіна Крігера на тему «Чому верховенство права є надто важливим, щоб лишити його юристам?», доктора Ганса Петтера Гравера на тему «Аморальний вибір: як судді беруть участь у трансформації верховенства права у судове зло?», які відбулися у 2016 році в Національному університеті «Києво-Могилянська академія», а також про серію Відкритих лекцій з верховенства права, прочитаних у Центрі верховенства права Українського католицького університету тощо.

² Такий підхід поділяє також і Рональд Дворкін. «Верховенство права є певним прагненням, а отже, має значення ступінь втілення його в життя.

державної влади або ж у непередбачуваному їх здійсненні [1, с. 328]. Важливою гарантією від проявів свавілля є існування незалежного і безстороннього суду, а також суддів, здатних забезпечити головні стандарти правосуддя: неупередженість, справедливість і відкритість, компетентність та незалежність, розгляд справ у межах розумного строку. Серед окреслених вимог, саме неупередженість є ключовим принципом для досягнення решти. У зв'язку з цим, поділяємо точку зору А.В. Маляренка на неупередженість як головну рису судді, оскільки дійсно, «саме неупередженість позбавляє неправду Сили, запроваджує Істину, створює Добро та знищує Зло», а упередженість, навпаки, є первинною щодо інших порушень, які умисно допускають судді [6, с.82-83].

Характеризуючи вимогу безсторонності, ЄСПЛ також вказує на значення неупередженості як суб'єктивного критерію, відповідно до якого слід брати до уваги особисті переконання та поведінку окремого судді для оцінки наявності чи відсутності безсторонності. А на думку О.А. Банчука та Р.О. Куйбіди, неупереджений суддя має бути вільними від особистих симпатій, уподобань, прихильностей або антипатій [7, с. 17].

Одним із важливих засобів гарантування безстороннього суду (здійснення правосуддя неупередженим суддею) є інститут відводу, зокрема самовідводу судді³, який, на нашу думку, і є тим «різновидом суспільно важливого стану», який міг би бути втіленим у життя в Україні за умови наявності належних та найбільш придатних для досягнення верховенства права у «конкретному суспільстві, з конкретною соціальною та юридичною історією, традиціями та юридичною практикою» норм та процедур, моделі культури.

III. Якими ж є норми та процедури здійснення самовідводу за законодавством України?

Відповідно до законодавства України судді зобов'язані заявляти самовідвід, за наявності підстав, передбачених у переліку ст. 20 ЦПК, ст. 20 ГПК, ст. 27 КАС, ст. 54 КПК України. Серед визначених підстав є така, яка чітко не передбачає всіх ситуації та обставини, за яких судді зобов'язані заявляти самовідвід. Суттєвою ознакою цієї підстави є наявність «інших обставин, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді» (ч. 1 ст. 20 ГПК; п. 4 ч. 1. ст. 20 ЦПК) або ж сумнів лише у неупередженості (п. 4 ч. 1. ст. 27 КАС). При чому, суддя зобов'язаний добровільно, за власною ініціативою, усунутись від участі у розгляді справи, заявити мотивований самовідвід (ст. 55 КПК, ст. 23 ЦПК; ч.2 ст. 20 ГПК, ст. 30 КАС України), а отже виконати свій професійний обов'язок.

IV. Як же мають діяти та як діють судді насправді (модель культури)?

Основною тезою в цій частині оберемо вислів Мартіна Крігера, який розкриває секрет довіри людини до суду: судді «діють як маяки, що посилають громаді сигнали про право, права, судові витрати, відстрочки, вигоди, шкоду і інші подібні речі. Звичайно, краще коли маяк яскравий, а сигнал чіткий»

³ Інститут відводу (самовідводу) судді є таким, що спрямований на запобігання проявам суддівського свавілля, зокрема, недопущення упередженості судді відносно однієї із сторін справи.

[1, с. 337]. Отже, саме «яскравому маяку» і «чіткому сигналу» можна довіряти. Таку думку поділяють і фахівці у галузі процесуального права, які наголошують на тому, що реалізація норм процесуального права про самовідвід судді «може бути забезпечена тільки за наявності кришталевої чесності і порядності судді» [8, с. 64]. Але виникає інша проблема: як убезпечитись від зловживання даною нормою, особливо, коли підстава «за наявності інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості судді» не є чітко визначеною. Додамо лише, що і від зловживання даною нормою можуть убезпечити тільки особисті якості судді. Тому, відповідь на питання наскільки процесуальне законодавство України про самовідвід судді надає можливість досягти суспільно важливого стану – неупередженості суддів як елементу верховенства права, є очевидною.

Проаналізувавши судову практику у більшості випадків дійсно можна дійти висновку, що відповідальні судді сумлінно виконують обов'язок і заявляють самовідвід, коли є на те законні підстави. Проте, на жаль, непоодинокими є випадки масової дискваліфікації (відведення) судьями самих себе. Такі дії суддів підтверджують правильність ставлення суспільства до суду як такого, що втратив його довіру. Особливо ганебними є ситуації, коли судді аргументують необхідність своєї дискваліфікації (самовідводу), на перший погляд, цілком доброю метою – не допустити порушення права людини на безсторонній та справедливий суд – посилаючись на положення Конвенції про захист прав людини і основоположних⁴ та практику ЄСПЛ. Насправді ж, «маскуючись» правом людини на безсторонній суд, судді, використовуючи можливості процесуального законодавства, переслідують інші цілі та порушують право людини на доступ до суду та право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку як складові верховенства права⁵.

Таким чином, маємо приклад дії, за визначенням Т. Кисельової, «дуальної», або ж «гібридної» судової системи, у якій певні «інститути, правила та процедури» як складові верховенства права використовують з метою, яка не відповідає цінності верховенства права.

V. Замість висновку.

З одного боку, за законодавством України порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил, в тому числі й щодо самовідводу, суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності. З іншого боку, «заявити самовідвід ... означає розписатися у своєму непрофесіоналізмі, некомпетентності, необ'єктивності та упередженості, невмінні або небажанні відокремити особисте від роботи, в небажанні працювати, або й того гірше – зізнатися в порушенні Кодексу суддівської етики, поставивши особисті інтереси вище Закону» [6, с. 67].

⁴ Відповідно до п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 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.

⁵ Доступ до суду та право на справедливий судовий розгляд є складовими верховенства права.

Тож, для всіх дослідників верховенства права та практикуючих юристів – може верховенство права є верховенством здорового глузду?

Література:

1. Крігер М. Чому верховенство права є надто важливим, щоб лишити його юристам / Мартін Крігер // Філософія права і загальна теорія права – 2014. – № 1-2. – С. 323-349.
2. Дворкін Р. Верховенство права / Рональд Дворкін // Філософія права і загальна теорія права – 2013. – № 1-2. – С. 15-23.
3. Філософія права і загальна теорія права – 2014. – № 1-2.
4. Доповідь Венеційської комісії про верховенство права 2011 року.
5. Пухтецька А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства / А. Пухтецька // Вісник НАН України. – 2003. – № 3. – С. 33-43.
6. Маляренко А.В. Про упередженість як підставу дисциплінарної відповідальності суддів / А.В. Маляренко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – № 1(4) – С. 81-89.
7. Банчук О. А., Куйбіда Р. О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. – К. : «ІКЦ «Леста»», 2005. – 116 с.
8. Ануфрієва О.В. Інститут самовідводу судді у кримінально-процесуальному праві України (психологічно-моральний аспект) / О.В. Ануфрієва // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012 р. – № 1(9). – С. 63-72.

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ ТА ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ

Кобко-Одарій В. С.

*аспірант кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства*

*Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Обраний Україною курс на інтеграцію в європейське співтовариство припускає реформування більшості сфер суспільного життя, перейняття практичного досвіду країн Європи. Однією із сфер яка потребує змін в нашій державі є правове виховання населення. Проте, важливо не тільки переймати правові норми, державні інститути, принципи правового регулювання, а в нашому випадку системи правового виховання, важливо імплементувати їх таким чином, щоб вони ефективно діяли в умовах українського суспільства. Звичайно, слід враховувати всі особливості правового менталітету, певні релігійні, культурні та інші відмінності, які впливають на розвиток правових відносин. Тому, актуальність нашого дослідження обумовлена виявленням

взаємозв'язку правового менталітету і правового виховання, в сучасних умовах життєдіяльності населення.

Метою статті є розкриття взаємозв'язку між правовим вихованням і правовим менталітетом.

Аналіз сучасної літератури свідчить про те, що проблемам правового виховання присвячено чимало праць, зокрема таких вчених як Л.В. Анучина, Ю.Ю. Калиновський, Г.П. Клімова, Є.М. Мануйлов, А.І. Паньков, М.Й. Штангрет та інші. В свою чергу, проблематика правового менталітету розглянута в публікаціях Р.В. Байніязова, Д.В. Меньяйла, О.І. Мирошниченка, А.Ю. Мордовцева та інших. Однак питанню взаємозв'язку правового виховання та правового менталітету приділяється не багато уваги.

Для розкриття взаємозв'язку правового виховання і правового менталітету, спершу, необхідно звернутись до існуючих трактовок цих двох понять.

Д. Меньяйло сформулював поняття правового менталітету наступним чином – це історично складені специфічні, найбільш типові та стійкі для певної соціальної або національно-етнічної спільності системи світоглядних уявлень, оцінювання та реагування на об'єкти державно-правової дійсності [3, с. 7].

О. Скакун визначає правове виховання як цілеспрямований постійний вплив на людину з метою формування в неї правової культури і активної правомірної поведінки; формування правової настанови на узгодження прагнень і сподівань особи з інтересами і сподіваннями суспільства, тобто процес вироблення непохитних правових ідей і принципів у свідомості виховуваних [4, с. 752].

В сучасній юридичній літературі склалось декілька точок зору щодо взаємозв'язку правового виховання і правового менталітету. Так, Є. Мануйлов вважає, що у «першу чергу слід звертати увагу на ментальність української нації, бо вона є надзвичайно складним, поліаспектним, оригінальним соціально-правовим феноменом і на її основі потрібно формувати правове виховання» [2, с. 237].

С. Жданенко вказує на те, що «правовий менталітет є міцним чинником, що впливає на процес і результат правового виховання, адже дає основу для формування і прояву правосвідомості, правового світогляду, правового мислення. Урахування особливостей правового менталітету забезпечує ефективність правовиховної діяльності з метою корекції самого правового менталітету насамперед на усвідомленому рівні. Стратегія правового виховання має бути узгоджена з особливостями правового менталітету» [1, с. 185].

На нашу думку, правовий менталітет і правове виховання тісно взаємодіють між собою, взаємно впливають одне на одного. Вплив цих двох понять одне на одного пояснюється тим, що правовий менталітет складає основу на якій базується правове виховання, а правове виховання, у свою чергу, змінює певні характеристики правового менталітету і ці зміни можуть бути як позитивні, так і негативні. Наведемо приклад – якщо будувати систему правового виховання на основі принципів, які закладені, скажімо, в західній традиції права, то успішні результати будуть досягнуті лише за умови пристосування нововведень до правового менталітету. Якщо ж цього не зробити, то українсь-

кий своєрідний і специфічний менталітет, буде відштовхувати всі чужерідні принципи, так як вони не властиві нашому українському народному духу, який складався історично та географічно роками, на який впливали війни та різного роду державні події.

Припустімо, Україна все ж таки взялась би переймати практичний досвід країн західної традиції права. Одразу можна сказати, що даного роду перейняття успіхів в нашій державі б не мало. А все тому, що не вірно було б сліпо копіювати модель правового виховання в інших держав. Обов'язково, все перейняте потрібно адаптувати до нашого законодавства, а особливо до українського менталітету. Наведемо приклад – у США приділяється велика увага правовихованню де держава не тільки координує велику кількість недержавних організацій, а й сама бере активну участь в правовиховному процесі (наша ж держава мало переймається питанням правового виховання населення, окрім того що в школах в дев'ятих класах вивчається курс правознавства). Всі процеси правового виховання в цій країні спрямовано на формування громадянина. Культивується статусу «платника податків», «добросовісного громадянина» приводить до виховання особи прив'язаної і залежної від держави. Людина розуміє, що сплата податків дає їй можливість одержати захист від держави. Якщо започаткувати дану модель правового виховання в нашій державі, то таких результатів як в США не варто очікувати, так як українське суспільство володіє високим рівнем правового нігілізму та маргінальністю поведінки. Право сприймається як правда, справедливість, але кожен впевнений, що норми бувають різні і не кожна норма буде справедливою. Народ не має довіри до права, до законів, до влади, до судових та правоохоронних органів, не вірить в те, що тільки з допомогою правових методів можна вирішити свої проблеми, а те що держава захистить і допоможе – тим паче.

Візьмемо ще для прикладу Китайську Народну Республіку. «Конфуціанство є базисом виховної системи, що сповідує людинолюбство і вимагає відшукування компромісу, а не створення конфлікту. Право для китайського народу – це засіб вирішення конфліктів, проти яких вони виступають, тому воно теж розглядається як щось, що не відповідає природі. Уся система виховання, зокрема правового, спрямована на формування принципу колективізму і «культури провини». Людині має бути соромно за скоєне не перед собою, а перед іншими, колективом» [5, с. 256]. Дана модель правового виховання теж буде мати безуспішні результати в українському суспільстві, бо нашому менталітету присутні зовсім інші риси: непокірність, безгранична свобода, гордовитість тощо і навіть в колективі буде присутня ознака, яка характеризується у вислові «кожен сам за себе». Нашому громадянину легше вступити в конфлікт, ніж вирішити спір мирним шляхом.

Необхідно сказати, що національна система правового виховання України в останнє зазнавала реформування на законодавчому рівні ще в 90-ті роки. Зважаючи на всі обставини, вже сьогодні необхідно визначитися з напрямками та першими кроками правового виховання. Якщо сьогодні держава не приділить належної уваги цій проблематиці, завтра ми можемо побачити більш

гірші результати, ніж просто низький рівень правосвідомості, правової культури та правовий нігілізм на загальнонаціональному рівні.

Звичайно, чим вища обізнаність населення в правовій сфері, чим вищий рівень правового виховання, тим вищий рівень правової культури населення і нижчий рівень правового нігілізму громадян. Як бачимо, ці чинники прямо впливають на правовий менталітет народу, і якщо показники правового виховання і правової культури населення будуть доволі високими, то нам, не тільки де-юре, а й де-факто вдасться збудувати реальну правову державу й громадянське суспільство.

Отже, ми дійшли висновку, що правовий менталітет і правове виховання тісно пов'язані між собою та мають взаємний вплив одне на одного. Чим вище рівень правового виховання, правової культури населення, тим більшої зміни зазнають характеристики правового менталітету і тим менший рівень правового нігілізму народу, і тим менші показники злочинності в державі і легше будівництво країни, в якій забезпечення прав людини, створення оптимальних умов для їх реалізації є пріоритетними. Та на сьогоднішній день, на жаль, наша молода держава не приділяє належної уваги правовому вихованню громадян, що може призвести до ситуації, коли рівень правової культури та правосвідомості населення почне гальмувати реформаційні процеси в країні. Звичайно, не зайвим було б перейняти досвід у країн західної традиції права, де системи правового виховання успішно функціонують вже багато років, але з обов'язковим адаптуванням до українського менталітету.

Література:

1. Жданенко С.Б. Правовий менталітет і правове виховання // С.Б. Жданенко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 4 (18). – С. 184 – 189.
2. Мануйлов Є.М. Правове виховання студентів ВНЗ України // Є.М. Мануйлов // Вісник Національної юридичної академії України імені Я. Мудрого. – 2011. – № 10. – С. 236 – 237.
3. Меньяйло Д.В. Правовой менталитет: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юр. наук / Д.В. Меньяйло / – Волгоград, 2003. – С. 7.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене / О.Ф. Скакун / – Харків: Еспада, 2009. – 752 с.
5. Трофименко В.А. Правовиховне перехрестя: що обрати Україні // В.А. Трофименко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 4 (18). – С. 255 – 257.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ, РОЗУМНІСТЬ ТА СУСПІЛЬНА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЯК ПІДСТАВИ ФОРМУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ДІЯЛЬНОСТІ АНГЛІЙСЬКИХ СУДДІВ

Козаченко В. М.

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

Англія недаремно вважається батьківщиною такого принципу правової держави та правової системи як принцип верховенства права. Англійські судді на протязі багатьох віків при створенні судових прецедентів виробляли практику правозастосування, яка потім викристалізувалась у певні принципи, серед яких найбільш відомий – принцип верховенства права. Захист прав особи від їх порушення як з боку співгромадян, так і з боку держави – ось квінтесенція цього принципу. Разом з тим, треба наголосити, що в першу чергу, цей принцип історично був актуальним саме для взаємовідносин між державою та громадянином, де пріоритет безумовно визнавався за правами громадян. Саме захист останніх від сваволі державних органів створив в Англії той історичний фон, який дозволив поширитися ідеології верховенства права на всі інші країни та їх правові системи.

Практика його створення у діяльності англійських суддів формувалась поступово при розгляді конкретних справ. Останні при його формулюванні використовували такі засади як справедливість, розумність та суспільна доцільність.

Про принцип справедливості як одну із засад діяльності англійських суддів слід вести мову при розгляді функціонування Суду справедливості, де судочинство здійснював лорда-канцлер. Практичне застосування цього принципу на думку П. Віноградова полягала у наступному. По-перше, у допомозі праву, яка находила свій вираз у індивідуалізації обставин справи, яка, власне полягає у пристосуванні загального правила до особливих обставин конкретного випадку. По-друге, у заповненні прогалин у праві, тобто мова йшла про справедливість як першооснову при створенні нової норми права. По-третє, у виправленні занадто жорстких наслідків дії юридичних норм при розгляді конкретних справ [1, с. 136]. Найбільш рельєфно підтверджує цю думку рішення лорда Каупера у 1705 році, коли він при розгляді справи зазначив, що право справедливості обмежує, пом'якшує та виправляє суворість, жорсткість і незграбність загального права, призначення права справедливості полягає у тому, щоб захистити загальне право від хитрощів та підступних намірів, спрямованих проти правосуддя. Право справедливості, таким чином не руйнує і не відтворює загальне право, а допомагає йому [2, с. 71].

Засада розумності займала найбільш важливе місце в формуванні англійського права. Його сутність полягала в відомому висловленні Е. Кока, що право – це досконалий розум. В зв'язку з цим не можна не навести дуже

характерну цитату цього автора з зазначеного питання: «Все те, що не суперечить розуму, – законно, адже розум є життям права, само по собі загальне право є ніщо інше, ніж розум, який може бути досягнутим, але не кожною людиною – для цього потрібен витончений розум, який став таким у результаті тривалого навчання, спостереження і практики. І навіть якщо існував би розум, який мають у своєму розпорядженні декілька голів, і його можна було б зосередити в одній голові, то і в цьому випадку він би не зміг створити такий закон, яким є право Англії. Адже протягом багатьох століть його вдосконалювали багато серйозних, освічених, хоча і невідомих людей, і завдяки тривалій практиці воно досягло такої досконалості, що найкраще підходить для управління нашим королівством. Як справедливо каже стара приказка: ніхто не може бути мудріший за право, яке є досконалим розумом» [3, с. 58].

І більш того. Наголошувалось на спорідненості Розуму з природним правом, яке є частиною права Англії. В зв'язку з зазначеним окремі дослідники права Англії взагалі поєднували природне право з правом Розуму, обґрунтовували його як таке, що засноване на розумі [1, с.74, 148]. Англійський суддя при створенні нової норми змушений аргументувати її у своєму рішенні. Причому аргументувати і з точки зору права, і з точки зору здорового глузду [4, с. 131].

Під принципом доцільності в літературі розуміється те положення, що суддя, встановлюючи норму права шляхом вирішення певного спору, завжди повинен мати на увазі те, що зміст цієї норми крім відповідності її певним моральним стандартам з точки зору врегулювання конкретного спору, має передусім відповідати вимогам розвитку суспільних відносин, у рамках яких виник цей спір. Тому в певних випадках принцип суспільної доцільності преважує над принципом справедливості [4, с. 152].

З нашої точки зору, остання теза є спірною, оскільки, як відомо, змістом права в першу чергу є справедливість. Тому розвивати суспільні відносини всупереч принципам справедливості означає відмовлятися від права, його призначення бути мірилом добра і самої справедливості. Саме з цих причин, з нашої точки зору, в Англії в свій час і з'явився Суд справедливості як антипод догматизму та формалізму судів загального права.

Дійсно, в англійському праві існують певні прецеденти, які важко назвати повністю справедливими. Дуже часто судді приносили справедливість в жертву формальним підходам, процесуальним процедурам. З самого початку існування прецедентного права зацікавленій стороні інколи було важко отримати справедливе судове рішення, оскільки не існувало відповідної процесуальної форми.

Другою причиною «недієздатності» прецеденту могли бути причини його помилковості, коли суддя розглядаючи врегульовану цим прецедентом попередню справу як аналогію для вирішення справи, що знаходилась в його провадженні, був з ним не згоден. Це підтверджує англійський науковець Д. Бейкер, говорячи, що англійські судді не застосовували прецедент, якщо вони вважали його помилковим, обґрунтовуючи це тим, що їх колеги могли допустити помилку при винесенні рішення і було б несправедливим повто-

рювати її при розгляді схожих справ [5, р. 228]. У такому випадку судді, щоб вийти з проблемної ситуації, зазначали, що обставини справи, що є предметом їх розгляду, суттєво відрізняються від обставин тієї справи, що сформували відповідний прецедент.

Але головним лейтмотивом поведінки більшості англійських суддів про розгляді ними судових справ було все ж таки посилення на справедливість. Яскравим зразком подібної аргументації виступає приклад, який навела Т.В. Апарова, коли адвокат однієї із сторін вказав суддям, що їх рішення суперечить прецеденту: «Я думаю, що ви маєте вчинити так, як це зробили інші судді при розгляді аналогічної справи, інакше ми не будемо знати, що є правом». У відповідь суддя зауважив, що право – це воля суддів. Інший суддя заперечив йому, зазначивши, що право – це справедливість [6, с. 141]. Це ще одне підтвердження креативної ролі правосвідомості, коли вона відмовляється від застарілих форм, виходячи з головної мети свого існування – відновлення справедливості в суспільних зв'язках.

Таким чином, можна стверджувати, що саме завдяки діяльності англійських суддів принцип верховенства права набув такого поширення та визнання як серед наукової спільноти, так і серед юристів-практиків. Його переможному крокуванню по континентах та країнах сприяв міцний фундамент таких принципів життєдіяльності здорового соціального організму як справедливість, розумність та суспільна доцільність. Причому остання повинна розумітись не як антипод справедливості, а як її субсидіарний засіб.

Література:

1. Виноградовъ П.Г. Очерки по теоріи права. – Спб. – Оксфорд, 1915. – 153 с.
2. Уолкер Р. Английская судебная система / Пер. с англ. – М.: Юридическая литература, 1980. – 632 с.
3. Кондратьев С.В. Правовые и политические воззрения Эдуарда Кока // Правоведение. – 1991. – №1. – С. 56-61
4. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. – К.: Праксіс, 2008. – 344 с.
5. Baker J.H. An introduction to English Legal History. – L. Butterworths, 1995 / – 673 p.
6. Апарова Т.В. Прецедент в английском праве (историко-юридическое исследование): Автореф. дис. ... к.ю.н. – М., 1968. – 26 с.

РОЛЬ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ГАРАНТУВАННІ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Матат Ю. І.

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри теорії держави і права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Харків, Україна

Право на справедливий суд, будучи невід'ємною складовою принципу верховенства права, постає на сьогодні в якості фундаментальної правової цінності будь-якого демократичного суспільства. Із ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенції) Україна також взяла на себе зобов'язання за цим міжнародно-правовим документом, що вимагає від нашої держави необхідності організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити реальне гарантування передбаченого Конвенцією права на справедливий суд.

Стаття 6 Конвенції визначає право на справедливий суд як право особи на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо цивільних прав та обов'язків особи або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти особи кримінального обвинувачення. Аналіз конструкції ч. 1 ст. 6 Конвенції дозволяє дійти висновку про основні елементи права на судовий захист, до яких слід віднести: (а) право на розгляд справи; (б) справедливість розгляду справи; (в) публічність судового розгляду і проголошення рішення; (г) розумний строк розгляду справи; (д) незалежність і безсторонність суду; (е) розгляд справи судом, встановленим законом.

З метою ефективного застосування статті 6 Конвенції Європейським судом з прав людини, який наділено виключним правом тлумачення Конвенції, були розроблені такі структурні елементи «права на суд», як: доступ до правосуддя; остаточність судового рішення; своєчасність виконання остаточних рішень. Під першою складовою розуміється здатність особи безперешкодно отримати судовий захист як доступ до незалежного і безстороннього вирішення спорів за встановленою процедурою на засадах верховенства права. В юридичній літературі визначають чотири основні проблемні сфери, яких стосується право на доступ до правосуддя: (а) відсутність або нестача правоздатності з боку заявника для подання цивільного позову (*Golder v. the United Kingdom*) або апеляції у кримінальній справі (*Papon v. France*), або для отримання судового рішення (*Ganci v. Italy*); (б) процесуальні перешкоди доступу такі, як обмеження строків (*Hadjianastassiou v. Greece*) і судові витрати (*Kreuz v. Poland*); (в) практичні перешкоди доступу, такі як недостатність правової допомоги (*Airey v. Ireland*); (г) невідповідність відповідачів у цивільних справах (*Osman v. United Kingdom*) [1, с. 39–40].

Серед названих сфер на найбільшу увагу заслуговують процесуальні та практичні перешкоди доступу до правосуддя, оскільки останні є проявом права держав накладати обмеження на потенційних учасників судового розгляду і, як правило, найменшою мірою залежать від волі самих учасників процесу.

Один з таких прикладів процесуальних перешкод у доступі до правосуддя міститься у КАС України, згідно положень якого позивача може бути не допущено до судового захисту, якщо в матеріалах справи (фактично в матеріалах позовної заяви) суд не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до суду поважними і це дозволяється зробити без проведення судового засідання. Розглянемо цей випадок процесуальних перешкод більш детально.

Так, за приписами ст. 100 КАС України адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд на підставі позовної заяви та доданих до неї матеріалів не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними, про що постановляється ухвала. Частина друга цієї ж статті встановлює, що позовна заява може бути залишена без розгляду як на стадії вирішення питання про відкриття провадження в адміністративній справі без проведення судового засідання, так і в ході підготовчого провадження чи судового розгляду справи. Разом з цим видається очевидним, що практика залишення суддею позовної заяви без розгляду у зв'язку з пропуском строку звернення до суду без проведення судового засідання та з'ясування причин пропуску цього строку на підставі статті 100 КАС України є неприпустимою, суперечить чинному процесуальному законодавству та принципам адміністративного судочинства. Як справедливо зазначає М.І. Смокович, навіть якщо вважати, що з цих питань процесуальні норми є неоднозначними у трактуванні, колізійними, то за практикою Європейського суду з прав людини у таких випадках закон повинен трактуватися на користь заявника [2, с. 19]. Зокрема, у рішенні Суду у справі *Ilhan v. Turkey*, зазначено, що правило встановлення обмежень доступу до суду у зв'язку з пропуском строку звернення повинно застосовуватися з певною гнучкістю і без надзвичайного формалізму, воно не застосовується автоматично і не має абсолютного характеру; перевіряючи його виконання слід звертати увагу на обставини справи. Окрім цього, у справі *Bellet v. France* Суд зазначив, що стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права. Більше того, в силу приписів ч. 4 ст. 11 КАС України, суд вживає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Право громадянина на захист у суді своїх прав і свобод є конститу-

ційною гарантією, яка забезпечується реальною можливістю кожній заінтересованій особі звернутися до суду у встановленому законом порядку про захист прав, свобод та інтересів та можливістю обирати спосіб захисту, використовуючи при цьому всі дозволені законодавством інструменти та засоби. Пропущення строків звернення до адміністративного суду не може бути безумовною підставою для залишення позову без розгляду, оскільки суд може визнати причину пропуску таких строків поважною і в такому випадку справа розглядається і вирішується в порядку, встановленому КАС України. Тому є всі підстави констатувати, що залишення позовної заяви без розгляду за правилами ст. 100 КАС України без проведення судового засідання свідчить про однозначне порушення права на звернення до суду, права на доступ до правосуддя та свідчить про неналежний судовий захист.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях, здійснюючи тлумачення положень Конвенції, указав, що право на доступ до правосуддя може бути обмежене: держави мають право установлювати обмеження на потенційних учасників судових розглядів, але ці обмеження повинні переслідувати законну мету, бути співрозмірними й не настільки великими, щоб спотворити саму сутність права (*Ashingdane v. the United Kingdom*). Національні процесуальні норми можуть містити вимогу відносно того, щоб позовна заява або апеляція, включаючи всі фактичні й правові аргументи, були складені заявником за визначеною формою. Однак ця вимога не має тягти за собою зайвого формалізму, і від національних судів вимагатиметься проведення судового слідства для того, щоб прийти до висновку *proprio motu* по суті аргументів заявника, навіть, якщо вони не були сформульовані в абсолютно чіткій або лаконічній формі (*Dattel (No. 2) v. Luxembourg*).

У якості практичної перешкоди в доступі до правосуддя слід розглядати відсутність правової допомоги або її недостатність. При цьому слід зазначити, що право на одержання безоплатної правової допомоги при розгляді цивільних справ відсутнє як таке, й вимога надати правову допомогу може виникати лише у випадках, коли: (а) національний процесуальний порядок змушує заявника звернутися за допомогою до адвоката для представництва своїх інтересів на певній стадії процесу (наприклад, в суді касаційної інстанції); (б) з причин складності порядку судочинства або справи. При цьому повноцінний доступ до правосуддя може бути забезпечено шляхом функціонування системи надання безоплатної правової допомоги, а також спрощенням порядку, який би дозволяв представляти свої інтереси в суді по цивільним справам особисто (*Airey v. Ireland*).

Стосовно такої складової «права на суд» як остаточність судового рішення, зазначимо, що цей елемент вищевказаного права означає, що як тільки рішення у цивільній справі або виправдувальний вирок у кримінальній справі стає остаточним, вони негайно набувають законної сили без будь-якого ризику їх скасування (*Brumarescu v. Romania*). Це право впливає із принципу правової визначеності, згідно з яким суб'єктам має бути забезпечена можливість планувати свої дії із впевненістю, що вони обізнані про правові наслідки своїх дій.

Не менш важливою складовою права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції, є своєчасне виконання остаточного судового рішення. Так, Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «*Hornsby v. Greece*» зазначив, що право на справедливий суд було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної держави допускала невиконання остаточного та обов'язкового судового рішення на шкоду одній зі сторін. У рішенні по справі «*Immobiliare Saffi v. Italy*» Суд указав, що орган державної влади не має права посилатися на брак коштів на виправдання неспроможності виконати судове рішення про виплату боргу.

Таким чином, стаття 6 Конвенції передбачає необхідність аналізу справедливості розгляду в цілому, а саме всіх стадій і можливостей, наданих заявнику, а не оцінку окремо взятого процесуального недоліку як такого. Зазначена стаття може бути застосована незалежно від статусу сторін і характеру законодавства, на основі якого вирішується спір, при цьому важливого значення набуває характер розглядуваного права і те, чи матиме результат розгляду безпосередній вплив на права і обов'язки в межах окремо взятого права.

Література:

1. Виткаускас Д. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы / Д. Виткаускас, Г. Диков. – Воронеж: «Элист», 2014. – 211 с.

2. Смокович М.І. Строк звернення до суду в адміністративному судочинстві / М.І. Смокович // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 2 (4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11smivas.pdf>.

ОСОБЛИВОСТІ ТРАНСФОРМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ СУЧАСНОСТІ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВУ ДІЙСНІСТЬ УКРАЇНИ

Пампура М. В.

*кандидат юридичних наук,
здобувач Харківського національного університету
внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

Ціла низка взаємозалежних та взаємообумовлених трансформаційних процесів, які відбуваються в сучасному світі, такі як інтенсифікація глобалізації, третя «хвиля» демократизації, а також збільшення значення і підвищення активності наднаціональних організацій та міжнаціональних соціальних рухів безпосередньо відбиваються на державно-правовій дійсності України, визначаючи розвиток її соціально-політичної, правової, економічної та культурної сфер життя.

Насамперед, слід відзначити, що економічна глобалізація загострила напруженість у світі між демократією як територіально вкоріненою системою реалізації влади та дією глобальних ринків і транснаціональних мереж корпоративної влади. У світі, в якому держави намагаються протистояти потужним силам глобальних ринків або діям транснаціональних корпорацій, під питання ставиться сама ефективність національної держави. Крім того, під впливом інформаційної складової глобалізації відбувається фактичне розмивання «територіальної свідомості», одночасна глобалізація та локалізація стають ключовими характеристиками нової державно-правової дійсності.

До найважливіших чинників, що визначають характер і спрямованість сучасних трансформаційних процесів у світі, окрім економічної революції та революції в інформаційних технологіях, слід віднести процес демократизації (утвердження ліберальних демократій у постсоціалістичних країнах Центральної і Східної Європи). У даному процесі відбувається нова тенденція загальносвітового та європейського політичного розвитку – глобальна «хвиля» демократизації. Сучасні процеси демократизації характеризуються: розширенням і реальною гарантованістю в транснаціональному масштабі прав і свобод індивідів; зростаючим значенням інтересів особистості; визнанням фізичних осіб самостійними суб'єктами міжнародних відносин та ін. Принцип прав людини і невідворотності міжнародного правосуддя стає сьогодні одним із легітимних підстав обмеження державного суверенітету, глобальної «прозорості» державних кордонів.

До головних проявів світових трансформаційних процесів у політичній сфері сьогодні також відносять стрімке зменшення ролі національних держав – держави як традиційні актори міжнародних відносин стають усе менш ефективними й більш вразливими у конкуренції з міжнародними організаціями та новими суб'єктами, як легальними, так і нелегальними.

Визначною формою світових трансформаційних процесів називають також розширення горизонтальних контактів і безпосередньої взаємодії між структурами громадянського суспільства різних держав, непідконтрольних національним урядам, але в той же час досить впливових і масових. Так, нова політична система, що складається у сучасній Європі, спрямована на інтенсифікацію інтеграційних процесів і об'єднання держав. Відбувається радикальний перегляд національної державності, що піддається подвійному впливу: впливу міжнародної й наднаціональної спільнот зверху та локальних і регіональних структур – знизу.

Серед найбільш помітних трансформацій у правовій сфері, що характеризують процес формування нового загальносвітового (глобального) порядку, можна виділити такі, як:

- 1) зміна змісту та принципів побудови міжнародного правопорядку, зниження ступеня його стабільності; поступове зародження нової політико-правової реальності – глобального порядку, що на відміну від існуючого світового порядку має такі властивості, як загальний характер, менший ступінь формалізованості за більшої відповідальності за порушення;

2) підвищення впливу міжнародного права на розвиток і зміну внутрішнього права (перевага міжнародного права над внутрішнім, поява «модельного законодавства», практика рецепції юридичного досвіду), що неминуче спричиняє уніфікацію національних правових систем, підсилює взаємозалежність між ними (у тому числі – на рівні правосвідомості, правової ідеології та культури); право стає засобом впливу глобалізації на державу;

3) криза управління міжнародними процесами, невизначеність рольових, нормативних і функціональних установок суб'єктів міжнародних відносин;

4) підвищення скоординованості політики країн у галузі правового регулювання інформаційного простору, екології, боротьби з тероризмом, наркобізнесом і злочинністю; розширення прав і свобод людини, що захищаються міжнародним правом;

5) розширення національної юрисдикції конкретних держав, що виходить за межі їх територій; поява загальних або спеціальних органів міжнародної юстиції (судів, трибуналів, арбітражів), поява нових джерел міжнародного права (у першу чергу – зростання ролі правового прецеденту) та ін.

Важливі трансформаційні процеси відбуваються в економічній та фінансовій сферах, зокрема:

1) стрімке складання нової моделі державного розвитку – експортоорієнтованої, з мінімальним соціальним перерозподілом, зі збитковим внутрішнім ринком та зростаючою кількістю неефективних секторів, що призводить до майнової диференціації суспільства та збільшення частки населення з низькими доходами, звуженню господарської ролі багатьох держав;

2) переорієнтація господарської діяльності держав з питань внутрішнього економічного розвитку і соціального забезпечення на більш активну участь у конкурентній боротьбі на світових ринках;

3) постійне, оперативне, гнучке пристосування до умов бурхливого науково-технічного прогресу, що вимагає більших фінансових витрат і підтримки високого освітнього потенціалу населення;

4) зростання дипломатичної складової конкурентоспроможності країн, відкритого лобіювання державою національного бізнесу на зовнішніх ринках, що впливає на вільну економічну конкуренцію;

5) перенесення частини державних функцій з регулювання валютно-фінансової сфери на наддержавний рівень та ін.

Трансформаційні процеси в економіці не можуть не позначатися на соціальній сфері. У соціокультурній сфері одними з найбільш помітних трансформаційних процесів загальноєвропейського значення наразі є соціокультурна стандартизація і уніфікація, а також міграційні процеси та збільшення просторової проникності світу.

Глобальна суспільна революція, що знаходить свій прояв у значному розширенні діяльності неурядових організацій і транснаціональних правозахисних груп, профспілкових і релігійних асоціацій та багатьох інших груп і об'єднань, створює сьогодні інфраструктуру транснаціонального громадянського суспільства. Установи транснаціонального громадянського суспільства на міжнародних форумах стали інструментом артикуляції інтересів громадян і

спільнот, а також способом формування умов, необхідних для того, щоб надати можливість людям створювати співтовариства, засновані на ідеях рівності, суспільного блага і гармонії з природним середовищем. Розвиток у громадянах почуття приналежності до взаємопов'язаних локальних та глобальних співтовариств, становить основну мету політичної діяльності нових соціальних рухів, так само як і пошук нових форм соціальної, політичної та економічної організації, сумісних із принципами самоврядування.

Нарешті, ще одним важливим аспектом сучасних трансформаційних процесів, що, зокрема, безпосередньо позначається на державно-правовій дійсності сучасної України, є трансформація правотворчої діяльності суб'єктів – учасників міжнародних відносин. Суттєві зміни в національному законодавстві держав зумовлюються, насамперед, зсувом окремих складових суверенітету до відання цілої низки наддержавних, неурядових та навіть приватних інститутів.

Отже, трансформаційні процеси, що відбуваються у сучасному світі, наразі призводять до цілої низки істотних змін у всіх без виключення сферах життя світової спільноти, змінюючи існуючий міжнародний порядок, а також безпосереднім чином відбиваються на характері та спрямованості трансформаційних процесів в Україні.

ВЗАЄМНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ТА ОСОБИ

Чулінда Л. І.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,
конституційного та адміністративного права
Інституту інтелектуальної власності*

*Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві
м. Київ, Україна*

Основне призначення принципів права полягає в тому, що вони здійснюють універсальний вплив на формування правової системи України, відображають особливості й тенденції розвитку суспільних відносин, забезпечення гарантій дотримання правових вимог народу. Саме державі належить виключна роль у системі факторів, що визначають становище людини в суспільстві. Держава являє собою особливий вид організації людського суспільства, що забезпечує територіальну, юридичну та політичну єдність населення. Державна організація є офіційним, уповноваженим представником усього суспільства. Відносини між людиною і суспільством мають переважно державно-правовий характер, оскільки держава діє від імені суспільства.

Принцип взаємної відповідальності держави та особи спрямований на формування соціально справедливого суспільства, ефективне врегулювання діяльності органів держави з метою задоволення потреб народу.

Фактичне становище людини, рівень її свободи виражається передусім у матеріальних і духовних можливостях та обов'язках, які виникають як результат взаємодії людей у суспільстві. Залежно від історичного, географічного, політичного простору, об'єктивних та суб'єктивних факторів суспільного життя суттєво розрізняються основні показники становища особи. Навіть одні і ті ж права і свободи людини, наприклад, право на життя чи право на свободу, в умовах сучасної демократичної європейської держави за своїм змістом суттєво відрізняються від таких же прав в епоху тоталітарного режиму.

У суспільстві, де панують ідеали справедливості, гуманізму, демократії, люди прагнуть гармонізувати відносини між окремою особою і суспільством, чий інтереси має представляти держава. Держава є необхідним засобом узгодження інтересів різних соціальних груп, особи і суспільства, як організація, підпорядкована суспільним інтересам і контрольована суспільством. Важливою рисою правової держави є встановлення і точне дотримання принципу *взаємної відповідальності держави та особи*. Цей принцип проявляється передусім у встановленні державою законодавчих обмежень своєї активності відносно особи та суспільства, у прийнятті державою конкретних зобов'язань, спрямованих на забезпечення інтересів громадян, у наявності реальних правових приписів відповідальності посадових осіб держави за невиконання їх обов'язків перед суспільством та особою.

Разом з тим, свобода особи у правовій державі не може бути абсолютною, оскільки вона обмежена і регламентована правом, інтересами і правами інших осіб. Від людини вимагається дотримання усіх правових приписів і виконання кожним його обов'язків перед державою та суспільством. Належне виконання кожною людиною своїх обов'язків є необхідною умовою та гарантією здійснення прав та свобод інших громадян, оскільки забезпечує інтереси держави і суспільства. Якщо громадянин виконує свої обов'язки, то це є юридичною і моральною підставою вимагати від інших громадян, організацій і держави забезпечення його власних прав та законних інтересів.

Звичайно, держава не дарує права і свободи. Разом з тим, саме держава є одним із важливих факторів, які визначають наявність і реалізацію прав і свобод людини. Визначаючи правове становище людини, держава враховує, що закону передують певні тенденції розвитку суспільства і необхідність правового регулювання. Для того, щоб правове регулювання було ефективним і стабільним, правові приписи повинні ґрунтуватися на реальності, враховувати потреби і закономірності соціально-економічного та духовного розвитку суспільства.

Правовий вплив може виражатися у розширенні, обмеженні, наданні чи ліквідації соціальних можливостей та обов'язків для конкретних осіб. Перетворення можливого в реальне відбувається не автоматично. Потенційні, об'єктивно зумовлені суспільством можливості стають фактичними

можливостями лише через величезну кількість суб'єктивних факторів суспільного розвитку, зокрема і держави.

Права та свободи людини і громадянина, відображаючи певний рівень суспільного розвитку, можуть стримувати розвиток негативних тенденцій соціального захисту людей, оскільки права і свободи повинні бути забезпечені державою незалежно від особливостей тяжкого становища в країні. Наприклад, оскільки пенсії повинні забезпечувати рівень життя не нижче встановленого законом прожиткового рівня, це змушує державу постійно визначати і переглядати зміст поняття прожиткового мінімуму, шукати необхідні засоби для досягнення максимально можливої відповідності розміру пенсій прожитковому мінімуму.

Різниця між негативними (право на життя, право на власність, право на свободу думки та ін.) та позитивними правами (наприклад, право на освіту, право на житло) може бути визнана умовною, проте правознавці зазначають, що негативні права розглядаються як права бути вільними від держави у той час, як позитивні права потребують активних державних дій, зокрема фінансового характеру щодо їх реалізації. Разом з тим, у сучасному правознавстві переважає думка, що всі фундаментальні права мають розглядатися як позитивні, оскільки вони залежать від дій держави щодо їх реалізації та захисту, а усі права, які юридично виконуються, стають позитивними правами [1]. Наприклад, право власності чи право на житло потребує належного комплексу державних дій, без яких ці права буде важко реалізувати. Людина має право на життя, а держава має обов'язок це право охороняти. Людина має право на правову допомогу, а держава має обов'язок надати безоплатну правову допомогу та безоплатних перекладачів з метою забезпечення права на справедливий суд.

У рішеннях Європейського Суду з прав людини наголошується на обов'язкових діях держави під час захисту майже усіх прав і свобод людини, проголошених у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Єдиним критерієм ефективної роботи держави є її дії у конкретній ситуації. Громадяни мають бути впевнені у дотриманні органами влади принципу верховенства права та запобігання будь-якій можливості змови або замовчування неправомірних дій. Верховенство права є необхідним підґрунтям для побудови держави для особи, перетворення громадян в суспільство особистостей та підпорядкування політичної влади такому суспільству.

Виконання обов'язків залежить не лише від наявності правових норм, а й норм моралі, що відображають духовний розвиток людини. Оскільки права і свободи нерозривно пов'язані між собою і не можуть функціонувати незалежно одне від одного, то такий взаємозв'язок є наслідком моральної взаємодії між людьми.

Держава має обов'язок забезпечити права людини через схвалення ефективних нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання порушенню прав і свобод. Дотримання таких норм підтримується через механізм правозастосування, що має на меті попередження, припинення чи

покарання за порушення прав людини, оскільки головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Отже, з процесом відродження національної культури, науки, становлення правової системи України можна побудувати таку державу, де взаємна відповідальність держави та особи підпорядковується верховенству права, що визначає зміст нормативно-правових актів, спрямованість діяльності державних органів, забезпечується діяльністю правосуддя.

Література:

1. Шевчук С. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського Суду з прав людини // Право України. – 2010. – № 2. – С. 55-64.

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ПРИРОДНИЙ ПРОСТІР ЛЮДСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Боярський О. О.

*кандидат юридичних наук,
докторант Інституту законодавства Верховної Ради України
м. Київ, Україна*

Серед найбільших досягнень людської цивілізації особливо виокремлюється місцеве самоврядування як недержавний інститут самоорганізації та самоврядування жителів відповідних адміністративно-територіальних одиниць держави, що створюється з метою вирішення ними питань місцевого значення, що мають екзистенційний характер, та здійснюється на основі Конституції держави та її законів.

В історичній ретроспективі інститут місцевого самоврядування трансформувалася з самоорганізації людей в рамках первісної общини до системи суб'єктів місцевого самоврядування, включаючи й органи місцевого самоврядування, що набули статус органів публічної влади та функціонують в суспільстві і державі, володіючи конституційно-правовим статусом (ст. 7, Розділ XI Конституції України [1]). Таким же статусом володіє й територіальна громада як сукупність жителів відповідної території, що продукує відповідні інтереси та вирішує їх самостійно або під відповідальність органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб (ст. 140 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [2]), що є первинним суб'єктом місцевого самоврядування.

Звідсіля виникає проблематика «первинності» правосуб'єктності територіальної громади, що торкається глибинних онтологічних та аксіологічних засад не тільки місцевого самоврядування як локального соціального управління, а й засад публічної влади, органи якої на різних рівнях здійснюють представництво народу як верховного суверена влади (публічна державна влада) та представництво територіальної громади на рівні місцевого самоврядування (публічна самоврядна (муніципальна) влада) [3].

Вважаємо, що в основі «первинності» правосуб'єктності територіальної громади насамперед лежить людська діяльність, що здійснюється її членами – жителями відповідної території в умовах повсякденності [4]. Більш того, питання місцевого значення, що вирішується членами територіальних громад в умовах своєї життєдіяльності, фактично формують основний об'єкт місцевого самоврядування та базуються на продукуванні та прояві різнорівневих та багато об'єктних інтересів, що мають життєво важливе, екзистенційне значення як

для самої спільноти (колективний характер таких інтересів), так й для кожного її члена (груповий, індивідуальний характер таких інтересів).

Слід зазначити, що діяльність – це специфічно людська форма активного ставлення до світу, спосіб буття людини. Саме тим вона відрізняється від тварини, яка також діє, але зміст її дій і поведінки є пристосуванням до природних умов життя, її дії визначено успадкованими біологічними особливостями, видовими ознаками тваринного світу. Більш того, поведінка тварини регулюється в основному інстинктами, і набутими умовними рефлексами.

Людина ж не тільки і не просто пристосовується до природи, а й пристосовує природу до себе, перетворює її предмети так, щоб вони служили людським потребам – по великому рахунку вона «олюднює» природу і робить це в таких формах, такими способами, які створюються в процесі самої діяльності і розвиваються історично.

Функціонування людини в умовах первісного суспільства в первісній общині, в період існування міст-полісів Давньої Греції, муніципій в Стародавньому Римі, в умовах формування і функціонування міст за Магдебурзьким правом, в межах Запорізької Сечі, в умовах діяльності земських установ в період Російської імперії, в період жорсткої централізації державної влади у Радянський період, нарешті, формування і функціонування органів місцевого самоврядування європейського зразку в Українській незалежній державі – все це відклалося в історичній пам'яті народу України та лягло в основу його менталітету.

Разом з тим, слід враховувати й той факт, що людина змінює не тільки простір навколо себе, а й саму діяльність, спираючись на свої знання про предмети та явища, їх властивості, причинні зв'язку й закономірності. Більш того, самі знання вона набуває, розширює, поглиблює на основі своєї діяльності. Таким чином, людська діяльність має свідомий, осмислений, цілеспрямований характер. Форми її є різноманітними, вони залежать не тільки від властивостей самої людини, але й головне – від властивостей тих предметів, на які вона діє. Форми і способи діяльності закріплюються в колективному досвіді. За своєю суттю діяльність має соціальну природу, бо вона, по-перше, відбувається в локальному соціумі по місцю проживання людини, тобто в територіальній громаді; по-друге, вона є пов'язаною з генерацією та продукуванням екзистенційних інтересів; по-третє, ці інтереси трансформуються в питання місцевого значення, проходячи через індивідуальну, групову або колективну свідомість; по-четверте, вони реалізуються у переважній більшості в межах місцевого самоврядування.

Отже, можна констатувати, що саме місцеве самоврядування є тим соціальним і правовим простором в якому людина здійснює свою життєву діяльність та реалізує свої життєві устремління.

Важливим фактором формування інтересів людини в здійсненні своєї діяльності є умови повсякденності в яких вона діє. Повсякденність, повсякденне життя – є одним з процесів життєдіяльності людини, що виявляється в звичних загальновідомих ситуаціях і характеризується нереклексивністю, відсутністю особистісної залученості в ситуації, типологічним сприйняттям учас-

ників взаємодії і мотивів їх участі [5]. Це область соціальної реальності, цілісний соціокультурний життєвий світ, котрий постає «природною», самоочевидною умовою життя людини.

Зазвичай поняття повсякденності розглядають на наступних протиставленнях: будні – дозвілля, свято; загальнодоступні форми діяльності – вищі спеціалізовані форми діяльності; життєва рутинна – моменти психологічної напруги; дійсність – ідеал.

При цьому люди виконують такий режим повсякденності або спільно, або так, що діяльність окремої людини є певною частиною, ланкою діяльності суспільства. Тому саме повсякденність дає, по-перше, поштовх до виникнення, продукування екзистенційних інтересів окремої людини, груп людей, мікро-, мезо – і макро – територіальних спільнот та їх наступної реалізації, а, по-друге, це може бути відображенням у відповідному процесуальному ланцюжку – «повсякденність» – «інтереси» – «група» – «місцеве самоврядування» – «реалізація інтересів».

Якщо досліджувати більш глибокі мотивації людини в повсякденному житті в умовах повсякденності, які виникають в просторі місцевого самоврядування, то слід акцентувати увагу на тому, що системний аналіз її діяльності дає змогу виділити наступні моменти які є результатом «кристалізації» таких мотивацій: а) потреби; б) інтереси; в) мотиви; г) цілі; ґ) засоби; д) процес діяльності; е) її результат.

Потреби – це ті «вимоги», які людина ставить до навколишнього світу, природи, речей, суспільства і вирішення яких необхідне для поліпшення її життя і благополуччя. Людські потреби є дуже різноманітними і належать до різних «рівнів» – від елементарних біологічних до найвищих духовних. У свою чергу, вони визначають інтереси. Інтерес – це об'єктивно обумовлене і соціально опосередковане (тобто, таке, що залежить від соціальної сутності людини, суспільних умов її життя) спрямування уваги і устремління на ті предмети і дії, якими можуть бути задоволені певні особи. Потреби властиві й тваринам, інтереси мають тільки люди.

Усвідомлені потреби і інтереси стають мотивами – спонуканнями, рушійними силами діяльності. Що саме, і для чого робить людина, безпосередньо визначається її мотивами. Знання мотивів є умовою правильної моральної оцінки вчинків, поведінки. Мета – це те, чого саме людина прагне досягти, щоб прийти до цього своєю діяльністю. Оскільки людина діє свідомо, вона, починаючи діяти, ставить перед собою мету (ідеальний образ бажаного майбутнього). При цьому використовуються різні засоби діяльності – матеріальні (знаряддя та ін.), інтелектуальні (знання, прийоми мислення, розв'язання задач). Система штучно створених засобів діяльності становить техніку, яку можна розділити на техніку матеріальної і техніку духовної діяльності. Одним з показників суспільного прогресу є розвиток техніки, її ускладнення, вдосконалення, поява нових її видів.

Таким чином, в межах місцевого самоврядування, що є природним простором для організації і реалізації людської діяльності, людина в умовах своєї повсякденної діяльності створює систему інтересів, реалізація яких впливає на

формування її життєвих устремлінь через потреби, систему цілей і форм діяльності, а також на місцеве самоврядування у вигляді його об'єктного складу.

Література:

1. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
3. Див.: Баймуратов М.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине/ М.А. Баймуратов, В.А. Григорьев. – Одесса: «Юридична література», 2003. – 244 с.
4. Див.: Баймуратов М. А. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация / М.А. Баймуратов, Т.М. Буряк. – Сумы : Університетська книга, 2007. – 232 с.
5. Повседневность // Википедия. Свободная энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org/wiki>.

ДО ПИТАННЯ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕМБРІОНУ

Віткова В. С.

*асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Реалізація права на медичну допомогу є частиною медичних правовідносин. Для того, щоб виступати суб'єктами медичних правовідносин, необхідно мати правосуб'єктність (відповідно, правоздатність та дієздатність).

Правосуб'єктність учасників медичних правовідносин – це передбачена нормами права здатність і можливість мати і користуватися суб'єктивними правами і нести юридичні обов'язки.

Для захисту правосуб'єктності і суб'єктивних прав фізичних осіб необхідно точно встановити момент виникнення та припинення правоздатності. В п. 2 ст. 25 Цивільного кодексу України зазначається, що «Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини»

На думку С.А. Сулейманової таке формулювання вважається неостатньо чітким: потребують пояснення «момент народження» і «момент смерті». Життя людини починається з моменту народження, але поки людина не народилася, у неї немає життя, незалежного від життя його матері. Тому, за

традицією, що сходить до римського права, правоздатність в принципі починається з моменту народження людини [1; с. 110].

Не можна порівнювати життя ембріона і життя народженої людини. Безумовно, ембріон людини – це свідоцтво зародження нового життя, але поки людина не народилася, можна вести мову саме про життя ембріона. Навіть в рамках медицини робиться відмінність між внутрішньоутробним життям, виникнення якого починається з моментом зачаття, і позаутробного життя, коли новонароджений починає існувати автономно [2; с. 207].

Нині, у зв'язку із стрімким розвитком генної інженерії і різноманітних біомедичних галузей знання з'являються і інші, новаторські точки зору. Так, Р. Шарапов вважає, що початок життя людини починається із появою сформованої маси мозкових клітин, які роблять плід життєздатним. Мозок же формується до п'ятого місяця вагітності [3; с. 75] Р. Бейліс під людиною розуміє ембріон з двадцять восьмого-тридцять другого тижня розвитку, коли у нього остаточно сформувалися нервові імпульси [4; с. 3].

На думку Н.А. Белобрагіної, можливо виділити два основних підходи до проблеми правового статусу ембріону:

Ембріон – суб'єкт права, повноправний учасник правовідносин, прирівняний до людини.

Ембріон – об'єкт права: а) річ, з приводу якої можуть виникнути правовідносини майнового характеру; б) частина організму матері, що прирівнюється до органів і тканин людини [5; с. 35].

У представників протилежних точок зору на кожний аргумент знаходиться контраргумент, що дає чітке уявлення того, що ні одна із теорій не являється істиною в останній інстанції.

Дослідження даної проблеми у сукупності аспектів дає нам чітке розуміння необхідності позначення щонайменшого переліку ситуацій, за умови яких матері або лікарям спеціалістам повинно надаватися права усвідомленого вибору між життям та смертю ембріона. Право такого вибору надається матері при виявленні та підтвердженні у ембріона серйозних патологій, які дають підстави вважати, що в майбутньому він не зможе стати повноцінним членом суспільства, і його життя буде пов'язане із постійними стражданнями і знаходитися під загрозою. Право на життя, в свою чергу відкриває перелік особистих прав людини і громадянина, тому воно повинно забезпечуватися правом життєздатної дитини на народження [6; с. 216]; таке право надається лікарям-спеціалістам при загрозі фізичному або психічному здоров'ю вагітної жінки. З давніх давен лікарі переймалися спасінням жінки в критичних ситуаціях, особливо якщо жінка не втратила свої здатності до репродуктивної діяльності. І зараз спеціалісти роблять вибір на користь вже існуючої людини, а не потенційної, керуючись і етичними міркуваннями втому числі; в разі виникнення вагітності внаслідок насильницьких дій сексуального характеру матері також надається право на аборт. Психологічна травма, отримана в таких інцидентах, зазвичай сприяє підсвідомому відторгненню у матері своєї дитини. Т.В. Сидорова також зазначає, що іноді жінки йдуть на аборт внаслідок матеріальної скрути і безпорадності [7; с. 145].

В аспекті правового регулювання абортів на перший план виступають проблеми співвідношення прав жінки і прав плоду. Жінка, вирішуючи питання материнства, реалізує своє право на життя [8; с. 297]. Щоб законодавчо врегулювати здійснення абортів необхідно дотримуватись певних принципів: чітке визначення правового статусу ембріону і плоду; повага до права жінки самостійно розпоряджатися своїм тілом; створення умов по попередженню проведення кримінальних штучних переривань вагітності; запровадження в життя державної політики, направленої на зменшення кількості абортів як засобів регулювання народжуваності [9; с. 61].

Слід зазначити, що у зв'язку із розвитком сучасної науки виникають також інші питання, що пов'язані із правовим та моральним статусом штучного запліднення, правомірністю заморожування ембріонів, яйцеклітин, сперматозоїдів, строками їх зберігання і використання, правами і обов'язками донорів статевих клітин, сурогатним материнством та ін. [10; с. 5].

Література:

1. Сулейманова С. А. Временные пределы гражданской правоспособности физического лица / Салтанат Ахмедовна Сулейманова. // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 2. – С. 110–120.
2. Тасаков С.В. Нравственные критерии определения начала жизни человека как объекта уголовно-правовой охраны / С.В. Тасаков // Актуальные проблемы экономики и права. – 2008. – № 4. – С. 206–210.
3. Шарапов Р. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт правового анализа / Р. Шарапов // Уголовное право. – 2005. – № 1. – С. 75–77.
4. Шиндяпин С.Э. К вопросу о моменте признания правоспособности эмбриона человека / С.Э. Шиндяпин // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2014. – № 12. – С. 1–6
5. Белобрагина Н.А. Правой статус эмбриона / Н.А. Белобрагина // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2013. – № 1. – С. 34–38.
6. Каверина Е.В. конституционно–правовое регулирование защиты жизни ребенка до рождения в Российской Федерации / Е.В. Каверина // Вестник Саратовского государственного технического университета. – 2013. – № 1. – С. 214–217.
7. Сидорова Т.В. Аборт как социальное явление / Т.В. Сидорова // Вятский медицинский вестник. – 2009. – № 1. – С. 145–147.
8. Тимошенко И.В. Искусственное прерывание беременности: перечень социальных показаний сужен, но станет ли меньше аборт? / И.В. Тимошенко, К.Н. Чумакова // Известия Южного федерального университета. Технические науки. – 2004. – № 4. – С. 297–301.
9. Эртель Л.А. Этические и правовые нормы при решении проблем плода человека / Л.А. Эртель // Теория и практика общественного развития. – 2005. – № 3. – С. 60–61.
10. Павлова Ю.В. Репродуктивная функция организма как форма реализации права человека на жизни : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.

юр. наук : спец. 12.00.02 «конституционное право; муниципальное право» / Ю.В. Павлова. – Москва, 2007. – 23 с.

КОЛЕГІАЛЬНІСТЬ, ОБ'ЄКТИВНІСТЬ, ВІЛЬНЕ ОБГОВОРЕННЯ ТА ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ЯК ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ КОМІТЕТІВ І ТИМЧАСОВИХ КОМІСІЙ

Зозуля О. І.

*кандидат юридичних наук,
докторант Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Комітети та тимчасові комісії відіграють провідну роль у забезпеченні законопроектної та контрольної діяльності Верховної Ради України і проведенні парламентських розслідувань, що зумовлює покладення в основу їх статусу сучасних демократичних принципів. На рівні з фундаментальними принципами верховенства права та гласності дієва, конструктивна й неупереджена діяльність парламентських комітетів і тимчасових комісій також має ґрунтуватися на засадах колегіальності, вільного обговорення і вирішення питань та об'єктивності. Саме тому в контексті забезпечення належної реалізації функцій комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України й вбачаються актуальними питання даних принципів їх діяльності.

Передусім, відмітимо, що комітети та тимчасові комісії Верховної Ради України згідно Конституції України [1] та Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. № 1861-VI [2] є колегіальними органами, що складаються з відповідної кількості народних депутатів України (а спеціальна тимчасова слідча комісія – ще й з спеціального прокурора та спеціальних слідчих), які вирішують питання в межах їх компетенції більшістю голосів. Принцип колегіальності парламентських комітетів і тимчасових комісій виступає логічним продовженням колегіального та представницького характеру самої Верховної Ради України, забезпечуючи пропорційне представництво та участь в роботі її комітетів і тимчасових комісій усіх депутатських фракцій і груп. Колегіальність сприяє «виявленню, обліку, узгодженню й вирішенню розбіжностей» [3, с. 30], найбільш ретельному й всебічному вивченню та обговоренню питань, також пошуку і ухваленню виважених консенсусних рішень. При цьому, неоднозначним вбачається прийняття парламентськими комітетами актів «більшістю голосів присутніх» (ч. 4 ст. 44 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [4]), тоді як загалом на засіданні комітету мають бути присутні більше половини від його затвердженого складу. Вважаємо, що такий підхід достатньою мірою не забезпечує вільне й демократичне вирішення питань у парламентських комітетах, фактично допускаючи прийняття від його імені рішень меншістю від його затвердженого складу.

Демократичну природу має й такий похідний від колегіальності принцип діяльності комітетів Верховної Ради України як вільне обговорення і вирішення питань (ст. 3 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [4]), що ґрунтується на загальному конституційному принципі свободи думки і слова, віль-

ного висловлення своїх поглядів і переконань. Вважаємо, що даний принцип має законодавчо застосовуватись також і відносно діяльності парламентських тимчасових комітетів. Це насамперед зумовлюється тим, що саме вільне обговорення та вирішення питань є запорукою продуктивного, неупередженого виконання функцій та повноважень комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України, передумовою вироблення компромісних рішень, запобігання формалізму та кулуарності в їх роботі.

Чинне законодавство чітко не визначає конкретні параметри принципу вільного обговорення і вирішення питань, що значно ускладнює його практичну реалізацію, не виключаючи довільної інтерпретації даного принципу. Як на нас, вільне обговорення першочергово має передбачати право усіх членів парламентських комітетів і тимчасових комісій брати участь в їх засіданнях, вносити будь-які питання на розгляд, безперешкодно висловлюватись з питань, які розглядаються. Зокрема ч. 4 ст. 14, ст. 24 Закону України від 17.11.1992 р. № 2790-XII [5] і ст. ст. 39, 47 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [4] прямо передбачено право членів комітетів і тимчасових комісій вносити пропозиції про розгляд питань на засіданнях та брати участь в обговоренні їх рішень, висновків і рекомендацій, а особиста присутність на засіданнях комітетів та участь в їх роботі взагалі визначена обов'язком членів комітетів і тимчасових комісій.

У свою чергу вільне вирішення питань означає рівні права членів комітетів і тимчасових комісій вимагати голосування за ініційованими ними питаннями та брати участь у прийнятті відповідних рішень на засадах особистого і відкритого голосування, прийняття рішень більшістю голосів, наявності лише одного ухвального голосу у всіх членів комітетів і тимчасових комісій. Особисте голосування включає не лише фізичну участь члена парламентського комітету чи тимчасової комісії у голосуванні, але й прийняття ним рішення виключно на підставі власних переконань – без зовнішнього тиску й юридично не залежачи від волі виборців, фракції, інших органів і організацій. Вільне обговорення та вирішення питань також гарантується недоторканістю народних депутатів України та їх індемнітетом, який згідно ч.2 ст.80 Конституції України [1] і ч. 5, 6 ст. 10 Закону України від 17.11.1992 р. № 2790-XII [5] звільняє народних депутатів України від юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламентських органах.

Принцип вільного обговорення та вирішення питань прямо пов'язаний з принципом рівності членів парламентських комітетів і тимчасових комісій. Даний принцип окремо не формулюється профільним Законом України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [4], хоча у його ст. 39 й встановлюється рівність прав і обов'язків членів комітетів Верховної Ради України. Тут також слід зважати, що має йтись про рівність і прав, і обов'язків, а не тільки про рівноправність (як передбачалось ст. 2 Закону України від 15.01.2009 р. № 890-VI [6]). Від принципу рівності прав і обов'язків членів парламентських комітетів необхідно відрізнити принцип рівноправності їх самих, закріплений ст. 3 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [4]. Крім рівноправності (а точніше рівності) парламентських комітетів, що втілюється в їх однаковому конститу-

ційно-правовому статусі та забороні надання їм будь-яких обмежень чи переваг, не менш важливим постає чіткий розподіл їх предметів відання, в межах яких вони реалізують свої функції та повноваження.

Зазначимо, що незалежно від професійної підготовки та досвіду члени парламентських комітетів і тимчасових комісій обов'язково мають бути достатньо мотивованими, кваліфікованими та компетентними (що прямо відповідає інтересам їх фракцій та партій), а також об'єктивними при здійсненні своїх прав і обов'язків. Свого часу Законом України від 15.01.2009 р. № 890-VI [6] об'єктивність прямо визначалась принципом діяльності тимчасових комісій Верховної Ради України, який А.Б. Медвідь [7, с. 197] взагалі називає окремо від принципу професійної компетентності. Одним із ключових засобів забезпечення об'єктивності парламентських тимчасових комісій є заборона обрання до їх складу народних депутатів України, якщо у яких у зв'язку із цим виникне конфлікт інтересів (ч. 2 ст. 85, ч. 3 ст. 87, ч. 6 ст. 173 Регламенту Верховної Ради України від 10.02.2010 р. № 1861-VI [2]). При цьому, зважаючи на функціональну подібність тимчасових спеціальних комісій і комітетів, правильним вбачається поширення такої гарантії неупередженості також й на парламентські комітети. На рівні з об'єктивністю в основу діяльності парламентських комітетів і тимчасових комісій має покладатись їх релігійна, мовна, расова та інша неупередженість, що водночас не включає у повному обсязі політичну неупередженість з огляду на політико-правову сутність та характер діяльності комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України та політичне формування їх персонального складу.

Діяльність комітетів Верховної Ради України згідно ст. 3 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [4] також повинна ґрунтуватись на принципах доцільності та функціональності. Дані принципи не є достатньо усталеними та широко поширеними в нормативно-правовому регулюванні статусу органів державної влади, що через відсутність нормативного розкриття їх змісту значно ускладнює розуміння та практичне застосування таких принципів. У теоретико-правовому сенсі В.В. Самохвалов розглядає доцільність як спроможність до втілення мети в реальній дійсності [8]. В узагальненому вигляді доцільність і функціональність вказують на спеціалізованість парламентських комітетів та спрямованість їх діяльності на виконання мети та функцій, не допускаючи непродуктивної та нецільової реалізації їх повноважень.

Таким чином, принципи колегіальності, вільного обговорення і вирішення питань, рівності та об'єктивності є запорукою належної реалізації функцій комітетів і тимчасових комісій Верховної Ради України. Конституційно-правове регулювання їх статусу (зокрема й відсутній на сьогодні Закон України про тимчасові комісії Верховної Ради України) має не тільки визнавати, але й детально розкривати зміст таких принципів, реально забезпечуючи колективне, всебічне, повне, неупереджене, обґрунтоване й консенсусне обговорення і вирішення ними відповідних питань.

Література:

1. Конституція України : від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України : від 10.02.2010 р., № 1861-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 12. – Ст. 565.
3. Словська І.Є. Характеристика окремих принципів діяльності Верховної Ради України / І.Є. Словська // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 64. – С. 27–32.
4. Про комітети Верховної Ради України : Закон України : від 04.04.1995 р., № 116/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 19. – Ст. 134.
5. Про статус народного депутата України : Закон України : від 17.11.1992 р., № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
6. Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України : Закон України : від 15.01.2009 р., № 890-VI // Офіційний вісник України. – 2009. – № 22. – Ст. 694.
7. Медвідь А.Б. Конституційно-правовий статус тимчасових комісій Верховної Ради України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.Б. Медвідь ; Ужгород. нац. ун-т. – Ужгород, 2008. – 252 арк.
8. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Самохвалов ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 18 с.

КЛАСИФІКАЦІЯ ТЕЛЕДЕБАТІВ НА ВИБОРАХ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ (ДОСВІД США)

Коваленко Р. О.

*асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Коли йдеться про передвиборну агітацію на телебаченні, у США зовсім окремо стоять теледебати. Вони є найяскравішим прикладом того, що передвиборна агітація (політична реклама) у США дійсно розглядається як прояв свободи слова, у зв'язку з чим її нормативне регулювання є мінімальним.

Така форма передвиборної агітації на телебаченні, як дебати (теледебати) відіграє важливе значення, коли йдеться про обрання глави держави як в Україні, так і в США.

У Законі «Про вибори Президента України» телевізійним дебатам присвячено окрему статтю. А саме, стаття 62 регламентує процедуру і строки

проведення передвиборних теледебатів. Зазначимо, що ця стаття неодноразово зазнавала критики, та внаслідок цього – змін та доповнень. Наприклад, на підставі звітів експертів міжнародних організацій, Вищий адміністративний суд України зазначив: «стаття 62 Закону про вибори Президента в редакції до 21 серпня 2009 р. жорстко обмежувала кількість дозволених на телебаченні дебатів кандидатів, дозволяючи кожному кандидату провести одні дебати протягом трьох годин. У зв'язку з цим міжнародні фахівці відзначали невідповідність цих норм міжнародним стандартам та зобов'язанням ОБСЄ щодо свободи слова. У висновку йшлося про те, що ця стаття створює занадто складні обмеження щодо свободи слова, забороняючи всім ЗМІ, включаючи приватні, надавати можливість кандидатам брати участь у дебатах у ЗМІ більше ніж один раз протягом трьох годин. Ця заборона обміну політичними поглядами під час виборів необґрунтована» [1].

Виходячи з норм статті 62 у сучасній редакції, теледебати в Україні можуть бути основними та другорядними (авторська пропозиція, поки що аналогічних класифікацій у літературі не існує). Основним теледебатам (передвиборним дебатам) в Україні притаманна низка ознак:

- проводяться за рахунок коштів Державного бюджету України (у США – не за бюджетні кошти);

- проводяться у разі призначення Центральною виборчою комісією у порядку, встановленому цим Законом, повторного голосування між кандидатами на пост Президента України, включеними до виборчого бюлетеня для повторного голосування (у США – як перед праймеріз, так і перед загальнонаціональним голосуванням). Таким чином, ці теледебати розраховані на участь двох кандидатів (і лише якщо один з кандидатів відмовиться від участі, весь запланований для дебатів ефірний час надається одному кандидату);

- є вказівка на дату проведення – а саме, вони проводяться в останню п'ятницю перед днем повторного голосування між 19 та 22 годинами в прямому ефірі (у США – немає, є тільки конституційний звичай щодо прямого ефіру);

- є вказівка на тривалість – а саме, вони проводяться тривалістю не менше 60 хвилин (у США – немає таких вимог);

- транслюються на Першому Національному каналі Національної телекомпанії України (у США немає визначеності з каналами).

Другорядні теледебати в Україні є факультативними. Їх може організувати будь-яка телеорганізація, але обмежуючись одним циклом передач. Такі дебати можуть фінансуватися за рахунок коштів виборчих фондів кандидатів на посаду глави держави та проводяться у період передвиборної агітації за умови, що вони відбуватимуться виключно у прямому ефірі у проміжку між 19 і 22 годинами.

Другорядні теледебати, так само як і обов'язкові, передбачають участь лише двох кандидатів у кожній передачі, але передач може бути кілька, і вони можуть бути організовані у цикл. У такому випадку, усі передачі циклу повинні мати однаковий формат, а обсяг ефірного часу, що надається

кандидатам для участі в дискусії або для відповіді на запитання, має визначатися за однаковими правилами.

Якщо другорядні теледебати організовані у вигляді циклу передач, то мають виконуватись такі вимоги чинного законодавства:

– тривалість кожної передачі циклу теледебатів має бути не меншою, ніж 60 хвилин безперервного ефірного часу;

– кількість передач в одному циклі теледебатів має бути такою, щоб забезпечити кожному з кандидатів на пост Президента України можливість участі в них не більше одного разу;

– графік поширення циклу передач, перелік учасників та черговість участі кандидатів у теледебатах, зазначених у частині шостій цієї статті, відповідна телеорганізація публікує в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр» у триденний строк з дня їх затвердження, однак не пізніше як за один день до початку циклу передач [2].

З наведеної вище інформації очевидно, що у залежності від способу їхньої організації, вони можуть виступати як одна передача чи як цикл передач (класифікація також пропонується вперше).

Характеризуючи теледебати кандидатів на посаду Президента США слід також зазначити, що у США немає поділу дебатів на обов'язкові та факультативні. Фактично, факультативними є усі дебати. Також, законодавство США не містить вимог щодо обов'язковості дебатів, організованих як цикл – тому, що законодавство України виходить з принципу рівності кандидатів, а законодавство США у цьому випадку – ні.

Література:

1. Аналіз стану законодавчої бази про вибори Президента України: напрямки та шляхи удосконалення згідно з рекомендаціями місії ОБСЄ/БДПЛ зі спостереження за виборами та Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії). Вищий адміністративний суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.vasu.gov.ua

2. Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1999. – № 14. – Ст. 81.

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПЕРВИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Компанієць М. М.

*здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України
м. Київ, Україна*

Функціонування особистості в умовах державно організованого суспільства залежить від відповідних умов, що створюються державою з

метою її стабільного функціонування. Однією з таких умов є надання людині, що знаходиться на території держави і вступає з нею у відповідні політико-правові стосунки на базі інституту громадянства (громадянин, патрид) або знаходиться на території цієї ж держави поза залежністю від свого правового стану (іноземний громадянин, апатрид, біженець тощо), відповідного правового статусу.

Під правовим статус особи розуміють систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [1].

Таким чином, можна зробити висновок, що, по-перше, держава апріорі створює відповідний правовий простір в якому існує та функціонує людина на її території (нормативна ознака. – Авт.); по-друге, людина реалізує свої права, свободи, обов'язки, зазнає негативних наслідків своєї правової поведінки у вигляді юридичної відповідальності на локальному рівні функціонування соціуму, тобто, в рамках діяльності місцевого самоврядування (локально-територіальна ознака. – Авт.); по-третє, надання фізичній особі державою таких нормативних можливостей та обов'язків не тільки актуалізує, а й об'єктивує її обізнаність у відповідних правових аспектах їх існування, зміни, відміни та реалізації (освітня ознака. – Авт.); по-четверте, таким чином, детермінується роль і значення правової допомоги, що надається державою (організаційна та організаційно-правова ознака. – Авт.).

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [2]. Таким чином, право на правову допомогу є конституційним правом людини.

Зміст конституційного права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги регулюються Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. [3] (далі: Закон).

Право на безоплатну правову допомогу в цьому Законі тлумачиться досить широко, особливо, виходячи з суб'єктного складу отримувачів такої допомоги. Це гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом (ст. 3 Закону).

Вказаний суб'єктний склад означає, що дія закону розповсюджується не тільки на громадян держави, а й на фізичних осіб, що мають інший правовий стан та функціонують разом на рівні локального соціуму в рамках територіальної громади, яка функціонує в межах місцевого самоврядування. Саме такий підхід, на нашу думку, обґрунтовує роль місцевого самоврядування та його органів в організації і наданні безоплатної правової

допомоги членам територіальної громади, яка у структурному розумінні об'єднує названі категорії фізичних осіб.

У гносеологічному розумінні під правовою допомогою слід розуміти надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Під правовими послугами слід розуміти надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, місцевому самоврядуванні, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Слід враховувати, що для реального відображення ролі та місця безоплатної правової допомоги слід використовувати її сполучення з феноменом правової політики держави. Тоді правова політика в сфері юридичної допомоги – є частиною (різновидом) правової політики в галузі забезпечення прав і свобод людини і громадянина (як видового поняття) і правової політики в цілому (як поняття родового) [4]. Це підтверджується доктринальними підходами до визначення правової політики. Так, М.І. Матузов, акцентуючи увагу на управлінському аспекті цього феномену, визначає правову політику як комплекс цілей, заходів, завдань, програм, установок, що реалізуються в сфері права і за допомогою права. При характеристиці найважливішої властивості правової політики – її державно-вольового характеру і владно-імперативного змісту, вінакцентує увагу саме на її правовому характері (не довільному, не силовому, не авторитарно-бюрократичному, а саме правовому) – вона є пов'язаною правом, здійснюється правовими методами [5, с. 77, 79].

Правова політика, за визначенням О.В. Малька, – це науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних і муніципальних органів по створенню ефективного механізму правового регулювання, по цивілізованому використанню юридичних засобів в досягненні таких цілей, як найбільш повне забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зміцнення дисципліни, законності і правопорядку, формування правової державності і високого рівня правової культури і життя суспільства і особистості [6, с. 149]. Наведена дефініція є більш інформативною та змістовною, бо, по-перше, містить не тільки вказівку на суб'єктний склад правової політики, а й, по-друге, акцентує увагу на тому, що її функціональною метою є створення механізму правового регулювання по цивілізованому використанню юридичних засобів, а також, по-третє, фіксує телеологічні домінанти (цілі) існування такого механізму. Звідсіля випливає суттєва та системна роль муніципальних органів у створенні та функціонуванні системи безоплатної правової допомоги, а також проглядається особлива роль їх юридичних служб в її формуванні та функціонуванні, а також в супроводженні та забезпеченні такої діяльності. Це, на наш погляд, об'єктивно випливає з онтологічної суті безоплатної первинної

правової допомоги, що включає наведені вище види правових послуг. Більш того, вважаємо, що такі напрямки є профільними для юридичної служби органів місцевого самоврядування та її фахівців. Це обґрунтовано й тим, що, по-перше, відповідно до ст. 8 Закону суб'єктами права на безоплатну первинну правову допомогу, згідно з Конституцією України та цим Законом, мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України (тобто, всі фізичні особи – жителі відповідних територій, що є членами відповідних територіальних громад. – Авт.). А, по-друге, суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги, відповідно до ст. 9 Закону є: 1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) фізичні та юридичні особи приватного права; 4) спеціалізовані установи.

Таким чином, виходячи: по-перше, з суто юридичного змісту правових послуг; по-друге, з того, що органи місцевого самоврядування є органами, що є більш наближеними до населення та діють безпосередньо в територіальній громаді; по-третє, з того, що вони найкраще знають інтереси і потреби жителів відповідних територій, вважаємо, що саме такі органи повинні виступати основним суб'єктом надання безоплатної первинної правової допомоги. В цьому контексті об'єктивно зростає роль у вказаних процесах юридичних служб органів місцевого самоврядування та спеціалізованих структур, що створюються останніми для надання такої допомоги членам територіальної громади.

Слід зазначити, що системний аналіз нормативно-правових актів, що видані органами місцевого самоврядування в сфері організації безоплатної первинної правової допомоги, свідчить не тільки про велику кількість організаційних та організаційно-правових форм щодо її інституціоналізації і структуризації, але й визиває багато питань щодо оптимальності прийнятих рішень та в контексті залучення до надання такої допомоги належних та кваліфікованих суб'єктів.

Література:

1. Правовий статус особи // Теорія держави і права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://readbookz.com/book/176/5866.html>
2. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
4. Панченко В.Ю. К вопросу о понятии правовой политики в сфере юридической помощи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-ponyatii-pravovoy-politike-v-sfere-yuridicheskoy-pomoschi>.
5. Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция, реальность // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Изд-во Норма, 2003. – С. 75 – 96.
6. Малько А.В. Правовая политика как способ организации правовой жизни // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Изд-во Норма, 2003. – С. 147-164.

ОНТОЛОГІЯ ПИТАННЯ ПРО ТЕРМІНОЛОГІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМВІДНОСИН ЛЮДИНИ І ПРАВА

Кофман Б. Я.

*кандидат юридичних наук,
головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України
м. Київ, Україна*

Протягом багатьох століть людство формує для себе відповідні правила поведінки, створюючи певні правові норми, що спрямовані на регулювання найважливіших суспільних відносин. Конкретним проявом цього є зародження юридичної мови, спочатку покликаної передавати інформацію, необхідну для з'ясування, а потім й вирішення тих чи інших конфліктних ситуацій.

В останні десятиліття феномен юридичної мови став залучати до себе особливо пильну увагу. Це детерміновано: а) впровадженням нової правової політики держави, що спрямована на побудову національної системи законодавства, яка базується на загальнодемократичних і загальнолюдських цінностях (стратегічно-аксіологічний аспект); б) використанням численних новацій в області тактики і техніки нормопроекування і побудови закону, збільшенням нормативного масиву, в вітчизняній законотворчості істотно зросло значення форми і змісту юридичного тексту (тактико-технологічний аспект); в) тенденцією правової глобалізації, в основі якої лежить розповсюдження згаданих вище загальнодемократичних і загальнолюдських цінностей та запозичення їх національними правовими системами (глобально-нормативний аспект); г) виникненням глобального конституціоналізму, в основі якого лежить складний і системний комплекс взаємодії національного конституційного права і права міжнародного, що знаходить свій прояв в конституціоналізації міжнародного права і інтернаціоналізації конституційного правопорядку держав (нормативно-інтеграційний аспект); г) появою міжнародного конституційного права, яке об'єднує особливі конституційні цінності народів і держав, серед яких чільне місце займають права людини.

У сучасній Україні особливо відчутні зміни відбулися в конституційному законодавстві, тексти нормативних актів якого, включаючи Конституцію держави 1996 р. [1], завжди були не тільки найбільш узагальненими та містили велику долю декларативності, а й найбільш юридично і лексично складними. Дані обставини є наслідком докорінної зміни основних постулатів українського конституційного права.

Але існують й інші обставини, що актуалізують термінологічну проблематику конституційного права. Насамперед, це входження України в міжнародну спільноту суверенних демократичних держав в якості самостійного суб'єкту міжнародного права і міжнародних відносин, а також її євроатлантичні намагання, включаючи й підписання у 2015 р. Угоди про асоціацію між Україною, з

однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [2].

Таким чином, притаманні сучасному конституційно-правовому регулюванню демократичних держав засади індивідуальної свободи особистості, дотримання прав людини і громадянина, юридичної рівності всіх суб'єктів права перед законом, нормативного обмеження необґрунтованого державного втручання в приватні справи, диспозитивності та судового захисту конституційних прав тощо – різко підвищили соціальну і нормативну цінність конституційно-правового регулювання в Україні і розширили сферу його застосування, причому, як в процесі формування правової держави, так й в процесі становлення, інституціоналізації і розвитку громадянського суспільства. Все це детермінувало появу не тільки нової правової термінології, а й виникнення у неї нового етимологічного змісту та семантичного навантаження.

Основним, найбільш інформативним компонентом тезаурусу конституційно-правового нормативного простору є юридична термінологія. Кожен юридичний термін в законодавчому тексті виконує певну функцію, спрямовану на найбільш влучний вислів відповідного поняття. Причому, грамотність вживання юридичної термінології в контексті кожного нормативно-правового акта є не тільки основою високої якості закону, стабільності його існування, а й запорукою його ефективності – настання відповідних позитивних змін в соціумі і державі.

Все вищенаведене обумовлює вибір конституційного права як галузі, законодавчі акти якої підлягають дослідженню, і юридичної термінології як основного елемента аналізу текстів профільних законів. У зв'язку з цим виникає нагальна необхідність проведення комплексного просторово-часового дослідження конституційно-правового термінологічного поля, що дозволяє виявити витoki формування сучасної конституційної термінологічної системи, а також приділення особливої уваги аналізу проблем функціонування юридичної термінології в чинному конституційному законодавстві України.

В контексті цього, слід зазначити, що в термінологічному супроводженні і забезпеченні теорії прав людини велику роль відіграють комунікативні відносини людини і права. Це обумовлено тим, що саме людина і право як два соціальних феномени існують тільки разом і є фактично мірою оцінки один одного. Дійсно, у функціональному аспекті право само по собі не є дієвим. Діють вільні люди, які у своїх взаємовідносинах є суб'єктами права, тобто його використовують і ним керуються. Суб'єкт (особа) тому и виступає правовим суб'єктом, що уособлює правове буття, принцип права і виступає його носієм і реалізатором. Тож правоздатність і дієздатність (правосуб'єктність) людей є правовими характеристиками вільних індивідів у їх взаємовідносинах, а також необхідними формами реалізації цієї свободи людей, тобто буття права [3].

Крім того, у ретроспективному розумінні право є явищем історичним. Причому, історична ретроспектива є актуальною як для буття права, так і для форм його вияву і прояву. Становлення сутності права і виникнення правових явищ та відносин відбувається одночасно і в межах одного процесу. Таким чи-

ном, право яке не може існувати без людини, супроводжує її ретроспективний та перспективний розвиток.

Необхідно також враховувати, що людина хоч і є правовою істотою, але такою була вона не завжди. Якби люди були завжди рівними, а отже, і вільними, то і проблем свободи, рівності, справедливості перед людством не існувало б. Але людина, на відміну від інших живих істот на Землі, здатна, завдяки своїй інтелектуальній, вольовій природі, шляхом самовдосконалення і розвитку досягти гідних собі політично-правових форм організації свого суспільного буття. Інша річ, що різні люди і народи по-різному долають шлях розвитку своєї правової природи. Одні вже досягли висот свого правового спілкування, забезпечивши панування прав і свобод, верховенство права, інші дотепер не можуть вивільнитись від доправових умов свого суспільного життя. Досвід людства свідчить про величезні труднощі об'єктивного і суб'єктивного характеру, які необхідно здолати на шляху визволення від стереотипів поведінки, породжених рабством, деспотизмом, тоталітаризмом, корупцією, щоб утвердити в суспільному житті ідеї свободи, рівності, справедливості, тобто право.

Еволюція уявлень про права людини та їх реалізацію нерозривно є пов'язаною з етапами соціально-економічної зрілості конкретної суспільної організації, з рівнем загальнокультурного розвитку людства, його гуманізації. Від обсягу правоздатності, переліку суб'єктів права у різні епохи можна визначити, кого з людей і якою мірою певна система права визнає правочинними.

Визнання і захист прав та свобод людини стали могутнім чинником, соціальним, моральним і нормативним орієнтиром прогресивного розвитку людства в напрямі співтовариства правових держав, критерієм гуманізації їх внутрішньої та зовнішньої політики. Безумовно, від декларацій про права людини до їх реалізації – велика відстань, але, як свідчить історія, без таких декларацій шлях до бажаної правової дійсності ще довший.

Більш того, якщо право є людиною розмірним явищем, тобто явищем, що існує лише заради людини, з метою встановлення відповідної міри та реалізації її поведінкових настанов, що базуються на системі телеологічних доміант, які продукуються в локальному соціумі, то сама людина виступає в якості бенефіціара (користувача) права та оцінювача його ефективності в контексті його можливостей з регламентації та регулювання суспільних відносин, що мають особливе значення для стабільного існування людського соціуму та функціонування державності. Крім того, наодинці з правом людина виступає в якості особистості. Звідсіля актуалізується визначення термінів «людина» і «особистість», що є відображенням одного єдиного соціального явища, що має декілька характеристик.

Вказані опорні терміни, що фіксують правовий стан суб'єкта права в процесі правової акультурації доповнюються відповідними нормативно-технологічними характеристиками – «правове положення», «правовий статус», «правовий модус», що у підсумку, по-перше, призводять до виникнення відповідних характерних рис суб'єкта права і, по-друге, номенологічно сприяють виникненню феномена «правосуб'єктність», який виступає як каталізатор суспільних відносин такого суб'єкта.

Література:

1. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09. 2014 року [Електронний документ]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011
3. Развитие идей прав человека в Древнем мире и эпохе Средневековья [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://school.xvatit.com/index.php?title>

МІСТОБУДІВНА ДІЯЛЬНІСТЬ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ: РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ

Курчін О. Г.

*кандидат юридичних наук,
докторант Інституту законодавства Верховної Ради України
м. Київ, Україна*

У становленні, розвитку та практичній реалізації місцевого самоврядування (далі – МСВ), як територіальної організації публічної самоврядної (муніципальної) влади [1] важливу роль відіграє містобудівна діяльність (далі – МБД), що виступає в якості основного, ефективного, трансформуючого і перманентного інструменту організації життєвого простору в якому функціонують жителі відповідних населених пунктів – члени територіальних громад. Звідсіля МБД має екзистенційне значення для існування МСВ, причому не просто як територіальної організації територіальних громад, державно-правового та нормативно-правового феноменів, але ще й приватно-особистісного феномена, що сприяє та організує повсякденне життя людини, її оточуючу середу. Тому визначення ролі та значення МБД в МСВ є актуальною проблемою, та такою, що має велике теоретичне та практичне предметне значення для виникнення та організації державності в будь-якій її формі, а також для існування повсякденної діяльності територіальних громад та її членів.

МБД напряму пов'язана з організацією людських поселень. Згідно В.І. Даю, поселення – це заселене місце, житловий простір, де поселені люди [1]. Населений пункт, населене місце чи поселення – це первинна одиниця розселення людей в межах одної забудованої земельної ділянки (місто, селище, село), використовуваного як місце тривалого (з року в рік, хоча б сезонно) проживання [2, с. 1021]. Таким чином, в онтологічному аспекті людське поселення (населений пункт) – це відповідний системний комплекс матеріальних та нематеріальних, групових та індивідуальних, екзистенційних та повсякденних відносин, що характеризуються наявністю відповідних матеріально-

процесуальних аспектів: а) це земельна ділянка (предметна основа містобудівної діяльності, відповідний Номос Землі [3, с. 22] – Авт.); б) забудована земельна ділянка (відповідне характерне «наповнення», невід’ємна та основна «матрична» ознака містобудівної діяльності – Авт.); в) земельна ділянка на якій проживають люди («антропологічна загрузка» території, як прояв основної телеологічної домінанти містобудівної діяльності – Авт.); г) земельна ділянка з забудовою, що тривалий термін використовується для проживання (часова, хронологічна ознака містобудівної діяльності – Авт.).

Разом з тим, слід розуміти, що зміст та реалізація МБД характеризується локальним підходом, він здійснюється в рамках функціонування територіальної громади, в її інтересах, для реалізації індивідуально-групових та соціально-функціональних життєвих устремлінь її членів, тобто в межах території де виникає, конститується, інституціоналізується, функціонує та реалізується МСВ, як локальний інститут публічної влади, що формується самою територіальною громадою.

Звідсіля, МБД є іманентною ознакою та характерною рисою МСВ, бо завдяки неї формується, впорядковується та модернізується життєвий простір людини-члена територіальної громади у відповідності до її інтересів, інтересів її референтної групи (мікрогромади) або всієї громади (макрогромади).

Діяльність навколо організації та будівництва людських поселень має багатоаспектний характер, вона торкається не тільки первинного будівництва, але й всього розмаїття відносин, що виникають та є пов’язаними з цими процесами. Дійсно, коли в суспільстві відбуваються соціально-економічні зміни, вони викликають об’єктивну необхідність перетворення середовища проживання людини на локальному рівні її функціонування, тобто в рамках територіальної громади (будівництво, реконструкція місць проживання, житлових, громадських будівель, виробничих об’єктів, інженерних пристроїв, вулиць, місць відпочинку та ін.).

Але таке оптимальне перетворення середовища існування можливе лише в процесі розробки різного виду проектної документації, що розробляється компетентними суб’єктами по заказу відповідних замовників та за згодою і погодженням відповідних владних суб’єктів в сфері МБД.

У цьому аспекті представляє інтерес нормативне визначення МБД, що міститься в ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р. [4]. Під містобудуванням (МБД) тут розуміється цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування (далі: ОМСВ), підприємств, установ, організацій, громадян, об’єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об’єктів містобудування, спорудження інших об’єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об’єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури.

Наведена законодавча дефініція носить системний та методологічний характер, вона включає наступні ознаки: а) телеологічну спрямованість профільної діяльності – цілеспрямована діяльність відповідних суб'єктів права держави; б) полісуб'єктний склад МБД – державні органи, ОМСВ, підприємства, установи, організації, громадяни, об'єднання громадян; в) мегаоб'єктний склад МБД – створення та підтриманню повноцінного життєвого середовища; г) основні телеологічні домінанти – функції містобудівної діяльності, за рахунок яких досягається вирішення мегаоб'єктної задачі: прогнозування розвитку населених пунктів і територій; планування, забудова та інше використання територій; проектування об'єктів містобудування; будівництво об'єктів містобудування; спорудження інших об'єктів; реконструкція історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища; реставрація та реабілітація об'єктів культурної спадщини; створення інженерної та транспортної інфраструктури.

Разом з тим, вважаємо, що підхід, який був використаний законодавцем не є оптимальним, в ньому не була врахована низка позицій, що мають сутнісне значення для визначення містобудівної діяльності. В цьому аспекті може допомогти нормативне визначення профільної діяльності, що було зафіксоване в ст. 1 Містобудівного кодексу РФ від 7 травня 1998 р., що на цей час втратив чинність [5]. Так, тут під МБД (містобудування, градоустрій) розуміється діяльність державних органів, ОМСВ, фізичних та юридичних осіб в області містобудівного планування розвитку територій і населених пунктів, визначення видів використання земельних ділянок, проектування, будівництва та реконструкції об'єктів нерухомості з урахуванням інтересів громадян, суспільних і державних інтересів, а також з урахуванням національних, історико-культурних, екологічних, природних особливостей територій.

Телеологічний аналіз наведеної дефініції дає змогу, насамперед, виявити систему інтересів, згідно з якими та для задоволення яких реалізується МБД – з урахуванням інтересів громадян, суспільних і державних інтересів. Крім того, тут зафіксована низка онто-аксіологічних особливостей з урахуванням яких повинна здійснюватись МБД – з урахуванням національних, історико-культурних, екологічних, природних особливостей територій. Слід акцентувати увагу на особливій важливості вказаних нормативних новацій, що мають велике значення саме для МСВ, в межах та в сфері діяльності органів якого здійснюється профільна діяльність. Тут також слід звернути увагу на фіксацію дуже оптимального суб'єктного складу МБД – державні органи, ОМСВ, фізичні та юридичні особи – який є ширшим, ніж міститься в нормативному визначенні досліджуваної діяльності в профільному законі України. Разом з тим, треба звернути увагу на необхідність більш детального уточнення суб'єктного складу МБД у контексті сполучення його з інтересами суб'єктів в досліджуваній сфері. Так, діяльність державних органів, ОМСВ, фізичних та юридичних осіб в області містобудування здійснюється з урахуванням інтересів громадян, суспільних і державних інтересів, що суттєво звужує сферу інтересів фізичних осіб, що мають інше правове становище в рамках патри-

моніальної держави, а саме – іноземних громадян, апатридів, біпатридів, біженців, що є членами територіальних громад.

Таким чином, можна стверджувати, що МБД виступає в якості основного, ефективного, трансформуючого і перманентного інструменту організації життєвого простору, в якому функціонують жителі відповідних населених пунктів – члени територіальних громад, звідсіля МБД має екзистенційне значення для існування МСВ, причому не просто як територіальної організації територіальних громад, державно-правового та нормативно-правового феноменів, але ще й приватно-особистісного феномена, що сприяє та організує повсякденне життя людини, її оточуючу середу.

Література:

1. Див.: Баймуратов М.О., Григорьев В.А. Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине / М.О. Баймуратов, В.А. Григорьев // О.: «Юридическая литература», 2003. – 248 с.
2. Поселение // Толковый словарь В. Даля [Электронный документ]. – Режим доступа: <http://vidahl.agava.ru/>
3. Населенный пункт// Большой энциклопедический словарь/ Глав. ред. А.М. Прохоров. – В 2 Т. – Т. 1. – М.: Из-во «БРЭ», 2001. – С. 1021.
4. Шмитт К. Номос Земли в праве народов *Jus Publicum Europaeum* / К. Шмитт. – СПб.: Владимир Даль, 2008. – С. 22.
5. Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.
6. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 года // СЗРФ. – 1998. – № 19. – Ст. 2069.

ПОНЯТТЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Могілевський В. С.

*аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України
м. Київ, Україна*

Серед найвидатніших досягнень правового розвитку людства займає вчення про конституціоналізм як політико-правову основу держави і суспільства.

Конституціоналізм у доктринальному розумінні це політико-правова категорія, яка опосередковує місце і роль конституції у правовій системі, суспільстві і державі, що знаходять вияв у її верховенстві та характері впливу на суспільні відносини. Таким чином, виникнення, поява та функціонування цієї категорії є напряму пов'язаним з фактом виникнення і утвердженням конституції як формалізованого (зазвичай, писаного) нормативно-правового акту в суспільстві і державі. Тобто, ця категорія ґрунтується на Конституції як Основному Законі суспільства і держави, і детермінується нею. Разом з тим,

слід враховувати, що не завжди сам факт наявності Конституції в державі означає становлення тої чи іншої моделі конституціоналізму.

Більшість вчених-правознавців описують конституціоналізм як політико-правове явище, якому характерний: а) сам факт наявності Конституції (формальний аспект. – Авт.); б) факт активного впливу Конституції на політичне життя країни (регулятивний аспект. – Авт.); в) конкретна визначена роль Конституції в системі нормативно-правових актів країни (як правило, визнання за Конституцією закону з вищою юридичною силою) (імперативний аспект. – Авт.); г) регламентація Конституцією державного ладу і політичного режиму країни (політико-владний аспект. – Авт.); д) конституційне визнання прав і свобод людини (гуманістичний аспект. – Авт.); е) реальне встановлення в державі за допомогою Конституції правового характеру відносин між державою і особою (нормативно-статусний аспект. – Авт.) [1, с. 54].

Звідсіля можна стверджувати, що наведені вище факти-аспекти є ознаками загального феномену конституціоналізму. Однак стосовно конкретної держави, не зважаючи на наявність такої загальної феноменології, можна стверджувати про наявність її феноменології національного конституціоналізму, який саме розкривається через його змістовне розуміння – національний конституціоналізм є органічною сукупністю конституційної теорії (доктрини Конституції), історії розвитку Конституції як такої та практики конституційного будівництва [2, с. 18].

Дослідник Демків Р.Я. вважає, що у кожній сучасній демократичній державі (або державі, яка прагне стати демократичною) твориться своя модель конституціоналізму. Є конституціоналізм німецький, французький, американський, англійський тощо (тобто національний. – Авт.). Зрозуміло, що в них багато спільного, але в той же самий час є і відмінності, і якісь свої особливості. Це обумовлено багатьма факторами, наприклад: а) історичними традиціями народу; б) особливостями менталітету (світосприйняття) народу; в) належністю до тої чи іншої родини (системи) права; г) рівнем правової культури народу тощо [3, с. 44-45].

За своєю суттю національний конституціоналізм опосередковує місце і роль конституції у правовій системі держави, тобто її верховенство та статус як Основного Закону держави. За своєю формою національний український конституціоналізм опосередковує конституційний лад, тобто державний і суспільний лад України, форми безпосереднього народовладдя, що закріплюються в національній конституції, форму держави Україна тощо.

Згідно позиції О.В. Совгірі та Н.Г. Шукліної, розрізняють такі загальні принципи українського конституціоналізму: а) верховенства конституції у правовій системі; б) верховенства права у суспільстві та державі; в) поділу та обмеження державної влади; г) суверенітету Українського народу; д) взаємної відповідальності держави і особи; е) реальності прав і свобод, їх охорони, непорушності, гарантованості; є) відкритого громадянського суспільства; ж) наступності конституційних ідей [1, с. 55]. Слід констатувати, що перелік загальних принципів національного українського конституціоналізму є більш ширшим, ніж перелік фактів-аспектів, а фактично принципів загального

конституціоналізму, що є свідченням, по-перше, більш глибокої та детальнішої інтерпретаційної розвиненості саме національної конституційної доктрини, а, по-друге, широкого кола фактології з розвитку національної конституційно-правової практики, що базуються на ретроспективі національної конституційної історії.

Становленню системи національного українського конституціоналізму сприяють: а) чинна Конституція України як нормативно-правовий акт; б) теорія, історія, ідеологія Конституції України; в) існуючий конституційний лад.

У своїй сукупності ці елементи формують нормативно-правові, наукові, історичні, ідеологічні та організаційні засади національного конституціоналізму.

Свою важливу роль у процесі становлення національного конституціоналізму грають нормативно-правові основи конституціоналізму, що, перш за все, визначаються конституцією як нормативним актом найвищої юридичної сили, Основним Законом держави, що регулює найважливіші суспільні відносини, що складаються між особистістю, соціумом і державою, і має власну структуру, особливий порядок прийняття, внесення змін і особливий порядок правової охорони.

Разом з тим, не можна стверджувати, що національний конституціоналізм розвивається за межами феноменології загального конституціоналізму, бо його наукові основи формує разом як загальна теорія конституціоналізму, що охоплює досягнення зарубіжної наукової думки, так й національна конституційна доктрина – конституційні вчення вітчизняних мислителів минулого, сучасні ідеї і концепції українського конституціоналізму. Такий підхід підкреслюють й посилюють історичні основи національного конституціоналізму, що хоча й утворені такими інституційними складовими, як передумови, витоки, основні етапи, тенденції, напрями і форми, результати й досягнення становлення і розвитку українського конституціоналізму, все ж досліджуються й розуміються в контексті і через призму світового і європейського процесів становлення та розвитку загального конституціоналізму та на основі компаративного дослідження останнього з національним конституціоналізмом.

Важливе значення в становленні національного конституціоналізму відіграють його ідеологічні основи, що визначають систему правових ідей, поглядів, понять, теорій, заснованих на певних наукових і політичних знаннях та уявленнях, яка має за мету вплив на формування і розвиток правової, політичної і моральної культури. Саме вони формують конституційний менталітет народу України, що характеризується глибоким розумінням ролі і значення Конституції для існування та розвитку держави і суспільства, глибокими традиціями самоврядування, повагою до прав і свобод людини, готовністю їх захищати аж ціною власного життя.

Організаційні основи національного конституціоналізму детерміновані конституційним ладом як системою суспільних відносин, установлених відповідно до конституції, основними складовими елементами якого є

державний і суспільний лад. В цьому контексті слід згадати доктринальну позицію Ю.М. Тодики, який вважав, що наявність конституції ще не означає існування конституціоналізму як масового політичного руху, зацікавленого у забезпеченні в країні демократичного конституційного ладу. Співвідношення конституції і конституціоналізму тісно пов'язане з проблемою конституційності самої конституції, тобто з тим, якою мірою конституційний текст відповідає принципам гуманізму, справедливості, демократизму, забезпечення прав і свобод особистості [4, с. 9, 12-13].

Сучасний український конституціоналізм найповніше виявляється у конституційних правах, свободах і обов'язках людини і громадянина, в якісно новій організації державної влади, в реалізації чинної Конституції України і в системі її охорони [1, с. 55].

Разом з тим, національний конституціоналізм – це динамічна система, яка перманентно розвивається, в тому числі й сумісно з загальним конституціоналізмом. Тому тенденції сучасного конституціоналізму характеризують основні напрямки його розвитку не тільки як складної політико-правової системи держави та суспільства, а й всього міжнародного співтовариства держав у розумінні глобального конституціоналізму. Насамперед, це тенденція глобального становлення і політологізації системи конституціоналізму, що виражається у впливі політичних способів і засобів на глобальні конституційно-правові відносини (зокрема – владовідносини), їх регулювання (демократична правова державність, виборче право, права людини тощо). Тенденція соціалізації, яка виявляється в соціалізації конституції і конституційного права у цілому – конституціоналізм встановлює зміну акцентів у взаємовідносинах між людиною, громадянським суспільством і державою з орієнтацією на пріоритет прав людини та розвитку громадянського суспільства. Велике значення має тенденція інтернаціоналізації системи конституціоналізму, яка виражається, перш за все, в зближенні національного конституційного права з міжнародним публічним правом та в їх взаємовпливі.

Література:

1. Совгиря О.В. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.
2. Сліденко І.Д. Тлумачення Конституції України: питання теорії і практики в контексті світового досвіду: Дис... к.ю.н. Спеціальність 12.00.02. – конституційне право / І.Д. Сліденко. – Одеса, 2001. – 183 с.
3. Демків Р.Я. Конституційне право України: Курс лекцій / Р.Я. Демків. – Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 332 с.
4. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества / Ю.Н. Тодыка. – Х.: Фолио, 2001. – 383 с.

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

ДО ПИТАННЯ ПРО «ЦИВІЛЬНІ» ТА «НАТУРАЛЬНІ» ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Голубєва Н. Ю.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного процесу,
професор кафедри цивільного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Ознакою зобов'язання як цивільного правовідношення є специфічний арсенал способів примусу, що застосовуються до порушника при невиконанні та неналежному виконанні зобов'язання.

Тому здійснення зобов'язань забезпечується заходами державного примусу у формі санкцій, тобто передбачених законом несприятливих для особи правових наслідків, що настають у разі здійснення ним правопорушення. Для зобов'язального права характерна значна різноманітність санкцій, вживаних у разі порушення зобов'язань. До санкцій належать: стягнення збитків, пені (ст. ст. 549-552, 623, 624, 625 ЦК України); відмова кредитора від прийняття виконання зобов'язання, якщо воно внаслідок прострочення боржника втратило інтерес для кредитора (ч. 2 ст. 622 ЦК України); можливість зменшення ціни, безвідплатного усунення недоліків, відшкодування витрат на усунення недоліків, заміни товару у випадках продажу товару неналежної якості (ст. 678 ЦК України); відшкодування моральної шкоди, якщо це передбачено законом чи договором (п. 4 ст. 612, ст. 711 ЦК України, ст. 16 Закону «Про захист прав споживачів») тощо.

При цьому треба враховувати, що виконання дії залежить від боржника, боржник не може бути примушений до виконання дії, він може виконати й не виконати своєї дії, хоч невиконання дії супроводжується для нього неприємними юридичними наслідками. Отже, зобов'язання, як відношення, цілком залежне від іншої особи, є, по суті, сфера довіри, що робиться одними особами, кредиторами, іншим особам, боржникам [1, с. 296].

Зобов'язання, яким воно є нині, дає кредиторіві передусім право вимагати, але не змушувати до виконання дії, обіцяної боржником [2, с. 11]. У зв'язку з цим виконання обов'язків, покладених на боржника, забезпечується системою заходів організаційного, економічного й правового порядку, встановлених в державі; саме існування законодавства забезпечує виконання зобов'язань. Законом встановлюються принципи виконання зобов'язань, передбачається неприпустимість односторонньої відмови від зобов'язання або зміни його умов, встановлюється можливість примусового виконання зобов'язань тощо [3, с. 55-56].

Вірно констатував Д. І. Мейєр, що, звичайно, є засоби винагородити вірителя за невиконання дії з боку зобов'язаної особи; але ця винагорода за невиконання дії не те, що сама дія, але юридичний побут створює штучні прийоми для надання зобов'язальному праву тієї вірності, яка бракує йому, по суті, як праву тільки на дії іншої особи [4, с. 179].

Вказуючи як на одну з основних ознак зобов'язання – можливість судового захисту, маємо відповісти на питання про існування так званих «натуральних» зобов'язань на противагу «цивільним» зобов'язанням, що захищені санкціями. Це питання в українській літературі також підіймалось, особливо багато уваги питанню натуральних зобов'язань присвячено в романістичній літературі. Тому докладно правову природу, ознаки цих зобов'язань розглядати не будемо. Маємо відповісти на запитання: чи має право на існування таке зобов'язання і яким чином у законодавстві має бути відображено таке зобов'язання?

Відмінна риса натурального зобов'язання полягає в тому, що на вимогу кредитора в такому зобов'язанні не поширюється судовий захист. Проте воно не лише визнається доктриною й знаходить застосування в судовій практиці. По суті, саме на натуральне зобов'язання перетвориться будь-яке цивільно-правове зобов'язання, за яким кредитором пропущений термін позовної давності для пред'явлення вимог до боржника [5, с. 17].

Про це свідчать, зокрема, чинні законоположення про те, що особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона в момент виконання не знала про сплив позовної давності (ч. 1 ст. 267 ЦК України).

Пряма вказівка на можливість виникнення натурального зобов'язання міститься в багатьох цивільних кодексах зарубіжних країн. Так, у ЦК Республіки Молдова ці зобов'язання названі «природними зобов'язаннями» та встановлено, що визнається природним зобов'язання, відносно якого не може бути пред'явлена вимога звернення примусового стягнення. Природне зобов'язання існує в разі, якщо: а) законом або угодою не передбачена можливість звернення примусового стягнення; б) одна особа має щодо іншої особи моральне зобов'язання такого роду, що його виконання, хоч і не може бути затребувано в примусовому порядку, повинно вважатися, на загальну думку, вчиненням виконання, яке є її боргом щодо іншої особи. Природні зобов'язання регулюються нормами про зобов'язання, якщо зі змісту або сенсу закону не випливає, що певні правила непридатні до зобов'язань, відносно яких не може бути пред'явлена вимога звернення примусового стягнення. Природне зобов'язання може бути перетворене за угодою між боржником і кредитором на звичайне цивільне зобов'язання (ст. 517).

Фактично однакові випадки виникнення натуральних зобов'язань наводяться у ст. 3 книги 6 ЦК Нідерландів.

ЦК Колумбії, у ст. 1527, містить такі випадки натуральних зобов'язань:
«1) зобов'язання, які уклали особи, що хоч і перебувають при повному розумі й пам'яті, проте нездібні до укладення їх унаслідок положень закону, наприклад <...> дорослі діти, що не досягли віку цивільного повноліття;
2) цивільно-правові зобов'язання, відносно яких сплив термін позовної

давності; 3) зобов'язання з правочинів, здійснених без дотримання потрібних законом формальностей, необхідних для визнання їх дійсними, наприклад зобов'язання виплатити легат, зазначений у заповіті, складеному без дотримання належної форми; 4) зобов'язання, не визнані судом унаслідок їх недоведеності <...>».

При цьому наступна стаття (1528) цього Кодексу містить важливе уточнення, що судові рішення, яке відхиляє позов, пред'явлений до особи, що уклала натуральне зобов'язання, не знищує самого цього зобов'язання.

Виділяють такі групи натуральних зобов'язань за чинним законодавством. Перша – це зобов'язання, що виникають у зв'язку з проведенням ігор і парі, з договору букмекерства. Друга – зобов'язальні вимоги, за якими кредитором пропущена позовна давність, при цьому зроблене боржником виконання не може бути витребувано назад.

Також до натуральних відносять зобов'язання, що виникають з «угод на різницю»: ф'ючерсних, а також розрахункових форвардних контрактів, що справедливо критикується в літературі [6, с. 9-16], особливо щодо форвардних контрактів [7, с. 38-42].

До натуральних відносять зобов'язання, що виникли у зв'язку з настанням обставин непереборної сили [8, с. 14], але зобов'язання не виникають у цьому випадку, а ставиться питання про їх припинення чи призупинення. Якщо відповідні обставини настали, то нема необхідності вважати зобов'язання натуральним, оскільки виконання за ним неможливе (а якщо можливе, то нема обставин непереборної сили!), адже можливість виконання зобов'язання і непереборна сила – категорії взаємовиключні. Крім того, відповідні вимоги кредитора не користуються позовним захистом не тому, що зобов'язання стало натуральним, а тому що воно чи припинилось за ст. 607 ЦК України, чи кредитор не може вимагати виконання зобов'язання до припинення дії обставин непереборної сили в силу закону чи договору, якщо останнім передбачено не припинення зобов'язання, а відстрочення його виконання.

Також, напевно чи можна беззастережно відносити зобов'язання з виплати умовного гонорару («гонорару успіху») до натуральних [8, с. 14]. Відомо, що послуга становить собою діяльність, результат якої полягає в самому наданні послуг (тобто діяльності), тому при наданні послуг продається не сам результат, а дія, яка до нього привела. Але навіть якщо лишати позовного захисту домовленість сторін про результат? Чому не вважати, що відповідний корисний ефект надається в рамках іншого зобов'язання, а не послуги, а договір носить комплексний характер (це більш логічно, виходячи з точки зору свободи договору).

Також видається спірним віднесення до натуральних зобов'язань зобов'язання з попереднього договору [8, с. 14], що також не видається достатньо аргументованим, з огляду на особливий організаційний характер виниклого правовідношення, який взагалі не передбачає можливість примусового виконання основного зобов'язання в натурі ні за яких обставин, оскільки останнє ще не виникло взагалі.

Вважаємо, що цивілісти мають на сьогодні важливе завдання – виявити випадки виникнення натуральних зобов'язань за вітчизняним законодавством (хоч прямо так і не названі, як у разі, зазначеному в ч. 1 ст. 267 ЦК України), запропонувати незакріплені в законодавстві випадки, що потребує практика, визначити межі поширення загальних норм про зобов'язання на натуральні зобов'язання. Ці завдання неможливо виконати в рамках цього дослідження.

Література:

1. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – К., 1915. – Вып. 2 : Обязательственное, семейное и наследственное право. – 451 с.
2. Павлович Я.А. Независимые документарные обязательства : науч.-практ. изд. / Я.А. Павлович. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 160 с.
3. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств / Б.М. Гонгало. – М. : Спарк, 1999. – 152 с.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. – М. : Статут, 1997. – Ч. 2 (по испр. и доп. 8-му изд. – СПб., 1902). – 455 с. – (Сер.: Классика российской цивилистики).
5. Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах / В.В. Витрянский // Журн. рос. права. – 2010. – № 1. – С. 13-25.
6. Щенникова Л.В. Натуральные обязательства в гражданском праве Российской Федерации: истоки, современное состояние и перспективы развития / Л.В. Щенникова // Законодательство: Право для бизнеса. – 2007. – № 11. – С. 9-16.
7. Матвеев П. Правова природа валютного форварду: натуральне чи цивільне зобов'язання? / Петро Матвеев // Юрид. Україна. – 2005. – С. 38-42/
8. Майданик Н.Р. Натуральні зобов'язання в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.Р. Майданик ; кер. роботи Н.С. Кузнецова ; НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України. – Київ, 2016. – 20 с.

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА РОЗМІЩЕННЯ РЕКЛАМИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Ківелюк Д. А.

*аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України
м. Київ, Україна*

Інтернет став досить складним випробуванням для сформованих правових систем і перевіркою на глибину і комплексність набутих правових знань юристів. Вирішення правових проблем, що виникають у зв'язку з діяльністю в новому віртуальному просторі, вимагає застосування найрізноманітніших правових механізмів і юридичної техніки.

Особливу складність викликають Інтернет-відносини, пов'язані із договірним регулюванням розміщення реклами в мережі Інтернет.

Розміщення реклами в Інтернеті опосередковується договором про надання рекламних послуг. Відразу слід зазначити, що договір про надання рекламних послуг не виділено в Цивільному кодексі України (далі – ЦК) в якості самостійного виду цивільно-правового договору.

Реклама в мережі Інтернет може існувати в кількох формах: у вигляді невеликих текстових та/або графічних, що розміщуються на сайті (банерів), у вигляді Інтернет-сторінок, що довільно відкриваються («спливаючих» вікнах), у вигляді спланих результатів пошуку в пошукових системах та ін. Найбільш поширеними в даний час є банери. Тому докладніше ми зупинимося саме на рекламі у вигляді банерів.

Договір укладається, як правило, між власником сайту (виконавцем) і рекламодавцем (замовником). За договором надання рекламних послуг виконавець зобов'язується за завданням замовника надати рекламні послуги (здійснити певні дії або здійснити певну діяльність), а замовник зобов'язується оплатити ці послуги. Виконавець за договором зобов'язаний надати місце на Інтернет-сторінці для розміщення банера, а замовник зобов'язується оплатити надані йому послуги у строки та в порядку, які вказані в договорі.

Договір про розміщення реклами у вигляді банерів на інтернет-сторінці має свої особливості. Необхідно вказати, що визначення в тексті договору самого об'єкту (банеру), його форми, розміру та змісту допоможе усунути деякі можливі конфлікти між контрагентами. Наприклад, власник Інтернет-сайту може розмістити рекламу у вигляді стрічки новин і наполягати на тому, що це і є банер. За загальним правилом під банером розуміють графічний або тексто-графічний прямокутний або квадратний блок інформації, що розміщується на Інтернет-сторінці.

Як і в договорах про розміщення реклами, наприклад, в газетах, в договорі про розміщення рекламної інформації у вигляді банера в Інтернеті важливо передбачити параметри блоку рекламної інформації: розмір, розташування і т.п. Стосовно Інтернет-сторінки, то банер може бути розміщено як на стартовій сторінці, так і на наступних сторінках сайту, відповідно така характеристика банеру має істотне значення, в тому числі для визначення ціни такої послуги, оскільки стартова сторінка, як правило, найбільш відвідувана і, отже, найбільш вигідна для розміщення реклами. Розташування банера і його розмір зазвичай в договорі визначаються в пікселях (графічних одиницях виміру). Така характеристика банеру є важливою, оскільки різні програми для перегляду Інтернет-сторінок (браузери) можуть відображати одні й ті ж сайти по-різному, отже, один і той же банер може дещо зміщуватися по вертикальній і горизонтальній осях на Інтернет-сторінці, а також збільшуватися або зменшуватися в розмірах. Отже, традиційні одиниці виміру в такій ситуації не можуть служити адекватною одиницею виміру. Досить часто для визначення місця розміщення банеру на сторінці використовують словосполучення «зверху сторінки», «знизу сторінки», «в правому верхньому кутку» і т.п. Важливо та-

кож передбачити тип файлу банера, якщо він буде містити малюнки, фотографії, анімацію.

Прийнятні розташування, розмір і тип файлу банера власник Інтернет-сайту часто розміщує для потенційних рекламодавців на окремій Інтернет-сторінці. Однак в договорі для визначення цих параметрів доцільним є посилання на повну адресу сторінки в Інтернеті, а також варто зробити додаток до договору зі скріншотом такої сторінки, оскільки у разі виникнення спору в суді буде складно посилатися на Інтернет-сторінку для підтвердження своєї правоти, оскільки процедура оформлення таких доказів на сьогодні є досить неоднозначною, зважаючи на можливість «підміни» оригінальної Інтернет сторінки.

Сторони можуть передбачити право замовника змінювати зміст банера певну кількість разів протягом часу дії договору. Але робити це недоцільно, якщо замовник бажає використовувати одне місце банеру для розміщення декількох рекламних пропозицій, що змінюються кожного разу при відвідуванні сайту.

Відомо, що файл банера, який містить малюнки, фотографії, відеофрагменти тощо може займати певне місце на комп'ютері, тому доцільно в договорі передбачити максимальний розмір файлу банера в байтах, оскільки за отримання інформації з інтернет-ресурсу сплачує відвідувач і великий за обсягом банер буде сприяти додатковим витратам часу та коштів відвідувачів і, відповідно, знизить їх потенційне бажання знову відвідати той чи інший сайт.

Специфічним обов'язком виконавця може слугувати надання доступу замовнику до розширеної статистики відвідування Інтернет-сайту, за якою можна дізнатися про частку нових відвідувачів сайту, розподіл аудиторії по країнах і по регіонах однієї країни і багато іншого. Ці відомості допоможуть рекламодавцю більш гнучко проводити свою рекламну політику.

Щодо визначення такої істотної умови, як ціна договору, то необхідно зазначити, що ціна в таких договорах зазвичай передбачається як плата за певну кількість показів банера. Проте, в договорі можна передбачити ціну, що залежить не від кількості показів банера, а визначається періодом часу, протягом якого на сайті розміщено такий банер. Ще одним способом визначення ціни є плата за кількість відвідувачів, які зайшли на сайт замовника, або за кількістю переходів на сайт замовника з банеру. В останньому випадку, щоправда, можлива так звана «накрутка», тобто недобросовісні дії виконавця, спрямовані на збільшення відвідуваності сайту замовника.

Важливим правом обох сторін у досліджуваному договорі може слугувати право на односторонню зміну ціни договору в разі значного збільшення або зменшення відвідуваності сайту, на якому розміщується банер, оскільки в основному від відвідуваності залежить ефект реклами в Інтернеті. Однак така норма повинна передбачити чіткі розміри зменшення або збільшення ціни, до прикладу, пропорційно у відсотках, що нівелюватиме можливість зловживання такими змінами обох контрагентів.

Важливими також є умови про відповідальність сторін і її обмеження. Специфіка Інтернету дозволяє передбачити деякі випадки, коли виконавець не

повинен нести відповідальність. Наприклад, виконавець не несе відповідальність перед замовником за будь-які затримки, переривання, збитки або втрати, що відбуваються через дефекти в будь-якому електронному або механічному обладнанні, що не належить виконавцю; проблеми при передачі даних або з'єднання, що сталися не з вини виконавця.

В силу того, що Інтернет-сайт доступний в будь-який час доби з будь-якої точки планети деякі банери своїм змістом можуть порушувати законодавство про рекламу. Так, в законодавстві більшості країн є обмеження щодо часу трансляції реклами еротичного змісту: така трансляція повинна проводитися не раніше певного часу доби. У деяких державах є заборона на рекламу вогнепальної зброї. Зрозуміло, що такі вимоги стосовно Інтернету виконати дуже складно. Більш того, реклама, етична за законодавством однієї держави, може бути не визнана такою за законодавством іншої держави.

Підсумовуючи, варто зазначити, що відсутність належного правового механізму укладення, виконання та припинення договорів про розміщення реклами в мережі Інтернет негативно впливає як на власне виконавську дисципліну за такими договорами, так і на якість самих послуг, що надаються власниками інтернет-ресурсів.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПІДСУДНОСТІ ЗАЯВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ

Круковес В. В.

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Кожна справа, яка розглядається в порядку окремого провадження характеризується певними процесуальними особливостями, які можуть проявлятися в суб'єктному складі, відкритті провадження у справі, поданні доказів, виконання рішень тощо. Не є виключенням з цього і справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, які займають питому вагу всіх цивільних справ. Одним із цікавих питань, якому варто приділити окрему увагу є питання щодо підсудності заяв про встановлення зазначеного факту.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 257 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання. Необхідно зазначити, що з приводу тлумачення зазначеної статті було подано конституційне звернення до Конституційного Суду України, так як положення цієї статті застосовується неоднозначно судами на практиці. Так, в одних випадках має місце подання

таких заяв виключно за місцем проживання заявника, а в інших – за місцем знаходження майна (якщо встановлення факту пов'язано із майном) [1].

На практиці дійсно досить багато питань з приводу реалізації зазначеної статті. Досить часто особи, які звертаються за встановленням даного факту зазначають свою фактичну адресу, ігноруючи позицію щодо зазначення юридичної адреси. Так, у своїй заяві до суду громадянка зазначила адресу свого перебування м. Дніпропетровськ із зазначенням Шевченківського району. Проте, з паспортних даних заявника, доданих до заяви, вбачається, що вона зареєстрована у Самарському районі м. Дніпропетровська, у зв'язку з чим її заява підлягає поверненню для звернення до належного суду, а саме Самарського районного суду міста Дніпропетровськ [2]. Тобто, заявниця вказала фактичну адресу, а має значення зареєстроване місце проживання (юридична адреса).

В іншій ситуації, заявник подала до суду довідку, що на даний час вона постійно проживає у селі Требухів за зазначеною адресою, але там вона не зареєстрована. Разом з тим, дана довідка може бути доказом для підтвердження обставин, на які посилається заявник у своїй заяві про встановлення факту проживання (з чоловіком за даною адресою – його місцем проживання), але дана довідка не є підтвердженням того, що дане місце проживання заявника є зареєстрованим у встановленому законом порядку її місцем проживання для визначення підсудності справи. Тому, суд не вбачав підстав для визначення підсудності даної справи за фактичним, але не зареєстрованим місцем проживання заявника. Виходячи з даних про дійсне на даний час зареєстроване місце проживання заявника – підсудність даної справи відноситься до Оболонського районного суду м. Києва [3].

Заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання, це місце повинно бути зареєстрованим у встановленому законом порядку. Отже, саме реєстрація фізичної особи – заявника є визначальною для правильного визначення підсудності. Отже, саме реєстрація фізичної особи – заявника є визначальною для правильного визначення підсудності.

Іншим проблемним питанням є ситуація, коли заявник звертається до суду за встановленням даного факту задля оформлення права на спадщину. Так, заявник звернулася до суду із заявою про встановлення факту постійного проживання зі спадкоємцем на час відкриття спадщини з метою оформлення права на спадщину. Проте, суд зазначив, що оскільки в даному випадку заявник звернувся до суду з питання оформлення свого права власності в порядку спадкування за законом на майно, суд вважає що в даному випадку застосуванню підлягає виключна підсудність, що передбачена ст. 114 ЦПК і дану заяву належить розглядати судом за місцем знаходження даного нерухомого майна [4]. Вважаємо, це є неправильним, адже відповідно до п. 44 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 3 від 1.03.2013 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» встановлено виключну підсудність для деяких справ окремого провадження,

зокрема і для справ, передбачених ст. 257 ЦПК [5]. Так, статтею 257 зазначено, що заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання. Тобто, в даному випадку має місце вирішення долі саме факту проживання однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, а не долі майна. Заявниця можливо є єдиною спадкоємицею, і для реалізації свого права на спадщину їй необхідне встановлення даного факту. Інша справа, коли виявиться, що є інші спадкоємці, які проти встановлення такого факту і де матиме місце спір про право, який повинен бути вирішений в порядку позовного провадження. В останньому випадку, підсудність буде вирішуватися залежно від предмету позову.

В іншій ситуації заявник навпаки подала заяву за місцем знаходження майна. Суддя зазначив, що законодавством чітко визначено підсудність справ щодо права спадкування, яка визначається за загальними правилами підсудності (ст. 109 ЦПК України) та подається до суду за місцем проживання (знаходження) відповідача. З позовної заяви вбачається, що позивачем заявлена вимога стосовно права на спадкування, а не стосовно визнання за нею права власності на спірне майно [6].

Розповсюдженою ситуацією є, коли заявників у такій справі декілька – і жінка, і чоловік, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. В цьому випадку, вважаємо, що така заява про встановлення такого факту може бути подана до суду за правилами альтернативної територіальної підсудності – за зареєстрованому у встановленому законом порядку місцем проживання одного із заявників.

Варто також звернути увагу на положення ч. 2 ст. 257 ЦПК, згідно з яким при поданні відповідної заяви громадянином України, який проживає за її межами, підсудність справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу визначається за його клопотанням ухвалою судді Верховного Суду України. Деякі науковці вважають, що з урахуванням того, що в Україні створено Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, доцільно було б, щоб підсудність визначалась ухвалою судді цього суду, а не Верховного Суду України [7]. Проте, вважаємо, що дане положення було створено з часів наявності триланкової судової системи і на сьогодні не вбачає проблем в реалізації.

Література:

1. Конституційне звернення щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 257 Цивільного процесуального кодексу України від 26.02.2016 від Драма-рецької В. Г. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18_771.PDF.

2. Ухвала Пологівського районного суду Запорізької області № 324/1510/15-ц від 3 липня 2015 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54049786>.

3. Ухвала Броварського міськрайонного суду Київської області № 361/4190/16-ц від 5 серпня 2016 року [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/599102092>

4. Ухвала Алуштинського міського суду Автономної Республіки Крим від 22 жовтня 2012 року № 0101/4701/201 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26546455>

5. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» № 3 від 1.03.2013 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13/print1447406537734172>.

6. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 4 вересня 2016 року № 642/4429/16-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/612724621>

7. Кравчук В.М. Коментар до Цивільного процесуального кодексу України [Електронний ресурс] / В.М. Кравчук, О.І. Угріновська. – Режим доступу до ресурсу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gpk/93-gpk/4753-111.html>.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ

Лісничка О. М.

здобувач кафедри цивільного права № 1

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Клінічні випробування лікарських засобів у всьому світі є невід’ємним етапом їх розробки, який передує реєстрації лікарських засобів та їх широкому медичному застосуванню. Проте, основною умовою масового виробництва фармацевтичного препарату є його успішні клінічні випробування на людині.

Хоча пацієнти свідомо беруть участь у проведенні клінічних випробувань, експерименти все ж таки можуть супроводжуватися ризиками для їх життя та здоров’я.

Тому, у клінічних випробуваннях держава бере пацієнтів під свій захист за допомогою законодавчо закріплених прав на отримання компенсації у випадку, коли завдано шкоди здоров’ю пацієнта.

Важливим аспектом захисту є не тільки інформування пацієнта про можливі ризики (процедура інформованої згоди), але й його обізнаність щодо передбаченої відповідальності сторін у випадку виникнення побічних реакцій при проведенні досліджень.

З точки зору цивільного права такий захист базується на відшкодуванні шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності), тобто відповідальність страхувальника за шкоду, заподіяну життю та здоров’ю третій особі (пацієнту), внаслідок проведення клінічного випробування лікарських засобів, що настала внаслідок події, яка відповідає ознакам ненавмисної, випадкової, непередбаченої, ймовірної...

Разом з цим, захист прав пацієнтів при проведенні клінічних випробувань не достатньо врегульований у вітчизняних нормативних актах.

Клінічні випробування лікарських засобів в Україні проводяться відповідно до принципів належної клінічної практики Good Clinical Practise (GCP) [1] та «Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» затвердженого наказом МОЗ України від 23.09.2009 р., № 690 [2].

Вказаним Порядком передбачено, що всі клінічні випробування розпочинаються виключно після укладення договору про страхування життя і здоров'я пацієнта.

Крім того, в українському законодавстві питання необхідності страхування пацієнтів – учасників клінічних випробувань, знайшли закріплення в Законі України «Про лікарські засоби», в ст. 8 якого зазначено, що «замовник клінічних випробувань лікарського засобу зобов'язаний перед початком клінічних випробувань укласти договір про страхування життя та здоров'я пацієнта (добровольця) в порядку, передбаченому законодавством. [3].

Проте, основним нормативним актом в сфері страхування залишається Закон України «Про страхування» [4], в якому зазначено перелік обов'язкових видів страхування (ст. 7). Цей перелік є вичерпним, оскільки Закон України «Про страхування» забороняє існування інших обов'язкових видів страхування (ст. 5). Страхування життя та здоров'я пацієнта при проведенні клінічних випробувань як вид обов'язкового страхування не передбачено в ст. 7 цього Закону. Тому положення Закону України «Про страхування» дають можливість розглядати даний вид страхування тільки як вид добровільного страхування.

Не дивлячись на цю правову колізію, на практиці проведення клінічних випробувань без укладення спонсором договору про страхування життя і здоров'я пацієнта все ж таки не проводяться, оскільки таке страхування хоч і не є обов'язковим, але є однією з умов проведення самих досліджень.

Крім того, певним ризикам піддається діяльність всіх учасників клінічного дослідження: спонсора, дослідника та досліджуваного.

На даний час законодавством України страхування відповідальності самих дослідників взагалі не вимагається. Таким чином досліджувані не застраховані та не захищені від лікарської помилки або недбалості.

Відповідно до стандартів GCP у світі склалася практика одночасного проведення обов'язкового страхування професійної відповідальності лікарів, цивільної відповідальності виробників і контрактних дослідницьких організацій та страхування життя й здоров'я пацієнтів, що приймають участь у клінічних дослідженнях (наприклад в Австрії, Греції, Португалії).

Також, у переважній більшості країн ЄС відповідальність настає не тільки за нанесену шкоду, але й за потенційну небезпеку для життя та здоров'я суб'єкта дослідження.

Для врегулювання питань, пов'язаних із захистом прав осіб при проведенні клінічних експериментів, 05.02.2016 у Верховній Раді України зареєстровано

проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо клінічних випробувань лікарських засобів», метою якого є усунення неузгодженостей у нормах законодавства, що регулюють проведення клінічних випробувань, шляхом приведення його у відповідність до міжнародних норм.

У цьому законопроекті пропонується внести зміни до Закону України «Про лікарські засоби», а також Закону України «Про страхування» та закріпити єдине найменування виду страхування, а саме – страхування відповідальності спонсора на випадок заподіяння шкоди життю та здоров'ю суб'єктів дослідження (пацієнтів, здорових добровольців) [5].

Також пропонується включити зазначений вид страхування до переліку обов'язкових видів страхування, викладеного у статті 7 Закону України «Про страхування».

Запропоновані зміни дозволять розв'язати існуючі проблеми неузгодженості правового регулювання відносин при проведенні клінічних випробувань в Україні, що на сьогодні створюють перешкоди в розвитку фармацевтичного ринку, захисту прав пацієнтів і забезпеченні охорони здоров'я.

Література:

1. Посібник по проведенню належних клінічних досліджень ICH EWG E6. Good Clinical Practice Guideline for Good Clinical Practice draft 9, step 2 27/04/96. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.medlinks.ru/sections.php?op=viewarticle&artid=472>.

2. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики : Наказ МОЗ України від 23.09.2009 № 690. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20090923_690.html.

3. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-вр>.

4. Про страхування : Закон України від 07.03.1996. №85/96-ВР. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/85/96-вр>.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо клінічних випробувань лікарських засобів : Проект Закону України від 05.02.2016 № 4036. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58093.

КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВОРІВ ПРО СТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАНЬ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Юркевич Ю. М.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Система цивільно-правових договорів являє собою сукупність їх окремих видів з дотриманням принципів взаємозв'язку і логічної послідовності. Відповідно, і система договорів про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб передбачає одночасно як існування спільних для них ознак, так і рис, що дозволяють їх диференціювати один від одного.

При цьому, існують такі види структурної класифікації: а) класифікація на основі використання тільки економічних критеріїв (С.І. Аскназій, Г.М. Амфітеатров, А.М. Гранберг); б) класифікація з застосуванням тільки юридичних критеріїв (М.В. Гордон, О.О. Красавчиков, В.В. Луць); в) класифікація на основі комбінованого критерію, що поєднує економічні та юридичні чинники (О.С. Іоффе, О.А. Пушкін, Р.Б. Шишка, А.Ю. Кабалкін); г) багатоступенева класифікація з поетапним використанням юридичних або економічних чинників (М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, М.Д. Єгоров, Ю.В. Романець) [1, с. 10].

Одночасно, одним із найпоширеніших способів класифікації цивільно-правових договорів є дихотомія або поділ на дві групи. При дихотомії обирається класифікаційний критерій у вигляді тієї чи іншої ознаки договору. Відповідно до однієї групи включаються договори, у яких ця ознака наявна, а до іншої – договори, у яких ця ознака відсутня [2, с. 68].

Що стосується класифікації договорів про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб, то, використовуючи дихотомічний підхід, вважаємо, що найбільш важливим критерієм їх класифікації є наявність чи відсутність у створюваного об'єднання статусу юридичної особи.

При цьому, продовжуючи класифікацію договірних форм об'єднань фізичних та юридичних осіб, варто вказати, що об'єднання зі статусом юридичної особи можуть належати до осіб публічного або приватного права. Власне, юридичні особи як суб'єкти цивільного права займають важливе місце у цивільному та господарському обороті.

Господарський кодекс України в частині класифікації господарських організацій (підприємств) пішов іншим шляхом, не закріплюючи формального поділу на юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права. Так, для прикладу, ч. 3 ст. 63 Господарського кодексу України передбачає, що залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні. Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не

поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства; унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника. Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства; корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб. Крім цього, державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворене у державне акціонерне товариство, 100 відсотків акцій якого належать державі, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. Залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватися як господарські об'єднання або як державні чи комунальні господарські об'єднання. Державне (комунальне) господарське об'єднання – об'єднання підприємств, утворене державними (комунальними) підприємствами за рішенням Кабінету Міністрів України або, у визначених законом випадках, рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання), або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування. Державне (комунальне) господарське об'єднання діє на основі рішення про його утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання. Майно передається об'єднанню його учасниками у господарське відання або в оперативне управління на основі установчого договору чи рішення про утворення об'єднання, а вартість майна об'єднання відображається у його балансі.

У літературі відома також класифікація договорів на речові та зобов'язальні. Об'єктом речових договорів є не дії зобов'язаної особи, а безпосередньо речі, коли договір породжує у контрагента речове право, зокрема, право власності. При цьому речовий договір повинен бути реальним [3, с. 628]. У зв'язку з цим, необхідно також зазначити, що на підставі договору можуть бути створені юридичні особи (їх об'єднання) приватного, а не публічного, права. Договори про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб, при цьому, належать за цим критерієм до зобов'язальних.

Згідно з ст. 626 ЦК України, договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або

утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. Договір є двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору. Водночас, сторони (учасники) договорів про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб не мають зустрічних еквівалентних майнових обов'язків, а тому класифікація їх за цим критерієм не може бути здійснена. З аналогічних міркувань, не можна здійснювати їх поділ на оплатні чи безоплатні.

Загальновідомою є класифікація договорів в залежності від моменту укладення на реальні та консенсуальні. Так, у випадках, коли для укладення договору достатньо тільки згоди сторін з усіх істотних умов у належній формі, договір вважається консенсуальним. Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії (ч. 2 ст. 640 ЦК України) [4, с. 12]. При цьому, М.В. Оприско небезпідставно стверджує, що практичне значення досліджуваної класифікації полягає в тому, що в реальних договорах вчинення обумовленої дії (зокрема, передача майна) відбувається на стадії укладення договору і без її вчинення договір не можна вважати укладеним та таким, що породжує правові наслідки. Натомість, у консенсуальних договорах вчинення обумовленої дії відбувається уже на стадії виконання договору, і невчинення цієї дії не припиняє зобов'язань сторін, які виникли внаслідок його укладення [5, с. 35]. Для прикладу, В.М. Коссак зазначає, що інвестиційні договори можуть бути лише консенсуальними [6, с. 66-67].

На нашу думку, усі договори про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб відносяться до консенсуальних, адже виходячи із специфіки відносин, які ними опосередковуються, відсутності зустрічних прав та обов'язків в їх учасників, можливість їх укладення і подальшого виконання перебуває у прямій залежності від досягнення згоди щодо усіх істотних умов у належній формі. Продовжуючи, вказану проблематику варто також відзначити, що усі договори, які відносяться до цієї групи не можуть бути укладені в усній формі.

Крім цього, договори про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб мають фидуціарний характер. Виходячи з притаманних їм ознак, договори про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб носять ризиковий (алеаторний) характер.

Отже, підсумовуючи, варто вказати, що договори про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб, за своєю правовою природою належать до договорів про спільну діяльність, можуть передбачати діяльність, пов'язану із заснуванням або без заснування суб'єкта із статусом юридичної особи, є консенсуальними, зобов'язальними, фидуціарними та алеаторними.

Література:

1. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Г. Олюха ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 20 с.

2. Алексашина Ю. Реалізація принципів добросовісності, справедливості, розумності при договірному регулюванні цивільних відносин [Текст] / Ю. Алексашина // Юридична Україна. – 2012. – № 12. – С. 68-74.
3. Цивільне право України [Текст]: Академічний курс: підруч.: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 696 с.
4. Чабан О. Класифікація договорів, що опосередковують здійснення інвестицій [Текст] / О. Чабан // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 7. – С. 11-14.
5. Оприско М.В. Поняття та види договорів про відчуження корпоративних прав [Текст] / М.В. Оприско // Адвокат. – 2010. – № 11. – С. 35-39.
6. Коссак В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні [Текст] / В.М. Коссак. – Л., 1999. – 244 с. – С. 66-67.

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ЩОДО БАНКІВСЬКОГО АУДИТУ ЯК ВИДУ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Добровольська В. В.

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

Аудит є відносно новим явищем для України, а його застосування, перш за все, пов'язано із реалізацією фінансово-контрольних дій (результатів) будь-якого суб'єкта господарювання. В загальному вигляді аудит, як слушно зазначається у літературі, являє собою підприємницьку діяльність з незалежної перевірки бухгалтерського обліку та фінансової (бухгалтерської) звітності організацій та індивідуальних підприємців і додаткових послуг, пов'язаних з консультуванням клієнтів з питань банківського, податкового, фінансового законодавства, щодо складання розрахунків або декларацій з оподаткування, ведення або відновлення бухгалтерського обліку, складання фінансових прогнозів, вибору форми залучення капіталу, розміщення тимчасово вільних грошових ресурсів [1, с. 159-160]. Підприємницький характер аудиту характеризує ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» [2]. Представляється, що такий аудит щодо фінансово-банківських установ є вельми доцільним та доречним з точки зору їх специфічної діяльності, як правило, ризикового характеру внаслідок різноманітних несприятливих умов господарювання.

У теорії, господарській практиці і нормативних документах розрізняють обов'язковий та ініціативний, внутрішній і зовнішній аудит. Обов'язковий аудит регламентується державою і представляє собою щорічну обов'язкову аудиторську перевірку ведення бухгалтерського обліку та фінансової (бухгалтерської) звітності в організації, перелік яких визначений у законодавчому порядку. Вичерпний перелік підстав проведення зазначеного аудиту містить ст. 8 Закону «Про аудиторську діяльність» та зазначає що до нього відносяться підтвердження достовірності та повноти річної фінансової звітності та консолідованої фінансової звітності публічних акціонерних товариств – фінансових установ а також перевірки фінансового стану засновників банків. Таким чином, можливо говорити про банківський аудит, як вид фінансового контролю, який можливий як на добровільних так і на обов'язкових засадах.

Дослідженням банківського аудиту присвячено чимало наукових праць, як із фінансового, банківського так і юридичного напрямку, але чимало питань остається не вирішеними та не з'ясованими. Так, О.А. Костюченко визначає

банківський аудит як комплексну перевірку результатів фінансово-господарської діяльності банків та інших фінансово-кредитних установ, яка передбачає правове, економічне та бухгалтерське оцінювання даних фінансових звітів, що надаються для публікації або вищим організаціям. Основною метою банківського аудиту є визначення достовірності бухгалтерської звітності, обліку, його повноти і відповідності здійснюваних банками операцій чинному законодавству і нормативним актам НБУ [3, с. 289]. В.А. Галанова визначає банківський аудит як систему контролю чи дотриманням порядку ведення бухгалтерського обліку в банку та виконання приписів банківського нагляду, яка включає аудиторську діяльність, аудитора і предмет аудиторських перевірок та інших аудиторських послуг[4, с. 190]. За думкою І.В. Стефанік банківський аудит вважається за доцільне через його суб'єктний склад, так як «банком є кредитно-фінансова установа, яка зберігає кошти і капіталовкладення, надає кредити та здійснює послуги фінансового характеру. Крім того, у портфелі банку, власних ресурсів є незначна кількість. Ресурси банку – сукупність засобів, що знаходяться у розпорядженні банку і використовуються ним для кредитних та інших активних операцій. Тобто, основну частину ресурсів, якими володіє існуючий банк, складають депозитні вклади фізичних та юридичних осіб і кредити від Національного банку та інших кредиторів. Саме через такий розклад речей можна обґрунтувати необхідність проведення щорічного аудиту, оскільки банк, приймаючи чужі кошти, повинен забезпечити не тільки їх надійне збереження, але й забезпечити належне примноження у вигляді відсотків» [5, с. 11]. Представляється, що зазначене дійсно є за доцільне через ризиковий фінансовий характер банківської діяльності, що й потребує ретельного об'єктивного поточного контролю у вигляді аудиту.

Стосовно нормативних положень щодо банківського аудиту, то їх можливо поділити на загальні, це ст. 70 Закону України «Про банки та банківську діяльність», за якою банк зобов'язаний забезпечити проведення щорічної перевірки фінансової звітності, консолідованої фінансової звітності та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності аудиторською фірмою відповідно до законодавства України, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, норм і стандартів аудиту, затверджених Аудиторською палатою України згідно з міжнародними стандартами аудиту та етики. Право на проведення аудиторської перевірки банку має аудиторська фірма, внесена до Реєстру аудиторських фірм України і якій видано ліцензію на право проведення аудиторських перевірок банків, що ведеться Національним банком України [6]. Спеціальні положення щодо банківського аудиту закріплені у відомчому акті НБУ, так згідно Положення про організацію внутрішнього аудиту банку (п. п. 1.3), внутрішній аудит – це незалежна, об'єктивна діяльність з надання впевненості та консультаційних послуг щодо оцінки систем та процесів банку, що має приносити користь банку та покращувати його діяльність [7].

Таким чином, банківський аудит є важливим дієвим засобом господарсько-фінансового регулювання, зміст та цілі якого залежать від різноманітних чинників, а саме: сучасної політичної ситуації, у тому числі щодо грошово-ва-

лютного регулювання; реальних економічних показників; вичерпного переліку повноважень контрольно-наглядових органів; інвестиційно-фінансового клімату країни; державної підтримки підприємництва; приватизаційних процесів; бази та умов оподаткування, тощо. Змістом банківського аудиту є надання повних точних відомостей з певною періодичністю щодо фінансового стану установи з метою попередження, запобігання та виявлення ознак неплатоспроможності та прийняттям негайних засобів (резервів) щодо їх усунення.

Класифікувати банківський аудит можливо за наступними критеріями: в залежності від строків – постійний та тимчасовий; в залежності від характеру – державний та недержавний; в залежності від підстав – добровільний та обов'язковий; в залежності від об'єкту – щодо бухгалтерських документів, щодо податкових документів, щодо фінансових контрактів та змішаний (комплексний).

Література:

1. Голощапов Н.А., Соколов А.А. Контроль и ревизия. – М.: Издательство «Альфа-Пресс», 2007. – 284 с.
2. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.
3. Костюченко О.А. Банківське право: підручник / О.А. Костюченко. – К.: Професіонал, 2004. – 544 с.
4. Галанов В.А. Основи банківської справи: підручник. – М.: ФОРУМ ИНФА М. – 288 с.
5. Стефанік І.В. Обґрунтування необхідності аудиту в банківських установах. Інформаційний ресурс. // <http://www.rusnauka.com/>
6. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
7. Положення про організацію внутрішнього аудиту в комерційних банках: Постанова Правління НБУ № 311 від 10.05.2016 р. // Офіційне Інтернет-представництво Національного банку України від 10.05.2016.

ОБМЕЖУВАЛЬНІ УМОВИ ПЕРЕДАЧІ ТЕХНОЛОГІЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ США

Загрішева Н. В.

*старший викладач кафедри адміністративного, конституційного,
господарського права та процесу
Київського університету права Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

Технологія як складний об'єкт, що об'єднує в собі права на декілька об'єктів інтелектуальної власності, набуває на міжнародній арені дедалі ширшого розповсюдження. За останнім рейтингом країн з розвинутими

технологіями більшість місць в 50 найкращих належить юридичним особам, які «прописані» в США. Система розробки та передачі технології в США характеризується передачею прав власності на всі майнові права інтелектуальної власності, що створені державним коштом, до приватного сектору. І на світовому ринку технологій вона виграє у порівнянні з системою, коли держава лишає за собою певні права власності та активно сприяє комерціалізації результатів наукових досліджень та розробок, які були створені за рахунок державного фінансування (Великобританія, Німеччина, Японія).

США привертає увагу багатим досвідом у сфері державного регулювання передачі технологій, де прийнято ряд спеціальних законів, спрямованих на заохочення американських технологічних нововведень в різних галузях економіки, регулювання порядку використання належних державі технологій, координацію патентної, науково-технічної, торговельно-промислової політики, обмеження передачі прогресивних технологій в зарубіжні країни.

У числі цих законодавчих актів найбільший інтерес представляють закон Стівенсова-Уайдлера про технологічні нововведення 1980, закон про передачу державних технологій 1986, комплексний закон про торгівлю і конкурентоспроможності 1988, Закон про регулювання експорту 1979 Міністерство торгівлі США виконує функції економічного регулятора росту і технічного розвитку спільно з політикою просування національних інтересів [1].

У складі міністерства торгівлі США організований Центр з використання належать федеральним органам технологій, основна мета якого – служити головним органом по збору, розповсюдженню і передачі інформації про належні федеральному уряду технологіях. Цей центр зобов'язаний створити комп'ютерний банк даних про технології, доступ до якого за певну плату може вільно отримати будь-яка американська фірма [1].

Урядова політика США в області технологій стає більш активною, причому в даний час для США характерна незвичайна тенденція. Поряд з адаптацією результатів розробок, отриманих в оборонній промисловості, спостерігається і зворотна картина, коли Міністерство оборони пристосовує цивільні технології до своїх потреб, що накладає істотний відбиток на систему експортного контролю [1].

Протягом тривалого періоду США стійко виступають в ліцензійної торгівлі в ролі нетто-експортера, будучи визнаним технологічним лідером в системі технологічного обміну, будучи найбільшим постачальником технологій (понад 50% світового експорту ліцензій припадає на частку США) у зв'язку з чим експортне регулювання представляє особливий інтерес [1].

Відповідно до Закону про регулювання експорту 1979 Урядовий контроль над експортом здійснюється на підставі критеріїв національної безпеки, економічних і зовнішньополітичних інтересів. Ліцензування експорту здійснюється на підставі детальної правової регламентації, яка встановлює два етапи контролю. Перший – складання списку товарів, експорт яких може бути обмежений, другий – видача певного виду експортної ліцензії в залежності від

об'єкта та географії експорту. Закон про регулювання 1979 Може передбачати можливість скорочення або збільшення експорту в будь-яку країну, а також перегляд контрольованих товарів і технологій [1].

З міркувань національної безпеки контролюється експорт із США технологій, які можуть бути використані для зміцнення військового потенціалу противника. Експорт таких технологій в усі країни, крім Канади вимагає отримання індивідуальних ліцензій в кожному окремому випадку [1].

Пряме відношення до системи регулювання експорту з міркувань національної безпеки мають заходи США щодо організації систем багатостороннього контролю над експортом в рамках КОКОМ, через який вони чинять тиск на своїх союзників з метою недопущення поставок в ряд держав важливих з точки зору американської стратегії товарів і технологій. Шляхом укладення двосторонніх угод США вдалося втягнути в систему багатостороннього контролю над експортом ряд нейтральних країн – Швейцарію, Швецію, Австрію [1].

Список товарів і технологій, експорт яких може перешкоджати досягненню зовнішньополітичних інтересів США, складається держдепартаментом. Внесені до серпні 1988 року зміни до Закону про регулювання експорту 1979 дещо звужують можливості уряду використовувати обмеження експорту у зовнішньо-політичних цілях. Разом з тим, закон 1979 забороняє будь-яким особам як у США, так и в інших державах прямо або побічно реекспортувати товари і технологію американського походження повністю або частково з країн остаточного призначення, якщо на це не було дано письмовий дозвіл міністерства торгівлі США. Якщо американський експортер має відомості про те, що товари і технологія призначені для реекспорту, то він зобов'язаний інформувати міністерство торгівлі. Навіть у тому випадку, коли товар або технологія вже передані іноземному контрагенту, тобто перебуває за кордоном, американський експортер або його іноземний контрагент зобов'язаний звернутися за таким дозволом [1].

Практично всі запобігання витоку технології в так звані неконтрольовані місця призначення, закон 1979 передбачає покладання на експортера обов'язку подати «заяву з контролю за місцем призначення від іноземного покупця» [1].

Діючий в США порядок експортного регулювання поєднується з відповідними положеннями патентного законодавства роблять важким, а часом неможливим виконання американським лецензіатом положень про взаємне надання поліпшень і удосконалень вже укладених ліцензійних угод з іноземним ліцензіатом, так як ліцензіар може не отримати такі удосконалень та поліпшень [1].

Отже, американській підхід на сучасному етапі розвитку світового ринку технологій лишається передовим і дозволяє виокремити риси, які бажано імплементувати у національне законодавство трансферу технологій. При цьому потрібно пам'ятати, що питання полягає не в тому, хто володіє технологією, а в тому, яка технологія може бути залучена до господарського обороту.

Література:

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<https://www.usa.gov/laws-and-regulations>.

ТУРИСТИЧНІ ПОСЛУГИ: СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА СПЕЦИФІЧНІ ОЗНАКИ

Ляшенко А. А.

*здобувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат Адвокатського об'єднання «Одеська обласна колегія адвокатів»
м. Одеса, Україна*

Відповідно до положень Закону України «Про туризм» (ч. 2 ст. 20) до договору туристичного обслуговування застосовуються загальні положення договору про надання послуг, якщо інше не передбачено законом [1].

У якості самостійного об'єкта цивільних прав, послуги, як такі, були визнані і закріплені в главі 63 Цивільного кодексу України [11], яка містить найбільш узагальнені положення, які відносяться до усіх видів послуг. Як самостійний об'єкт цивільних правовідносин, послуги виділені в статті 177 ЦК України, однак легального визначення даного поняття законодавець не наводить, на відміну, скажімо від речей або цінних паперів. У главі 63 ЦК України, яка цілком присвячена послугам, визначення самого поняття «послуга» також відсутнє, тому перш за все слід звернути особливу увагу на дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців по цій темі, на іноземний досвід, на історію становлення досліджуваного інституту у вітчизняному праві.

У зв'язку з підписанням між Україною і Європейським Союзом (ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами Угоди про асоціацію, яку було ратифіковано Верховною Радою України 16.09.2014 р. [2] здійснюється процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з вимогами ЄС, у тому числі відбувається адаптація стандартів надання туристичних послуг.

Питання, пов'язані з правовим регулюванням туристичної діяльності у сфері господарювання, поки не стали предметом ґрунтовного дослідження вчених-правників, зокрема необхідно опрацювати та удосконалити понятійний апарат, який обслуговує туристичну галузь, вирішити питання правової спеціалізації відповідного законодавства, чітко визначити зміст та значення поняття «туристичні послуги» як правової дефініції, що дозволить удосконалити правовий механізм захисту прав та інтересів споживача.

В.В. Резніковою було систематизовано сучасні концепції визначення сутності категорії «послуга»: 1) концепція, прихильники якої (Ю.Х. Калмиков, С. Емельянчик, Д. Степанов) визначають сутність послуги через діяльність (дія) 2) концепція, прихильники якої (Є. Романова, С.С. Алексєєв, Н.П. Індюков, М.В. Кротов, А. Красавчиков та ін.), підтримуючи в цілому

першу концепцію, визначають послугу як результат діяльності або розкривають її сутність через результат діяльності; 3) концепція, згідно з якою сутність послуги виводиться за сукупністю (нерозривну єдність) діяльності та її результату (Т.Л. Левшина, Ю.В. Романець та ін.); 4) концепція, згідно з якою послуга визначається як діяльність і не має уречевленого результату (А. Іоффе, Е.Д. Шешенин та ін.); 5) концепція, згідно з якою послуги протиставляються роботам за критерієм відсутності уречевленого результату; 6) концепція, що визначає сутність послуги через аналіз сутності потреби і блага; 7) концепція, згідно з якою послуги визначаються як будь-які функції, пов'язані безпосередньо чи опосередковано із задоволенням особистісних потреб, але безпосередньо не спрямовані на виробництво будь-яких предметів; 8) концепція, згідно з якою сутність послуги розкривається через поняття економічних відносин і / або правовідносин; 9) концепція, згідно з якою сутність послуги розглядається через тлумачення її як зміни в стані інституціональної одиниці [4, с. 58-68].

По-різному трактують поняття «послуга» і у законодавстві економічно розвинених зарубіжних держав (Франції, ФРН, Швейцарії, Великої Британії, США), у яких договір підряду віднесено до різновиду договору про надання послуг [5, с. 976-981].

У Німеччині, наприклад, поділяють поняття «підряд» і «послуга», визнаючи при цьому їх схожість, що відзначає М.І. Брагінській, аналізуючи положення Німецького цивільного уложення, який містить главу з назвою «Підряд та подібні договори», вказуючи тим самим на наявність договорів, відмінних від підряду, предметом яких є один з видів послуг [6, с. 219].

Торговий кодекс Японії не містить такого правового інституту як «надання послуг» [7, с. 121], а Цивільний кодекс не вбачає принципової різниці між підрядом і послугами [8, с. 103]. Поняттям «підряд» охоплюється і робота у вигляді послуги з наданням нематеріального результату, і робота з наданням матеріального результату. Наявність або відсутність матеріального результату не є критерієм юридичної кваліфікації цих понять [3, с. 90].

Більшість авторів, які досліджували дану проблематику, у тому числі В.В. Резнікова і В.С. Мілаш виділяють окремі ознаки, які характерні саме послугі і які дозволяють визначити її сутність: 1) послуга є діяльністю особи, яка її надає; 2) надання послуг не створює уречевленого (упредметненого) результату; 3) корисний ефект послуги споживається у процесі її надання, а споживча вартість зникає; 4) послуга є невіддільною від джерела; 5) прийняття послуги замовником і процес її надання виконавцем відбуваються одночасно; 6) неможливість її зберігання; 7) невичерпність (скільки б не надавали послугу, її кількісні характеристики не зменшуються); 8) предмет послуги – відповідні дії, а не їх кінцевий результат (оскільки результат праці не отримує речової форми, він завжди існує у вигляді самої діяльності) [9, с. 73, 30, с. 155-163].

Досліджуючи сутнісні характеристики послуги, В.В. Резнікова визначає предмет посередницьких договорів надання послуг як благо, створене шляхом надання нематеріальних послуг і має вартісну природу [10, с. 245].

Н.В. Федорченко також приходить до обгрунтованого висновку, що результат можна було б сміливо замінити терміном «ефект» або «благо» [3, с. 156].

Така характеристика цілком відноситься до туристичних послуг, яка на нашу думку, полягає перш за все в організації туроператором подорожі (створенні турпродукту) і це не є створенням блага (ефекту), яке має будь-який матеріальний вираз. Ця послуга полягає в певній специфічній організації та використанні туроператором власного майна та майна інших учасників відносин (у відповідності зі ст.ст. 133-147 Господарського кодексу України) [12], що виникають при здійсненні туристичної діяльності (ст. 5 Закону України «Про туризм») через укладення з ними договорів на користь третьої особи – споживача.

Підводячи підсумок викладеному, хотілося б відзначити наступне:

- понятійний апарат, покликаний регулювати відносини у сфері туризму гостро потребує подальшого опрацювання і удосконалення.

- потрібне подальше опрацювання і вдосконалення господарського законодавства як основного інструменту правового регулювання туристичної діяльності з одночасним вирішенням питань його спеціалізації. У зв'язку з цим одним із насущних питань є доповнення Господарського кодексу України нормами, що регулюють господарську діяльність у сфері туризму.

Література:

1. Верховна Рада України. Закон України «Про туризм» № 324/95-ВР. Відомості Верховної Ради України, 1995, № 31 (01.08.95), ст. 241.

2. Верховна Рада України. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» № 1678-VII від 16.09.2014 р. Відомості Верховної Ради України, 2014, № 40, ст. 2021.

3. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія / Н.В. Федорченко, – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015, Юрінком Інтер 2015. – 328 с.

4. Резнікова В.В. Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій / В.В. Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1.

5. Шульга Р.Р. Категорія «торгівля послугами»: сутність та проблеми застосування у господарському законодавстві України / Р.Р. Шульга // Форум права. – 2010. – № 4.

6. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры / М.И. Брагинский. – М. : Статут, 1999. 254 с.

7. Торговый кодекс Японии / под общ. ред. Тэцуо Сато, В.С. Поздняковой; ред. Н.Г. Семилютина ; пер. с англ. А.А. Лихо. – М. : Микап, 1993. – 252 с.

8. Сакаэ Вагацума. Гражданское право Японии : в 2 кн. / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми. – М. : Прогресс, 1983. – Кн.2. – 334 с.

9. Мілаш В.С. До питання про об'єкт договору про надання послуг / В.С. Мілаш // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4.

10. Резнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) : монографія / В.В. Резнікова. – Х, 2010. – 706 с.

11. Верховна Рада України. Цивільний кодекс України. Дата прийняття: 16.01.2003 року № 435-IV. Офіційний вісник України, 2003, – № 11 (28.03.2003), ст. 461.

12. Верховна Рада України. Господарський кодекс України. Дата прийняття: 16.01.2003 року № 436-IV. Офіційний вісник України, 2003, – № 11 (28.03.2003), ст. 462.

ВИКОРИСТАННЯ КОСМІЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

Семеняка В. В.

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник Інституту держави і права
імені В. М. Корецького Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

Одним із пріоритетних напрямків господарської, наукової та оборонної діяльності багатьох держав світу є ефективне використання космічного простору та можливостей, які надає провадження космічної діяльності. У теперішніх умовах застосування космічної техніки та космічних технологій стає невід’ємною складовою механізму вирішення актуальних завдань у сфері забезпечення сталого розвитку держави, її національної безпеки та обороноздатності.

До категорії сучасних викликів в Україні належить, зокрема, збройна агресія і порушення територіальної цілісності України (тимчасова окупація Російською Федерацією Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та військова агресія Російської Федерації в окремих районах Донецької і Луганської областей), а також нарощування військової потужності Російської Федерації в безпосередній близькості до державного кордону України. В окрему групу загроз національній безпеці виокремлюється потенційна можливість розгортання тактичної ядерної зброї на території Автономної Республіки Крим.

Як усунути або мінімізувати вказані загрози національній безпеці України, ефективно забезпечити відсіч зовнішньої агресії та створити умови для відновлення територіальної цілісності України? Очевидно, що вирішення даного питання потребує мобілізації всіх політичних, економічних, воєнних та соціальних можливостей держави і суспільства, що передбачає комплексне планування дій, централізоване керівництво та координацію зусиль складових сектору безпеки і оборони, державних і громадських організацій, об’єднаних спільними цілями.

У зв'язку зі зростанням викликів національній безпеці України актуалізується потреба проведення дієвої державно-правової політики щодо прогнозування, запобігання та нейтралізації реальних та потенційних загроз. Не викликає сумнів, що на сучасному етапі розв'язання проблем у сфері національної безпеки є можливим за умови, зокрема, підвищення оборонного потенціалу держави, її обороноздатності.

Важливою складовою вирішення даного завдання, на наш погляд, має стати підвищення ефективності використання науково-технічного, технологічного та виробничого космічного потенціалу України, його правове забезпечення. Статтею 11 Закону України «Про космічну діяльність» [1] передбачено мету космічної діяльності, якою визнається, зокрема, забезпечення довгострокових інтересів держави у сфері національної безпеки та обороноздатності. Разом з цим законом закріплено правові передумови для фінансування космічної діяльності за рахунок коштів Державного бюджету України (за державним оборонним замовленням). Передбачається, що визначення потреб України у космічній техніці цивільного, оборонного та подвійного призначення повинно міститися у державних науково-технічних космічних програмах України, які розробляються на п'ять років і затверджується Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України.

Водночас статтями 26, 28 Закону України «Про космічну діяльність» [1] встановлено, що космічна діяльність у сфері оборони та національної безпеки здійснюється Міністерством оборони України, яким розробляються концептуальні основи державної космічної політики та Загальнодержавна цільова науково-технічна космічна програма України в частині, пов'язаній зі створенням та використанням космічної техніки військового призначення.

Чинною Загальнодержавною цільовою науково-технічною космічною програмою України на 2013-2017 роки [2] та положеннями Концепції реалізації державної політики у сфері космічної діяльності на період до 2032 року [3] запланована реалізація певних заходів із застосуванням космічних технологій у напрямку забезпечення національної безпеки та обороноздатності держави (наприклад, створення Системи контролю та аналізу космічної обстановки).

Однак на сьогодні можна констатувати неефективність державно-правової космічної політики щодо провадження космічної діяльності в інтересах оборони та безпеки України. Її здійснення, як засвідчує практика, є вкрай недостатньою для забезпечення протидії сучасним зовнішнім та внутрішнім викликам. Інакше кажучи, незважаючи на наявний космічно-технічний потенціал України, його реалізація не задовольняє існуючі потреби у сфері безпеки та обороноздатності держави.

Поміж тим сучасні інформаційні космічні технології мають широке застосування у військовій сфері. При цьому використовується не тільки військова космічна техніка, а й космічні апарати цивільного призначення, зокрема, супутники дистанційного зондування (спостереження) Землі із космосу (наприклад, для встановлення розташування військової техніки противника, її переміщення). Тобто, йдеться про космічні апарати подвійного призначення,

які спеціальні не призначені для військового використання, але можуть бути застосовані у військових цілях для виконання певних завдань.

Як показує світова практика проведених військових операцій, невід'ємною їх складовою частиною є використання розвідувальних, навігаційних, комунікаційних та метеорологічних космічних апаратів. За оцінками військових експертів, під час воєнної операції США у Персидській затоці в 1991 році космічна техніка в кількості 86 космічних апаратів застосовувалася на всіх етапах її реалізації. Військові дії НАТО у Югославії (1999 р.) також здійснювалася із активним впровадженням інформаційно-космічних технологій: 120 космічних апаратів використовувалися для навігації, зв'язку, розвідки та метеорологічного забезпечення військової операції. А військові дії США в Іраку (2003 р.) супроводжувалася з використанням космічних апаратів (орієнтовно в кількості 60 космічних апаратів різноманітного цільового призначення) [4]. Як бачимо, інформаційно-космічне забезпечення військових дій є важливим способом підвищення ефективності військових операцій.

Доведено, що використання сучасних космічних технологій дає можливість своєчасно отримувати достовірну інформацію та оперативно реагувати на існуючі виклики та загрози. Вочевидь володіння та використання Україною космічною технікою оборонного та подвійного призначення дозволило б вирішити комплекс військово-оборонних завдань на Донбасі, в тому числі запобігти трагедій Іловайську, Дебальцеве, а також взяти активну участь у розслідуванні обставин авіаційної катастрофи повітряного судна Boeing 777 (2014 р.) тощо.

У контексті вищесказаного, інформаційні космічні технології мають стати невід'ємною складовою розв'язання загальнодержавних завдань сектору національної безпеки та оборони держави. Забезпечення створення та використання сучасної космічної техніки оборонного та подвійного призначення дозволить підвищити ефективність дій Збройних Сил України, сприятиме вирішенню завдань по попередженню небезпек та ризиків для національних інтересів України.

За рахунок розвитку космічних технологій (оборонного і подвійного призначення), Збройні Сили України, військові та спеціальні підрозділи має бути реально забезпечено супутниковим зв'язком та навігацією, а також необхідною космічною інформацією. При цьому космічні супутники дистанційного зондування (моніторингу) Землі на основі застосування сучасних космічних технологій дозволять одержувати оперативну інформацію про формування військових з'єднань і частин Російської Федерації на тимчасово окупованій території, а також постачання бойовиків, військової техніки та засобів матеріально-технічного забезпечення.

У світлі сучасних викликів та загроз національній безпеці України, з метою підвищення ефективності використання вітчизняного космічного потенціалу у сфері оборони держави, нагальною є необхідність удосконалення чинного законодавства України про космічну діяльність. Це має відбуватися шляхом внесення змін до розділу VI Закону України «Про космічну діяльність» («Космічна діяльність у сфері оборони та безпеки України»), в якому слід

визначити правові засади державної космічної політики щодо практичного використання можливостей та результатів космічної діяльності для забезпечення вирішення актуальних завдань національної безпеки та обороноздатності держави. Зокрема, слід передбачити основні принципи та мету створення й використання космічної техніки оборонного та подвійного призначення, особливості організації її розробки, виробництва та експлуатації.

Література:

1. Про космічну діяльність: Закон України від 15 листопада 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 1. – Ст. 2.
2. Загальнодержавна цільова науково-технічна космічна програма України на 2013-2017 роки: Закон України від 5 вересня 2013 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 20-21. – Ст. 725.
3. Концепція реалізації державної політики у сфері космічної діяльності на період до 2032 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 березня 2011 р. № 238 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 92. – 24 травня.
4. Присяжнюк С.П., Груздев Н.В., Дорохов А.Н. Роль космических средств в «сетцентрической» войне / Информация и космос. – 2016. – № 1. – С. 140.
5. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 139. – 30 липня.
6. Воєнна доктрина України: Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 178. – 26 вересня.

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ЮРИСДИКЦІЯ» У ПРЕЦЕДЕНТНІЙ ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Яремак З. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судочинства*

*ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
м. Івано-Франківськ, Україна*

Ратифікація Україною 17 липня 1997 року Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а разом з нею і визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ), стала важливим етапом на шляху входження нашої держави у європейський політико-правовий простір. У зв'язку з цим, розпочались суттєві зрушення щодо вивчення та застосування міжнародно-правових норм з питань захисту прав людини. Як зазначається в науковій літературі, гнучкість положень Конвенції, що обумовлена динамічною практикою ЄСПЛ, яка постійно розвивається і трансформується під впливом новітніх правовідносин та наукової думки, дає змогу виявити диспропорції в національному

законодавстві та вжити заходів до їх усунення. Безпосередньо рішення Європейського суду слугують тим фактором, що змушує по-іншому подивитися на ефективність існуючих у державі правозахисних механізмів, організацію судової влади, а також вказує на прогалини у правовій системі держави, через які порушене право особи не знаходить належного захисту в рамках національного правосуддя [1, с. 24].

Відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20.05.2015 року № 276 [2] одним із напрямів підвищення ефективності правосуддя є визначення чітких критеріїв та механізмів розмежування судових юрисдикцій адміністративних, господарських і загальних (цивільних і кримінальних) судів.

Дискусійні питання визначення компетенції судів на сьогодні є об'єктом пильної уваги вітчизняної наукової думки. Предметом дослідження є поняття судової юрисдикції та співвідношення із суміжними категоріями (компетенція, підвідомчість, повноваження тощо), питання уніфікації норм процесуального права в цивільному, господарському та адміністративному процесах в контексті чіткого розмежування судових юрисдикцій, аналіз правових позицій національних судових органів. Водночас з метою гармонізації норм національного процесуального права та приведення їх у відповідність до європейських стандартів здійснення правосуддя важливим залишається дослідження прецедентної практики Європейського суду з прав людини та втілення її безпосередньо у діяльність національних судових органів.

У контексті практики ЄСПЛ юрисдикція розуміється з урахуванням виробленого Європейським судом автономного поняття «суд», відповідно до якого суд або трибунал у змістовному значенні визначається за судовими функціями, тобто визначенням питань, що знаходяться у межах повноважень органу, що засновані на нормах права, і після проведення провадження у передбаченому законом порядку. При цьому «суд» повинен користуватись юрисдикцією розглядати всі факти у справі, а також відповідне законодавство [3, с. 21, 23].

Наступна правова позиція ЄСПЛ, що стосується поняття судової юрисдикції, сформована на основі виробленого Судом критерію права на справедливий суд – право на «суд, встановлений законом». Цей структурний елемент права на справедливий суд є широким за своїм змістом поняттям: термін поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У рішенні у справі «Занд проти Австрії» термін «судом, встановленим законом» у пункті 1 статті 6 передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з <...> питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів <...>» [4, с. 49]. Таким чином, можна виокремити дві умови відповідності критерію «суд, встановлений законом»: організаційну (організація судової системи повинна регулюватися законами у їх буквальному значенні) та юрисдикційну (суд повинен діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції).

Класична інтерпретація суті конструкції «суд, встановлений законом» викладена Європейським судом у рішенні по справі «Сокурєнко і Стригун проти України» та полягає у такому: Суд зазначає, що згідно зі статтею 111-18 Господарського процесуального кодексу Верховний Суд, скасувавши постанову Вищого господарського суду, міг або повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі (п. 12 рішення). Натомість він залишив у силі постанову Апеляційного суду, і такі дії не були передбачені Господарським процесуальним кодексом, що було підтверджено Урядом у його зауваженнях (п. 19 рішення). На думку Суду, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі, Верховний Суд не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції відносно оскаржуваного провадження. Відповідно було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції [5].

У своїй прецедентній практиці Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на досить серйозну проблему української правової системи, пов'язану з недостатньо чіткими критеріями розмежування компетенції між судами загальної юрисдикції, що призводить до так званого «конфлікту юрисдикцій», внаслідок чого порушується право людини на судовий захист.

Європейський суд з прав людини розглядає таке питання в аспекті порушення права на доступ до суду (як елементу права на справедливий суд). Доступ до суду має бути як юридичний, так і фактичний: для того, щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання у її права [4, с. 47]. Правову позицію з цього приводу Європейський суд з прав людини висловив у рішенні «Церква села Сосулівка проти України» від 28 лютого 2008 року, заява № 37878/02: <...> Суд знову повторює, що його завданням не є досліджувати питання, чи мають <...> суди загальної юрисдикції чи господарські (колишні арбітражні) суди компетенцію розглядати справу по суті, або встановлювати, якому з цих судів підсудний розгляд скарг заявника по суті. Суд зазначає, що заявник мав доступ до цих судів, проте жодний з них не розглянув по суті скарги заявника на неможливість користуватись церковною будівлею, оскільки вони вважали, що вони не мають юрисдикції розглядати такі питання, не дивлячись на те, що процедурні вимоги прийнятності було дотримано. Суд вважає, що така ситуація прирівнюється до відмови у здійсненні правосуддя, що порушує саму суть права заявника на доступ до суду, яка гарантується п. 1 ст. 6 Конвенції [6].

Беручи до уваги наведені вище позиції ЄСПЛ, держава в особі законодавчого органу, на думку О. З. Хотинської-Нор, повинна забезпечити баланс між такими цінностями, як право на «суд, встановлений законом» (в аспекті належної компетенції) та право на судовий захист, якого особа позбавляється, якщо неможливо чітко визначити потрібну юрисдикцію і суди не мають узгодженої думки щодо цього [1, с. 27].

Саме тому питання практичного втілення принципів справедливого судового розгляду, закріплених у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод із врахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини, сприятиме ефективності реалізації особою право на судовий захист та визначатиме перспективу подальшого розвитку вітчизняного процесуального законодавства у напрямі забезпечення дієвих гарантій цього права (в даному випадку – шляхом законодавчого закріплення механізму розмежування судових юрисдикцій).

Література:

1. Хотинська-Нор О. З. Право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст / О. З. Хотинська-Нор // Адвокат. – 2015. – № 1. – С. 24 – 28.

2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки: указ Президента України від 20.05.2015 року № 276 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

3. Посібник зі статті 6 : Право на справедливий суд (цивільна частина) / Рада Європи / Європейський суд з прав людини, 2013. – 77 с.

4. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_115

6. Рішення Європейського суду з прав людини від 28.02.2008 року у справі «Церква села Сосулівка проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_350

НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ФУНКЦІЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЛЮДЕЙ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ

Капанадзе Б. П.

аспірант

Харківського національного педагогічного університету

імені Г. С. Сковороди

м. Харків, Україна

Люди з обмеженими можливостями є в усьому світі. Кількість таких людей є значною і постійно збільшується (лише в Україні налічується 2,7 млн. осіб з інвалідністю, а за останні два роки їх чисельність подвоїлася) [1, с. 4]. Причини і зміст інвалідності у різних країнах різноманітні. Однак такі наслідки можуть виникати як результат незадовільних соціально-економічних умов у країні, що пов'язано із неналежним забезпеченням добробуту громадян. Це зумовлює наявність уваги до проблеми прав інвалідів на міжнародному рівні і свідчить про її актуальність, важливість та глобальний характер.

Дослідження міжнародних стандартів у сфері прав і захисту інвалідів, забезпеченості і реалізації прав інвалідів в Україні знайшли своє відображення у працях таких науковців, як Н.М. Козуб, Н.Б. Болотіна, І.О. Гуменюк, І. Козуб, М.В. Кравченко, Б.І. Сташков та інших.

Мета статті полягає у дослідженні соціально-правових функцій діяльності громадських організацій людей з обмеженими можливостями на всесвітньому та європейському рівні.

Сучасні міжнародні організації створюються державами і є специфічною формою відносин між ними поряд із безпосередніми двосторонніми і багатосторонніми відносинами. Сучасні міжнародні організації володіють значною компетенцією і можуть забезпечити співробітництво держав із широкого кола питань. Серед міжнародних організацій, які наголошують на необхідності забезпечення рівних прав інвалідів та провадять активну діяльність у всьому світі щодо їх соціального захисту є Організація Об'єднаних націй.

Починаючи з 80-х років ХХ століття міжнародні організації почали активно впроваджувати міжнародні стандарти у вигляді декларацій, конвенцій щодо прав осіб з особливими потребами. Так, 9 грудня 1975 року Генеральною Асамблеєю ООН була проголошена Декларація про права інвалідів. Відповідно до Декларації, поняття «інвалід» означає будь-яку особу, яка не може самостійно забезпечити повністю або частково потреби нормального особистого і/або соціального життя через вроджену чи іншу ваду його чи її фізичних або розумових здібностей.

Серед прав, які закріплює Декларація можна назвати: право на повагу людської гідності, що означає право на задовільне життя; громадянські і політичні права; право на медичне, психічне або функціональне лікування, на відновлення здоров'я і становища у суспільстві; право освіти і відновлення працездатності; право на економічне і соціальне забезпечення; право на збереження робочого місця або займатися продуктивною, корисною і оплачуваною працею і бути членом профспілкових організацій та ін. [2].

Наступною важливою подією міжнародного рівня стало прийняття Генеральною Асамблеєю ООН Конвенції про права інвалідів у 2006 році. Метою Конвенції є забезпечення рівних можливостей та захист прав інвалідів разом з іншими категоріями населення [3].

В Україні положення щодо захисту прав інвалідів, зокрема і закріплення діяльності громадських організацій інвалідів закріплено Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» № 875-ХІІ від 21.03.1991 р. Який встановлює, що інваліди в Україні володіють усією повнотою соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [4].

Згідно зі ст. 12 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» № 875-ХІІ, громадські організації інвалідів, їх спілки створюються з метою забезпечення рівних прав і можливостей інвалідів та їх соціального захисту, виявлення, усунення перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб таких осіб, у тому числі стосовно доступу їх нарівні з іншими громадянами до об'єктів фізичного оточення, транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів – до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту, надання соціальних послуг, залучення інвалідів до суспільної діяльності, здійснення громадського контролю за дотриманням прав інвалідів, представництва їхніх інтересів та усунення будь-яких проявів дискримінації стосовно інвалідів та мають право користуватися пільгами і преференціями, передбаченими законодавством [4].

Представники всеукраїнських громадських організацій інвалідів, їх спілок залучаються до складу колегій і консультативно-дорадчих органів центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування відповідно до свого статусу та території діяльності.

Крім того, центральні і місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування повинні надавати допомогу і сприяти громадським організаціям інвалідів в їх діяльності.

Підприємства та організації громадських організацій інвалідів мають право на пільги із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) відповідно до законів України з питань оподаткування. Застосовувати зазначені пільги такі підприємства та організації мають право за наявності дозволу на право користування пільгами з оподаткування, який надається на квартал, півріччя, три квартали, рік центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері соціального захисту інвалідів, ветеранів війни.

Однією з таких організацій в Україні є Всеукраїнське громадське об'єднання «Національна Асамблея інвалідів України» (НАІУ), створене у вересні 2001 р.

Метою діяльності НАІУ є об'єднання громадських організацій, членами яких є люди з інвалідністю, узгодження дій та консолідація їх зусиль, спрямованих на покращення становища людей з інвалідністю в Україні, сприяння захисту їх конституційних прав та підвищенню ролі і соціального статусу у суспільстві.

Станом на 1 січня 2015 року кількість членів НАІУ становила 29 всеукраїнських і 88 регіональних громадських організацій людей з інвалідністю, які представляють інтереси молоді та жінок з інвалідністю, батьків що виховують дітей з інвалідністю, спортсменів з інвалідністю, інвалідів Чорнобиля, війни в Афганістані, Великої Вітчизняної війни, хворих на цукровий діабет, з інтелектуальною недостатністю, психічними розладами, людей з порушеннями опорно-рухового апарату, з порушеннями зору, слуху тощо.

НАІУ реалізує всеукраїнські та міжнародні програми, спрямовані на: забезпечення участі людей з інвалідністю та їх об'єднань у формуванні та реалізації державної політики стосовно людей з інвалідністю; підвищення правової обізнаності людей з інвалідністю; покращення якості життя та стандартів послуг для дітей з інвалідністю, в т.ч. що перебувають у будинках-інтернатах; створення безбар'єрного архітектурного, транспортного та інформаційного середовища для людей з інвалідністю; вирішення проблем та надання підтримки молоді з інвалідністю, жінкам з інвалідністю, батькам, які виховують дітей-інвалідів [5].

Національну Асамблею інвалідів України – визнано соціальним партнером держави щодо формування політики у сфері соціального захисту людей з інвалідністю та забезпечення їх прав, здійснення експертної оцінки та моніторингу національного законодавства (зокрема в Указах Президента, Постановах та Розпорядженнях Уряду).

Національна Асамблея інвалідів України постійно проводячи практичну діяльність на всеукраїнському рівні з питань формування соціальної політики щодо людей з інвалідністю досягла визнання цієї діяльності на міжнародному рівні.

Національна Асамблея інвалідів України співпрацює з багатьма міжнародними організаціями та мережею громадських організацій інвалідів більш ніж з 20 країн світу з питань формування цілеспрямованої політики та практики у сфері подолання проблем людей з інвалідністю в Україні, впровадженні положень Конвенції ООН про права інвалідів.

Таким чином, громадські організації інвалідів відіграють важливу соціальну і правову функцію: по-перше, створення міжнародних стандартів у сфері прав осіб з особливими потребами, чому активно сприяє діяльність міжнародних організацій; по-друге, громадські організації інвалідів представляють їх інтереси на державному рівні, здійснюючи громадський контроль за дотриманням прав, надаючи необхідні соціальні послуги для таких людей, залучаючи їх до суспільної діяльності. По-третє, виступають основним посередником

між людьми з особливими потребами та державою, що сприяє більш чіткому формуванню законодавчої бази і основної політики в цьому напрямку та підвищенню соціальної захищеності таких людей.

Література:

1. Концепція Загальнодержавної програми «Здоров'я – 2020: український вимір»: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31.10.2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – 22 листопада (№ 218).
2. Декларація про права інвалідів від 09.12.1975 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу – [http://npu.edu.ua!/e-book /book/ html/D/ ikpp_kpp_Sozhialno-pravovuy_zahust_ditey/ 90.html](http://npu.edu.ua!/e-book/book/html/D/ikpp_kpp_Sozhialno-pravovuy_zahust_ditey/90.html)
3. Конвенція про права інвалідів ООН; Конвенція. Міжнародний документ від 13.12.2006. Ратифікація від 16.12.2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/>.
4. Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» № 875-ХІІ від 21.03.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T087500.html.
5. Всеукраїнське громадське об'єднання «Національна Асамблея інвалідів України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://naiu.org.ua/about-naiu/>.

НАПРЯМ 6. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ІНВАЛІДІВ

Мхиторян А. М.

*прокурор Таращанського відділу Кагарлицької місцевої прокуратури
м. Тараща, Київська область, Україна*

Проблематика забезпечення прав і свобод інвалідів завжди знаходиться в центрі уваги фахівців у різних сферах правничої науки. Це є логічним і зрозумілим для кожної демократичної держави, що проголошує принципи правової держави і громадянського суспільства. Так, Конституція України у ст. 3 закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Проте, незважаючи на ці встановлені норми, у нашій державі відсутність офіційного тлумачення визначеного конституцією терміну «забезпечення прав і свобод людини» призводить до неоднозначності у його розумінні. Розв'язання цієї теоретичної проблеми розглядалося, перш за все у галузі конституційного права, але відсутність узгодженості щодо визначення цього поняття властива загальній теорії держави і права, а тим більш і галузевій юридичній науці – адміністративному праву.

Важливе значення для кожної держави має і практична реалізація прав і свобод людини, рівень якої виступає показником демократичності будь-якого суспільства. Вона здійснюється за допомогою забезпечення прав і свобод людини, що є основою адміністративної правотворчості й правозастосування, під час комплексного реформування багатьох сфер вітчизняного адміністративного права.

Загальне розуміння поняття забезпечення можна знайти в тлумачних та енциклопедичних словниках. Проте незначна кількість таких україномовних видань, а також відсутність бази відповідності термінів іншими мовами, і в першу чергу російською, вимагають визначення поняття забезпечення, спираючись на принципи сучасної української науки.

Головна проблема правничої науки, властива сьогоденню, – відсутність міжнародної понятійної бази і автентичного значення юридичних термінів, що призводить до негативних наслідків при дослідженнях у будь-якій із сфер юридичних наук, якщо в них враховано зарубіжний досвід.

Як правило, термін «забезпечення» ототожнюють із російським терміном «обеспечение», що дало певний відбиток і в еволюційній історії цього поняття, зокрема за радянської доби. На нашу думку, необхідно сформулювати автентичну українську правничу термінологію, яка повинна спиратися на сучасні визначення понять. Слід зазначити, що дослідження забезпечення прав і свобод людини в радянській, та й в сучасній юридичній науці проводилось неодмінно з суб'єктивною приналежністю, наслідком чого є відмінності в тлумаченні як самого поняття забезпечення прав і свобод людини, так і термінів, що пов'язані з ним.

Зокрема, слово «забезпечити», за словником сучасної української мови, тлумачиться як створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [2, с. 281], що лише у загальних рисах відповідає радянським та класичним російським словникам щодо визначення в них поняття «обеспечение».

Правнича література визначає плуралізм до застосування терміну «забезпечення», але у сучасній науці провідне місце займає поняття забезпечення прав і свобод людини, яке у загальному розумінні розглядається як сукупність визнаних конституцією держави і закріплених у системі законодавства можливостей людини як живої істоти, як члена суспільства і як громадянина держави, що є необхідними умовами її існування, розвитку та самореалізації [3, с. 14].

З-поміж ознак забезпечення прав і свобод інвалідів окреслених у науковій літературі доцільно виділити такі: цілеспрямована діяльність; її суб'єктами є органи публічного адміністрування; здійснювати з метою реалізації прав і свобод людини; формами такої діяльності є створення умов прав і свобод людини, охорона і захист прав і свобод людини, поновлення в разі порушення прав і свобод людини, припинення зловживань правами та свободами людини.

У джерелах адміністративного права України, що врегульовують суспільні відносини у сфері реалізації виконавчої влади та управлінської діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, так само доволі часто використовується термін «забезпечення прав і свобод людини». Галузеве визначення цього терміну також відсутнє, а серед фахівців у галузі адміністративного права погляди на його розуміння різняться.

У фундаментальних дослідженнях провідних вчених у галузі адміністративного права забезпечення прав і свобод людини розглядається через особливість його реалізації. Так, наприклад, І.Л. Бородін виділяє адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини, які виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів [4].

Л. М. Давиденко розглядає забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних процедур як правову категорію, що відображає специфічну діяльність митних органів щодо створення умов, за яких реалізація прав і свобод громадян є безперешкодною і максимально ефективною; їхня охорона здійснюється з метою запобігання найменшій можливості порушення, а захист сприяє відновленню прав та притягненню винної особи до відповідальності [5, с. 16].

Т.Г. Корж-Ікаєва розглядає адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх, специфіка яких обумовлюється і специфікою діяльності органів державної влади щодо охорони, захисту й гарантування їх прав і свобод. До головних ознак такого забезпечення відносить: сукупність адміністративно-правових заходів і засобів, систему гарантій, спрямованих на створення ефективних умов забезпечення прав і свобод; створення відповідних умов для реалізації прав і свобод неповнолітніх, їх охорони, захисту та відновлення; регулювання існуючих прав і свобод переважно нормами конституційного та адміністративного права [6, с. 14].

Виходячи з вищевикладеного, в загальному розумінні терміни забезпечення прав і свобод інвалідів та адміністративно-правове забезпечення прав і свобод інвалідів теорії адміністративного права є тотожним поняттям, виходячи з того, що забезпечення прав і свобод людини здійснюється органами публічного адміністрування чи їх посадовими особами, котрі мають відповідні владні повноваження, у процесі діяльності яких утворюються суспільні відносини, врегульовані адміністративним правом. Конституція України займає провідне місце серед джерел адміністративного права, а діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування у взаємовідносинах з людиною при забезпеченні її прав і свобод є адміністративно-правовою.

Одним із важливих факторів ефективного адміністративно-правового забезпечення прав і свобод інвалідів є не тільки оперативне надходження та впровадження в діяльності усіх органів державної влади та місцевого самоврядування чинного законодавства, яке постійно оновлюється, а й своєчасні приведення у відповідність нормативно-правових актів, що врегульовують однорідні визначені в ньому суспільні відносини. З іншого боку, оскільки романо-германська правова система англосаксонської правової сім'ї, зокрема елементів прецедентного права, що реалізуються через офіційне включення до джерел рішень Європейського суду з прав людини, необхідно реалізовувати принцип верховенства права через реформування системи законодавства.

Отже, розглянувши основні підходи до розуміння сутності поняття адміністративно-правового забезпечення прав і свобод інвалідів, на нашу думку, його можна визначити як комплекс дій органів публічного адміністрування щодо реалізації прав і свобод людини, охорони і захисту їх у разі порушення, що передбачає надання специфічного механізму як системи правових засобів, які є складовою впливу елементів певної галузі права. Генезис та характеристика поняття забезпечення прав і свобод людини свідчить про те, що на національному рівні таке забезпечення може здійснюватися лише органами публічного адміністрування або інститутами громадянського суспільства, що мають відповідні делеговані від держави повноваження, тому за своєю сутністю буде адміністративно-правовим.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (з наступними змінами та доповненнями).

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

3. Пушкіна О.В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О.В. Пушкін. – Х., 2008. – 48 с.

4. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / І.Л. Бородін. – Х., 2004. – 38 с.

5. Давиденко Л.М. Забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних процедур (організаційно-правові аспекти) : автореф. дис. ... кандидат. юрид. наук / Л.М. Давиденко. – Ірпінь, 2007. – 20 с.

6. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис. ... кандидат. юрид. наук / Т.Г. Корж-Ікаєва. – К., 2008. – 20 с.

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ЕКСПЕРТА

Станєва Д. Ф.

студентка VI курсу

Придунайської філії Міжрегіональної академії управління персоналом

Науковий керівник: Барладян О. С.

викладач кафедри права

Придунайської філії Міжрегіональної академії управління персоналом

м. Ізмаїл, Одеська область, Україна

Право інтелектуальної власності являє собою сукупність норм, що регулюють майнові та особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей, промислових зразків, об'єктів авторського права, знаків для товарів і послуг шляхом встановлення правового режиму їх використання, морального і матеріального стимулювання і захисту прав авторів та патентовласників.

Судова експертиза об'єктів авторського права – це встановлення й оцінка властивостей об'єктів інтелектуальної власності, а саме : з'ясування того чи є даний об'єкт об'єктом інтелектуальної власності, визначення розмірів шкоди, нанесеної власнику авторських прав у результаті незаконного використання його твору; оцінка вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності як нематеріальних активів підприємства тощо [2, с. 213].

Судова експертиза повинна призначатися тільки для встановлення даних, що входять до предмету доказування у справі, і не може стосуватися тлумачення і застосування правових норм.

У багатьох випадках для вирішення завдань експертизи об'єктів інтелектуальної власності необхідно застосовувати методи інших видів

експертиз. Це дозволяє вирішити ряд завдань щодо встановлення властивостей матеріальних об'єктів, які є результатами творчої діяльності [4, с. 124].

Труднощі проведення експертизи об'єктів авторського права зумовлені багатьма чинниками: по-перше тим, що авторське право в силу своєї специфіки є надзвичайно складною галуззю права, тому для проведення експертизи об'єктів авторського права експерт повинен мати не лише юридичну освіту, а й освіту в галузі інтелектуальної власності; по-друге тим, що на сьогодні в Україні відсутні будь-які методики проведення експертиз об'єктів авторського права, що фактично надає експертові можливість при проведенні дослідження керуватися будь-якими підходами, власними внутрішніми переконаннями тощо; по-третє тим, що експерту дуже важко буде доказати що твір дійсно належить авторові, так як існують різні підходи до вирішення цього питання [1, с. 68].

Також при проведенні експертизи виникають деякі проблеми:

Найпершою проблемою розглядуваної експертизи є вибір експертом юридичної літератури для проведення дослідження. Другою проблемою є використання судовим експертом спеціальної термінології. Наведемо приклад, що наведена в експертизі класифікація на твори, що охороняються нормами авторського права, і твори, що не охороняються нормами авторського права, хоч і названа самим експертом «очевидною», викликає вагання.

Третя проблема розглядуваної експертизи пов'язана із безпосереднім дослідженням експертом питань, винесених на розгляд експертизи. Виходячи з того, що експерт є абсолютно вільним у виборі наукових положень, на підставі яких робиться дослідження, експерт на власний розсуд визначила, які теорії, що існують в науці покласти в основу експертизи. У наведених нижче фрагментах експертизи ті терміни, які не передбачені чинним законодавством України та не використовуються панівними положеннями доктрини цивільного права, нами взяті у лапки [5, с. 92].

Визначається, що, керуючись вимогами чинного законодавства, експерт при дослідженні того, чи можна віднести об'єкт дослідження до об'єктів авторського права, повинна була дослідити, чи відповідає наданий на експертизу сценарій ознакам правової охорони творів, якими, виходячи з положень ч. 2 ст. 433 ЦК України, є: ознака творчого характеру твору – автор твору, зібравши з різних джерел інформацію, проаналізував, узагальнив та описав у сценарії підхід до організації та проведення автомобільної виставки, виклав власні думки та ідеї щодо тих чи інших етапів проведення виставки, здійснив свій особистий творчий внесок у створення твору.

Оригінальність твору означає, що це власний твір автора, не скопійований повністю або в основному з іншого твору. Оригінальний твір визначається як продукт самостійної творчої думки і праці. Оригінальність твору не залежить від його новизни або художньої цінності. Вона проявляється в тому, що твір відображає щось властиве саме даному автору, містить відтінок його особистості: навіть за наявності мінімальної частки своєрідності вимога оригінальності вважається виконаною [3, с. 265].

Таким чином, наведений вище аналіз свідчить про нагальну потребу в законодавчому обмеженні незалежності експерта при виборі ним лише тих наукових положень, методів, засобів, методик, будь-яких джерел наукової літератури, які відповідають вимогам чинного законодавства та рівневі розвитку науки у відповідній галузі. Адже, як показує практика, іноді незалежність експерта призводить до обрання ним помилкового шляху досліджень, що не може не призвести до необґрунтованих висновків. Однак, якщо загальні науково-методичні та організаційні проблемами судово-експертного забезпечення правосуддя поступово вирішуються, то аналіз судово-експертної практики свідчить, що найбільш гострою проблемою сьогодні є далеко не завжди обґрунтоване призначення повторних експертиз та наявна тенденція надання діаметрально протилежних висновків [7, с. 35].

Доцільне звернути увагу юридичної спільноти на те, що правовий статус судового експерта підпорядкований меті процесу і визначається, зокрема, його компетенцією, а також вказаними в законі процесуальними обов'язками, правами та правовими гарантіями належної реалізації ним своїх прав та обов'язків, а також його незалежності. Оскільки експерт не є стороною (учасником) процесу та не має особистої зацікавленості у вирішенні справи, метою його залучення до справи є встановлення об'єктивних фактичних даних, необхідних для її правильного вирішення [6, с. 148].

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що найважливішим завданням у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності сьогодні є вирішення організаційних, методичних та правових питань, пов'язаних із призначенням і проведенням судових експертиз.

Література:

1. Гриненко А.Д., Шульженко О.О., Гадгорний Г.М. Практика використання в цивільному судочинстві матеріалів судових експертиз// Вісник Верховного суду України. – No 3 (5). – 2007.
2. Кириченко І. А. Вирішення судових спорів з питань інтелектуальної власності. Експертне дослідження// Юридичний журнал. – No 3. – 2003.
3. Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти: Монографія / Кол. Авторів: О.П. Орлюк, ОД. Святоцький та ін.; Кер. авт. колективу, наук. ред. д.ю.н. О.П. Орлюк. – К.: НДІ інтелектуальної власності АПрН України, 2016.
4. Прохоров-Лукін Г.В. – Судова експертиза як невід'ємна складова ефективного захисту прав інтелектуальної власності, юридичний журнал 2015 р.
5. Прохоров – Лукін Г.В., Кириченко І.А. Судова експертиза як невід'ємна складова інтелектуальної власності. // 2015.
6. С. фон Левінські. Твори, що охороняються авторським правом, об'єкти суміжних прав // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: у 2-х книгах / За ред. А.С. Довгерта. – Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В.С. Дроб'язко. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2014.

7. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: академічний курс: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. зал. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2015.

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ

Фелик В. І.

*кандидат юридичних наук, доцент,
директор Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Івано-Франківськ, Україна*

Різноманітність правоохоронних функцій, що покладаються законодавством України на органи поліції, обумовлює існування декількох видів профілактичної діяльності цього органу. Видова багатоманітність профілактичної діяльності є наслідком того, що саме Національна поліція виступає основним органом забезпечення публічної безпеки і порядку в державі та в окремих її регіонах. Профілактика правопорушень здійснюється органами поліції в різних сферах та на різних рівнях суспільних правовідносин, щодо різних суб'єктів таких правовідносин. Одним з видів профілактичної діяльності Національної поліції є загально-соціальна.

Загально-соціальній профілактиці правопорушень притаманні такі ознаки: 1) здійснюється широкою системою суб'єктів профілактичної діяльності; 2) програми та стратегії її здійснення розробляються та затверджуються в масштабах усієї держави або її окремих регіонів; 3) об'єктом профілактичного впливу виступає все суспільство – рівень його культури та моральності, рівень поваги до закону; 4) заходи, що застосовуються в рамках цього виду профілактичної діяльності, є універсальними заходами широкої сфери дії (інформаційна пропаганда, виховна робота тощо).

Загальну профілактику, що здійснюється Національною поліцією, можна поділити на підвиди. Так, в системі цього виду профілактичної діяльності Національної поліції України можна виокремити такі підвиди: загальнодержавна профілактика правопорушень; регіональна профілактика правопорушень; місцева профілактика правопорушень.

На загальнодержавному рівні профілактична діяльність здійснюється шляхом розробки та затвердження відповідних програм та концепцій. Зокрема, в 2011 р. Розпорядженням Кабінету Міністрів України було схвалено Концепцію реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. [1], на підставі якого було розроблено План заходів з виконання даної Концепції.

На загальнодержавному рівні профілактика правопорушень здійснюється шляхом:

– впровадження у діяльність підрозділів патрульно-постової служби портативних (автомобільних) терміналів для оперативного проведення перевірок осіб, що підозрюються у вчиненні правопорушень, з урахуванням даних профілактичного, криміналістичного та оперативного обліку;

– проведення брифінгів, прес-конференцій, виступів, інших публічних заходів за участю керівників правоохоронних органів з інформування громадськості про заходи із забезпечення правопорядку в державі, а також науково-практичних конференцій (семінарів) з питань запобігання та протидії найбільш небезпечним видам злочинності, недопущення тінізації економіки;

– роботи з розміщення в громадських місцях, засобах масової інформації, Інтернеті інформації щодо номерів контактних телефонів регіональних підрозділів правоохоронних органів, графіків прийому громадян посадовими особами зазначених органів, номерів «телефонів довіри».

– проведення систематичного роз'яснення в засобах масової інформації, Інтернеті питань здійснення органами виконавчої влади заходів, пов'язаних із запобіганням злочинності, реформування правоохоронних органів, запровадження нових форм їх роботи, а також необхідності участі громадян в охороні громадського порядку та державного кордону, запобіганні і протидії злочинності та правопорушенням тощо [2].

Особливістю профілактичної діяльності загальнодержавного рівня є те, що Національна поліція України розробляє та здійснює профілактичні заходи спільно з іншими державними органами, а програми та концепції загальнодержавної профілактики затверджуються вищими органами державної влади (Кабінетом Міністрів України, Міністерством внутрішніх справ України тощо).

На регіональному рівні програми заходів з профілактики правопорушень затверджуються відповідними обласними або міськими радами. Також поширеною є практика утворення спільних координаційних рад з профілактики правопорушень в регіоні, до складу яких входять представники навчальних закладів, органів місцевого самоврядування, органів поліції та інших правоохоронних органів.

Наприклад, в Харківською обласною радою в 2011 р. було розроблено Комплексну програму профілактики правопорушень у Харківській області на 2011-2015 роки [3]. Відповідно до цієї програми органи поліції Харківської області були залучені до вжиття таких профілактичних заходів в регіоні:

– із залученням практичних підрозділів органів поліції створено на базі Харківського національного університету внутрішніх справ навчальні полігони для використання їх у системі підвищення кваліфікації працівників поліції;

– проводились на базі Харківського національного університету внутрішніх справ науково-практичні конференції, семінари, семінари-наради із залученням працівників досудового слідства, прокуратури, суду з актуальних проблем розслідування та профілактики злочинів проти життя, здоров'я, честі та гідності особи, її власності;

– організовувались та проводились профілактичні заходи серед населення, спрямовані на виховання міжнаціональної поваги й непримиримого ставлення до проявів расизму та ксенофобії тощо.

В Полтавській області Комплексна програма профілактики була розроблена Головним Управлінням Національної поліції в Полтавській області. Пріоритетними напрямками профілактичної роботи в регіоні визнані: розроблення нових форм і методів профілактики правопорушень та запровадження їх у практику; посилення контролю за дотриманням законодавства, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; забезпечення захисту прав інтелектуальної власності та збереження історико-культурних цінностей; запобігання вчиненню злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, причетних до їх вчинення; удосконалення роботи із соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі; забезпечення розвитку мережі соціальних закладів, зокрема для бездомних громадян і безпритульних дітей [4] тощо.

Отже, особливістю профілактичної діяльності Національної поліції на регіональному рівні є те, що вона реалізується з урахуванням специфіки відповідного регіону, стану законності в ньому, існуючих проблем, які потребують нагального вирішення. Реалізація профілактичної діяльності на регіональному рівні здійснюється, як правило, у тісній взаємодії органів поліції з органами місцевого самоврядування, виконавчими органами обласних адміністрацій. Суб'єктом такої профілактики виступають територіальні органи поліції – головне управління поліції у відповідному регіоні.

На місцевому рівні профілактична діяльність здійснюється структурними підрозділами територіального органу поліції – службою дільничних інспекторів (офіцерів), патрульною поліцією, поліцією охорони тощо.

Найбільше повноважень в сфері профілактики правопорушень на місцевому рівні належить службі дільничних інспекторів (офіцерів) поліції. Відповідно до Наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України» дільничний інспектор (офіцер) поліції повинен:

– попереджувати, виявляти та припиняти адміністративні правопорушення, здійснювати в межах своїх повноважень провадження у справах про адміністративні правопорушення;

– при виявленні на території адміністративної дільниці інших порушень, реагування на які не належить до компетенції органів поліції, інформувати про це органи державної влади та місцевого самоврядування;

– проводити профілактично-роз'яснювальну роботу серед населення з метою формування у свідомості громадян, особливо молоді, правової культури, негативного ставлення до суспільно небезпечних явищ та ін. [5].

Профілактичну діяльність на місцевому рівні також здійснюють органи патрульної поліції, які зобов'язані:

- у разі отримання інформації про можливе вчинення правопорушення негайно інформувати безпосереднього керівника, чергового та/або службу моніторингу і вжити всіх передбачених законом заходів для його запобігання;
- попередити водіїв транспортних засобів про небезпеку, що виникла на шляху їх руху, та вжити заходів для їх усунення тощо [6].

Таким чином, профілактична діяльність на місцевому рівні – це система профілактичних заходів, що вживаються структурними відділами територіальних управлінь Національної поліції в межах відповідної адміністративної дільниці або території обслуговування.

Отже, в залежності від рівня, на якому така діяльність реалізується, її суб'єктом виступають центральні, територіальні або місцеві органи поліції. Також варто вказати на профільне розмежування повноважень органів поліції в залежності від конкретного виду профілактики правопорушень. Такий підхід забезпечує більшу ефективність провадження профілактичних заходів за рахунок їх застосування органами та посадовими особами з необхідним рівнем компетентності. В той же час слід зазначити, що деякі види (підвиди) профілактичної діяльності нерегламентовані нормативно-правовими актами в достатній мірі, що часто призводить до того, що відповідні заходи залишаються поза сферою діяльності органів поліції, або їх профілактичний вплив суттєво знижується. Тому на сучасному етапі нормативно-правове регулювання має охопити всі види профілактичної діяльності Національної поліції.

Література:

1. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 № 1209-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93. – Ст. 3389.
2. Про затвердження плану заходів з виконання Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2012 № 767 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 73. – Ст. 2935.
3. Про затвердження Комплексної програми профілактики правопорушень у Харківській області на 2011-2015 роки: Рішення Харківської обласної ради від 17.02.2011 № 82-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.kharkivoda.gov.ua/en/search/tag/name/%D1%81%D0%B5%D1%81%D1%96%D1%8F>.
4. Про затвердження Комплексної програми профілактики правопорушень на 2016-2020 роки в Полтавській області: Наказ Головного Управління Національної поліції в Полтавській області // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.adm-pl.gov.ua/sites/default/files/progr-pravoporush.pdf>.
5. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.11.2010 № 550 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 95. – Ст. 3386.

6. Про затвердження Положення про патрульну службу Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.07.2015 № 796 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 54. – Ст. 1767.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ І ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ БЕЗ СТАТУСУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Шумейко І. П.

студент 2 курсу магістратури

юридичного факультету Запорізького національного університету

Науковий керівник: Удовика Л. Г.

доктор юридичних наук,

професор кафедри історії і теорії держави та права

юридичного факультету Запорізького національного університету

м. Запоріжжя, Україна

1 січня 2016 року було викладено у новій редакції Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про реєстрацію) [1]. Так, якщо раніше порядок реєстрації громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, на рівні закону був визначений лише ст. 16-17 Закону України «Про громадські об'єднання» [2], то зараз процедура його реєстрації поміщена у новий Закон, що передбачає процедури державної реєстрації різних за правовим статусом суб'єктів правовідносин. Метою статті є порівняльний аналіз процедур державної реєстрації юридичних осіб, з одного боку, та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, з іншого боку, та вироблення на підставі такого аналізу висновку щодо доцільності об'єднання в одному законі процедур державної реєстрації зазначених вище суб'єктів. Вважаємо за необхідне порівнювати процедури за такими критеріями: суб'єкт державної реєстрації; форма заяв про державну реєстрацію; документи, що подаються для реєстрації; порядок розгляду документів; строк розгляду документів; рішення, що приймаються за наслідком розгляду документів; відомості, що заносяться до державного реєстру; державний реєстр, що використовується.

Внаслідок реформи, юридичні особи та громадські формування без статусу юридичної особи не отримали єдиного суб'єкта владних повноважень, який би їх реєстрував. Так, п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону про реєстрацію визначено, що у разі державної реєстрації громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, суб'єктами державної реєстрації є районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції, а в разі державної реєстрації юридичних осіб – виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська та Севастопольська міські, районні, районні у

містах Києві та Севастополі державні адміністрації, нотаріуси, акредитовані суб'єкти. Отже, уніфікації суб'єктів державної реєстрації не відбулося.

Наказом Мініюсту від 06.01.2016 № 15/5 [3] було затверджено форми заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Розглянувши наказ, констатуємо, що форми заяв про державну реєстрацію юридичної особи та реєстрацію громадського формування без статусу юридичної особи є різними. Так, друга з наведених заяв, в силу відмінностей між правовим статусом юридичної особи та громадського об'єднання без статусу юридичної особи, не містить таких даних, як: види економічної діяльності, перелік органів управління, відомості про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), розмір статутного (складеного) капіталу тощо. Отже, уніфікації заяв про державну реєстрацію не відбулося.

Порівнюючи документи, що подаються для реєстрації, слід проаналізувати ст.ст. 17 і 19 Закону про реєстрацію. Так, якщо реєстрація юридичної особи здійснюється на підставі заяви, то реєстрація громадського формування без статусу юридичної особи – на підставі повідомлення, до якого, в свою чергу додається заява. Якщо при реєстрації юридичної особи відомості про засновників та осіб, уповноважених представляти особу, включаються до заяви, то для реєстрації громадського формування без статусу юридичної особи – такі відомості подаються додатково. Якщо при реєстрації юридичної особи, як правило, подається її установчий документ, то при реєстрації громадського формування без статусу юридичної особи – подання такого документа не передбачено. Отже, уніфікації переліку документів, що подаються для державної реєстрації, не відбулося.

Порядок проведення реєстрації як юридичних осіб, так і громадських формувань без статусу юридичної особи, визначено в ст.ст. 25-28 Закону про реєстрацію. Їх положення також містять особливості в залежності від суб'єкта, що реєструється: так, реєстрація громадського формування, що не має статусу юридичної особи, потребує прийняття рішення про проведення реєстраційної дії, тоді як реєстрація юридичної особи прийняття окремого рішення не потребує. Строки розгляду документів також є різними: щодо юридичних осіб – 24 години, щодо громадських формувань без статусу юридичної особи – 3 робочих дні. Отже, повної уніфікації порядку розгляду документів, що подаються для державної реєстрації, не відбулося.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону про реєстрацію, «відомості про юридичну особу, громадське формування, що не має статусу юридичної особи <...> вносяться до Єдиного державного реєстру». Тобто, до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань відтепер включаються й ті відомості, що раніше підлягали включенню до Реєстру громадських об'єднань, ведення якого було передбачено ст. 17 Закону України «Про громадські об'єднання» [2]. Проте, зі змісту ч. 2 і 5 ст. 9 Закону про реєстрацію, вбачається, що перелік відомостей, що вносяться до Єдиного державного реєстру про юридичну особу та про громадське формування без статусу юридичної особи відрізняється докорінно. Більше того, ч. 5 ст. 9 Закону про реєстрацію передбачає три окремих переліки відомостей, що включаються

про громадські об'єднання, організації профспілки, передбачені статутом профспілки, про відокремлені підрозділи іноземних неурядових організацій, представництва, філії іноземних благодійних організацій, про постійно діючі третейські суди. Тобто уніфікації даних, що включаються до Єдиного державного реєстру, не відбулося.

З наведеного випливає, що змістом реформи у даній сфері, яка відбулася 1 січня 2016 року, стало лише включення даних про юридичні особи та про громадські формування, які такого статусу не мають, до одного державного реєстру замість двох. Натомість, процедури реєстрації кожного із зазначених вище суб'єктів мають менше спільного, ніж відмінного. З огляду на це, постає питання про взагалі доцільність таких змін у законодавстві.

В цьому контексті варто згадати висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України до законопроекту № 2983 від 02.06.2015, прийняття якого зумовило проведення зазначеної реформи. Автори висновку застерігали, що «у об'єднанні реєстрації всіх цих суб'єктів та об'єктів права у одному законі не має потреби. Справа в тому, що реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців має на меті легалізувати зазначених суб'єктів як учасників цивільно-правових та господарських відносин. Що стосується реєстрації громадських формувань без статусу юридичної особи, то зазначені формування не є учасниками цивільно-правових відносин, їх реєстрація має на меті їх легалізацію як учасників публічно-правових відносин щодо реалізації конституційного права громадян України (ст.36 Конституції України) на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів» [1]. Втім, парламент не прислухався до рекомендацій Головного науково-експертного управління.

Якщо звернутися до пояснювальної записки до законопроекту № 2983, то в її розділі 5 звернемо увагу на наступне: «Реалізація Закону потребуватиме додаткового фінансування з державного бюджету в частині приведення програмного забезпечення відповідного державного реєстру до вимог цього законопроекту» [1]. Отже, об'єднання даних про юридичні особи і громадські формування без статусу юридичної особи до єдиного реєстру тягне за собою значні витрати для держави, тому до цього кроку варто було б вдаватися лише у разі належного обґрунтування доцільності таких змін. Утім, такого обґрунтування законопроект не містить.

Незрозумілим залишається і те, що попри незмінну процедуру, те, що раніше мало назву «повідомлення про утворення громадського об'єднання», наразі дістало назву «державна реєстрація», а замість рішення про прийняття повідомлення відтепер приймається рішення про державну реєстрацію громадського об'єднання. Така зміна термінології є нічим іншим, ніж формальністю, оскільки стадії даної процедури (подання документів, їх розгляд, прийняття рішення, оскарження рішення) залишились незмінними.

Крім того, нова редакція Закону про реєстрацію, яка діє з 1 січня 2016 року, є складною для сприйняття (наприклад, ст. 9, яка за обсягом не поступається деяким розділам закону; ст.17, в якій, через специфіку нової

редакції закону, перелік необхідних для реєстрації документів містить численні винятки залежно від суб'єкту, що реєструється). Змішування процедур державної реєстрації різних суб'єктів не є гарним прикладом юридичної техніки, не сприяє правовій визначеності і спотворює зміст закону. На жаль, ми не знайшли істотних виправдань для такого змішування.

Сукупність наведених вище доводів дає нам підстави для висновку про те, що нова редакція Закону про реєстрацію не призвела до уніфікації процедур державної реєстрації юридичних осіб та громадських формувань без статусу юридичної особи, більше того – її ухвалення не мало під собою істотного обґрунтування, а лише призвело до негативних наслідків. Отже, правове регулювання реєстраційних процедур в Україні потребує вдосконалення і доопрацювання.

Література:

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

2. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>

3. Про затвердження форм заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Наказ Міністерства юстиції України від 06 січня 2016 року № 15/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0014-16>

НАПРЯМ 7. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

SHADOW SCHEMES THAT ALLOW FORMER OFFICIALS OF UKRAINE TO MISAPPROPRIATE PUBLIC FUNDS IN 2010–2014

Bysaga K. V.

PhD student

Ivano-Frankivsk National Technical University of Oil and Gas

Ivano-Frankivsk, Ukraine

Today embezzlement and misappropriation of public funds are the most common offences in relation to the budget. Crimes in public administration represent a considerable social danger. This is due not only to the fact that public officials misappropriate budget funds, but also that such crime is committed by the officials of various ranks.

Therefore, the State Service of Financial Monitoring in Ukraine has developed so-called guidance typologies and mechanisms that describe the standard circuit of an appropriation of public funds. This government organization has noted as common schemes, which include: false retail of goods or providing of service; falsification of accounts for obtaining goods and services; speculative transactions in securities sector; sale of goods or providing services over the false company; concluding direct agreements with residents or non-residents who then disappear; false contract with the transfer abroad; speculative export trade transactions; fictitious transactions. [1] However it is possible to argue that this list is not full, because each time corrupt officials try to build schemes which would be difficult to identify. Each of these schemes is unique. However, a further object of this paper will be the consideration of schemes which are organized and operating under Yanukovich and his entourage for the misappropriation of public funds.

Mr. Yanukovich, throughout his political career had salaries no more than \$ 2.000, but when he became a President of Ukraine in 2010, he could afford a luxurious estate outside the city in nature reserve. Now the price of his estate in the area has reached more than one billion UAH. The answer to the question “how is it possible” is simple. He multiplied his own assets through corruption in the country and misappropriation of public funds. Almost all of his assets, he concealed a network of phantom companies both in Ukraine and abroad.

In recent years, Ukrainian press has developed the term “The Family”, which described Mr. Yanukovich and his close relatives and friends that held positions in the government and who were engaged in misappropriation of public funds. The term “The Family” includes next people: Victor Yanukovich; Oleksandr and Victor (his sons); Serhiy Arbuzov; Vitalii Zakharchenko; Oleksandr Klymenko; Eduard Stavytskyi; Yuriy Kolobov; Mykola Prysiazhnyuk and Sergiy. Besides, “The Fami-

ly” controlled all ministries and it was not allowed to be present at public administration entities, for those who were not close to the President. Such schedule of persons in authorities each month allowed Yanukovych “without noise and dust” to ravage the state budget for “The Family” needs.

The first scheme that allows “The Family” to misappropriate public funds was as follows. This scheme has an international character, because the money derived from Ukraine to the international accounts, in particular in Austria, Switzerland, Liechtenstein and the UK. In this scheme, public funds were listed abroad to fake companies and invested in movable or immovable property, money for which were allocated from the state budget. That is actually in accordance with the documents, Yanukovych did not have all those assets that he owned.

One of the key figures in this scheme was Austrian citizen Reinhard Proksch. He is the owner of the COMPASERVE CE company which creating fictitious companies to launder money around the world. In 2008 Mr. Proksch registered a company L.A.D. A. Holding Anstalt. In 2010 this firm acquired a building, which now is a home of Oleksiy Azarov (ex-Prime Minister’s son); however, this property is not specified in the declarations of the ex-Prime Minister or his son. Also, it is unknown by which funds this building was acquired.

In 2013, the company, Blythe (Europe) Ltd that based in the UK and which was represented by Mr. Proksch, owned President’s residence Mezhygirrya where he lived at the time. Before that, it was owned by Tantalit LLC, which was established by the citizen of Donetsk Mr. Pavlo Lytochenko. In September 2013 Serhiy Kliuyev (person, who is closely linked to the president) bought out Tantalit LLC. He bought this company (which had huge debts) by taking a credit for this transaction from PJSC Ukrpidshypnyk.

Also, Proksch directly related to privatization of Sukholuchya, which was a hunting territory, which was used by the former President. The privatization of these lands was made by Dom Lesnika LLC. This company is established by the British company Astute Partners Ltd, whose representative again was Mr. Proksch.

In addition, Mr. Proksch was involved in the case of the luxury helicopters and aircrafts that were leased from the Tsentravia LLC for Yanukovych for funds that were allocated from the state budget. The main founder of the Tsentravia LLC is a firm Blythe Associates Inc., which is registered in an offshore zone in the British Virgin Islands. The auction to determine which company would be engaged the services of transportation of the President were held on non-competitive procurement procedure of one participant. So the winner was the Tsentravia LLC. While the company’s prices for helicopters and jets for the President have exceeded the price for the same vehicle at least twice.

Besides, Reinhard Proksch has close business relations with Andriy and Serhiy Kluevs, who have close connections to Yanukovych. This relationship has taken place not only through the Blythe (Europe) Ltd, but also through P&A Corporate Services Trust that is a branch of COMPASERVICE SE. In 2009 the P&A Corporate Services Trust bought Activ Solar GmbH, which in 2008 bought a 75% stake in the PJSC Semiconductor Factory in Ukraine. Later this factory obtained loans in total for more than 200 million EUR in Ukrainian Eximbank. At the time of signing

the loan agreement the company was unprofitable. Then for the company Activ Solar GmbH money was allocated from the budget of Ukraine for repayment of the loan. In addition, the company Activ Solar GmbH for five years of its existence had monopolized market of solar energy in Ukraine due to the strong contribution of the government and expense of Ukrainian taxpayers. [2]

Another scheme through which public funds were derived in the pocket of Yanukovych and his entourage was as follows. Several years ago, in Crimea were four state owned cottages that always belong to the President of Ukraine while he is in Office. When Yanukovych became a President, these cottages were renovated by public funds. Later they were purchased by the company LLC Nord 2007 which is currently owned by the Cyprus company Leolita Trading Ltd. The price under which there was a ransom of public cottages is still unknown.

Moreover, Mr. Yanukovych did not neglect to misappropriate state funds through publishing books. In 2011 and 2012, the Donetsk typography Novyi Mir paid him about \$ 4.56 million. While all five books of Yanukovych were published in various publishing houses.

Even during his premiership, Mr. Yanukovych has sold his apartment at a very exaggerated price (\$ 7 million) to his friend Sergiy Kluyev, who was mentioned in the above scheme. An excessive price was paid for the property of Yanukovych. Despite this fact and numerous publications about this scam in the press General Prosecutor Office of Ukraine refused to conduct a background check on this fact.

In contrast, former Prime Minister of Ukraine Pavlo Lazarenko (1996-1997) in 1998 bought a luxury villa for \$ 6.75 million. Later the US government recognized this transaction as suspicious because of the sum that was paid. As it turned out, Mr. Lazarenko paid for this villa from funds that he illegally appropriated from the budget of Ukraine and which he kept in Switzerland and then in the Bahamas and Antigua. Two mirrored situations, but two different decisions of law enforcement agencies.

The following description is about how Yanukovych and his associates built his residence in the state Mezhygirya, which was previously mentioned. This scheme was used for money laundering, misappropriation of funds and for transfer of non-cash equivalents into cash.

The residence of former President, which called Mezhygirya, actually had one general contractor. This company was Development Company AVK and it had a unique history. The company was incorporated on the false identity. Orders to build Mezhygirya AVK received from Tantalit LLC. This company de jure belonged to Serhiy Klyuyev, who was a deputy of the Party of Regions and a brother of a former Head of the Administration of the President Yanukovych.

A half of money AVK received from the Tantalit LLC as payment as a general contractor and another half from revenue from related, in fact, "The Family" companies. Furthermore, payment invoices for services rendered under contracts indicated that AVK supplemented millions from Dom Lesnika LLC (which has a connection with Mr. Proksch) and the Charitable Fund Revival of Ukraine. But, the most interesting were revenues described in the invoices as "an infusion from investors". In reports of the company appear the UBB bank and Ukrbusinessbank, which is con-

trolled by the eldest son of former President Oleksander Yanukovych. For example, in August 2010, AVK received from the UBB more than 26 million UAH.

Moreover, AVK invested in non-existent projects and companies through which the operation was performed on the transfer of budget money into legal cash. These companies were: Belite Prim, Blumarine Bud, DESA LTD, NS Bright LLC and Alliance LLC.

Furthermore, it is clear that “The Family” in their schemes of legalization of public funds used services of banks. Oddly enough, that the owners of these banks were people from the entourage of Mr. Yanukovych. There are 14 banks that worked for “The Family” and this is only those which are currently discovered by the Prosecutor General Office of Ukraine. In fact, there could be more. Below, there is a description of one main bank, which dealt with the money of “The Family”.

The Bank that is closely linked with “The Family” is UkrBusinessBank (UBB). The main shareholder of the UBB is LLC Universal-L, owned by a citizen of Ukraine, Natalia Mishuk through the LLC Realty Estate Group. Since 2010 she has been Deputy Chairman of the UBB, curator of corporate business and legal support of the Bank. Yaroslav Mishuk is her brother, and according to the protocol of recent shareholders meeting, he headed the legal department of the UBB.

However, the most interesting fact is that the owner of the UBB (Realty Estate Group) registered in Donetsk, on the street Artema 138 A. At this address there is a business center where “spelled out” a number of companies associated with “The Family”, entourage of former President Viktor Yanukovych and his eldest son.

Up to 2010 the head of the UBB was Serhiy Arbuzov (close friend of Oleksander Yanukovych), who later worked with President Yanukovych as a Head of the National Bank of Ukraine and as a Vice Prime Minister of Ukraine. The most primitive proof of the close connection of the UBB and “The Family” were papers that were found in the residence of Yanukovych after he fled to Russia. They indicate that in the UBB there were opened accounts of all companies which were involved in the establishment and functioning of the presidential residence: from the parent company of Yanukovych LLC Tantalite to SPS-Group and AVK, which were engaged in construction of residences; the company KyyivUniversalServis, Dellit (security company), Charity Fund Revival of Ukraine and Dom Lesnika.

Part of the expenses for the construction and maintenance of Mezhygiryia were performed through the UBB. Prices of services paid through the UBB were overpriced. Many transactions conducted through the bank were fictitious. For example, regarding activities of the company AVK and Dom Lesnika.

The businessman Serhiy Kurchenko was not the last person among the close of Yanukovych. He was involved in organisation of schemes for misappropriation of public funds by “The Family” and his own companies. At the beginning of 2014 the Capital Management Financial Investigation of the Ministry of income and charges in Ukraine arrested more than 600 million UAH in accounts of fictitious companies placed in Brokbusinessbank, which belonged to Mr. Kurchenko.

During the “takeoff” of Mr. Kurchenko to enrich, his business was accompanied by Vashchenko, Bugay and Partners law firm. There is an interesting fact that this company also served a business of Kurchenko’s friend Oleksander Klymenko, who

was a Minister of Income and Charges in Ukraine. Besides, Denys Bugay, one of the lawyers of this firm, was appointed Chairman of the Supervisory Board Brokbusinessbank. It is not excluded that the law firm found workarounds for money laundering and misappropriation of public funds that went through Kurchenko and his business [3].

Serhiy Kurchenko did not own the Brokbusinessbank directly, he did so through his group of companies VETEK. Purchase by the group VETEK, despite the scale, was one of the most opaque on the banking market. Furthermore, VETEK companies often perform public contracts for “The Family”. It is clear that some part of the money from these contracts went to offshore companies with which VETEK worked closely. These companies were: Soprema Trading Ltd, Prosperity Developments SA, Zevidon Trading Limited.

As it can be seen, there were incredible manipulations with public funds. However, neither the Prosecutor’s Office, nor the Ministry of Internal Affairs or the Security Service had not performed any investigation on these facts. Only now the Prosecutor’s Office opens criminal cases regarding former state officials on their misappropriation of public funds. However, it should be noted that the investigation of these cases for unknown reasons begin to tighten.

Moreover, it is possible to argue that Ukrainian banks, which were involved in schemes of misappropriation of public funds, have breached the Act of Ukraine on prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from in criminal way or terrorist financing. Article 9 of this Act stated that each bank must identify the payer and the recipient and make sure that the money for the transaction is characterized as a “clean”. Otherwise the National Bank of Ukraine may use sanctions. However, so far none of the banks that were involved in the schemes of “The Family” were not punished.

From the beginning of March 2014 the State Financial Monitoring Service in Ukraine (SFMS) started to focus their attention on the investigation of the facts of money laundering, proceeds of corruption, embezzlement and misappropriation of public funds and property by the former President of Ukraine, his family, former government officials and related parties. It is interesting that only recently this government authority has started to investigate cases of misappropriation of public funds by Yanukovich and his family. Despite the fact that despoilment and misappropriation of funds took place before 2014, criminal proceedings were not opened.

Now, it became known that ex-President, his family and ex-government had misappropriated more than 77.2 billion UAH. As the results of the measures taken by the SFMS of Ukraine, there were identified 67 accounts of individuals and their money were blocked. Furthermore, there were identified seven entities which are associated with the above individuals. Special attention was paid for searching the aforementioned assets abroad. Thus, the SFMS of Ukraine sent requests to financial intelligence units of 136 countries to establish and further blocking of bank accounts, corporate rights, securities and other legal requirements, property and other assets.

The problem of misappropriation of public funds by officials has an international scope and has become a global threat to the security and stability of state institu-

tions of Ukraine. This research shows that among politicians in Ukraine, many economic crimes and corruption persist, which requires law enforcement agencies to take additional efforts to achieve positive change in relation to the legality of the use and disposition of public funds.

Thanks to the investigations that were made by journalists, it became possible to identify and build shadow schemes that allow officials in Ukraine to misappropriate budget funds. The analysis of schemes made it clear that in all cases, officials have used front companies. Misappropriation of public funds is an offence, which is usually committed by public officials. The legal regulation of misappropriation of public funds by officials and types of qualification of this act as a crime is not strong in Ukraine. In Ukraine there is no legal definition of “misappropriation of public funds”. This offence is described in general, as a part of other crimes such as embezzlement, abuse of position or theft.

References:

1. The State Financial Monitoring Service in Ukraine, “Money Laundering Typologies and their Detection Mechanisms” (18 September 2008) 58.
2. Sergiy Leshchenko, “Government of Yanukovych’s Family. Version 1.0” (Ukrainska pravda 25 December 2012) <<http://www.pravda.com.ua/articles/2012/12/25/6980434/>>
3. Yanukovych Info Team, “Yanukovych’s Assets, Dr. Reinhard Proksch” (24 December 2013) <<http://yanukovich.info/dr-reinhard-proksch/?output=pdf>>

ЗАВДАННЯ КРИМІНОЛОГІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Бугера О. І.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права*

*Київського національного лінгвістичного університету
м. Київ, Україна*

Кримінологія – це комплексна наука, що вивчає злочинність як соціальне явище, особу злочинця, причини й умови виникнення злочинності, шляхи та засоби запобігання їй. Проблема злочинності завжди була й сьогодні залишається однією з найзлободенніших і політично гострих. Думки з цього приводу були полярні: як з погляду розуміння того, що ж таке власне злочинність і особи, які скоїли злочини, так і з погляду того, а як же боротися з нею, якими шляхами, методами та заходами. Мета кримінології полягає у виробленні наукових і практичних рекомендацій, положень та висновків щодо підвищення ефективності запобігання злочинності. Практичні цілі формулюються, беручи до уваги професійну підготовленість кадрів, їхнє матеріально-технічне, фінансове забезпечення й реальний час щодо

проведення відповідних заходів. При цьому одним з основних завдань кримінології є визначення основних напрямків і заходів протидії злочинності, правове регулювання профілактичної діяльності [1, с. 10, 16].

Отже, розроблення запобіжних заходів щодо протидії злочинності було і залишається стратегічним завданням кримінології. При цьому ефективність цієї роботи залежить від своєчасного реагування на зміни, що відбуваються в інформаційному забезпеченні суспільства, і насамперед, щодо розповсюдження мережі Інтернет та відкритті нових технологічних можливостей доступу до інформації та потенційних можливостей її використання.

Необхідно зазначити, що традиційно Інтернет, з точки зору кримінології, сприймається насамперед як інструмент для здійснення так званих комп'ютерних злочинів. Зокрема існує певна законодавча база з цього питання. Так, відповідно до Кримінального кодексу України [2] злочинами у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку є: стаття 361 «Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку»; стаття 361-1 «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут»; стаття 362 «Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї»; стаття 363 «Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється»; стаття 363-1 «Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку».

Разом з цим, можливості мережі Інтернет можуть бути ефективно використані також для запобігання злочинності, оскільки процес розширення масштабів доступу населення до мережі Інтернет в Україні триває. Так згідно з даними Київського міжнародного інституту соціології (КМІС), у вересні 2013 року 49,8% дорослого населення України користувалися Інтернетом. Таким чином, зростання числа користувачів триває навіть більшими темпами, ніж це прогнозувалося. Темп приросту з лютого 2012 по жовтень 2013 років склав 16%, що трохи поступається рекордному стрибку в 34% у період з березня 2011 по лютий 2012 року. Порівняно із розвинутими країнами Західної Європи та Північної Америки проникнення Інтернету в Україні поширюється трохи повільніше. Наприклад, співставний з Україною рівень проникнення Інтернету (56%) був у США у травні 2013 року, тільки не серед усього дорослого населення, а у віковій групі 65 років та старші. Наразі рівень проникнення Інтернету серед дорослого населення у Сполучених Штатах у

2013 році склав 85%, в Росії – 57%. Головні напрями розбіжностей у поширенні Інтернету в Україні залишаються незмінними, це вік і тип поселення. Як і раніше, простежується лінійна зворотна залежність між віком і використанням Інтернету. Чим молодший вік, тим вище проникнення Інтернету. Подібні розбіжності суттєво впливають не лише на форми споживання інформації, а і на її зміст, що експерти КМІС вважають потенційною загрозою поглиблення непорозуміння між поколіннями. За останні кілька років диспропорції проникнення Інтернету в населених пунктах різної величини помітно вирівнялися. На даний момент значно відстає у поширенні Інтернету сільська місцевість, мешканці якої частіше посилаються на обмеження в технічних можливостях підключення малонаселених пунктів [3].

Отже, одним із ефективних шляхів запобігання злочинності є використання можливостей мережі Інтернет за наступними напрямами: створення спеціалізованих сайтів з проблем запобігання злочинності які б відображали стан вирішення даної проблеми та містили відповідні програми та методичні рекомендації; проведення on-line консультацій з правових питань; підвищення рівня правової культури шляхом забезпечення доступу різних категорій інтернет-споживачів до спеціалізованих баз даних (лекції, семінари, конференції, круглі столи) та ін. На нашу думку, концептуальні засади цієї роботи повинні бути відображені у відповідній Концепції використання мережі Інтернет для запобігання злочинності, яка повинна відображати такі питання, як: створення організаційно-правових та технологічних умов запобігання злочинності з використанням можливостей мережі Інтернет; розроблення загальносоціальних та спеціально-кримінологічних профілактичних заходів; визначення механізму фінансового забезпечення реалізації завдань Концепції та ін. Розроблена Концепція повинна бути врахована при формуванні державної Програми заходів протидії злочинності на найближчу перспективу.

Література:

1. Кримінологія: Навч. посіб. / Ю. Ф. Іванов., О. М. Джужа. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 264 с.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131.
3. В 2013 році кількість Інтернет-користувачів в Україні склала половину населення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/society/846299-v-2013-rotsi-kilkist-internet-koristuvachiv-v-ukrajini-sklala-polovinu-naselennya.html>.

ДЕЯКІ ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ СУЧАСНИХ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ, ЩО ЗАЙМАЮТЬСЯ НАРКОБІЗНЕСОМ

Горбаченко П. А.

*консультант Штабу Антитерористичного центру
при Службі безпеки України
м. Київ, Україна*

Дослідження проблем боротьби з організованим наркобізнесом на даний час залишаються достатньо актуальними, адже сьогодні це негативне явище являє собою одну з найприбутковіших складових організованої злочинності.

Крім того, наркобізнес досить тісно пов'язаний з міжнародним тероризмом, сепаратизмом та екстремістською діяльністю, корупцією, а також становить загрозу національній безпеці будь-якої держави, економічній стабільності та політичній системі.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про основи національної безпеки України» основними напрямками державної політики з питань національної безпеки України є, зокрема, зосередження ресурсів і посилення координації діяльності правоохоронних, розвідувальних і контррозвідувальних органів України для боротьби з організованою злочинністю та наркобізнесом, а також участь України в міжнародному співробітництві у сфері боротьби з міжнародною злочинністю та наркобізнесом [1].

М. Хруппа та О. Вінс розглядали наркобізнес як самостійну галузь підпільного підприємництва, що паразитує на такому людському пороку, як зловживання наркотиками [2, с. 26].

В.А. Тимошенко визначає наркобізнес як суспільно небезпечну злочинну діяльність, яка передбачає участь суб'єктів організованих злочинних угруповань в незаконних операціях з наркотиками з метою наживи [3, с. 23-24].

В.Б. Івасенко зазначає, що наркобізнес – це суспільно небезпечна протиправна підприємницька діяльність, здійснювана організованою злочинністю, спрямована на одержання максимального прибутку у сфері незаконного виробництва, транспортування (у тому числі контрабанди) та збуту наркотиків і небезпечна для економічних, політичних та соціальних засад держави та суспільства [4, с. 12].

Визначення поняття наркобізнесу має охоплювати собою протиправну підприємницьку діяльність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, що спрямована на отримання стабільного прибутку з метою його використання в злочинних цілях.

При цьому, в законодавстві України єдиним актом, в якому міститься, хоча й доволі загальне, але таке, що конкретно підкреслює основні його характерні ознаки, визначення поняття «наркобізнес», є Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року (схвалена розпорядженням Кабінету

Міністрів України від 28 серпня 2013 року № 735). Так, Стратегія визначає наркобізнес як організовану злочинну діяльність, різновид незаконної підприємницької діяльності, що паразитує за рахунок осіб, які зловживають наркотиками, і провадиться у вигляді промислу з метою наживи [5]. У свою чергу, визначення поняття «організований наркобізнес» в законодавстві України на даний час відсутнє.

Разом з тим, вчені Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України зробили обґрунтований висновок, що організований наркобізнес – це передбачена Кримінальним кодексом України попередньо обумовлена взаємна діяльність двох або більше осіб, що пов'язана з виробництвом, переміщенням та збутом наркотиків з метою одержання та легалізації злочинних доходів [4, с. 14].

Найнебезпечнішою формою організованого наркобізнесу є транснаціональний наркобізнес, який має достатньо розгалужену мережу злочинних угруповань (організованих груп, злочинних організацій та їх підрозділів) у різних країнах світу, що використовують міжнародні зв'язки для постійного здійснення незаконних операцій, пов'язаних з виготовленням та переміщенням потоків наркотичних засобів та доходів від наркобізнесу.

Завдяки своєму міжнародному характеру та ринковій основі наркобізнес скоріше, чим легальний бізнес, реагує на зміни у світі, що відбуваються, використовуючи глобалізацію для розширення наркомережі і експансії за всіма напрямками.

Сьогодні таким організованим злочинним угрупованням, що займаються наркобізнесом, притаманні такі ознаки:

1) високий ступінь організованості, зумовлений ієрархічною, згуртованою, стійкою структурою та жорсткою дисципліною, яка передбачає наявність: керівного складу; представників у країнах збуту або виробництва; відповідальних осіб з питань виробництва, транспортування та збуту наркотичних засобів; менеджерів, які забезпечують кар'єрне просування «своїх людей» в органах влади, політиці та інших важливих сферах, а також відповідають за підтримання корумпованих зв'язків з представниками органів влади та криміналітету; радників-фінансистів, які підтримують зв'язки з комерційними структурами та банками, займаються легалізацією (відмиванням) коштів, одержаних від незаконних операцій з наркотичними засобами; озброєна охорона та бойовики; виробники і переробники первинних наркоматеріалів в умовах підпільних лабораторій, а також різного роду винахідники та раціоналізатори; власники складів та лабораторій; транспортувальники; оптовики-перекупники; утримувачі наркопритонів; наркокур'єри та дрібні торгівці;

2) планування злочинної діяльності угруповання, визначення перспектив та пріоритетних напрямків діяльності угруповання, детальне планування окремих операцій (виготовлення, контрабанда, транспортування, поставка наркотичних засобів і т.д.);

3) зв'язки з загально-кримінальним злочинним середовищем від найнижчого рівня злочинців, які виконують функції бойовиків (захист від

конкурентів, розправа над конкурентами або зрадниками угруповання) до представників елітарної групи (різного роду авторитети та «законники»);

4) наявність тісних корумпованих зв'язків з представниками органів влади, чиновниками усіх рівнів, політиками, службовцями правоохоронних органів, державних та приватних підприємств, установ, організацій, комерційних структур та банківських установ;

5) високий рівень оснащення організованих злочинних угруповань (озброєння, автомобільний, водний транспорт тощо), використання передових технологій, значні фінансові можливості;

6) дотримання членами угруповань принципів суворої конспірації, закону «мовчання» та корпоративних норм і правил поведінки, сумлінне та беззастережне виконання покладених на них обов'язків;

7) пріоритетність об'єднання на етнічному або расовому підґрунті, оскільки представники організованого злочинного угруповання у такому випадку будуть вихідцями з однієї країни або конкретного регіону, що зумовить наявність між ними родинних зв'язків та встановить високий ступінь довіри;

8) активне вербування вчених, інженерів, лікарів, вчителів, студентів, службовців правоохоронних органів з метою використання у своїй злочинній діяльності;

9) наявність заздалегідь підготовлених та перевірених схем легалізації (відмивання) коштів, одержаних від незаконної діяльності з наркотичним засобами;

10) використання впливу на суспільство, шляхом фінансування політичних партій, наявності тісних зв'язків з урядовими та неурядовими, у тому числі міжнародним та різного роду гуманітарними, організаціями, з окремими політичним або громадськими діячами, діячами науки та культури, правильно побудованої інформаційної та агітаційної політики за сприянням засобів масової інформації (наприклад, формування суспільної думки про необхідність легалізації деяких видів наркотичних засобів).

Звичайно, що зазначені ознаки не можуть бути притаманні будь-якому організованому злочинному угрупованню, оскільки кожне конкретне угруповання має свої специфічні ознаки. Водночас встановлення характерних ознак найбільш небезпечних злочинних угруповань, дослідження та аналіз цих ознак дозволить правоохоронним органами ефективно протидіяти їх злочинній діяльності.

Зважаючи на те, що організований наркобізнес беззаперечно є глобальною проблемою сучасності, організації скоординованих дій у боротьбі з ним потребують не лише відповідні державні та правоохоронні органи, громадські та благодійні організації, заклади охорони здоров'я, а й усе суспільство та міжнародне співтовариство. Успішна боротьба з цим небезпечним явищем, що загрожує національній безпеці будь-якої держави та зменшення його негативних наслідків, полягає, насамперед, у максимально результативному розслідуванні злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, враховуючи їх достатньо

високу латентність, як відзначають більшість провідних вчених, та виробленні ефективної системи запобігання таким злочинам.

Література:

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України 2003, – № 39 від 26.09.2003, ст. 351.

2. Хруппа М., Вінс О. Кримінологічне поняття наркобізнесу / М. Хруппа, О. Вінс // Право України. – 1993. – № 4, – С. 25-27.

3. Тимошенко В.А. Наркобізнес: національна та міжнародна протидія новим викликам: Монографія. / В.А. Тимошенко. – К., 2006. – 456 с.

4. Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.В. Дорош та ін.; За заг. ред. Ю.В. Бауліна, Л.В. Дорош. – Х.: Право, 2005. – 256 с.

5. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 року – № 735 // Офіційний вісник України 2013, 76 від 11.10.2013, ст. 2829.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЯКІСТЬ ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Ждиняк Н. П.

*асистент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Стан сучасного кримінального законодавства, його колізійність, часті та безсистемні зміни, що вносяться в Кримінальний кодекс України свідчать про необхідність визначення та законодавчого закріплення вимог до якості забороняючих кримінально-правових норм. Це надасть можливість ще до набрання чинності забороняючих кримінально-правових норм здійснити оцінку їх якості, їх здатності забезпечити дієву охорону суспільних відносин.

Проте, як у науковій літературі, так і в законодавчій практиці немає єдиного розуміння поняття та критеріїв якості забороняючих кримінально-правових норм. Тому, проведення даного дослідження без сумніву є актуальним.

У тлумачному словнику якість визначається як внутрішня визначеність явища, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших; ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням, та чи інша характерна ознака, властивість, риса кого, чого-небудь [1, с. 1647].

Оскільки головним завданням забороняючих кримінально-правових норм є охорона найважливіших суспільних відносин від злочинних посягань, тому вказані норми повинні бути наділені такими властивостями, які б забезпечили

виконання цього завдання. Відтак, досліджуючи якість забороняючих кримінально-правових норм варто говорити про певну сукупність властивостей необхідних та достатніх для врегулювання відповідних суспільних відносин.

Складність дослідження спричинене специфікою самої категорії «якість», оскільки вона не має кількісного вираження, а відтак можливе лише проведення змістовного аналізу даної категорії.

У науковій літературі підставу для оцінки якості правових норм називають по-різному: ознаки, параметри, аспекти проте, на нашу думку, найбільш точно говорити про критерії оцінки якості забороняючої кримінально-правової норми, оскільки, у великому тлумачному словнику сучасної української мови під критерієм розуміють підстави для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило [1, с. 1423].

Л.М. Демидова пропонує такі групи критеріїв якості кримінального закону: юридичну (змістово-юридичні, юридичні щодо форми та техніко-юридичні), соціальну та політичну [2, с. 82].

На думку Н.М. Оніщенко можна вирізнити два аспекти якості законодавства: соціальний, що пов'язаний із його змістом, і юридичний, що пов'язаний із формою [3, с. 12].

Звичайно, на якість забороняючих кримінально-правових норм можуть впливати різні аспекти: політичні, соціальні та інші, проте категорія якості забороняючих кримінально-правових норм повинна бути єдиною та демонструвати відповідність забороняючої кримінально-правової норми встановленим вимогам, її досконалість.

На нашу думку, оцінку якості забороняючої кримінально-правової норми необхідно проводити виходячи із самою процесу створення правової норми. Варто виділяти три критерії оцінки якості забороняючих кримінально-правових норм:

- внутрішня досконалість – сукупність властивостей забороняючої кримінально-правової норми, що характеризують зміст норми;
- зовнішня досконалість – сукупність властивостей забороняючої кримінально-правової норми, що характеризують форму норми;
- процедурна досконалість – сукупність властивостей забороняючої кримінально-правової норми, що характеризують дотримання законодавчої процедури прийняття забороняючої кримінально-правової норми.

З врахуванням наведеного, якість забороняючої кримінально-правової норми – це сукупність властивостей забороняючої кримінально-правової норми необхідних та достатніх для забезпечення ефективного врегулювання охоронюваних цими нормами суспільних відносин, що свідчить про досконалість змісту та форми забороняючої кримінально-правової норми та дотримання процедури її прийняття.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., 2007. – 1736 с.

2. Демидова Л.М. Якість кримінального законодавства про заподіяння майнової шкоди: ознаки та критерії оцінки / Л.М. Демидова : Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1. – С. 77-83.

3. Оніщенко Н.М. Проблеми ефективності законодавства: сучасна доктрина та потреби практики [Текст] : доповідь на методологічному семінарі «Теоретико-методологічні проблеми ефективності законодавства України», 11 квітня 2006 року / Н.М. Оніщенко // Судова апеляція. – 2006. – № 2. – С. 10-15.

ЄДИНИЙ ЗЛОЧИННИЙ РЕЗУЛЬТАТ ЯК ОБ'ЄКТИВНИЙ ФАКТОР СПІЛЬНОСТІ ДІЯНЬ СПІВУЧАСНИКІВ ЗЛОЧИНУ

Загодіренко П. О.

*асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Спільна участь двох або більше осіб у вчиненні злочину має місце тоді, коли діяльність одного співучасника доповнює діяльність іншого, що дозволяє досягти загального для них злочинного результату.

Дослідники інституту співучасті у більшості випадків по різному висвітлюють питання, що стосуються злочинного результату, спричиненого спільними діями співучасників.

«Наявність єдиного злочинного результату злочинної діяльності винних не обов'язково означає, що кожен із співучасників вносить рівний вклад у вчинення злочину. Однак злочинний наслідок, що наступив у результаті спільних дій, є загальним, внаслідок чого відповідальність за нього несуть всі учасники злочину незалежно від їх ролі і внеску в його вчинення» – вважають І.І. Митрофанов та А.М. Притула [1, с. 30].

Вчений Г.В. Новицький зазначає, що виконується об'єктивна сторона злочину у співучасті та завдається суспільно небезпечний наслідок лише однією категорією співучасників – виконавцями, до того ж «висновок авторів про те, що злочинний результат (точніше суспільно небезпечні наслідки) завдається сукупними, спільними зусиллями всіх співучасників незалежно від їх ролі (функції), слушний лише в тому розумінні, що кожен співучасник робить у спільно вчинений злочин свій «внесок» у межах функції, об'єктивну сторону якої визначено законом» – пише автор [2, с. 26].

Професор А.П. Козлов визначає спільний результат як «соціальний феномен, заради якого декілька людей об'єднуються в дещо ціле; в якості такого може виступати і вчинення необхідних для кожного із них і для всіх разом суспільно небезпечних дій (згвалтування, напад при розбої і т.д.), і заподіяння тієї чи іншої суспільно небезпечної шкоди» [3, с. 40].

Професор М.І. Панов, характеризуючи ознаку спільності, вказує, що і злочин, і суспільно небезпечні наслідки (у злочинах з матеріальним складом) є єдиними і неподільними для всіх співучасників [4, с. 209]. Таку ж точку зору висловлює О.І. Рарог. Вчений зазначає: «Спільні дії (бездіяльність) призводять до загального для всіх суспільно небезпечного наслідку – єдиного злочинного результату» [5, с. 104].

З аналізу наукової літератури помітно, що зазвичай авторами не надається значної уваги змісту поняття злочинний результат у світлі питань про співучасть. Деякі із згаданих нами вчених відстоюють позицію про те, що спричинення єдиного для всіх співучасників злочинного результату у злочинах з формальним складом не виступатиме обов'язковим компонентом, що характеризує спільність. Виходячи з законодавчої конструкції складів злочину і приймаючи до уваги їх розподіл на формальні, матеріальні й усічені, слід зазначити, що більшість складають все ж матеріальні склади (приблизно 60 %). Однак, виникає питання, як за таких умов характеризуватимуться спільністю діяння співучасників у формальних складах злочину. Відповідь на нього необхідно шукати в першу чергу у з'ясуванні змісту самого поняття злочинного результату та співвідношення останнього з поняттям «суспільно небезпечних наслідків».

Дійсно, значна частина норм Особливої частини КК України містять диспозиції з прямою вказівкою на суспільно небезпечні наслідки як реальні, так і у вигляді створення загрози їх заподіяння. При цьому, в аспекті шкоди, що завдається злочином, зазвичай згадується про «суспільно небезпечні наслідки», «шкоду» (найчастіше стосовно фізичних і комбінованих наслідків), «збитки» (стосовно економічних майнових наслідків), «інші наслідки» (суттєві, значні, великі, особливо великі наслідки). Однак в ст.ст. 329, 422 КК йдеться про результат вчиненого діяння. Така регламентація характеристик об'єктивної сторони складу злочину викликає неоднозначне розуміння того, що в підсумку через призму суспільних відносин та інтересів відбувається у випадку вчинення злочину.

Дехто з авторів вважають наслідки і результат синонімами [6, с. 154]. С.В. Афіногенов взагалі висловлює думку про те, що спільне заподіяння злочинного результату не є необхідним елементом спільності співучасті [7, с. 8]. На наш погляд, поняття злочинний результат є ширшим, аніж поняття суспільно небезпечні наслідки. Більш того, слід погодитися з думкою деяких авторів відносно того, що між суспільно небезпечними наслідками та злочинним результатом – співвідношення змісту і форми [8, с. 156]. Деякі автори ще детальніше описують співвідношення зазначених категорій: «треба мати на увазі, що злочинний результат – поняття ширше, ніж злочинний наслідок. Так, при викраденні деталі верстата, в результаті чого цех не працював місяць і зазнав збитків на мільйони рублів, злочинним наслідком буде визнаватися вартість викраденої деталі, а злочинним результатом – вся шкода, заподіяна даним посяганням» [9, с. 157]. Так і у випадку вчинення хуліганства, юридичний склад якого має формальний зміст, фактично злочинні наслідки відсутні. Однак внаслідок вчинення дій, зазначених в диспозиції ст.

296 КК, грубо порушується громадський порядок, що заподіює істотної шкоди особистим або суспільним інтересам, або полягає в порушенні суспільної моральності. Це і буде виступати в якості результату злочинного посягання.

З позиції соціальної психології, груповий результат – це продукт спільної діяльності, заради отримання якого і контактують декілька індивідів, підсумок їхньої діяльності в процесі такого контакту.

Суспільно небезпечні наслідки можна визначити як шкоду (збитки), що заподіюються злочинним діянням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або як реальну небезпеку (загрозу) заподіяння такої шкоди [10, с. 38]. Слід пам'ятати, що суспільно небезпечні наслідки – це ознака об'єктивної сторони складу злочину, яка за волею законодавця може набувати характеру обов'язкової. До того ж виконується об'єктивна сторона злочину і спричиняється суспільно небезпечний наслідок лише одним видом співучасника – виконавцем (співвиконавцями) злочину. З такої позиції спричинення суспільно небезпечних наслідків іншими співучасниками мають похідний характер (ч. 2 ст. 29 КК України). Тому, говорити про загальність ознаки, що аналізується, по відношенню до кожного виду співучасника ми не можемо.

Якщо, суспільно небезпечні наслідки – це ознака об'єктивної сторони складу злочину, то злочинний результат – це обов'язкова ознака будь-якого протиправного, суспільно-небезпечного, винного діяння. При вчиненні будь-якого посягання злочинний результат, на відміну від суспільно небезпечних наслідків настає завжди.

Тому в світлі основних характеристик співучасті найбільш прийнятним позначенням «продукту» спільних зусиль, які прикладають співучасники, виступає, на наш погляд, об'єднуючий об'єктивний фактор – *єдиний для всіх співучасників злочинний результат*, визначення якого в кожному окремому випадку являється обов'язковим елементом встановлення ознаки спільності в діяннях співучасників.

Література:

1. Митрофанов І.І. Співучасть у злочині : навч. посіб. / І.І. Митрофанов, А.М. Притула. – О. : Фенікс, 2012. – 205 с.
2. Новицький Г.В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України : наук.-практ. посіб. / Г.В. Новицький. – К. : Вища шк., 2001. – 96 с.
3. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность / А.П. Козлов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 362 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 455 с.
5. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – Изд. испр. и доп. – М. : Контракт : ИНФРА-М, 2005. – 221 с.

6. Уголовное право России. Часть общая : учебник для вузов / [Р.Р. Галиакбаров и др.] ; отв. ред. Л.Л. Кругликов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 592 с.

7. Афиногенов С.В. Соучастие в преступлении (понятие, виды и формы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.В. Афиногенов. – М., 1991. – 29 с.

8. Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 2002. – 624 с.

9. Российское уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А.И. Чучаева. – М. : НИЦ Инфра-М : КОНТРАКТ, 2012. – 320 с.

10. Мирошниченко Н.А. Состав преступления : текст лекций / Н.А. Мирошниченко. – О., 2003. – 80 с.

ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Михальчук Ю. П.

*викладач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Національної академії Служби безпеки України
м. Київ, Україна*

У кримінальній процесуальній літературі систему засобів забезпечення досягнення мети і завдань кримінального провадження розглядають як процесуальні гарантії, які встановлюються для підвищення його ефективності, а також охорони конституційних прав, свобод, законних інтересів особи в кримінальному процесі. Процесуальні гарантії мають свій внутрішній зміст, що опосередковується через права та обов'язки учасників кримінального провадження, а також засоби, які забезпечують реалізацію наданих прав та виконання покладених обов'язків.

Саме засада публічності визначає систему засобів забезпечення реалізації потреб та інтересів публічної влади в ефективному і справедливому кримінальному провадженні. Ці засоби завжди опосередковані нормами кримінального процесуального права.

Невиконання чи неналежне виконання норм кримінального процесуального законодавства перешкоджає досягненню завдань кримінального провадження, що зумовлює невдоволеність суспільства результатами діяльності правоохоронних органів, породжує зневіру громадян у справедливість і добропорядність суб'єктів кримінального процесу.

На думку Ветрової Г.Н., примус, який застосовується за невиконання суб'єктами кримінального процесу своїх обов'язків, охоплює заходи відновлювального та карального характеру, які передбачені санкціями норм кри-

мінально-процесуального права [3, с. 34]. Юридична природа санкції, в свою чергу, науковцями характеризується як несприятливі наслідки невиконання приписів, які можуть настати для осіб, що порушують вимоги правової норми [4, с. 35; 5, с. 227] або як вказівка на заходи державного примусу, які застосовуються у випадках порушення закріпленого в кримінально-процесуальній нормі обов'язку [6, с. 40]. Будучи елементом правового примусу, санкція правової норми діє у разі невиконання процесуальних обов'язків і носить обмежувальний характер. Кримінальні процесуальні санкції, здебільшого, поділяють на штрафні (каральні), відновлювальні та санкції нікчемності [6, с. 43–44]. З. Ф. Ковріга всі санкції поділяє на регулятивні та охоронні. Охоронні, в свою чергу, автор пропонує поділяти залежно від способу охорони на: 1) заохочувальні, 2) правовідновлювальні, 3) каральні, 4) майнові (компенсаційні) [7, с. 445].

Визнання санкцій як структурного елементу норм кримінального процесуального права зумовило визнання факту існування кримінальної процесуальної відповідальності, адже за межами відповідного виду відповідальності більшість таких санкцій втратила б реальність та перетворилася в категорію чисто формального характеру [8, с. 99], хоча окремі науковці заперечують факт існування процесуальної відповідальності [9, с. 187].

Таким чином, питання наслідків неналежної реалізації вимог кримінального процесуального законодавства доцільно висвітлювати з урахуванням характеристики примусових заходів, які застосовуються за невиконання суб'єктом кримінальних процесуальних відносин своїх обов'язків, а саме: заходи захисту, які передбачені відновлювальними санкціями та санкціями нікчемності; заходи відповідальності, які передбачені штрафними санкціями. Суттєвою відмінністю між двома вищезазначеними групами заходів процесуального примусу є наявність чи відсутність додаткових зобов'язань, що покладаються на особу, яка неналежним чином реалізовує свої кримінальні процесуальні права та повноваження.

У юридичній теорії заходи захисту (відновлювальні заходи) визначаються як різновид заходів державного примусу, які застосовуються для відновлення нормального стану правовідносин шляхом спонукання суб'єктів права до виконання покладених на них обов'язків. Заходи захисту застосовуються за правопорушення, яким властивий мінімальний ступінь суспільної небезпеки [10, с. 419].

До правовідновлювальних заходів, як правило, відносять: 1) скасування або зміну незаконних процесуальних актів; 2) відновлення прав, які порушені незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду у сфері кримінального судочинства; 3) примусове здійснення заходів процесуального примусу [7, с. 45].

Таким чином, кримінальні процесуальні заходи, що застосовуються до суб'єктів кримінального процесу з метою відновлення правопорядку, доцільно розглядати, поділяючи їх за функціональною ознакою, а саме: 1) заходи, спрямовані на позбавлення суб'єкта кримінальних процесуальних прав чи повноважень; 2) заходи, спрямовані на скасування чи зміну незаконних процесуаль-

них актів; 3) заходи процесуального примусу, які спрямовані на примусове забезпечення виконання кримінальних процесуальних зобов'язань; 4) відмова у вчиненні певної процесуальної дії. Найбільш розповсюдженою санкцією, що застосовується до учасників кримінальних процесуальних відносин, є позбавлення суб'єкта кримінального процесуального права чи повноваження, яке він реалізовує неналежним чином. В теорії кримінального процесу такі наслідки називають процесуально-попереджувальними санкціями.

Заходи, спрямовані на скасування або зміну незаконних процесуальних актів, передбачені процесуально-відновлювальними санкціями. В окремих працях такі санкції ще можуть називатися «санкціями нікчемності» [4, с. 35] або правозаперечувальними санкціями [6, с. 44].

Санкціями нікчемності також передбачена можливість визнання доказів недопустимими. Так, сфальсифіковані докази не мають доказового значення та є недопустимими згідно з інститутом допустимості доказів, який закріплений в ч. 3 ст. 62 Конституції України [1] та ст. 86 КПК України [2], де передбачено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом.

На протидію порушенням кримінальних процесуальних норм шляхом примусового забезпечення виконання кримінальних процесуальних зобов'язань учасниками процесуальних правовідносин спрямовані заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи.

До заходів захисту, які спрямовані на протидію неналежній реалізації процесуальних повноважень з боку владних учасників кримінального провадження, доцільно віднести незаконну відмову у вчиненні певної процесуальної дії, яку особа вимагає здійснити. Наприклад, слідчий відмовляє у задоволенні клопотання щодо проведення певної слідчої (розшукової) дії. У цьому випадку повинен повною мірою застосовуватися механізм процесуального контролю за законністю дій та рішень слідчого. Такий захід здійснює прокурор, слідчий суддя, що є найбільш простим та дієвим, так як дозволяє протидіяти спробам зловживання процесуальними повноваженнями.

Слушною є позиція Г. Н. Ветрової про те, що відновлювальні заходи в кримінальному процесі – це заходи кримінально-процесуальної відповідальності (якщо є вина), з іншого боку – це спосіб реагування і на безвинні помилки, які допускаються в процесі провадження по кримінальній справі [3, с. 111].

Самостійним способом реагування на кримінально-процесуальні порушення Г. Н. Ветрова пропонує вважати окрему ухвалу, винесену з приводу порушень кримінально-процесуального закону, так як вона є осудом допущених порушень та попереджає від їх здійснення в майбутньому [3, с. 107–108]. У разі не суттєвості кримінально-процесуальних порушень окрема ухвала могла (за КПК України 1960 року) виноситися і без скасування незаконного акту чи повернення справи на додаткове розслідування або на новий судовий

розгляд [3, с. 78]. Проте, КПК України 2012 року, на жаль, вже не містить такої процесуальної форми реагування суду на допущені під час досудового розслідування порушення вимог кримінального процесуального законодавства, як окрема ухвала.

Окрему групу утворюють заходи, які забезпечуються каральними (штрафними) санкціями, тобто заходи відповідальності, які пов'язані з накладенням додаткових зобов'язань. Так, за неналежну реалізацію вимог кримінального процесуального законодавства покарання передбачено санкціями як кримінальних процесуальних норм, так і інших галузей права – кримінального, адміністративного, цивільного права чи дисциплінарними статутами. Тобто, внаслідок порушень вимог процесуального законодавства, поруч із примусовими заходами, що спрямовані на протидію неналежній реалізації кримінальних процесуальних норм, досить часто настає відповідальність, яка передбачена іншими нормами права. Це пов'язано з тим, що норми кримінального процесуального права в певних випадках забезпечуються силою не лише кримінального процесуального, а й інших видів державного примусу (кримінально-правового, цивільно-правового, адміністративного).

До попереджувальних заходів у кримінальному процесуальному праві доцільно віднести: 1) роз'яснення учасникам їх прав та обов'язків, попередження про можливі заходи відповідальності; 2) засвідчення суб'єктом кримінального процесу наявності чи відсутності певних фактів (про отримання повістки, проведення слідчої дії). Отже, з метою забезпечення законності під час реалізації кримінальних процесуальних прав і повноважень необхідно постійно нормативно вдосконалювати систему кримінально-процесуальних стримувань, противаг і відповідальності. Процесуальні відносини необхідно врегульовувати таким чином, щоб унеможливити свавільне застосування процесуальних норм, виключати негативні наслідки та притягати винних осіб до відповідальності, як процесуальної, так і матеріальної. Адже, незважаючи на очевидне розходження методів і засобів регулювання матеріального та процесуального права, мета, яку переслідують вищенаведені норми, одна – охорона прав та законних інтересів осіб.

Сутність публічності як засади кримінального провадження полягає в обов'язку прокурора, слідчого діяти в інтересах особи, суспільства, держави, визначається завданнями кримінального провадження та базується на обов'язковому додержанні прав та законних інтересів інших учасників кримінального процесу.

Аналіз норм КПК України дозволяє зробити висновок про існування двох правозабезпечувальних обов'язків, що вбачаються з засади публічності: обов'язку владних суб'єктів забезпечити охорону прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні; обов'язку владних суб'єктів створити умови для реалізації особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, своїх процесуальних прав, що можуть реалізовуватися в різних процесуальних формах.

Підсумовуючи викладене, доцільно запропонувати включення до засади публічності кримінального провадження обов'язку органів та посадових осіб,

які здійснюють кримінальне провадження, забезпечити реалізацію прав інших суб'єктів кримінального процесу. Це, в свою чергу, обумовлюється одним із основних обов'язків процесуальних органів, який вбачається з їх офіційного статусу, є не лише початок та здійснення належним чином кримінального провадження, а й забезпечення реалізації гарантованих Конституцією України прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, та регламентованих відповідними нормами КПК України процесуальних прав та обов'язків суб'єктів процесу, які не належать до представників владних органів.

Література:

1. Конституція України чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 03 березня 2014 р. Офіц. текст. – Київ : Паливода А. В., 2014. – 61 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс від 13 квітня 2012 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13, – Ст. 88.
3. Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Галина Николаевна Ветрова; отв. ред. А. М. Ларин. – М. : Наука, 1987. – 112 с.
4. Козюбра М. І. Переконавання і примус в радянському праві / Микола Іванович Козюбра. – К. : Наукова думка, 1970. – 151 с.
5. Горшенёв В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / Виктор Михайлович Горшенёв. – М. : Юрид. лит., 1972. – 256 с.
6. Столмаков А. И. Понятие и классификация норм уголовно-процессуального права / А. И. Столмаков // Известия вузов. Правоведение. – 1977. – № 3. – С. 40–46.
7. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / Зоя Филипповна Коврига. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1984. – 191 с.
8. Горшенёв В. М., Крупнин В. Г., Мельников Ю. И. и др. Теория юридического процесса / В. М. Горшенёв. – Х. : Вища школа, 1985. – 192 с.
9. Самощенко И. С. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М. : Юрид., 1971. – 240 с.
10. Лазарев В. В. Теория государства и права : учебник / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – [3-е изд.]. – М. : Спарк, 2004. – 528 с.
11. Уголовный процесс : учебник [В. К. Бобров, В. П. Божьев, С. В. Бородин и др.].

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СТУПЕНЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ОСОБИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ПІД ЧАС ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Ніколаєнко Т. Б.

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
м. Хмельницький, Україна*

При призначенні будь-якого покарання судом враховуються дані про особу винного. Являючи собою надскладну систему за внутрішньою структурою у взаємозв'язку із економічною, політичною та духовною сферами суспільного життя, її розгляд потребує комплексного дослідження. Але із загальної маси всіх особистісних характеристики особи винного слід виокремлювати ті, що можуть суттєво вплинути на прийняття рішення щодо застосування до неї заходів кримінально-правового впливу. Так, Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» визначила, що при дослідженні даних про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину в побуті, за місцем роботи чи навчання, його минуле, склад сім'ї, його матеріальний стан тощо [1, абз. 3. п. 3]. Доцільно визначити місце, яке займає злочин серед інших соціальних дій, що вчиняються цією особою, відношення до вчиненого діяння, наслідків, до праці, навчання, поведінки на виробництві, в побуті, працездатності, стану здоров'я тощо. Саме вони впливають на визначення ступеня суспільної небезпеки особи. Ми зупинимося на окремих аспектах визначення ступеня суспільної небезпеки особи винного – особи військовослужбовця при призначенні йому покарання.

Військовослужбовець, як член конкретної соціальної системи, представник державної служби особливого призначення, є носієм соціально-типових рис, специфічних відносин, з рівнем власної правосвідомості та впливом внутрішньовійськових чинників. Особливості військової діяльності, великі фізичні, моральні та психологічні навантаження, підвищена вимогливість щодо сумлінного ставлення та виконання вимог Конституції, законів України, військових статутів, Військової присяги, особиста відповідальність, позначаються на поведінці особи та впливають на формування її соціальної спрямованості. Вивчення її з поєднанням детального аналізу глибини антисуспільної спрямованості, рівня соціальної та педагогічної занедбаності, задатків до лідерства, інших якостей з визначенням ступеня їх виразності сприяють оптимальному визначенню ступеня суспільної небезпеки особи та ефективного призначення найбільш доцільного покарання.

В сучасних умовах загострення суспільно-політичної ситуації на сході та півдні України, активізації дій незаконно створених збройних формувань проросійського спрямування у Донецькій і Луганській областях, загроза посягання на територіальну цілісність та незалежність держави з втручанням у

її внутрішні справи потребувало прийняття негайних заходів, зокрема, оголошення часткової мобілізації. У зв'язку з цим до лав військових формувань потрапила велика кількість різних категорії осіб. Як результат неймовірна динаміка військової злочинності із шаленими показниками темпів її зростання. З 2014 р. кількість вчинюваних військових злочинів змінилася від 0,19 % до 3,13 % від усіх зареєстрованих злочинів. Питома кількість суб'єктів становила категорія військовослужбовців, призваних за мобілізацією (77 %). Переважна більшість злочинів становили протиправні діяння з підвищеною суспільною небезпекою, що підривали авторитет військової служби, єдиноначальства, військову дисципліну, стан боєздатності, боєготовності частини та підрозділу (86,2 %) [2]. Зрозуміло, що, потрапивши в особливі умови несення військової служби, з ознаками раптовості, несподіваності виникнення та розгортання подій; незвичності та новизни ситуацій; суперечливості службово-бойової обстановки; необхідності прийняття швидких рішень, взяття особистої відповідальності за власні дії та вчинки чи діяльність інших (підлеглих) осіб з подоланням тривалих труднощів, не всі військовослужбовці змогли справитися з цим. Низький рівень освіти, неналежна фізична, морально-психологічна підготовка, відсутність інтересу до патріотичної діяльності, національної гідності, не усвідомлення важливості та соціальної значущості своєї поведінки під час несення військової служби, безвідповідальність, небажання до обов'язковості виконання громадянського і конституційного обов'язку щодо захисту своєї держави спонукали нестійких елементів до вчинення злочинів. Більшість винних осіб складали військовослужбовці віком від 30 до 50 років (46,3 %). Цей період життєдіяльності особи відзначається сформованістю її як особистості. Наявні деформовані ціннісні орієнтири, почуття високої патріотичної свідомості, національної гідності, відсутності бажання виконувати свій конституційний обов'язок щодо захисту національних інтересів України, надмірно високі соціальні потреби, стійка антисоціальна поведінка, безвідповідальне відношення впливають на їх протиправну поведінку, яка є цілеспрямованою, обдуманною з негативними наслідками усвідомленої антисуспільної спрямованості. Як показало опитування засуджених військовослужбовців, понад 40 % з них не виявили бажання служити на благо вітчизни, захищаючи її від агресора. Лише страх перед відповідальністю, неможливістю ухилитися від призову, часткове задоволення своїх матеріальних потреб через грошове утримання та гарантований соціальний та правовий захист з боку держави змусили їх виконувати свій військовий обов'язок. Тому вести мову про належний рівень бойової та мобілізаційної готовності військових формувань України, високий рівень фахової підготовки його персоналу, мотивації до виконання завдань на рівні адекватного реагування на загрози національній безпеці держави, відбиття зовнішньої агресії, підвищення рівня обороноздатності держави годі й вести мову. Насамперед, як визначається в Стратегії національної безпеки України, слід провести реформування сил оборони з орієнтацією на створення високоефективних боєздатних підрозділів Збройних Сил України та інших військових формувань, забезпечення пріоритету їх якісних, а не кількісних характеристик; належних умов для їх комплектування

фаховим персоналом, з поступовим нарощуванням контрактної складової, зміцненням військової дисципліни, правопорядку та підвищенням престижу військової служби [3].

Тому при визначенні ступеня суспільної небезпеки особи винного військово-вслужбовці при вчиненні ним злочину, слід ретельно підходити до аналізу не лише фактів його протиправної поведінки, а й дослідженням особистісних якостей, відношенню до соціальних цінностей та військової служби. Особи з переконаннями відповідального відношення до Батьківщини, бажанням служити на її благо, благо усього народу, з почуттями патріотизму, відданості та власного усвідомлення цього є менш суспільно небезпечними, аніж ті, що мають деформовані ціннісні орієнтири, зі стійкою антисоціальною спрямованістю та безвідповідальним відношенням до служби.

Література:

1. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду від 24.10.2003 р. №7 / [за заг. ред. В.Т. Маляренка] // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004). – Офіційне видання. – К.: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С.46-57.

2. Звіт про склад засуджених [Електронний ресурс]: Судова статистика за 2015 р. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/.

3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016 // Офіційний вісник Президента України, 2016. – № 10. – С.3. – Ст.195.

НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЗАСІДАНЬ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Антощак Д. І.

*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

XXI століття – це час, коли все більшого поширення набувають нові технології та відбувається помітний прогрес практично у всіх галузях науки. Природно, що право, як інструмент, який покликаний регулювати велику кількість суспільних відносин, теж послуговується досягненнями науки і техніки. Різноманітні технічні засоби застосовуються у кримінальному судочинстві вже доволі давно, але використання відеотехнологій під час судового засідання – це та можливість, яка порівняно недавно з'явилася у кримінальному процесуальному законодавстві.

Як свідчить судова практика, інколи учасники кримінального судочинства в силу об'єктивних причин позбавлені можливості особисто брати участь у судовому засіданні [2, с. 53]. У таких випадках суди вимушені відкладати судовий розгляд, а інколи – неодноразово. Таке явище явно не сприяє забезпеченню виконання судом завдань кримінального провадження та негативно позначається на авторитеті суду.

Для України введення положень про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції (дистанційне судове провадження) під час судового провадження є новелою, яка має сприяти справедливому і публічному розгляду кримінального провадження упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом.

Відеоконференція (англ. videoconference, або videoteleconference) – це телекомунікаційна технологія, що забезпечує одночасну двосторонню передачу, обробку, перетворення та представлення інтерактивної інформації на відстані в режимі реального часу за допомогою апаратно-програмних засобів обчислювальної техніки [4].

Статтею 336 КПК України встановлений чіткий порядок та зазначені основні умови проведення судових засідань в режимі відеоконференції. Водночас, науковцями виділено 4 підходи щодо використання відеоконференції у кримінальному судочинстві:

- 1) процесуально-пенітенціарний – неможливість безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні, а відтак, забезпечення віддаленої участі за станом здоров'я або з інших поважних причин;
- 2) безпековий – необхідність забезпечення безпеки осіб;
- 3) міжнародно-правовий – застосування відеоконференції при наданні міжнародної правової допомоги;
- 4) заміщення (такий реалізовано в державах Західної Європи та США) – передбачає загальну можливість проведення судових засідань в суді першої інстанції із застосуванням відеоконференції [1, с. 43].

Перелік підстав для проведення відеоконференції не є вичерпним. Рішення про здійснення дистанційного судового провадження приймається суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження або інших учасників кримінального провадження. Про прийняття відповідного рішення суд постановляє ухвалу [3].

Слід зазначити, що загальні вимоги до порядку проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження є ідентичними вимогам, що ставляться до порядку проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування, передбаченого ст. 232 КПК України.

Відповідно до ст. 336 КПК України дистанційне судове провадження може здійснюватися в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій, Верховному Суді України під час здійснення судового провадження з будь-яких питань, розгляд яких належить до компетенції суду.

Загалом можна виділити такі основні переваги відеоконференції:

- зменшення матеріальних витрат на прибуття свідків, які знаходяться далеко від місця розгляду кримінального провадження, організацію їх приводу у випадку необхідності;
 - скорочення строків розгляду кримінального провадження – відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод до поняття «справедливий суд» включається, крім іншого, «розгляд справи протягом розумного строку». Це має убезпечити сторони від надмірного затягування процесу, а неможливість учасника судового провадження прибути у встановлений час в зал судового засідання є однією із причин талянини;
 - можливість допиту свідків зі зміною їх голосу та зовнішності для забезпечення їх безпеки;
 - повна участь в судовому розгляді осіб, які за медичними показами не підлягають переміщенню.
- Безумовно, ці переваги є значними і певною мірою полегшують здійснення судочинства, однак, варто також зосередитись і на можливих проблемних моментах та недоліках відеоконференції:
- необхідно врахувати питання стосовно стандартизації, якості і сертифікації застосовуваного обладнання з урахуванням мінімізації спотворення інтонації, міміки, оскільки навіть найменші деталі під час судового розгляду можуть виявитись важливими;

- можуть бути певні складності стосовно технічного забезпечення функціонування безперебійного зв'язку;
- можливість для зловживань – під час проведення судових дій може чинитись тиск на особу, яку допитують, або, наприклад, під час проведення пред'явлення для впізнання можуть даватись «підказки»;
- також важливим є допустимість цього режиму з огляду на таку засаду кримінального провадження, як безпосередність дослідження показань, речей і документів.

Тож можливість проведення окремих процесуальних дій в режимі відеоконференції має як позитивні моменти, так і низку недоліків. Основною проблемою, як на мене, залишається те, що такі технології рідко застосовуються під час розгляду кримінальних проваджень. Більшість судів все ще залишаються необладнаними технічними засобами, а ті, що вже обладнані мають наявні недоліки щодо належного відтворення відеозображення, низьку якість інтернет-зв'язку.

Література:

1. О.Кучинська, І.Черниченко. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження та відеоконференція: порівняльний аналіз // Право України. – 2015. – №7
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Харків, 2012. – Т. 1. – С. 53.
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/504-17>
4. The Legality And Practicality Of Remote Witness Testimony, Fredric Lederer [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://files.ali-aba.org/thumbs/datastorage/lacidoirep/articles/PLIT0909-Lederer_thumb.pdf

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПІД ЧАС АПЕЛЯЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ УХВАЛ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Винокуров О. В.

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

адвокат

м. Київ, Україна

Істотною гарантією захисту прав, свобод та законних інтересів підозрюваного на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні

України є можливість оскарження дій та рішень слідчого, прокурора та слідчого судді.

Статтею 310 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК) визначено, що оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному провадженні [1, с. 177].

На цій стадії кримінального провадження сторонами в апеляційному порядку, відповідно ч. 1 ст. 309 КПК, можуть бути оскаржені такі ухвали слідчого судді, пов'язані з триманням під вартою: 1) про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 2) про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні. Інші ухвали слідчого судді з питань, пов'язаних із взяттям під варту, апеляційному оскарженню на стадії досудового розслідування не підлягають. Враховуючи зміст функції захисту у кримінальному провадженні, стороною захисту до апеляційного суду оскаржуються ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та про продовження строку тримання під вартою.

Відповідно до ч. 2 ст. 422 КПК України, апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції [1, с. 229].

З цього приводу у п. 20 листа ВССУ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» деталізовано, що визначений у ч. 2 ст. 422 КПК строк апеляційного розгляду, через використання законодавцем слова «розглядається», свідчить про те, що у цих часових межах суд апеляційної інстанції має розпочати розгляд апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді. Тобто якщо в судове засідання на судовий виклик суду не з'явився учасник кримінального провадження, участь якого відповідно до КПК чи за рішенням суду є обов'язковою, суд з власної ініціативи може застосувати до неї привід або вжити інших заходів для забезпечення її участі в судовому засіданні та призначити судове засідання на інший день [2].

У цьому контексті варто відмітити недоліки законодавчої техніки ч. 2 ст. 422 КПК України, оскільки подібне тлумачення норм КПК України з урахуваннями листа ВССУ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13 фактично призводить до того, що строк апеляційного розгляду на ухвалу слідчого судді не обмежений кінцевим терміном, і особа може триматись під вартою протягом невизначеного часу апеляційного розгляду.

В даному аспекті прогресивним і показовим для вітчизняного кримінального провадження є КПК Франції, ч. 3 ст. 194 якого визначає, що апеляційну скаргу, що надійшла від обвинуваченого, захисника й цивільного позивача (потерпілого), слідча камера має розглянути в найкоротші строки, що не перевищують 10-ти днів. Якщо в цей строк рішення за скаргою не буде винесено, обвинувачений негайно звільняється з-під варти, за винятком випадків, коли судом були витребувані матеріали справи або наявні інші обставини, що перешкоджають розгляду скарги у встановлений законом строк [3, с. 185].

З огляду на це пропонується у ч. 2 ст. 422 КПК передбачити, що *«розгляд апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді призначається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції»*. При цьому, варто доповнити ст. 422 КПК України частиною третьою наступного змісту: *«Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді має бути розглянута протягом десяти днів з дня її отримання апеляційним судом»*.

Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 401 КПК визначено, що обвинувачений, який утримується під вартою підлягає обов'язковому виклику для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це надійшло його клопотання [1, с. 220].

Разом з тим, обвинувачений чи підозрюваний, який утримується під вартою, в певних випадках з тих чи інших причин (відсутність необхідних знань, зловживання працівників СІЗО, проблеми поштового зв'язку тощо) не має можливості направити до апеляційного суду клопотання про його особисту участь в апеляційному розгляді, що може призвести до порушення його права на особисту присутність у судовому засіданні.

Крім того, ч. 4 ст. 401 КПК України передбачає обов'язковий виклик до апеляційного суду лише обвинуваченого. Питання щодо обов'язкової участі під час апеляційного розгляду підозрюваного, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, КПК не вирішене.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне викласти ч. 4 ст. 401 КПК України у наступній редакції: *«Підозрюваний чи обвинувачений, який утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а підозрюваний чи обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це надійшло його клопотання або клопотання його захисника»*.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 9 лют. 2015 р.: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2015. – 328 с.
2. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.
3. Туманянц А. Р. Оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування: досвід Франції і Німеччини / А. Р. Туманянц // Університетські наукові записки. – 2014. – № 1. – С. 181-187.

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСОБОЮ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО АБО ПРОКУРОРА НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Корчева Т. В.

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Стаття 55 Конституції України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це конституційне положення знайшло відбиток у кримінальному процесуальному законодавстві, зокрема, у ст. 24 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) встановлено, що кожному забезпечується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом [1].

Деякі норми, які нормативно закріплюють процедуру оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування і запроваджені чинним КПК України, носять новітній характер, що забезпечує актуальність їх обговорення. Достатньо вказати, що дослідженню питань, пов'язаних з реалізацією особою права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів, що ведуть кримінальне провадження приділяли значну увагу такі вчені, як Ю.П. Аленін, Л.О. Богословська, О.В. Капліна, П.А. Лупинська, І.Л. Петрухін, В.М. Савицький, Н.П. Сиза, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, В.М. Трофименко, А.Р. Туманянц, О.Г. Шило, Л.В. Юрченко, О.Г. Яновська та ін.

Основними особливостями, які відрізняють порядок оскарження за чинним КПК від процедури, передбаченої попереднім законодавством є: 1) визначення осіб, які мають право на оскарження; 2) окреслення предмету оскарження; 3) можливість оскарження не тільки рішень, дій слідчого або прокурора, а й їх бездіяльність.

Так, у ч. 1 ст. 303 КПК окреслено коло осіб, які мають право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. Слід зазначити, що ставлення науковців до законодавчого визначення осіб, які мають право на оскарження не є однозначним. Так, на думку О.Г. Яновської, наявність у КПК України вичерпного переліку осіб, які мають право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність указаних органів чи прокурора не повною мірою узгоджується з конституційними приписами про право кожного оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора [2]. Але, слід погодитися з А.Р. Туманянц, яка наголошує, що особа вправі оскаржити дії (бездіяльність) і рішення посадових осіб, які ущемляють її особисті права і свободи чи іншим чином зачіпають її особисті інтереси, але не має права подавати скаргу в інтересах третіх осіб, якщо інше прямо не передбачено законом [3, с. 774].

Як відомо, за кримінальним процесуальним законодавством України (п. 5 ч. 1 ст. 3. ч. 2 ст. 214 КПК) досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР)⁶. Науковці справедливо звертають увагу на необхідності передбачити процесуальний механізм, завдяки якому особа буде обізнана про прийняття відповідними суб'єктами рішення про внесення відомостей до ЄРДР та розпочаті досудове розслідування, або бездіяльність щодо цього питання. Зокрема, Н. П. Сиза пропонує передбачити повідомлення особі про внесення щодо неї відомостей про вчинене нею кримінального правопорушення до ЄРДР та надати їй право оскаржити цю дію [5, с. 14]. Обґрунтованою видається позиція О. В. Капліної, яка слушно зазначає, що у кримінальному провадженні його учасники позбавлені права на оскарження низки важливих рішень і передусім тих, які виносяться на початковому етапі кримінального провадження. Зокрема, якщо особі стало відомо, що про вчинення нею кримінального правопорушення внесено відомості до ЄРДР, вона не має права оскаржити це рішення. Їй залишається лише покійно очікувати, коли слідчий вручить повідомлення про підозру. [6, с. 17].

Аналіз вищенаведених точок зору дозволяє зробити висновок, що процедура початку досудового розслідування, яка існує у КПК України (з внесенням відомостей у ЄРДР), в цілому, не в повній мірі сприяє реалізації права особи на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або

⁶ «Реєстр – це створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, зазначених у пункті 1 глави 2 цього розділу, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та законодавства, яким врегульовано питання захисту персональних даних та доступу до інформації з обмеженим доступом» [4].

прокурора. Це стосується як прийняття рішень щодо внесення відомостей до ЄРДР, так і бездіяльності в цьому напрямку.

Сучасні дослідники констатують, що чинний КПК України, на відміну від попереднього, не регламентує діяльність щодо початку досудового розслідування [7, с. 333]. З цього приводу, Л. В. Юрченко звертає увагу на те, що процесуальна діяльність у кримінальному провадженні починається не з початку досудового розслідування, а з моменту провадження процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [8, с. 339].

Зауважимо, що діяльність на початку досудового розслідування, відповідно чинного КПК, не закінчується прийняттям процесуального рішення шляхом винесення відповідної постанови (в розумінні ч. 3 ст. 110 КПК), а регламентує лише обов'язок цих осіб повідомити заявникові, потерпілому про початок досудового розслідування.

Приймаючи до уваги, що відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови, доцільним буде нормативно закріпити у КПК обов'язок слідчого, прокурора винести постанову про початок досудового розслідування. Відсутність даної постанови, на наше переконання, значно ускладнює процес оскарження рішень, дій чи бездіяльності на початковому етапі досудового розслідування.

В юридичній літературі звертається увага на те, що є необхідність наукових розвідок для встановлення підстав для початку досудового розслідування, повноти викладення підстав для початку досудового розслідування в Єдиному реєстрі досудових розслідувань [9, с. 110]. Розвиваючи цю точку зору, ми вправі зробити висновок, що постанова про початок досудового розслідування повинна містити джерело отримання інформації, а також обставини, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення (як привід та підстава до початку досудового розслідування). Така постанова відповідатиме вимогам ст. 110 КПК України і буде становити собою на початковому етапі досудового розслідування певний результат кримінальної процесуальної діяльності (не скасовуючи обов'язок відповідних суб'єктів щодо внесення відомостей до ЄРДР).

Додамо, що невинесення вищезазначеної постанови повинно бути визнано бездіяльністю слідчого або прокурора, яка може бути оскаржена відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Законом України від 13.04.2012 р. № 4651-У1 /Редакція від 11.06.2016, підстава 772-19, 1021-19. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.

2. Яновська О.Г. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування (мова оригіналу – українська): курс відео лекцій від авторів першого в Україні Науково-практичного коментаря до нового Кримінального процесуального кодексу України. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://kpk.uinfo>.

3. Туманянц АР. Суб'єкти оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування (за КПК України 2012 р.). // Форум права – 2012. – № 3. – С. 769 – 776.

4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : затв. Наказ Генеральної прокуратури України 6 квітня 2016 р. № 139. [Електронний ресурс] – Режим доступу: search.ligazakon.ua.

5. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України / Н.П. Сиза // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2/6. – С 1 – 21.

6. Капліна О. Чи є рішення Конституційного Суду України «правовим маяком» у бурхливому морі реформування кримінального судочинства / О. Капліна // Право України. – 2013. – №11. – С. 12 – 21.

7. Кримінальний процес : підруч. / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. – Х.; Право, 2013. – 824 с.

8. Юрченко Л.В. Особливості початку досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним законодавством України / Л.В. Юрченко // Ученые записки Таврического национального университета им В.И. Вернадского: Серия «Юридические науки». – 2013. – № 1. – Т. 26 (65). – С. 338-343.

9. Квашук О. Д. Підстави прийняття рішення про початок досудового розслідування // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 5. – С. 108 – 112.

ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПОСТАНОВИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Скрипник Д. О.

студентка 5 курсу

Інституту кримінальної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Одеса, Україна

Відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Виконання зазначеного завдання здійснюється шляхом прийняття Верховним Судом постанови, висновки якої мають враховуватись судом при ухваленні вироку (ч. 6 ст. 368 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)). Даним законом передбачається функціонування нового «Верховного Суду», в структуру якого входять касаційні суди та Велика Палата Верховного Суду (далі – ВС). Окрім цього, судова система перебуває у стані очікування змін, що мають бути внесені до процесуального законодавства, та які передбачатимуть порядок відправлення судочинства. Тому у світлі останніх та майбутніх реформ

актуальним є питання як нормативно-правового врегулювання, так і загалом сутності постанови ВС.

Осмислення правової природи судового рішення найвищого суду потребує аналізу нововведень в частині їх регламентації, що були внесені Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. Вказаний Закон передбачив не лише прийняття ВС постанови (а не ухвали, як було до відповідних змін), але й доповнив ст. 458 КПК України та, як наслідок, й ч. 6 ст. 368 КПК України. Наразі КПК України не закріплює вимог, що мають пред'являтися до такого судового рішення. Ч. 2 ст. 110 КПК України лише доповнено новим видом судових рішень, крім ухвал та вироків, що, до речі, мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371, 372, 373, 374 КПК України. Ці положення не поширюються на постанови та містять вимоги лише до вказаних судових рішень, тому главу 29 КПК України слід доповнити нормами права, якими мають визначатися, зокрема, порядок ухвалення постанов ВС, їх форма та зміст [5, с. 125]. Також в контексті такої риси виключності стадії перегляду судових рішень ВС, як обов'язковість його постанов, передбачається, що висновок ВС щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 445 КПК України, є обов'язковим не лише для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, але й для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням ВС (ч. 1 ст. 458 КПК України). Дані зміни мають позитивно вплинути на забезпечення єдності судової практики [7, с. 320]. Також слід відмітити, що чинне законодавство передбачає остаточність постанови ВС, яка може бути оскаржена тільки з підстави, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 445 КПК України, що виступає дієвим механізмом забезпечення єдності судової практики.

В свою чергу, 19.09.2016 р. у Верховній Раді був зареєстрований проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо започаткування реальної реформи судової гілки влади» № 5136 (автор – С.В. Власенко). Основна мета законопроекту – забезпечення єдності судової практики шляхом неухильного дотримання судами правової позиції ВС, що викладена у його постанові (тобто, передбачається, так звана, безумовна обов'язковість судових рішень ВС). Відповідно, фактично запроваджується прецедент у судову систему України. Доводиться констатувати, що в деякій мірі, виходячи із відміченого, законопроект може виступати гарантією дотримання принципу правової визначеності. В розрізі даного питання слухні переконання висловлюються О.М. Дроздовим, який наголошує на тому, що можливість відступити від правових позицій, викладених у висновках ВС, може перешкоджати формуванню ВС єдиної судової практики, яка значно мінімізує прояви корупційної складової [5, с. 124]. Подібні думки також обґрунтовувались і автором статті, базуючись на тому, що відсутній перелік мотивів, наводячи які, суд матиме змогу відступити від правової позиції найвищого суду, і лише згодом аналіз судової практики дозволить зрозуміти, чи не впливатиме це на її єдність, та на підставі яких мотивів суди не лише

матимуть змогу відступити від правової позиції ВСУ, але й сам ВСУ, як наслідок, не змінить судового рішення суду касаційної інстанції з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 445 КПК України [7, с. 320]. Отже, підтримується позиція безумовної обов'язковості судових рішень ВС.

Певні зауваження викликають формулювання запропонованих змін до процесуального законодавства у зазначеному законопроекті (як ті, що безпосередньо стосуються судових рішень ВС, так і інші). Наприклад, у ч. 6 ст. 368 КПК України (Питання, що вирішуються при ухваленні вироку) пропонується використовувати суду при ухваленні судових рішень правової пропозиції ВС, хоча в даній статті чітко передбачаються питання, що вирішуються при ухваленні саме вироку судом першої інстанції. Запроваджується поняття «правова позиція ВС» замість «висновок, викладений у постанові ВСУ». Натомість, у ч. 1 ст. 458 КПК України вказано, що «суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках ВСУ<...>». Вважається, що висновок, викладений у постанові, являє собою одну чи сукупність (наприклад, стосовно окремих питань у відповідних правовідносинах) правових позицій ВС. Тому така заміна термінів не є суттєвою, не змінює сутність чи структуру постанови загалом.

Виходячи із вищезазначеного, постає питання – чи можна розглядати постанови ВС в якості прецеденту? Серед науковців непоодинокую є позитивна відповідь, обґрунтовується дія національного прецеденту у формі постанови ВС, її квазіпрецедентний характер [6; 8]. Та для встановлення правової природи постанов ВС необхідно звернутись до аналізу прецеденту і його застосування в англо-американській правовій системі. Прецедент складається з двох частин: 1) «ratio decidendi» – принципове судження з кількох речень, покладене в основу справи, згідно з яким рішення у ній можна використовувати при розгляді справ у майбутньому, більше того, до цього правила у подальшому можна звертатись як до законодавчого акта; 2) «obiter dictum» – «сказане між іншим» – заяви, які не мають істотного значення для вирішення даної справи, не впливають на розгляд справ у майбутньому і мають ігноруватись при формулюванні прецедентного правила [4]. Структура ж постанови ВС викликає певні сумніви у частині відповідності структурі прецеденту, тим більше, враховуючи відсутність нормативних вимог до неї. Але якщо й виділити в самій постанові такі структурні елементи, то чи можна з впевненістю наголошувати на існуванні прецеденту, адже суд може вмотивовано відійти від правової позиції, викладеній у такому судовому рішенні. Також необхідно враховувати важливість інтерпретації законодавчого акта на основі прецедентного права, оскільки зміна закону на підставі рішення, прийнятого судом у конкретній справі, є джерелом законотворення. Прецедентне рішення у справі коригує закон та додає до існуючих положень нові аспекти, які мають силу окремо введеного закону, тобто закон перебуває у процесі створення [4, с. 44]. Видається неможливим аналогічне відзначити стосовно висновку, викладеному у судовому рішенні ВС, навіть у випадку затвердження безумовної обов'язковості постанови ВС, так як відсутні будь-

які норми, які б могли забезпечити обов'язковість відповідних інтерпретацій законів України.

Беручи до уваги вказане, постанову ВС можна визначити як правозастосовчий акт, що приймається ВС за наслідками перегляду судового рішення з виключних підстав, передбачених ст. 445 КПК України, та дотримання висновків якого забезпечує єдність судової практики.

Отже, відповідне нормативне врегулювання зазначених питань та дотримання висновків, викладених у такому виді судових рішень, як постанова найвищого суду у системі судоустрою України, має забезпечити єдність праворозуміння і судової практики.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-УІ // [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII-ВР // [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

3. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо започаткування реальної реформи судової гілки влади від 19.06.2016 № 5136 // [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>

4. В. Бернхем Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К. : Видавництво Україна, 1999. – 554 с.

5. Дроздов О.М. Наукові підходи до формування окремих підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України у кримінальному провадженні / О.М. Дроздов // Вісник Національної академії правових наук України. – № 1. – 2015. – С. 113-129. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2015_1_14

6. Стасюк О.Л. Перегляд судових рішень у кримінальних справах Верховним Судом України : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / О.Л. Стасюк ; Державна податкова служба України, Нац. ун-т Державної податкової служби України. – Ірпінь, 2012. – 17 с.

7. Скрипник Д.О. Постанова Верховного Суду України як новий вид судових рішень у кримінальному процесі / Д.О. Скрипник // Матеріали ХІХ Звітної наукової конференції 14 травня 2016 року. – Одеса: «Юридична література», 2016. – С. 319-321.

8. Чупринська Є.М. Правова природа перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Є.М. Чупринська; Ген. Прокуратура України; Нац. академія прокуратури України – К., 2015. – 234 с.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ, ЩО ОБМЕЖУЮТЬ МАЙНОВІ ПРАВА ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Чорноморець Т. О.

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Сфера кримінального судочинства є найбільш вразливою для тимчасового обмеження або позбавлення майнових прав осіб. Саме тому особливого значення набуває забезпечення їхніх прав, в тому числі і права на оскарження. Термін «забезпечення прав людини» досить часто використовується у чинному законодавстві України та наукових дослідженнях, проте інтерпретується по-різному, що свідчить про його дискусійний характер. Так, на основі аналізу наявних наукових поглядів О.В. Вехогляд-Герасименко розуміє під вказаним поняттям діяльність компетентних державних органів, які здійснюють кримінальне провадження, що полягає у виконанні певних процесуальних дій, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації прав кожним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, їх охорону, а у випадку порушення або можливого порушення – вжиття заходів щодо попередження їх порушення або ефективного відновлення (захисту прав) [1, с. 17].

Стаття 129 Конституції України серед основних засад судочинства гарантує забезпечення права на апеляційний перегляд справи [2]. Також відповідно до ч. 2 статті 24 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому Кодексом [3]. Вказана норма конкретизована у Параграфі 2 Глави 26 КПК України, де визначено у статті 309 об'єкт апеляційного оскарження, тобто перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування, а стаття 310 закріплює положення про те, що таке оскарження здійснюється в апеляційному порядку. Передбачена кримінальним процесуальним законом можливість перевірки законності й обґрунтованості судових рішень вищими судами є важливою умовою додержання визначених завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України).

Дані судової статистики свідчать про питому вагу апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів по відношенню до загальної кількості апеляційних скарг у кримінальних провадженнях. Так, за I півріччя 2014 року було подано 7,7 тис. скарг, за результатами розгляду яких скасовано 2,3 тис. ухвал слідчих суддів [4], за I півріччя 2015 року – 9,6 тис. скарг (скасовано 2,3 тис. ухвал слідчих суддів) [5] та за I півріччя 2016 року – 9, 5 тис. скарг [6].

Виходячи із положень статті 309 КПК України до ухвал слідчого судді, які під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку та, відповідно, обмежують майнові права осіб у кримінальному

провадженні необхідно віднести ухвали про: відмову у наданні дозволу на затримання; застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження такого строку; поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей та продовження такого строку (*проте лише за умови залишення без нагляду майна підозрюваного, обвинуваченого*); арешт майна або відмову у ньому; тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність; відсторонення від посади або відмову у ньому. Слід наголосити, що частина 3 статті 309 КПК України за своєю конструкцією є імперативною, оскільки вказує, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають. Однак вважаємо за необхідне закріпити можливість апеляційного оскарження ухвал слідчого судді про продовження строку відсторонення від посади або відмову у ньому; застосування запобіжного заходу у вигляді застави та ухвали про дозвіл на проведення обшуку або відмову у його проведенні.

Ухвалення апеляційною та касаційною інстанцією судового рішення зумовлює різні правові наслідки для переглянутих судових рішень. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги на ухвали слідчого судді визначені у ч. 3 статті 407 КПК України. Так, суд має право: залишити ухвалу без змін або скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу. Рішення про залишення ухвали без змін суд апеляційної інстанції повинен прийняти тоді, коли встановить, що вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, суперечать обставинам кримінального провадження. Суд апеляційної інстанції має скасувати ухвалу слідчого судді, коли встановить її незаконність або необґрунтованість. У даному випадку цей суд зобов'язаний постановити нову ухвалу з приводу питань, які вирішувалися у скасованій ним ухвалі. Оскільки більшість рішень слідчого судді, які підлягають оскарженню відповідно до статті 309 КПК України, є альтернативними, суд апеляційної інстанції повинен обрати відповідний варіант рішення слідчого судді у кожній конкретній ситуації: наприклад, відмову в продовженні строку тримання під вартою замість його продовження, арешт майна замість відмови в арешті майна тощо [7, с. 216]. Тобто зі змісту п. 2 ч. 3 статті 407 КПК України випливає, що скасувавши ухвалу слідчого судді про відмову у застосуванні запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту, апеляційний суд має повноваження винести ухвалу про їх обрання. Вважаємо, що вказане положення прямо суперечить ч. 4 статті 176 КПК, в якій визначено, що під час досудового розслідування будь-який запобіжний захід застосовується слідчим суддею.

Отже, на сьогодні залишаються прогалини у законодавчому врегулюванні стосовно об'єкту апеляційного оскарження та обсягу повноважень апеляційних судів за результатами перегляду ухвал слідчого судді. Це, відповідно, зумовлює подальші ґрунтовні наукові дослідження на обґрунтування внесення нових змін до положень діючого КПК України.

Література:

1. Верховгляд-Герасименко О.В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Верховгляд-Герасименко О.В.; Нац. Університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 215 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (в редакції від 30.09.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (в редакції від 08.10.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
4. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом I півріччя 2014 року // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
5. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом I півріччя 2015 року // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
6. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом I півріччя 2016 року // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 664 с.

ОСНОВНІ ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОВОГО У ЗГВАЛТУВАННІ

Яремчук С. Я.

*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Тактичні особливості допиту підозрюваного у вчиненні згвалтування, головним чином, залежать від факту визнання чи невизнання особою своєї вини. У першому випадку слідчому потрібно, з дотриманням усіх процесуальних вимог, максимально деталізувати показання допитуваного.

У разі, якщо підозрюваний охоче зізнався у вчиненні злочину до пред'явлення йому неспростовних доказів його вини, необхідно детально перевірити версію про самообмову. Важливо отримати інформацію щодо місця, часу і обставин вчиненого злочину для перевірки показань підозрюваного шляхом проведення інших слідчих дій та експертиз [1, с. 29].

Суттєві труднощі складає розслідування зґвалтування, коли підозрюваний не визнає себе винним, оскільки у цьому випадку єдиними доказами є лише показання потерпілого та висновки експертиз, яких не завжди достатньо для доведення вини. Зазвичай, підозрюваний заперечує свою вину, розуміючи, що у слідчого недостатньо доказів. Тому, чим раніше від моменту вчинення злочину буде проведено допит підозрюваного, тим ефективнішим він буде, оскільки у злочинця буде недостатньо часу, щоб продумати неправдиві докази своєї невинуватості [2, с. 101]. Слід детально допитати підозрюваного щодо його алібі, знайомства та стосунків з потерпілим. У ситуації, коли підозрюваний заперечує факт зґвалтування, слідчому необхідно з'ясувати деталі взаємовідносин з потерпілим і причини через які, на думку підозрюваного, потерпіла особа зводить наклеп на нього, а також обставини, які свідчать про інше місце перебування підозрюваного ніж вказано потерпілою особою.

Для ефективного проведення допиту слідчому необхідно визначити психологічний тип допитуваного і з врахуванням цього застосовувати окремі тактичні прийоми цієї слідчої дії.

Слідчій практиці відомо ряд ознак, які дозволяють припустити, що підозрюваний надає неправдиві свідчення: 1) психофізіологічні реакції допитуваного на окремі запитання; 2) відсутність емоційного ставлення допитуваного до події злочину; 3) уникнення відповідей на запитання і т.д. [3, с. 178].

В криміналістиці та юридичній психології розроблено ряд прийомів, спрямованих на викриття неправдивих свідчень підозрюваного. Ними є: 1) акцентування уваги на перших же неправдивих свідченнях допитуваного. Шляхом пред'явлення доказів слідчому потрібно попередити повідомлення неправдивих свідчень на самому початку допиту; 2) демонстрація обізнаності слідчого; 3) ставлення контрольних запитань щодо обставин, вже відомих слідчому; 4) пред'явлення доказів в наростаючому порядку; 5) відтворення допитуваному фрагментів допиту інших осіб, які надали правдиві показання [3, с. 179].

При допиті підозрюваного (обвинуваченого) необхідно застосовувати такі тактичні прийоми: 1) переконання допитуваного в тому, що правдиві свідчення не приведуть до розголошення інтимних подробиць і не заподіють шкоди близьким йому людям; 2) прийом непрямих асоціацій; 3) правило несподіваної постановки основного (ключового) питання; 4) пред'явлення доказів у ході допиту; 5) прийом криміналістичної інверсії; 6) використання протиріч у показаннях; 7) демонстрація можливостей слідства по використанню в розслідуванні спеціальних знань.

При допиті підозрюваного слідчий повинен також враховувати присутність на даній слідчій дії захисника. При участі в допиті захисника тактика слідчої дії значно ускладнюється, так як присутність останнього може перешкодити встановленню психологічного контакту слідчого з допитуваним. Не можна не враховувати, що захисник в рамках надання юридичної допомоги підзахисному вправі в процесі допиту давати йому в присутності слідчого короткі консультації, а також з дозволу слідчого має право задавати питання. Все це не може не вплинути на хід слідчої дії і її результати. Тому необхідно особливо ретельно готуватися до такого допиту, передбачити позицію, яку займе захисник, його можливу тактику захисту.

Основні дії слідчого при допиті за участю захисника полягають у наступному. У процесі підготовки до допиту потрібно спробувати визначити версію захисту і ті питання, які можуть бути задані на допиті. Необхідно також заздалегідь зібрати доказовий матеріал з урахуванням можливих клопотань зі сторони захисту. Якщо захисник підтримує відмову допитуваного від дачі показань, необхідно спробувати пояснити підозрюваному, що така позиція може мати негативні наслідки, тому що не будуть виявлені і враховані обставини, що пом'якшують кримінальну відповідальність.

Під час вільної розповіді слідчий повинен: а) не поспішати з пред'явленням доказів, а спочатку, дати допитуваному можливість надати деяку інформацію самому; б) заздалегідь оцінити кожен з наявних доказів, спробувати передбачити ті аргументи, які допитуваний може заявити при використанні доказів; в) перед пред'явленням доказів передбачити таке їх поєднання, яке було б несподіваним для допитуваного і його захисника; г) мати достатній запас доказів на той випадок, якщо перша спроба отримати правдиві свідчення виявиться безрезультатною; г) не демонструвати в процесі допиту особливу зацікавленість у зізнанні [3, с. 178]. Тактично вірним буде поступове підведення допитуваного до думки про необхідність самому правдиво розповісти про те, що трапилося шляхом різних тактичних прийомів.

Таким чином, застосування слідчим різноманітних тактичних прийомів, спрямованих на отримання правдивих показань від підозрюваного в скоєнні зґвалтування, дозволить найбільш ефективно провести допит та з'ясувати всі обставини злочину.

Література:

1. Брильов В.І., Лях Л.А. Затримання та допит підозрюваного по справах про зґвалтування. – С. 25 – 32.
2. Дерягін Г.Б. Розслідування статевих злочинів. – 2008р., – 528 с.
3. Іванов А.В. Тактика допиту обвинуваченого у зґвалтуваннях малолітніх // Вісник «Тисбі». – 2014. – №2. – с. 176 – 181

НАПРЯМ 9. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

МІСЦЕ АДВОКАТА-ПРЕДСТАВНИКА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Заборовський В. В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Шкорка І. М.

*адвокат
м. Ужгород, Україна*

Одним із дискусійних питань в цивільному провадженні є питання про місце адвоката-представника в такому провадженні. Як зазначають С.С. Бичкова та Г.В. Чурпіта [1], адвокат в статусі представника належить до класифікаційної групи осіб, які беруть участь у справі. З таких позицій виходить і український законодавець, який в ч. 1 і 2 ст. 26 ЦПК України представників сторін і третіх осіб у позовному провадженні та заявників і інших заінтересованих осіб у справах наказного та окремого провадження відносить до складу осіб, які беруть участь у справі.

Але в юридичній літературі та законодавчій практиці інших країн (зокрема, в Російській Федерації) наявний і інший підхід, відповідно до якого представники в цивільному провадженні не відносяться до осіб, які беруть участь у справі. Основною рисою, яка вирізняє категорію осіб, які беруть участь у справі від інших, на думку науковців, є наявність юридичної заінтересованості у результаті розгляду справи. Так, не відносить адвоката як судового представника до осіб, які беруть участь у справі В.М. Івакін, який вказує на те, що «беручи участь у процесі, судовий представник, зокрема адвокат, реалізує не свій власний інтерес в отриманні по справі рішення суду певного змісту, а інтерес свого довірителя. Про це, зокрема, свідчить вчинення ним процесуальних дій від імені особи, яку він представляє, а не від свого власного імені» [2, с. 360]. Він додатково обґрунтовує свою позицію вказівкою на те, що адвокати, беручи участь у цивільному процесі як «представники, виконують приватноправову функцію, надаючи допомогу особам, які беруть участь у справі, у задоволенні їхніх приватних інтересів у сфері цивільного обігу. У зв'язку з цим інтерес адвоката, що бере участь у процесі як представник, носить обмежений характер; адвокат пов'язаний волею особи, яку представляє і не має права, зокрема, здійснювати процесуальні дії, які можуть безпосередньо зачіпати суб'єктивні матеріальні права останнього без наявності у нього спеціального на те повноваження» [2, с. 372]. На підставі вказаного В.М. Івакін доходить до висновку, за яким адвокати, як і інші судові

представники, за винятком законних представників не повинні включатися до категорії осіб, які беруть участь у справі.

Не відносить представників до складу осіб, які беруть участь у справі й М.С. Шакарян, яка вказує на те, що «представники не мають самостійних процесуальних прав, вони діють від імені та в інтересах осіб, яких вони представляють» [3, с. 74]. З таких же позицій виходить С.М. Федулова зазначаючи те, що «судовий представник не може здійснювати деякі процесуальні дії, якщо на це не уповноважила його особи, яку він представляє» [4, с. 26]. Розділяє позицію вказаних авторів і Є.Б. Рой, яка дотримується точки зору про відсутність як самостійних права, так і юридичної зацікавленості судових представників у результаті розгляду справи. Свою позицію вона обґрунтовує вказівкою на відсутність у судових представників «суб'єктивної матеріальної зацікавленості: вона характерна тільки для сторін і третіх осіб в позовному провадженні, заявників та зацікавлених осіб – в інших видах провадження. Для представника результат цивільної справи, в якій він бере участь, не створює, не змінює і не припиняє матеріально-правових відносин. Разом з тим для його професійного престижу не маловажно, яким результатом закінчиться розгляд справи. Але чи означає це наявність у представника самостійної юридичної зацікавленості? Думається, що ні. Інтерес представника не можна прирівнювати до юридичного інтересу осіб, що беруть участь у справі, оскільки він знаходиться поза процесом і не становить предмет захисту у справі» [5, с. 3].

В цілому погоджуючись з позицією науковців про відсутність у процесуальних представників матеріально-правової заінтересованості, ми піддаємо сумніву їх твердження про відсутність у таких представників і процесуальної заінтересованості. Ми розділяємо думку М.А. Вікут, яка вказує на те, що інтереси представників в цивільному судочинстві носять не матеріально-правовий, а процесуальний характер, оскільки вони в межах своїх повноважень «прагнуть добитися в процесі певного позитивного правового результату на користь особи, яку представляють. Наприклад, представник відповідача прагне добитися винесення судом рішення про відмову в позові. Така позиція означає, що представник зацікавлений у результаті справи» [5, с. 107]. Заслуговує на увагу і її позиція про те, що і процесуальний інтерес до результату справи, як і матеріально-правовий, є юридичним, оскільки заснований на законі.

Подібної точки зору притримується Є.М. Кімінчіжі, який обґрунтовує свою позицію тим, що судові представники мають процесуальний інтерес в справі, своїми діями впливають на розвиток процесу, мають процесуальні права та обов'язки, і за невиконання своїх процесуальних обов'язків вони може бути притягнуті до процесуальної відповідальності. Він звертає увагу на те, що судові представники «самостійно вирішують питання про витребування і подання судових доказів, про заявлення самих різних клопотань, про правове обґрунтування пред'явлених від імені позивача або відповідача вимог» [6, с. 57].

В юридичній літературі наявна точка зору, за якою необхідність віднесення представників до категорії осіб, які беруть участь у справі полягає в тому, що «будучи процесуальним дублером сторони або третьої особи, судовий представник з точки зору формальної логіки не може бути зарахований до іншої, ніж сама особа, яку представляють (сторона або третя особа) групи учасників процесу» [7, с. 243]. На необхідність включення судових представників до складу осіб, які беруть участь у справі звертав увагу ще проф. О.Ф. Козлов вказуючи, що «за характером своєї участі вони ніяк не можуть перебувати в одному ряду зі свідками, перекладачами, експертами. Представники беруть участь в обговоренні правової сутності спору про право і висловлюють свої судження про його вирішення» [8, с. 105].

Вказане дає нам можливість дійти до висновку про те, що представник в цивільному процесі, володіє власним процесуальним інтересом, який хоча і не є матеріально-правовим та відрізняється від інтересу сторін та третіх осіб (заявників та заінтересованих осіб), все ж таки повинен розглядатися як юридичний інтерес. Суть такого процесуального інтересу, наприклад, адвоката в якості представника в цивільному провадженні полягає в наданні ним особі, яку він представляє правової допомоги щодо належної реалізації її прав та обов'язків. Такий інтерес представника спрямований на отримання позитивного результату справи для особи, яку він представляє (наприклад, для представника позивача – задоволення позовних вимог, для представника відповідача – відмова у задоволенні таких вимог). Наявність процесуального інтересу представника в цивільному провадженні вказує на необхідність віднесення його до категорії осіб, які беруть участь у справі, то ж позитивною є практика українського законодавця, який саме виходить з таких позицій.

Наявність власного процесуального інтересу щодо результатів розгляду справи, в поєднанні із комплексом самотійних процесуальних прав, якими наділяється адвокат як представник особи в цивільному провадженні, та з врахуванням того, що представник не заміщує особу, яку представляє, а діє поряд з нею, дає можливість сформулювати висновок про те, що адвокат як процесуальний представник є самотійним учасником такого провадження. Але така самотійність адвоката носить не абсолютний, а відносний характер. Додатковим підтвердженням самотійного характеру участі адвоката в якості представника можна навести й той факт, що в цивільному судочинстві він відстоює не тільки приватні інтереси особи, яку він представляє, а враховуючи дуалістичну природу адвокатури, в його представницькій діяльності має прояв й публічний інтерес (відстоювання інтересів держави та суспільства в цілому).

Література:

1. Бичкова С.С. Окремі аспекти участі адвоката у цивільному процесі України / С.С. Бичкова, Г.В. Чурпіта // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 9. – С. 116-122. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmj_u_2014_9_31.pdf

2. Ивакин В.Н. Участие адвоката по гражданским делам в суде общей юрисдикции и арбитражном суде: вопросы теории / В.Н. Ивакин // Lex Russica. Научные труды МГЮА. – 2006. – № 2. – С. 340-373.
3. Гражданское процессуальное право: учебник / [С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др.]; под ред. М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.
4. Федулова С.Н. Правовой статус представителя в гражданском процессе / С.Н. Федулова // Адвокатская практика. – 2013. – № 1. – С. 26-29.
5. Гражданский процесс России: учебник / Под ред. М.А. Викут. – М.: Юристъ, 2004. – 459 с.
6. Киминчижи Е.Н. Осуществление права на защиту в гражданском процессе профессиональными представителями / Е.Н. Киминчижи // Юрист. – 2007. – № 6. – С. 54-58.
7. Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: учебное пособие / Г.Л. Осокина. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. – 616 с.
8. Козлов А.Ф. Субъекты советского гражданского процессуального права по основам гражданского судопроизводства и новым ГПК союзных республик / А.Ф. Козлов // Советское государство и право. – 1965. – № 6. – С. 100-106.

**ПРОТЕСТ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА МІСЦЕ
СЕРЕД ІНШИХ ФОРМ ПРОЯВУ ПРОТЕСТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Липівська О. А.

аспірант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

помічник адвоката

м. Київ, Україна

На сьогодні Україна перебуває на стадії реформування усіх суспільних відносин, що проявляється в оновленні законодавства, створення надійних механізмів захисту прав та свобод людини та громадянина, перебудови системи органів влади та недержавних інститутів тощо. Одним із головних завдань є обов'язкове приведення у відповідність результатів реформ до міжнародних стандартів, що особливо проявляється у сфері правосуддя. У Конституції України, згідно внесеним змінам від 02.06.2016 року, на адвокатуру України відтепер покладені виключні повноваження представництва іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення, що змушує переглянути правове забезпечення діяльності

адвокатів в Україні, практику реалізації їх прав та обов'язків, а також якість надання правової допомоги.

Питанню діяльності захисника у кримінальному процесі приділяли увагу багато науковців, зокрема О.М. Бандурка, Т.В. Варфоломеєва, Я.П. Зейкан, О.В. Капліна, В.С. Кульчицький, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, В.Я. Тацій, В.М. Тертишник, М.І. Хавронюк, В.П. Шибіко, О.Г. Яновська та інші. Протест як окрема форма реалізації прав захисника у кримінальному процесі на сьогодні не була достатньо досліджена, не вироблені єдині погляди на правову природу поняття «протест захисника», його ознаки та місце серед інших форм прояву протестної діяльності адвоката у кримінальному процесі України та зарубіжних країн.

У науковій літературі є декілька підходів до визначення поняття протест. У словнику зазначено, що «**протест**» (лат. protestari – заперечення) є «рішуче заперечення чого-небудь, категорична заява про незгоду з кимсь, чимсь, про небажаність чого-небудь» [1, с. 313], зовнішній прояв протестної поведінки.

Яновська О.Г. протест визначає як відносно відкриту реакцію на суспільну ситуацію: іноді на підтримку, але найчастіше проти неї. Окремо поряд з політичним, соціальним та культурним протестами вона виділяє такий вид протесту як протест процесуальний, що має на меті відкриту реакцію адвоката на допущені порушення своїх прав і прав свого клієнта [2, с. 3-4].

Під **протестом захисника** ми розуміємо форму юридичної поведінки адвоката, предметом якої виступають конкретні процесуальні дії, передбачені чинним законодавством України, які вчиняються через нерівне та несприятливе становище порівняно із протилежною стороною юридичного конфлікту з метою захисту порушених прав та свобод підзахисного.

На нашу думку, протест захисника потрібно розглядати в широкому та вузькому розумінні. Протест у **широкому розумінні** є основою морально-професійної поведінки адвоката, який у своїй діяльності обирає захисний напрям, що за своєю правовою природою є повністю протилежним обвинувальному, що обумовлено наявністю конфлікту поглядів сторін з моменту застосування проти підзахисного норм кримінального процесуального характеру. Ми вважаємо, що протест захисника у широкому розумінні формується під впливом таких факторів:

1) **суб'єктивний**, тобто наявність сторін правового спору з протилежними поглядами на результати кримінальної процесуальної діяльності під час досудового, судового розгляду кримінального провадження та під час перегляду судових рішень;

2) **об'єктивний**, тобто вплив зовнішніх факторів, що породжують порушення прав та свобод підзахисного (неякісна підготовка осіб, які наділені повноваженнями приймати процесуальні рішення; колізії у законодавстві тощо);

3) **психологічний**, тобто наявність відчуття незадоволення та нерівності, що посилює мотивацію до відновлення порушених прав та свобод підзахисного;

4) *професійний*, тобто виконання вимог статті 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме дотримання присяги адвоката у своїй діяльності [3].

Протест у *вузькому розумінні* є окремою формою реалізації прав захисника у кримінальному процесі серед інших, що ми виділяємо, а саме: клопотання, заява, вимога, заперечення (зауваження), скарга, запит, відвід, захисна промова, репліка, меморандум (правова позиція адвоката під час здійснення захисної діяльності у Європейському суді з прав людини).

У кримінальному процесуальному законодавстві України та багатьох зарубіжних країн протест є окремою формою прояву протестної діяльності адвоката-захисника, що може бути поданий як у письмовій, так і в усній формі. Наприклад, у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року (далі – КПК України) поняття «протест» закріплено у ч. 8 ст. 352 КПК України, в якій зазначено про право головуючого зняти питання під час допиту свідка за протестом сторони. Важливість цієї форми захисної діяльності на стадії судового розгляду кримінального провадження підтверджується наявністю реакції судді у вигляді обов'язкового негайного ухвалення рішення про прийняття або відхилення протесту [4]. У Кримінальному процесуальному кодексі Вірменії правом на подачу протесту на неправомірні дії інших учасників також наділений кожен, хто бере участь у процесі [5]. У Кримінальному процесуальному кодексі Бельгії визначено, що протест є окремим видом документу сторони захисту, яким вона може скористатися, якщо була засуджена заочно. При цьому існує можливість подати на одне і теж рішення суду і протест, і апеляційну скаргу [6].

На нашу думку, важливими характеристиками протесту захисника у широкому та вузькому розумінні є такі: доцільність, своєчасність, вмотивованість. Кожний захисник має пам'ятати, що вступати у процес та виконувати свою функцію потрібно з першої хвилини участі у провадженні. Протест, як основа та напрям усіх засобів реагування на порушення прав та свобод підзахисного, має містити чітку аргументацію захисної позиції, при представленні якої захисник зможе себе проявити як справжній професіонал та зобразити добрі знання як усно, так і на папері.

Отже, можна зробити висновок, що захисник у кримінальному провадженні виступає як важливий суб'єкт у досягненні мети процесу, в якому особливістю усіх його дій та прийнятих рішень є заснування їх на основі протесту. Протестна спрямованість діяльності адвоката може виступати одним із критеріїв активності адвоката, а отже, це сприятиме підвищенню якості наданої правової допомоги. Проте треба пам'ятати, що відповідні протести є проявом тиску з боку сторони захисту, що може сприяти роздратуванню відповідних суб'єктів розгляду цих протестних форм, але і залишатися осторонь під час досудового розслідування не можна, запевняючи себе у тому, що у суді буде простіше їх застосовувати. Важливою практичною тезою, на нашу думку, у цьому випадку є створення кожним адвокатом для себе механізму застосування форм протестної активності та реалізації своїх

повноважень щодо конкретних ситуацій, типу певної інструкції поводження у кримінальному процесі на усіх його стадіях.

Література:

1. Правознавство: словник термінів. За редакцією В. Г. Гончаренка. Навчальний посібник. – К.: Юрисконсульт, КНТ. – 2007. – 597 с.
2. Яновська О. Г. Протестна діяльність адвоката в кримінальному провадженні (окремі питання правозастосування) / О.Г. Яновська. – Х.: Фактор, 2013 – 48 с.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради, 2013. – № 27. – Ст. 282.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI у редакції від 27. 04. 2014 року // Відомості Верховної Ради України, 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст.88.
5. Criminal procedure code of the Republic of Armenia. Електронний ресурс. – Режим доступу: [http:// www. Parliament. Am/ law_ docs/ 010998HO248eng.pdf? lang=eng](http://www.Parliament.Am/law_docs/010998HO248eng.pdf?lang=eng)
6. GREVE V. Criminal Procedure in Denmark / Kriminalistisk Instituts Stencilserie nr. 59, Copenhagen 1992.

РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Лях М. Ю.

*здобувач кафедри організації судових
та правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
суддя Київського районного суду міста Харкова
м. Харків, Україна*

Питання становлення та розвитку органів суддівського самоврядування розглядалися у роботах таких вітчизняних дослідників. Проте не на всі питання було знайдено відповіді. Зокрема вимагає уточнення перелік органів суддівського самоврядування (враховуючи останні зміни у законодавстві), їх завдання та компетенція, порядок їх взаємодії з іншими державними органами і посадовими особами під час організаційного забезпечення судової влади, вирішення кадрових питань, створення умов для адаптації законодавства України у цій сфері до європейських стандартів тощо.

Діяльність суддівського самоврядування регулюється низкою нормативно-правових актів, серед яких спочатку був Закон України «Про органи суддівського самоврядування» від 02.02.1994 р. № 3909-XII, потім Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 № 3018-III. На конституційному рівні та-

кож було констатовано потребу у функціонування суддівського самоврядування. Частиною 2 статті 130 Конституції України було встановлено, що для вирішення питань внутрішньої діяльності суддів діє суддівське самоврядування.

З прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. у колах міжнародної та вітчизняної спільноти почали лунати критичні думки з приводу можливих негативних наслідків, які спричинить прийняття цього закону у сфері судової системи. Занепокоєння на той час викликало наявність трирівневої системи органів суддівського самоврядування (збори суддів у кожному суді, конференції суддів та ради суддів відповідних судів, з'їзд суддів України з Радою суддів), деякі повноваження яких дублювалися і одночасне функціонування Вищої ради юстиції, яка у більшості європейських державах вважається найвищим органом суддівського самоврядування. При цьому не забуваємо про Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, яка виконує частину своїх завдань разом з Вищою радою юстиції. Така структура дійсно була занадто складною.

Не зважаючи на це варто визнати, що реформа 2010 року започаткувала нові стандарти в роботі органах суддівського самоврядування. Значна кількість недоліків у подальшому була виправлена Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р., яким було оптимізовано структуру суддівського самоврядування, їх повноваження та порядок формування складу. Так, було ліквідовано такі організаційні форми суддівського самоврядування, як конференції суддів та ради суддів відповідних судів. Оптимізовано порядок формування складу Ради суддів України та порядок обрання делегатів на з'їзд суддів України відповідно до кількості суддів у судах різної спеціалізації.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. (далі – Закон) значних змін до статусу органів суддівського самоврядування не внесено. Серед організаційних форм суддівського самоврядування так само називаються: а) збори суддів місцевого суду, апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду, Пленум Верховного Суду; б) Рада суддів України; в) з'їзд суддів України. Але є зміни у визначенні суддівського самоврядування. Так, відповідно до ч. 1 ст. 126 Закону суддівське самоврядування – це самостійне колективне вирішення суддями питань внутрішньої діяльності судів в Україні та захист професійних інтересів суддів.

До питань внутрішньої діяльності судів Закон відносить питання організаційного забезпечення судів та діяльності суддів, соціальний захист суддів та їхніх сімей, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя. Але також зазначається, що діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їхню діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів.

Для забезпечення виконання поставлених завдань на органи суддівського самоврядування покладається вирішення питань щодо: 1) забезпечення ор-

ганізаційної єдності функціонування органів судової влади; 2) зміцнення незалежності судів, суддів, захист від втручання в їхню діяльність; 3) участі у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів та контроль за додержанням установлених нормативів такого забезпечення; 4) обрання суддів на адміністративні посади в судах у порядку, встановленому цим Законом; 5) призначення суддів Конституційного Суду України; 6) обрання суддів до складу Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, встановленому законом.

Останні зміни у судоустрійному законодавстві свідчать, що суддівське самоврядування виступає головним інструментом захисту незалежності та належної організації діяльності суддів.

Але на жаль дуже рідко ми можемо побачити яким саме чином органи суддівського самоврядування реагують як на велику кількість випадків необґрунтованого порушення прав суддів, так і випадки справедливих обвинувачень. Головну проблему неспроможності суддів захищати та відстоювати свої інтереси в повній мірі велика кількість вчених, експертів вбачають у відсутності законодавчої ініціативи судової влади. Оскільки органами судового самоврядування може прийматись велика кількість доречних рішень, які направлені на врегулювання тих чи інших питань, але по суті відсутні засоби захисту та сприяння їх реалізації.

На мій погляд, це впровадження потребує детального аналізу, чи насправді нагальна та обґрунтована необхідність наділення судового самоврядування законодавчою ініціативою. Також постає питання, навіщо надавати Раді суддів України статусу юридичної особи, що по суті суперечить правовій природі органу суддівського самоврядування.

Конституція України наводить вичерпний перелік суб'єктів законодавчої ініціативи, серед яких Президент України, народні депутати України та Кабінет Міністрів України. Розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи, з одного боку, поглиблює демократичні основи в організації законодавчої діяльності представницьких установ, а з іншого – призводить до ускладнення законодавчого процесу, появи великої кількості центрів, що розробляють законопроекти, та відсутності погодженості між ними. Підготовка законодавства потребує високого рівня професійної кваліфікації. У ряді випадків більш демократична організація законодавчого процесу досягається за рахунок його ефективності.

З іншого боку минаючи важкий та суперечливий процес надання судовій владі права законодавчої ініціативи, пропоную внести Раді суддів України до переліку суб'єктів права на конституційне подання з питань прийняття рішень Конституційним Судом України. В тому числі до суб'єктів права на конституційне подання з питань дачі висновків Конституційним Судом України у випадках, передбачених пунктами 2-6 статті 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» за пунктами 5 і 6. Таким чином, ми забезпечимо представникам судового корпусу реальне право захищати свої інтереси та сприяти підвищенню авторитету даного інституту на конституційному рівні.

Оскільки надання судовій владі права законодавчої ініціативи потребує тривалого, складного та глибокого аналізу професіоналів високого рівня, що вимагає багато часу, то на даному етапі розвитку судової системи запропоновані зміни являють собою можливість уникнути конфлікту інтересів в майбутньому та вирішити проблеми стосовно забезпечення судових органів засобами, необхідними для належного виконання покладених на них функцій.

Аналізуючи напрямки подальшого розвитку судової системи і зокрема суддівського самоврядування слід приділити увагу Стратегії реформування судоустрою та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схвалену Указом Президента від 20 травня 2015 року. Зі змісту вбачається, що однією з проблем системи правосуддя є низький рівень публічності сфери правосуддя та довіри до судової системи взагалі і до суддів зокрема. Відповідальність за цю прогалину я покладаю саме на органи суддівського самоврядування, які в свою чергу не вчиняють потрібних дій з метою підвищити суддівський авторитет серед населення, протидії наклепам та необґрунтованій критиці з боку можновладців та інше. Пропоную представникам суддівського самоврядування активніше співпрацювати з засобами масової інформації та сприяти поширенню позитивного образу судді у суспільстві.

НАПРЯМ 10. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

Блінська О. С.

*аспірант кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету
м. Маріуполь, Донецька область, Україна*

Міжнародна правосуб'єктність – поняття, що не отримало єдиного трактування та є найбільш дискусійним питанням науки міжнародного права. В світлі посилення інтеграційних та глобалізаційних процесів у сучасному світі, що призвели до появи нових фігурантів на міжнародній арені, проблема визначення міжнародної правосуб'єктності привертає увагу все більшого числа науковців.

В самому загальному виді міжнародна правосуб'єктність, як якісна характеристика суб'єкта міжнародного права, являє собою юридичну властивість, що виражається в належності особи до категорії суб'єктів міжнародного права, тобто виражає здатність особи бути суб'єктом міжнародного права, мати права та обов'язки, встановлені звичаєвими і договірними міжнародно-правовими нормами. Відомий теоретик Г.М. Вельямінов наголошує: «Суб'єкт же права не тільки здатен мати, але й має конкретні суб'єктивні права та обов'язки» [1, с. 84]. Слід доповнити, така юридична властивість передбачає можливість суб'єкта міжнародного права не тільки мати права та обов'язки, а ще їх реалізовувати. Справедливим вважається ствердження видатного українського правознавця В.Г. Буткевича: «Для суб'єкта міжнародного права важлива не лише здатність володіти правами та обов'язками, а й реалізовувати свій міжнародно-правовий статус, який крім прав та обов'язків містить свободи суб'єкта, його законні інтереси тощо» [2, с. 303].

Беручи до уваги неоднорідність прав та обов'язків різноманітних суб'єктів міжнародного права, а саме: різний обсяг, зміст та характер їх міжнародної правосуб'єктності, уявляється можливим класифікувати міжнародну правосуб'єктність наступним чином:

1. Загальна правосуб'єктність – здатність бути суб'єктом міжнародного права взагалі. Такою правосуб'єктністю володіють суверенні держави та в деякій мірі нації та народи, що борються за своє національне визволення.

2. Галузева правосуб'єктність – здатність бути суб'єктом права відповідної галузі міжнародного права. Прийнято вважати, що такою правосуб'єктністю володіють міжнародні міжурядові організації.

3. Спеціальна правосуб'єктність – здатність бути суб'єктом певних міжнародних відносин у межах окремої галузі міжнародного права. На думку

деяких авторів, що посилаються на Загальну декларацію прав людини 1948 року (ст. 6), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року (ст. 8 і далі) та Міжнародну конвенцію про захист всіх трудящих – мігрантів та членів їх сімей (ст. 8 і далі), такою правосуб'єктністю володіють фізичні особи (індивіди) [3, с. 123].

Також в доктрині міжнародного права виділяють первинну правосуб'єктність та похідну. Вважається, що первинною правосуб'єктністю володіють держави та іноді нації та народи, що борються за своє національне визволення. Поява держав є об'єктивною реальністю, результатом природно-історичного процесу. Інші суб'єкти міжнародного права, наприклад, державоподібні утворення, міжнародні міжурядові організації, відповідно володіють похідною правосуб'єктністю. Критерієм такої класифікації виступає основа виникнення міжнародної правосуб'єктності. Основою міжнародної правосуб'єктності держав вважається їх суверенітет, інших суб'єктів – воля держав, які укладають договори про наділення якогось політико-територіального утворення якістю державоподібного утворення (наприклад вільні міста). Що стосується міжнародних міжурядових організацій, то воля держав, їх членів, виражена в установчих актах.

Основними елементами міжнародної правосуб'єктності є:

1. Правоздатність, яка являє собою здатність суб'єкта міжнародного права мати права та нести юридичні обов'язки. Професор М.А. Баймуратов відмічає, що у держав така здатність виникає з моменту їх утворення; у націй та народів, що борються за національну незалежність – з моменту їх визнання в якості таких; у міжнародних міжурядових організацій – з моменту набирання чинності документів (устав, статут) про їх створення; у фізичних осіб – з моменту виникнення ситуацій, чітко обумовлених у відповідних міжнародних договорах [4, с. 73].

2. Дієздатність – це здатність суб'єктів міжнародного права реалізовувати свої права та обов'язки. Наприклад, згідно з Конвенцією про захист Чорного моря від забруднення 1992 року, яка ратифікована Україною 4 лютого 1994 року, договірні сторони зобов'язуються запобігати забрудненню морського середовища Чорного моря з наземних джерел речовинами і матеріалами, переліченими в Додатку I до Протоколу, а також усувати такі забруднення [5].

3. Деліктоздатність – здатність суб'єктів міжнародного права нести юридичну відповідальність за вчинені правопорушення. Стаття 31 Конвенції ООН з морського права 1982 року, що ратифікована Україною 3 червня 1999 року визначає: «Держава прапору несе міжнародну відповідальність за будь-яку шкоду або збитки, заподіяні прибережній державі в результаті недотримання яким-небудь військовим кораблем або іншим державним судном, експлуатованим у некомерційних цілях, законів та правил прибережної держави, що стосується проходу через територіальне море, або положень Конвенції, або інших норм міжнародного права. Таким чином, всі держави повинні сумлінно виконувати свої міжнародні зобов'язання [6, с. 26].

В світлі прогресивних змін, що відбулись в суб'єктному складі сучасного міжнародного права та призвели к його розширенню слушною є думка відомого теоретика Хіменеса де Аречага, який зазначав: «Без сумніву, держави – це основні суб'єкти міжнародного права та головні діючі особи в міжнародних відносинах. Але у той же час вони є й творцями міжнародного права та можуть в силу цієї функції признати чи погодитися з наділенням міжнародною правосуб'єктністю інших, ніж держави, організацій. В самій структурі міжнародного права немає нічого такого, що передбачувало б монополію держав на володіння міжнародною правосуб'єктністю [7, с. 255].

Не менш важливою є думка провідного науковця О.В. Тарасова: «Нині на статус суб'єктів міжнародного права, крім різноманітних «самопроголошених» держав претендують численні корінні народи, суб'єкти федерацій, автономії, інші територіальні одиниці держав, широка мережа міжнародних і національних неурядових організацій, різноманітні недержавні комерційні об'єднання, а в перспективі саме людство» [8, с. 8].

Таким чином, не дивлячись на велику кількість багатьох наукових розробок у рамках висвітлюваної проблематики, концептуально важливе питання визначення міжнародної правосуб'єктності, а також питання, хто може виступати суб'єктом міжнародного права залишаються відкритими та потребують подальших досліджень.

Література:

1. Вельяминов Г.М. Международная правосубъектность / Г.М. Вельяминов // Советский ежегодник международного права. 1986 – М. : Наука, 1987. – С. 77 – 97.
2. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / За ред. В.Г. Буткевича – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
3. Международное публичное право : учеб. / Л.П. Ануфриева, Д.К. Бекашев, К.А. Бекашев, В.В. Устинов [и др.] ; отв. ред. К.А. Бекашев. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 784 с.
4. Баймуратов М.А. Международное право. / М.А. Баймуратов. – Х. : «Одиссей», 2000. – 276 с.
5. Конвенція про захист Чорного моря від забруднення від 21.04.1992 р. (ратифікована Україною 04.02.1994 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_065.
6. Конвенція ООН з морського права 1982 року (ратифікована від 03.06.1999 р.) // Міжнародні конвенції Організації Об'єднаних Націй, що стосуються мореплавства : довід. / О. : Фенікс, 2006. – 238 с.
7. Современное международное право. Перевод с испанского / Хименес де Аречага Э. ; под ред. Тункина Г.И. ; пер. Папченко Ю.И. – М. : Прогресс, 1983. – 480 с.
8. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : монографія / О.В. Тарасов. – Х. : Право, 2014. – 512 с.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ПАПИ РИМСЬКОГО ЮЛІЯ II

Ржевська В. С.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Папа Римський Юлій II (Джуліано делла Ровере, 1443 – 1513, понтифікат з 1503 р.) на прізвисько «грізний Папа» (il Papa terribile) – одна з сильних, суперечливих і значних особистостей, які сформували обличчя епохи європейського Відродження як в сфері політики, так і в сфері культури. Мета даного дослідження – узагальнити деякі з основних і характерних епізодів його міжнародно-правової практики.

Як правитель Юлій II мав на меті розширення володінь папської держави. Він особисто очолював воєнний похід, приборкуючи Перуджу та Болонью, у 1506 р., використовуючи як воєнну силу, так і відлучення від церкви (звичайно вживане щодо окремих осіб) та інтердикт (щодо груп) [1] – різновиди примусових заходів, належні йому як Папі, що мали позбавити тих, проти кого спрямовувалися, як спасіння душі, так і правового захисту. Щоб повернути землі, захоплені Венецією, Юлій II у 1509 р. приєднався до так званої Камбрейської Ліги (ств. у 1508 р.) Франції, Священної Римської імперії та Іспанії, що сподівалася відняти територіальні надбання Венеції. 27 квітня 1509 р. Юлій II наклав на Венецію інтердикт терміном на десять місяців, за умови, якщо належні території не будуть йому повернуті протягом 24 днів [2, с. 173]. Згодом, однак, Папа зняв інтердикт і замирився з Венецією, бо бачив тепер загрозу у Франції; бажані території були повернені від володінь Венеції до Папської держави [3, с. 98 – 99; 4, с. 64 – 65]. Віднині Папа знаходився в союзі із Венецією проти Франції, де правив король Людовік XII (1462 – 1515, при владі з 1498 р.), що продовжував політику завоювань в Італії. Восени 1510 р. на організованій ним раді французькі єпископи оголосили про вихід з підпорядкування Папі і погодились шукати усунення Юлія II; ці спроби були підтримувані імператором Максиміліаном I. У продовження цього у 1511 р. в Пізі була скликана нова церковна рада проти інтересів Папи.

З метою повернення Папській державі віднятих земель Папа Юлій II, Фердинад Арагонський і дож Венеції у 1511 р. утворили Священну Лігу. За договором сторони погоджували, скільки сил вони мають виділити на відповідні воєнні дії і в який спосіб брати участь у кампанії, призначали головнокомандувача та встановлювали платню для нього. Будь-якого учасника міждержавних відносин – монарха чи республіку – який би чинив спротив союзникам, Папа відлучив би від церкви. Союзники мали надавати один одному допомогу у випадку нападу на їх володіння, але без шкоди для досягнення основної мети Ліги. Якби будь-яка держава спробувала завадити

встановленню контролю союзників над Болоньєю, яка раніше була захоплена Папою, а в 1511 р. здалась французьким військам, союзники брали на себе зобов'язання спільно позбавити таку державу всіх її володінь в Італії. Однак у випадку, якби хтось із союзників вирішив захопити володіння ворога, які перебували за межами Італії, Папа не був зобов'язаний надати йому допомогу для захоплення або утримання таких земель. Всі християнські монархи мали право приєднатися до Ліги протягом сорока днів після її укладення [5]; до Священної Ліги 1511 р. приєднався також король Англії Генріх XVIII. (Болонья була повернена під контроль Папи у 1512 р.) У своїй буллі літа 1512 р. Папа засудив дії французького короля і його союзників як посягання на власність Церкви і оголосив відлученими всіх, хто допомагає королю проти Папи або його союзників або тих, хто служить у королівській армії, навіть якщо вони дали присягу. Повсталі проти авторитету Папи могли, однак, підкоритись йому протягом трьох днів від публікації булли [6].

Новий спрямований проти Франції договір Юлія II та його союзників (листопад 1512 р.) мав залишити чинними ті положення попереднього, які він не змінював і не скасовував. Умови цього договору були ще жорсткішими щодо Людовіка XII і його держави: всім учасникам антифранцузького союзу дозволялося продовжувати війну із Францією, доки вони не підкорять її повністю, незалежно від терміну, а Папа приймав на себе зобов'язання відлучити від церкви короля Франції і всіх французів, під тим приводом, що король зневажав численні заклики та накази Папи. Якби король Франції вступив у союз із турками, або турки напали на когось із членів Ліги, всі її члени були зобов'язані воювати одночасно з обома цими ворогами; після завершення війни з Францією союзники мали спільно розпочати війну з турками і позбавити їх усіх володінь. Однак цей договір містив і положення, спрямовані на врегулювання відносин між союзниками: підтримання взаємного миру між ними і їх відповідальності за порушення договору. Всі союзники були зобов'язані надавати один одному допомогу у випадку нападу на володіння когось із них; у випадку нападу на володіння в межах Італії вони мали надавати цю допомогу ще й за свій кошт. У випадку нападу якогось із членів Ліги на іншого, він виключався з Ліги і інші члени були зобов'язані його покарати; вся Ліга мала вирішувати спори між її членами. Якби хтось із членів Ліги заперечував проти походу на турків чи намагався затримати цей похід, інші союзники мали примусити його до виконання обов'язку і він оголошувався негідним імені християнина. Папа зобов'язувався наказати вести проповіді про хрестовий похід в усіх християнських (тобто католицьких) країнах. Цей договір мав зобов'язувати союзників пожиттєво. Союзниками Папи Юлія II за ним ставали Фердинанд Арагонський, Генріх VIII, імператор Максиміліан I і герцог Мілана [7], але ані Фердинанд, ані Генріх VIII не ратифікували цей договір. Наприкінці 1511 р. Юлій II уклав також договір про союз з імператором, за яким сторони зобов'язувалися надавати одна одній взаємну допомогу проти будь-якого ворога і спільно розпочати війну проти турків; імператор зобов'язувався захищати всі землі церкви, незалежно від того, чи вони перебувають зараз у її володінні, чи ні, і відкликати своїх

представників з наради в Пізі, а Папа – знов накласти церковне покарання на Венецію, що відповідало інтересам імператора [8]. На противагу розкольніцькій раді у Пізі Юлій II скликав повноважну раду з церковних справ у Римі – так званий П'ятий Латеранський Собор, який зібрався у 1512 р. і тривав ще після смерті Юлія II до 1517 р.

Міжнародно-правова практика Юлія II стосувалась і іншого головного напрямку його діяльності: прикрашення Риму зусиллями видатних митців. У 1506 р. Папа надіслав низку послань до Флоренції, намагаючись спонукати її уряд вплинути на її громадянина – Мікеланджело Буонарроті, щоб він повернувся працювати до Риму, який залишив з причини конфлікту з оточенням Папи і затримки платні. Врешті Мікеланджело, який почував себе дуже ображеним, повернувся на службу Папи; за даними його першого біографа Асканіо Кондіві Мікеланджело пропонували надати статус дипломатичного представника Флоренції, щоб гарантувати його безпеку [9, с. 30] (але, по-видимому, такого статусу не надали).

В цілому міжнародно-правова діяльність Юлія II може бути охарактеризована як правова форма енергійної воєнно-політичної діяльності, що використовувала як традиційні засоби, доступні главі держави, так і особливі засоби, доступні Римському Папі, і зробила певний внесок у практику мінливих союзів держав і державців епохи Відродження.

Література:

1. Pope Julius II / Catholic Encyclopedia. [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.newadvent.org/cathen/08562a.htm> Title from the screen.
2. Sanudo M., Labalme P.H., Sanguineti White L. Venice, città excelentissima : selections from the Renaissance diaries of Marin Sanudo/ Marino Sanudo, Patricia H Labalme, Laura Sanguineti White. – Baltimore : Johns Hopkins University Press, 2008. – 597 p.
3. Бек К. История Венеции/ Кристиан Бек. – Москва: Издательство «Весь Мир», 2002. – 192 с.
4. Гарретт М. Венеция: История города/ Мартин Гарретт. – Москва: Эксмо; Санкт-Петербург: Мидгард, 2007. – 352 с.: ил. – (Биографии великих городов).
5. 4 Oct. S. Pat. Re. Cap. c. Pont. L. 2. f. 8. 56. Treaty of Alliance and Confederacy between Pope Julius II., King Ferdinand The Catholic, and Leonardo Loredano, Doge of Venice. / Calendar of State Papers, Spain, Volume 2, 1509-1525. [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.british-history.ac.uk/cal-state-papers/spain/vol2/pp54-61> Title from the screen.
6. 21 July. S. E. Pat. Re. T. c. I. L. 6. f. 25. 67. Pope Julius II. to All Persons. / Calendar of State Papers, Spain, Volume 2, 1509-1525. [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.british-history.ac.uk/cal-state-papers/spain/vol2/pp61-85> Title from the screen.
7. 19 Nov. (?)S. E. Pat. Re. Cap. c. Pont. L. 2. f. 13 Treaty concluded between the Pope Julius II., in his name and in the name of his confederates, King Ferdinand The Catholic, and Henry, King Of England, on the one part ; and the Cardinal Of Gurk, in the name of the Emperor Maximilian and of the Duke Of Milan, on the oth-

er part. / Calendar of State Papers, Spain, Volume 2, 1509-1525. [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.british-history.ac.uk/cal-state-papers/spain/vol2/pp61-85> Title from the screen.

8. 19 Nov. S. E. Pat. Re. Cap. c. Pont. L. 2. f. 12. Treaty between Pope Julius II. and the Emperor Elect. / Calendar of State Papers, Spain, Volume 2, 1509-1525. [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.british-history.ac.uk/cal-state-papers/spain/vol2/pp61-85> Title from the screen.

9. Condivi A. Life of Michelangelo Buonarroti. // Michelangelo. Life, Letters, and Poetry/ G. Bull, P. Porter (edition, translation) – Oxford: Oxford University Press, 2008 – P. 2 – 73

КОНКУРЕНТНІ МОДЕЛІ МІЖНАРОДНИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ОБ'ЄДНАНЬ

Заяць Олена Іванівна,
кандидат економічних наук,
E-mail: olena.zayats@uzhnu.edu.ua

Конкурентні моделі, що використовуються наразі багатьма міжнародними інтеграційними об'єднаннями, призначені для опису, пояснення і прогнозування взаємодії між ними у контексті застосування інструментів суперництва, у той час як коопераційні моделі показують, за яких умов можливе співробітництво, його етапність та чинники, що його супроводжують. Дійсно, якщо інтеграційне співробітництво між міжнародними інтеграційними об'єднаннями ефективно за умов отримання ними переваг, що рівнозначно скороченню витрат як існуючих, так і потенційних, то суперництво має помітні відмінності з погляду послідовності прийнятих рішень та різноманітності можливих результатів. З одного боку, для виявлення можливості зведення співробітництва та суперництва до єдиного концептуального відліку необхідне моделювання кожної з цих взаємодій окремо. З іншого – найбільш сприятливими і однозначними умовами для співробітництва між міжнародними інтеграційними об'єднаннями є взаємна незадоволеність міжнародним статус-кво, що мотивує можливості спільного пошуку збільшення вигод або зменшення витрат, нарощення їх конкурентної сили.

Іноді модель, побудована на суперництві, розглядає співробітництво як особливий прояв конкуренції, а стратегія балансування сприяє зміні арсеналу інструментів наднаціональних інститутів у взаємодії між міжнародними інтеграційними об'єднаннями. У цих умовах співвідношення співробітництва та конкуренції між міжнародними інтеграційними об'єднаннями можна проілюструвати на прикладі теорії ігор, у якій функція успіху у змаганні (*contest success function*) є інструментом, за допомогою якого індивідуальні зусилля окремого міжнародного інтеграційного об'єднання можна виміряти з погляду ймовірності отримання ним виграшу. Фактично це співвідношення акумулює дії кожного з учасників взаємодії, а в результаті розподіляє між ними виграш. Оскільки

особливістю міжнародного середовища є відносна хаотичність, поведінка будь-якого міжнародного інтеграційного об'єднання визначається раціональним вибором, причому за інших рівних умов вибір залишається за співробітництвом, а не за конфліктом [1].

В умовах, коли регіональна і транснаціональна взаємозалежності, співробітництво і потенціал взаємодії є характеристиками трансрегіонального середовища, застосування інструментів співробітництва та суперництва міжнародних інтеграційних об'єднань у процесі розвитку їх багатосторонніх відносин може здійснюватися по черзі, причому вибір залежить від балансу сил та інтересів міжнародних інтеграційних об'єднань, досягнутого проміжного стану економічних відносин. Співробітництво у формуванні тимчасових коаліцій та суперництво для підтримки балансу сил обмежене довірою членів міжнародних інтеграційних об'єднань стосовно наднаціональності. Особливий розвиток конкуперативу у межах міжнародних інтеграційних об'єднань «другого покоління» породжує «гібридний регіоналізм», який сприяє створенню, з одного боку, додаткових транснаціональних інститутів у міжнародних інтеграційних об'єднаннях, з іншого – стійких та динамічних форм регіонального співробітництва незалежно від волі держав і регіональної кон'юнктури. Нова якість конкуперативу, яка виникла у результаті зростання взаємозалежності, проявляється також у змінах конкурентоспроможності трудових ресурсів. Однак схильність до інституціоналізації економічного співробітництва між міжнародними інтеграційними об'єднаннями (у першу чергу за допомогою зон вільної торгівлі) не завжди відповідає проблемам, що виникають між ними. Відкрита модель трансрегіоналізму пов'язана з виникненням безлічі переговорних майданчиків між міжнародними інтеграційними об'єднаннями з питань конкуперативу, формат яких залежить від позицій міжнародних інтеграційних об'єднань, що їх ініціювали, і визначених фокусів багатосторонніх угод. Так, наприклад, об'єднання АТЕС як інститут відкритого регіоналізму не припускає впровадження єдиного підходу до оподаткування або створення загального митного режиму [2]. Оскільки конкуператив є своєрідною формою самоорганізації, а наявність останньої властива складним системам, посилення одного з її компонентів (співробітництва або суперництва) завжди супроводжується зменшенням активності у сфері альтернативних ініціатив.

Література:

1. Dziubiński M., Goyal S. & Minarsch D. The Dynamics of Conflict. Technology, Hegemony, Balance of Power and Buffer States. 2016. URL: <http://www.coalitiontheory.net/content/dynamics-conflict-technology-hegemony-balance-power-and-buffer-states>
2. Веремеев Н. Торгово-экономическая конкуренция на Тихом океане. *Международные процессы*. 2016. № 2 (45). С. 95-111. URL: <http://intertrends.ru/system/Doc/ArticlePdf/1584/9jGCFnJhjZ.pdf>

БАНКІВСЬКА СИСТЕМА В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ОСНОВНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ШКІЛ СУЧАСНОСТІ

Король М.М.,

*кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних економічних відносин
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Різноманітні питання функціонування банківської системи важко відокремити від існуючого монетарного режиму (золотий стандарт, прикріплення грошової одиниці до однієї зі світових валют, вільне або регульоване «плавання», таргетування інфляції) або в ширшому розумінні – від концептуальних поглядів на роль грошей в економіці та параметри оптимальної монетарної політики. Нижче нами систематизовано еволюцію поглядів на гроші, що слугуватиме кращому розумінню парадигмального статусу сучасних банків та перспектив їхньої подальшої еволюції.

Як наголошує Р. Вернер [1], фінансова криза 2008–2009 рр. створила своєрідний консенсус серед економістів різноманітних шкіл і напрямів щодо необхідності включення особливостей функціонування банківської системи до існуючих макроекономічних моделей. Раніше відповідні питання або не вважалися суттєвими, або отримували фрагментарне трактування, що не передбачало вагомого впливу на фундаментальні основи економічного життя загалом чи проведення монетарної політики зокрема.

Як відомо, творці класичної теорії (А. Сміт, Д. Рікардо, Д. Мілл) заперечували залежність економічного зростання від кількості грошей в обігу, що пояснювалося запереченням раніших постулатів меркантилізму про визначальний вплив нагромаджених запасів золота і срібла на багатство народів. Зі збільшенням вартості акумульованих запасів благородних металів зростали рівні цін, а разом з тим слабнули стимули для інвестицій як чинника довгострокового зростання. До сьогодні подібні міркування матеріалізовано у тезах, що «гроші нейтральні щодо доходу»; відповідно немає потреби аналізувати функціонування банківської системи, яка лише обслуговує грошовий обіг – не більше [2]. Не далі як наприкінці 1980-х років Нобелівський лауреат Р. Лукас [3] стверджував, що економісти «сильно перебільшують» вплив фінансової системи на економічне зростання.

Тим не менше економісти класичної школи визнавали, що пропозиція грошової маси може бути джерелом макроекономічних дисбалансів у короткочасному періоді [4]. Пізніше Й. Шумпетер запровадив поділ економічних ефектів на реальні та номінальні. Навпаки, економісти кейнсіанської школи визнають, що гроші можуть бути не менш важливим чинником виробництва, ніж капітал чи робоча сила. Дискусію між прихильниками обох напрямів – класичного і кейнсіанського – додатково

ускладнюють суперечності між прихильниками трьох альтернативних поглядів на гроші – австрійського, марксистського і посткейнсіанського.

Вперше представники неокласичної школи звернулися до проблематики банківської діяльності наприкінці ХІХ ст. (Беджет (1871 р.), Менгер (1871 р.), Бем-Баверк (1890 р.)), коли виникла потреба пояснення спадної фази циклу ділової активності. Пізніше пропозиції щодо використання банківських регуляторів для мінімізації циклічних коливань висловлювали І. Фішер (1907 р.) і Д. Хікс (1939 р.). К. Віксель (1965 р.) побоювався неконтрольованого зростання обсягів кредитування, що надавалося потенційно неплатоспроможними банками. Справжнім чинником економічного зростання називався тривалий пошук нових можливостей для інвестицій за допомогою дослідницької діяльності. Стверджувалося, що штучне зниження процентної ставки не могло мати інших наслідків, ніж прискорення інфляції та перехід від економічного буму до спаду виробництва.

На прикладі Великої депресії 1929–1933 рр. неокласичні моделі передбачали як глибокий спад виробництва (так і сталося), так і оперативне відновлення економіки США вже у 1936 р., чого не сталося [400]. Насправді докризовий рівень доходу було досягнуто лише у 1939 р., попри відновлення банківської системи, зростання продуктивності праці та подолання дефляції. Причиною такого сповільненого виходу зі спаду виробництва економісти класичної школи зазвичай називають політику «Нового курсу» президента США Ф. Рузвельта, яка підсилила монополізацію економіки та непродуктивний перерозподіл доходу.

Таким чином, визнання дієвості банків як чинника економічного зростання зближує позиції конкуруючих шкіл економічної теорії.

Література:

1. Werner R. Towards a new research programme on 'banking and the economy' – Implications of the Quantity Theory of Credit for the prevention and resolution of banking and debt crises. *International Review of Financial Analysis*. 2012. Vol. 25. P. 1–17.
2. Dostaler G. & Maris B. Dr Freud and Mr Keynes on money and capitalism. *Routledge International Studies in Money and Banking*. 2000. P. 235–256.
3. [Lucas R.](#) On the mechanics of economic development. *Journal of Monetary Economics*. 1988. Vol. 22. No. 1. P. 3–42.
4. Smithin J. What is money? Introduction. J. Smithin (ed.). London : N.Y. Routledge, 2002. P. 1–15.

НОТАТКИ

НОТАТКИ

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА
ТА ПРАВОВА ДЕРЖАВА»

(м. Ужгород, 21-22 жовтня 2016 р.)

Підписано до друку 25.10.2016. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 9,77. Тираж 150. Замовлення № 1116-308.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.