

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

**«ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ ТА
ПРАКТИКИ»**

16-17 травня 2019 р.

м. Ужгород

УДК 340.12(063)
ББК 67.0я43
В 36

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

«Питання правової науки та практики»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 16-17 травня 2019 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. – 274 с.

ISBN 978-617-7041-84-8

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на міжнародну науково-практичну конференцію «Питання правової науки та практики», яка відбулася на базі юридичного факультету Ужгородського національного університету 16-17 травня 2019 р.

**УДК 340.12(063)
ББК 67.0я43**

ISBN 978-617-7178-07-0

© Інститут держави і права країн Європи
«Ужгородський національний університет», 2019

ЗМІСТ

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

Безоплатна правова допомога в Україні: теоретико-правовий аспект проблеми Гнедой А. Ю.	10
Удосконалення шляхів доступу громадськості до участі у законодавчому процесі Гуща Ю. О.	14
Міжнародний та національний правопорядки: взаємообумовленість та взаємозалежність Домашенко О. О.	16
Організація маячного дела В 1885-1908 гг. Змерзлый Б. В.	18
Дослідження феномену «правової держави» у контексті розвитку порівняльної історії права Кудін С. В.	22
Євроюст як наддержавна інституція координації здійснення правоохоронної функції державами-членами Європейського Союзу Степанова О. Г.	25
Українські політичні партії в Польщі в першій половині 1930-х рр. Турчак О. В.	27
Вирішення судом присяжних кримінальної справи Мирослава Січинського у Львові 1908 р. Урсуляк О. В.	29
Реалізація принципу верховенства права в Україні крізь призму індексу верховенства права Фесенко О. А.	32
Застосування до церковних земель в Російській імперії закону про давність Шмарьова Т. О.	35
Особливості економіко-правових синапсів у дослідженнях правового порядку Шонія Л. В.	38
The role of law in conditions of formation of the legal state Shpilivska Z. V.	42

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Ірландська модель парламентського бікамеризму як засіб територіальної децентралізації влади Азаренко Т. І.	46
Конституційний лад: окремі теоретико-правові аспекти Белов Д. М.	48

Втілення принципу пріоритету прав людини як основоположної засади правової держави в Україні та у світі: порівняльно-правовий аспект Воронова А. О.	53
Конституційні цілі та принцип поділу влади Гальо Є. В.	54
Роль принципу верховенства права в умовах розбудови правової держави Жильнікова Н. Д.	59
Правосуддя в умовах перехідного конституціоналізму та право на судовий захист Лемак О. В.	62
НАПРЯМ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Проблеми правосуб'єктності сторін у цивільному процесі Діденко О. І.	66
Колізійне регулювання міжнародних договорів: загальна характеристика Довгий В. В.	69
Інформація як об'єкт цивільного права в контексті відмови від пропріетарної концепції в українському законодавстві Дуда Т. С.	71
Взаємність як одна з умов визнання та виконання іноземних судових рішень по цивільних справах на території України Душкова Г. Г.	74
Інформаційна безпека: проблеми цивільно-правового захисту персональних даних Дьордьяй В. П.	76
Юридичний зміст відносин учасників спільної часткової власності у разі недопустимості чи неможливості виділу в натурі частки зі спільного майна Кравцов С. В.	79
Правовые проблемы применения оговорки о публичном порядке (ordre public) в практике международного частного права России и зарубежных стран Краденова А. Ю.	82
Захист житлових прав громадян України Литвин А. П.	85
Виникнення та становлення способів захисту права власності в науці цивільного права Міронкін О. В.	90
Система авторського права Пелюх Т. П.	93
Слухання за доказами у міжнародному комерційному арбітражі Пільков К. М.	96

Правові наслідки приховування спільного майна чи його витрачання одним з подружжя не в інтересах сім'ї Простибоженко О. С.	99
Самозахист як правовий засіб захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів Рудик В. В.	102
Медіація як засіб захисту цивільних прав Середа І. Л.	105
Міжнародно-правове регулювання спадкових відносин в міжнародному приватному праві Шумік Н. В.	108
Теорія виконавчого процесу як галузь правової науки Ютланчук К. А.	111
 НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	
До питання про правову природу стягнення процентів річних як наслідку порушення грошового зобов'язання за договором міжнародної купівлі-продажу Бадовська С. О.	115
Основні засади економічної конкуренції в господарській діяльності Гамза Т. В.	118
Дія принципу свободи договору в господарському договірному праві Жирун А. В.	121
Направлення совершенствования правового регулювання деятельности третейских судов в Украине Калашникова М. А.	124
Загальні функції держави в правовому регулюванні інноваційних відносин на сучасному етапі Олефір А. О.	126
Щодо визначення поняття «господарський договір» Осовська М. А.	130
Загальна характеристика технічного регулювання медичних виробів як предмета державних закупівель Остап'юк М. В.	132
Проблеми типових договорів у сфері електроенергетики Сокол І. В.	135
Особливості реалізації повноважень апеляційної інстанції у випадках, коли господарський суд вирішив питання про права та обов'язки осіб, не залучених до участі в справі Таликін Є. А.	138
К вопросу правового регулирования субагентских договоров Тодуа Т. Л.	141

Проблемні аспекти звернення стягнення на майно боржника – юридичної особи Шевчук О. І.	144
НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
Порівняльно-правові аспекти соціального захисту працівників органів прокуратури в Україні та пострадянських країнах Артюх Ю. І.	148
Інвестиції в освітню сферу – шлях до інноваційного розвитку України Вапнярчук Н. М.	151
Оплата праці – інструмент економічного стимулювання працівника Вегера В. М.	154
НАПРЯМ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО	
Особливості правового регулювання кредитування аграрної діяльності Курилко В. М.	157
Правовий статус Арбітражного суду Міжнародної асоціації торгівлі зерном та кормами ГАФТА Майнарович В. В.	160
Рішення Європейського суду з прав людини як джерела аграрного права України Митник О. В.	163
Сучасна агросфера та перспективи розвитку аграрного права Савельєва О. М.	166
Проблеми та перспективи видобутку сланцевого газу з континентального шельфу України Щур І. О.	168
Проблеми контролю якості молока в Україні Юзвака Є. М.	171
Проблемні питання попереднього договору купівлі-продажу земельної ділянки Юрченко Е. С.	175
НАПРЯМ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
Перспективи підвищення якості надання адміністративних послуг в Україні через делегування окремих повноважень органів публічної влади до приватних осіб Босак І. В.	179
Бюджетні повноваження Національного Банку України Данилко Н. О.	181
До питання правового статусу агентів валютного контролю та їх компетенції Данильчук К. О.	184

Державно-конфесійні відносини: історико-правовий аспект Дзявроник О. Б.	187
Організація дотримання режиму зони митного контролю в пунктах пропуску на кордоні Дорофєєва Л. М.	190
Питання оптимізації адміністративного судочинства в контексті реалізації принципу процесуальної економії Жукова Є. О.	191
Проблематика присвоєння статусу обмеженої службової інформації публічній інформації Запорощик С. В.	194
Загальні засади та результати законопроектної роботи Міністерства охорони здоров'я України у 2013 році Панченко О. О.	197
Деякі питання визначення поняття захисту персональних даних Петрицький А. Л.	198
Нотаріат в системі органів державної влади: теоретичні засади Чижмар К. І.	201
НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Безпосередній об'єкт злочину незаконного використання інсайдерської інформації Вітко О. Ю.	204
Звільнення від кримінальної відповідальності: поняття та зміст Мельничук А. Ю.	207
Законні інтереси засудженого Романов М. В.	210
Деякі аспекти кримінально-правової охорони безпеки держави в інформаційній сфері Чорний Р. Л.	213
Мета покарання в сучасних умовах розвитку суспільства Якименко О. С.	217
НАПРЯМ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Гласність в кримінальному провадженні як елемент суспільного контролю Багнюк Г. І.	220
Превентивне затримання особи: проблемні питання Бугрій С. В.	223

Державна служба боротьби з економічною злочинністю МВС України: окремі проблеми практичної діяльності Малишенко Є. Л.	226
Проблематика призначення судової експертизи документів нотаріусом Мілевська А. О.	229
Обсяг процесуальних прав захисника в кримінальному провадженні та їх цільове призначення Янович Ю. П.	231

НАПРЯМ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Форми діяльності генерального прокурора України Басараб Р. І.	236
Поняття та види дисциплінарної відповідальності адвоката за законодавством України та Російської Федерації Заборовський В. В.	239
Підтвердження повноважень адвоката у цивільному процесі: проблемні питання Кирик А. А.	241
До питання етичних стандартів прокурорської діяльності в Україні Шпак М. В.	243

НАПРЯМ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

К вопросу об определении статуса переселенцев из АР Крым и восточных областей Украины Задорожний А. В., Хмелева И. Е.	246
Роль міжнародно-правового визнання у встановленні дипломатичних відносин між державами Стахира Г. М.	249
Особливості функціонування міжнародного права Стоянова О. Є.	252
Зближення законодавства України у сфері забезпечення безпеки мореплавства до міжнародних стандартів Стрельцова Є. Д.	254

НАПРЯМ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Інститут екстрадиції та його еволюція у праві Європейського Союзу Дронь О. В.	258
Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх за прикладом європейських країн Ковальчук І. В.	261
Проблема евтаназії: міжнародно-правовий аспект Удалов А. С.	265
Сучасна інтеграційна конвергенція міжнародних інтеграційних об'єднань	

Заяць О.І.....	269
Роль банків в економіці та архітектури монетарної політики в Україні	
Король М.М.....	270

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

БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМИ

Гнедой А. Ю.

студент I курсу юридичного факультету

Науковий керівник: Старостюк А. В.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права України

Національного університету державної податкової служби України

м. Ірпінь, Київська область, Україна

Свобода означає абсолютне верховенство прав людини
Ф. Рузвельт

Актуальність обраної теми полягає у тому, що більшість громадян України не можуть собі дозволити користуватися послугами адвокатів, які працюють у приватних адвокатських бюро, зіткнувшись з проблемою захисту своїх порушених прав. Тому виникає нагальна необхідність розібратися, які інші суб'єкти відповідно до чинного законодавства компетентні надавати правову допомогу населенню на безоплатній основі і чи реально взагалі скористатися послугами даних державних органів, посадових осіб чи громадських організацій.

Правова допомога – надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [2].

В Україні на законодавчому рівні проголошена можливість кожного громадянина отримати безоплатну правову допомогу (Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року). Однак, у нашій державі існує ряд проблем реалізації даного принципу:

- невідповідність національного законодавства європейським нормам стандартам у сфері захисту прав людини;
- недостатні кадрові та фінансові ресурси;
- недостатній контроль за якістю правових послуг;
- відсутність єдиного комунікаційного простору;
- відсутність належно оформленої системи інформування громадян України та інших осіб, які потребують надання безоплатної правової допомоги;
- відсутність механізму реалізації права на гарантовану правову допомогу в цивільному та адміністративному судочинстві [10].

Засада у концентрованому вигляді закріплена як на рівні національного законодавства (Конституція України, Закон України «Про судоустрій та статус суддів», Закон України «Про безоплатну правову допомогу», Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Закон України «Про соціальні послуги», Рішення Конституційного суду України від 30.09.2009 р. про офіційне тлумачення норми Конституції про правову допомогу), так і в міжнародних документах, які були ратифіковані Верховною Радою України та стали невід’ємною частиною українського законодавства (Загальна декларація прав людини і громадянина (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права громадян (1966 р.), Конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950 р.) тощо).

У Конституції України статтею 59 закріплено: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [1].

Основними суб’єктами надання правової допомоги в Україні є:

– державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо);

– адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах;

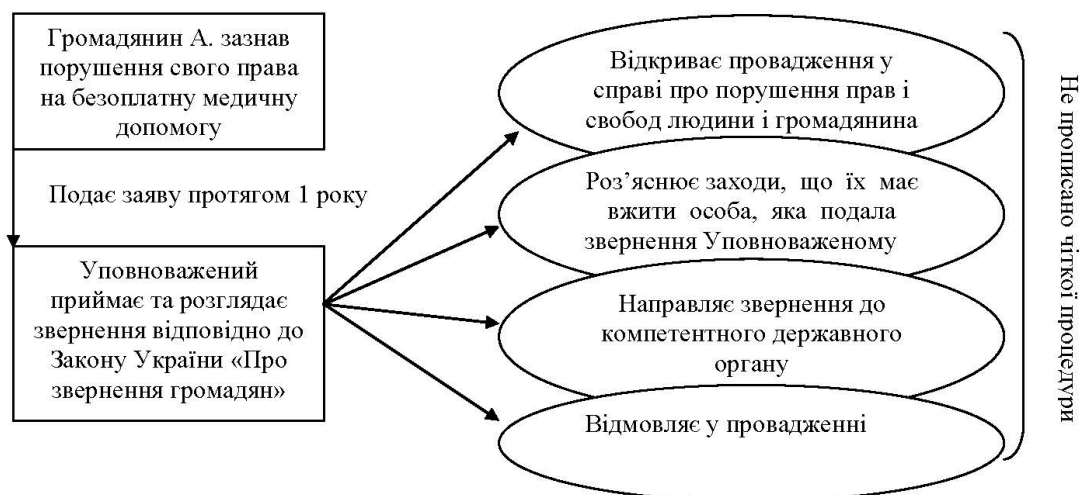
– суб’єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України;

– об’єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод (частина перша статті 36 Конституції України);

– Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [8].

Яким чином можна звернутися до Уповноваженого ВРУ з прав людини?

Схема звернення [3]



Колишній Уповноважений ВРУ з прав людини Н. Карпачова зазначає: «У зв'язку із низькою зарплатою та її хронічною заборгованістю, скористатись своїм конституційним правом на правову допомогу може далеко не кожний громадянин» [9].

Законом України «Про безоплатну правову допомогу» розрізняють два види правової допомоги: первинну та вторинну [2].

Таблиця

«Порівняння первинної та вторинної правової допомоги»

Первинна правова допомога	Вторинна правова допомога
Безоплатна первинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.	Безоплатна вторинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.
Види правової допомоги	
1) надання правової інформації; 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань; 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру; 4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.	1) захист від обвинувачення; 2) здійснення представництва інтересів осіб ... у судах та інших державних органах; 3) складення різних документів процесуального характеру.
Суб'єкти надання правової допомоги	
1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) фізичні та юридичні особи приватного права; 4) спеціалізовані установи.	1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом або на підставі договору.
Суб'єкти права на безоплатну правову допомогу	
Поширюється на всіх осіб, які перебувають під юрисдикцією України.	1) особи, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму; 2) діти-сироти, діти позбавлені батьківського піклування; 3) особи, до яких застосовано адміністративний арешт; 4) особи, яких обвинувачено у вчиненні злочину тощо.

Міжнародними стандартами надання правової допомоги виступають наступні принципи (були ратифіковані ВРУ):

– «Кожна держава зобов'язується забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої порушені, ефективний засіб правового захисту і розвивати можливості судового захисту» (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р.) [6];

– «Кожний обвинувачений у скоєнні кримінального злочину має право захищати себе особисто або через обраного ним захисника, а якщо у нього немає достатніх коштів для оплати послуг захисника, мати призначеного йому захисника безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя» (Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 11 квітня 1950 р.) [7].

Як відзначають О. Д. Святоцький та В. В. Медведчук, «головним є не проголошення самого права, а його зміст та правовий механізм забезпечення і здійснення» [9]. Так, ми можемо сподіватись, що у разі порушення наших прав, зможемо звернутися до уповноважених органів або певних посадових осіб щоб отримати захист, але, нажаль, це лише сподівання та декларація намірів. Насправді це перетворюється у те, що особа стає ходоком за свої права. Людина у більшості випадків зможе отримати тільки необхідну консультацію, а не дієвий захист. Тільки громадські організації, незалежні від державної влади, зможуть допомогти малозабезпеченому громадянину нашої держави.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (за редакцією 2004 р.).
2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року (редакція від 02.02.2014 р.).
3. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року (редакція від 19.04.2014 р.).
4. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року (редакція від 11.04.2014 р.).
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року.
6. Міжнародний пакт про політичні та громадянські права (1966 р.).
7. Конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950 р.).
8. Конституційне право на правову допомогу. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.br.com.ua/referats/Pravo/81543.htm>.
9. Кирилюк Д. Міжнародно-правові стандарти права особи на правову допомогу та їх імплементація у законодавстві України / Д. Кирилюк. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2029>.
10. Можливості отримання безоплатної правової допомоги в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravovakrayina.org.ua/wp-content/uploads/2011/06/LEP_legal-aid_29052011.pdf.

УДОСКОНАЛЕННЯ ШЛЯХІВ ДОСТУПУ ГРОМАДСЬКОСТІ ДО УЧАСТІ У ЗАКОНОДАВЧОМУ ПРОЦЕСІ

Гуша Ю. О.

студентка V курсу

*Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара
м. Дніпропетровськ, Україна*

Для демократичних країн досить важливе залучення громадськості до законодавчого процесу. Це дає змогу підвищити якість законодавства та врахувати інтереси різних верств населення. В сучасних умовах потрібно приділити увагу, щодо функції безпосереднього здійснення влади народом, шляхом, зокрема участі у законотворчій роботі – у розробці законопроектів, експертизі законопроектів, аналізі правозастосовчої практики.

Як громадяни України так і громадські організації в цілому мають право брати опосередковану участь у законодавчому процесі через відповідні точки доступу. Неурядова організація (НУО), у свою чергу, після проведення інформаційної роботи, має право звернутися до народного депутата, якого може зацікавити врегулювання даного питання шляхом прийняття нового закону або шляхом внесення змін до діючого закону, у формі листа з обґрунтуванням необхідності прийняття законопроекту. Також НУО може звернутися до Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України зі своїми коментарями, оскільки він готує висновок на законопроект для попереднього розгляду в головному комітеті та в сесійній залі [1, с. 16]. Громадськість зі своїми пропозиціями щодо законопроекта також може звернутися до інших суб'єктів законодавчої ініціативи, особливо звернення до Президента України буде доцільно, коли законопроект був прийнятий Верховною Радою України та направлений на підпис Президенту, оскільки останній з урахуванням громадської думки може використати право вето.

Індивідуальними точками доступу до законодавчого процесу є звернення громадян та запити на інформацію.

В багатьох регламентах зарубіжних країн передбачені публічні консультації обговорення законопроектів які перебувають на розгляді в парламенті. Наприклад, відповідно до статті 140 Регламенту Асамблеї Республіки Португалії, якщо внесений законопроект стосується питань особливої важливості, головний комітет може звернутись до спікера парламенту з клопотанням про його обговорення в ході публічних консультацій. Серед форм залучення громадськості до законодавчого процесу в Україні можна віднести: всенародне обговорення законопроектів, парламентські слухання, та слухання у комітетах. Процедура всенародного обговорення законопроектів та врахування його результатів законодавчо не визначена. Парламентські слухання в силу ряду причин не можна вважати ефективним способом залучення громадськості у процес прийняття рішень. Що ж стосується слухань у комітетах, то їх висновки і рекомендації згідно з чинним законодавством не підлягають

обов'язковому відображенню у висновках комітету за результатами розгляду законопроектів, що значною мірою знижує їх роль у забезпеченні прийняття виважених рішень як комітетом, так і законодавчим органом. Ковриженко Д. з даного питання пропонує окрім удосконалення правового регулювання комітетських слухань, також створити на веб-сторінці Верховної Ради України окрему рубрику, через яку зацікавлені особи могли б надсилати свої зауваження та пропозиції до законопроектів, які готуються до розгляду парламентськими комітетами [2].

Конституція України не встановлює процедуру участі громадськості з парламентом, тобто прямо не передбачає обов'язок забезпечення громадської участі у ході підготовки та прийняття законодавчих актів, покликаних регулювати основні суспільні відносини в державі [3, с. 22]. Питання включення громадян, як суб'єкта законодавчої ініціативи обговорюється досить давно. Країнам ЄС притаманна така практика, як закріплення права законодавчої ініціативи за виборцями. Однак потрібно розуміти, що надання народної ініціативи, може призвести до задоволення певними верствами населення корпоративних інтересів, які можуть не відповідати загальнодержавним інтересам [2]. Питання надання права законодавчої ініціативи виборцям є спірним. У такий спосіб вони отримують прямий доступ до законодавчої процедури та можуть внести на розгляд законопроект, який дійсно важливий для громадян, але збільшення суб'єктів законодавчої ініціативи, може спричинити велике навантаження на Апарат Верховної Ради, та можливість того, що на розгляд пройдуть юридично слабкі законопроекти.

З огляду на те що, право за громадян на участь у законодавчому процесі закріплено, але юридично не прописана сама процедура співучасті з парламентом. Тому, доцільно було б передбачити в Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» розділ щодо співпраці громадськості з Верховною Радою. Таким чином дане право буде втілено на практиці, оскільки у парламента буде відповідний обов'язок.

На жаль, громадськість не приймає активної участі у законотворчому процесі. Як показує європейська досвід, мало мати право на народну законотворчість, потрібно вміти її ефективно використовувати. Де-юре громадяни мають доступ до законотворчого процесу, котрим майже не користуються. Державні органи повинні виробити практичні дії для активного залучення громадськості, такі як постійні консультації громадськості, щодо особливо важливих законопроектів, круглі столи, конференції, опублікування законопроектів у провідних наукових виданнях, а також надання доступу до експертних висновків. Співпраця між парламентом та громадськістю повинна відбуватися у формі «ділової комунікації». Було б доцільно мати окремий розділ на веб-сайті законодавчого органу, де громадяни можуть залишати свої рекомендації, пропозиції та коментарії, щодо кожного законопроекту який знаходиться на розгляді в парламенті. На сучасному етапі досить важливо враховувати думку виборців, адже якщо громадянами будуть залучені до законодавчого процесу, то закон матиме успіх в суспільстві після його легітимізації.

Література:

1. Законотворчість: Участь громадськості у законотворчому процесі. Основні аспекти законодавчого процесу / Базілевич Д.С., Валентайн Е., Вінокуров І.М., Гаращенко М.В., Жугай Н.С., Крижанівський В.П., Нечипоренко Л.О., Рахімкулов Е.Р., Руденко М.О., Сулова О.І., Фулей Т.І., Чередніченко С.Г. – К.: [ФОП Москаленко О. М.], 2013. – 232 с.

2. Ковриженко Д. Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиції для України/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: http://www.parlament.org.ua/docs/files/9/1300876349_ans.pdf

3. Погорелова А. Розширення доступу громадян до законотворчого процесу в контексті конституційних змін/А. Погорелова// – К.: Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України №06, 2012. – С. 21.

МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ПРАВОПОРЯДКИ: ВЗАЄМООБУМОВЛЕНІСТЬ ТА ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ

Домашенко О. О.

студентка V курсу

*Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара
м. Дніпропетровськ, Україна*

На сьогоднішній день є відсутнім чітке і однозначне не тільки доктринальне, але і легітимне визначення міжнародного правопорядку. Не дивлячись на те, що воно достатнє активно застосовується в заявах і виступах офіційних представників держав, в багатьох міжнародних документах, у тому числі і у рішеннях ООН і інших міжнародних організацій. Ці ж терміни стали звичними для публікацій політиків, дипломатів і журналістів по актуальних питаннях сучасних міжнародних відносин [3, с. 4].

Проте, в юридичній науці, переважно в теорії держави і права, є загальні підходи до визначення опорного слова, терміну, що міститься в досліджуваній понятійній конструкції. Це відноситься до терміну «правапорядок» (від англ. law and order), який в широкому сенсі визначається, як заснована на праві і сформована в результаті здійснення ідеї і принципів законності така упорядкованість суспільних відносин, що виражається в правомірній поведінці їх учасників. У вузькому сенсі, правапорядок розуміється як відповідний стан врегульованих правом суспільних відносин [4, с. 416].

Стосовно міжнародного співтовариства держав поняття «порядок» також повинне відповідати загальнолюдським уявленням, що склалися, і, отже, означати певний порядок у відносинах між державами, передбачений і встановлений міжнародним правом. Необхідно вказати, що Міжнародний Суд ООН неодноразово звертав увагу на цей найважливіший соціальний аксіологічний феномен міжнародного права і відзначав, що вельми складне сучасне міжнародне співтовариство «як ніколи потребує того, щоб постійно і ретельно дотримуватися норм, які б були спрямовані для забезпечення впорядкованих відносин між державами-членами співтовариства».

Міжнародне право містить модель правопорядку. Реалізуючись на практиці, впливаючи на реальні відносини, воно встановлює порядок. Ступінь відповідності реального правопорядку існуючій моделі характеризує стан міжнародної законності. Оцінка правопорядку, який створюється, відбувається в самій міжнародно-правовій практиці: оцінка правопорядку окремими державами, їх союзами і об'єднаннями; оцінки, які даються в Раді Безпеки і Генеральній Асамблеї ООН, інших універсальних і регіональних організаціях».

Виходячи з викладеного вище, можна дійти до висновку, що міжнародний правопорядок – це певна модель функціонування міжнародного співтовариства держав, що має своєю основною метою стабільне, продуктивне і безконфліктне їх співіснування на міжнародній арені за допомогою певних інструментів (держав, міжнародного права, міжнародних інституцій і так далі) [1, с. 2-4].

Міжнародний правопорядок має пряме відношення до національного правопорядку і впливає на нього. Тому існує тенденція розвитку національного правопорядку шляхом імплементації найбільш прогресивних міжнародно – правових актів та міжнародного досвіду. Характерною рисою сучасного міжнародного правового порядку, як вказує Крижановський А.Ф., є збільшення ролі імперативних норм у механізмі міжнародно-правового регулювання.

Особливе значення мають документи, що безпосередньо стосуються діяльності держав по забезпеченню, охороні, захисту і відновленню правового порядку. До них належать Декларація про поліцію (1979), Кодекс поведінки посадових осіб по підтримці правопорядку (1979), Європейська конвенція по відшкодуванню збитків жертвам насильницьких злочинів (1983), Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (1985), Принципи міжнародної співпраці стосовно виявлення, арешту, видачі і покарання осіб, винних у військових злочинах і злочинах проти людства (1973), Основні принципи незалежності судових органів (1985) та ін.

Інтеграційні процеси у сучасному світі становлять чи не найголовнішу парадигму розвитку міжнародних відносин. Україна має безпосереднє відношення до ряду глобальних або регіональних об'єднань держав інтеграційного характеру – Рада Європи, ЄС, НАТО, СОТ, ЄП, СНД, ГУУАМ, Рада Чорноморського економічного співробітництва та ін. Саме зараз, в час коли Україна підписала першу частину угоди про Асоціацію з ЄС сприйняття європейського досвіду з цього питання є особливо важливим. Враховуючи порушення правопорядку як з боку цивільного населення, так і з боку представників влади, які зобов'язані підтримувати та захищати його. Ми повинні не допустити повторення подій, що мали і, нажаль, на даний час мають місце в нашій державі.

Інтеграційний правовий порядок – це складне і за кількістю складових, і за рівнями правове утворення: умовно кажучи, він має «горизонтальну і вертикальну» структуру. Первинним його складником є національні правові порядки, які утворюють «правовий простір» інтеграційного правового порядку. Проте інтеграційний правовий порядок не формується як механічне поєднання чи арифметична сума національних правових порядків. Формування європейського правового порядку здійснюється на засадах визнання принципів і норм міжнародного права, а також розвитку національних правових систем з метою створення необхідних передумов для загальноєвропейської правової системи. Це вимагає від національних правових систем досягнення певного правового

мінімуму, який міг би забезпечити їх співробітництво та взаємодію у загальноєвропейських межах для встановлення й підтримання правового порядку на континенті [2, с. 18].

Тому рух України шляхом розвитку теоретичної та практичної бази для підтримання правопорядку всередині країни є необхідним як для пересічного громадянина, для державної влади, так і для країн європейського континенту. Основою правопорядку має стати верховенство права, законність та забезпечення прав і свобод людини.

Література:

1. Баймуратов М. О. Міжнародний правопорядок та його роль у функціонуванні правової демократичної державності: теоретичні підходи [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_pr/2009_2/18.pdf.

2. Крижановський Анатолій Федорович. Правовий порядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження): Автореферат дис... д-ра наук: 12.00.01 – 2009.

3. Мовчан А.П. Международный правопорядок / А. П. Мовчан. – М.: Междунар. отнош., 1996.

4. Юридический энциклопедический словарь / Буянова М.О., Ганюшкина Е.Б., Ганюшкин Б.В. и др.; Отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2006.

ОРГАНИЗАЦИЯ МАЯЧНОГО ДЕЛА В 1885-1908 ГГ.

Змерзлый Б. В.

*доктор исторических наук,
профессор кафедры истории и теории государства и права
Таврического национального университета имени В. И. Вернадского*

Создание безопасных условий для торгового судоходства является одним из краеугольных камней политики любого государства, активно поддерживающего морскую и речную торговлю в регионах его экономической ответственности. Одним из важнейших компонентов такой безопасности долго время оставалась система маяков. Создание первых маяков на побережье Черного и Азовского морей относится к началу XIX в. Но лишь во второй половине XIX в., в связи с острой необходимостью обезопасить судоходство в акватории Черного и Азовского морей были приняты комплексные меры правового и организационного характера.

Основы деятельности и управления маяками были заложены в указе от 3 июня 1885 г. «Положение об управлении Морским ведомством» [1, с. 271]. В состав морского министерства, кроме прочих составляющих, было включено главное Гидрографическое управление. К его обязанностям было отнесено и «попечение об устройстве и содержании маяков и предостерегательных знаков, а также лоцманских и спасательных учреждений морского ведомства». П. 44 положения

указывал, что директора маяков, подчиняются, в техническом и учебном отношении, начальнику главного Гидрографического управления [1, с. 278].

Глава 4 Положения был посвящена местному управлению маяками и лоцией. В ней, указывалось, что «местное управление маяками и лоцией сосредотачивается по морям: ... 4) Черному и Азовскому – в городе Николаеве... 166. Местное управление маяками и лоцией возлагается на директоров маяков и лоции Балтийского, Каспийского, Белого, Черного и Азовского морей... по принадлежности. 167. Директоры маяков и лоции определяются указами царя по морскому ведомству; прочие чины – по избранию директоров управления, приказами главного начальника флота и морского ведомства. 168. Директор маяков и лоции Черного и Азовского морей... подчинены... Главным командирам... следуют в техническом и учебном отношении, указаниям Главного Гидрографического Управления. 169. Директоры маяков и лоции, по делам вверенного им управления, имеют права капитана над портом в главных портах».

Определялись и обязанности директоров маяков и лоции: 1) заведование береговыми и плавучими маяками, спасательными станциями и предостерегательными знаками морского ведомства; 2) наблюдение за исправным и правильным освещением маяков и предостерегательных знаков как морского ведомства, так и находящихся в ведении местных властей по берегам моря и в устьях рек; 3) наблюдение за производством промеров, кроме возлагаемых на особые гидрографические экспедиции и съемочные партии; за правильностью устройства осветительных аппаратов и расстановки бакенов, вех и других предостерегательных знаков, и 4) наблюдение за метеорологическими работами, соби́рание сведений по части гидрографии, могущих служить к пополнению карт и лоции, и вообще забота о безопасности мореплавания.

При этом директоров маяков и лоции Черного и Азовского морей заведовал также находящейся в Николаеве мастерской мореходных инструментов., а также должны были, сами или через подчиненных им лиц, ежегодно осматривать состоящие в их ведении маяки [1, с. 292].

Штаты данного учреждения были установлены следующие:

Дирекция маяков и лоции Черного и Азовского морей (капитан первого ранга или полковник, мог быть контр-адмирал или генерал-майор; помощник его (штаб-офицер). Заведующий картографической частью (штаб или обер-офицер); помощник его (обер-офицер). Делопроизводитель [1, с. 144]. Мастерские и склады: в них были заведующий маячной мастерской (обер-офицер, мог быть штаб-офицер); содержатели маячного имущества в Николаеве и Керченского лоцмейстерского склада (по 1). Устанавливались штаты таких маяков: смотрители маяков: Днестровского-Цареградского, Потийского, Батумского и Генического, Тарханкутского, Еникальского, Айтодорского и Таганрогского электрического. Одесского электрического, Тендровского, Кызаульского, Бирючаго, Бердянского электрического, Дообского, Кодошского и Сухумского. Евпаторийского и Херсонесского. Воронцовского, Павловского, Белосарайского и Пенайского. Ришильевского, Викторовского верхнего, Ялтинского, Чурубашского, Камыш-Бурунского и Бердянского верхнего. Инкерманских – восточного и западного, Днепровского-

Лиманского и Аджигольских створных. Влошского, Дидова-Хата, Николаевского, Константиновского, Сиверских – верхнего и нижнего (2), Святотроицкого, Керченского, Викторовского-нижнего и Суворовского. Общий объем штатов дирекции маяков и лоции Черного и Азовского морей составлял 55 чел. [1, с. 145].

Дальнейшее развитие Положение от 3 июня 1885 г., получило в указе от 18 августа 1888 г. «Высочайше утвержденный Первый раздел 2 части Наказа по управлению морским ведомством» [2, с. 460]. В нем, в частности, указывалось, что главные обязанности смотрителей маяков состоят в «неусыпном попечении о своевременном освещении вверенных им маяков, содержании в исправности маячных зданий и строгом наблюдении за маячною прислугою»; в их непосредственном ведении находились как осветительные материалы, так и все имущество, состоящее при маяке (п. 500). Смотритель маяка, при котором находится спасательная станция, был и начальником спасательной станции и обязывался обучать команду гребле, управлению спасательной лодкой и умению обращаться со спасательными снарядами (п. 501). На тех маяках, где были метеорологические станции (главные или второстепенные), производство метеорологических наблюдений возлагалось на смотрителей этих маяков (п. 502). На маяках, на которых должность смотрителя была объединена с должностью Дистанционного Лоцмейстера, он исполнял и все обязанности смотрителя (п. 503) [2, с. 484].

В последующие годы шло развитие сети маяков на Черноморском и Азовском побережьях. Так, 19 апреля 1888 г. вышел указ «Об учреждении должности Смотрителя Чаудинского маяка» [2, с. 175]; 6 ноября 1890 г. «Об учреждении должности Смотрителя Пицундского маяка» [3, с. 726]; 12 ноября 1890 г. «Об отчуждении на Дрмесненском мысе участка земли для строения спасательной станции и маяка» [3, с. 733]; 12 марта 1891 г. «Об учреждении должности Смотрителя Сочинского маяка» [4, с. 114]; 29 мая 1895 г. «Об учреждении должности Смотрителя Меганомского маяка на Черном море» [5, с. 338]; 8 апреля 1896 г. «Об учреждении должности Смотрителя Потийского маяка в Черном море» [6, с. 261]; 20 мая 1897 г. «Об отчуждении участка земли в Одесском уезде у мыса Сары-Камыш на берегу реки Буга, для постройки здания для малого маячного огня» [7, с. 451]; 8 июня 1898 г. «Об учреждении должности Смотрителя Сарычского маяка» [8, с. 516-517]; 24 мая 1899 г. №16929 «Об отчуждении земельного участка для устройства Одесского электрического маяка» [9, с. 507]; 30 января 1901 г. №19623 «Об отчуждении земельного участка под устройство Сочинского маяка на Кавказском берегу Черного моря» [10, с. 47]; 18 марта 1902 г. «Об учреждении должности Смотрителя Джарылгатинского маяка на Черном море» [11, с. 176]; 24 сентября 1903 г. «Об отчуждении земель под устройство маяков на Очаковском морском канале» [12, с. 925]; 9 мая 1905 г. «Об учреждении должностей Смотрителей маяков Ожарского, Лупаревского и Кисляковского в Черном море» [13, с. 297]; 6 марта 1906 г. «Об отчуждении земли под устройство Нижне-Бурунского маяка» на берегу Керченского [14, с. 210]; 31 октября 1906 г. «Об учреждении новых должностей смотрителей маяков» в Черном море Геленджикского и Нижне-Бурунского [14, с. 952]; 6 марта 1907 г. «Об отчуждении земли в Херсонском уезде и губернии под устройство Верхнего Хабловского маяка при

Очаковском канале у устья реки Буга» [15, с. 169-170]; 5 января 1908 г. «Об отчуждении участка земли под устройство Сарычского маяка на южном берегу Крыма в Ялтинском уезде Таврической губернии» [16, с. 6]; 26 июня 1908 г. «Об учреждении должностей Смотрителей новых маяков Лайдуненского, Геленджикского, Нижне-Бурунского и Гамовского и об увеличении содержания Смотрителю Павловского маяка» [16, с. 371].

Литература:

1. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. V. 1885. – СПб., 1887. – 549 с.
2. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. VIII. 1888. – СПб., 1890. – 641 с.
3. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. X. 1890. – СПб., 1893. – 843 с.
4. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XI. 1891. – СПб., 1894. – 685 с.
5. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XV. 1895 г. – СПб., 1899. – 750 с.
6. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XVI. 1896 г. – СПб., 1899. – 823 с.
7. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XVII. Отделение 1. 1897 г. – СПб., 1900. – 730 с.
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XVIII. Отделение 1. 1898 г. – СПб., 1901. – 1120 с.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XIX. 1899. – СПб., 1902. – 1324 с.
10. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXI. 1901 г. Отделение 1. – СПб, 1903. – 1265 с.
11. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXII. 1902 г. Отделение 1. – СПб, 1904. – 1030 с.
12. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXIII. 1903 г. Отделение 1. – СПб, 1905. – 1167 с.
13. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXV. 1905 г. Отделение 1. – СПб, 1908. – 966 с.
14. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXVI. 1906 г. Отделение 1. – СПб, 1909. – 1141 с.
15. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXVII. 1907 г. – СПб, 1910. – 732 с.
16. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXVIII. 1908 г. Отделение 1. – СПб, 1911. – 1008 с.

ДОСЛІДЖЕННЯ ФЕНОМЕНУ «ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ» У КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ПОРІВНЯЛЬНОЇ ІСТОРІЇ ПРАВА

Кудін С. В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії, історії держави і права
та конституційно-правових дисциплін
Академії праці, соціальних відносин і туризму
м. Київ, Україна*

Феномен «правової держави» є витвором людської діяльності, одним із елементів соціального буття, правової реальності. Ідея правової держави почала складатись ще в античну епоху, пройшла довгий і непростий шлях у період Середньовіччя, Нового часу, набула оформлення у ХІХ ст., у другій половині ХХ ст. склалась концепція правової держави. За визначенням О.Ф. Скакун, правова держава ґрунтується на дії ряду принципів: верховенстві права, сформованому громадянському суспільстві, взаємній відповідальності особи і держави, поділу державної влади на три гілки, конституційності, законності, високій управлінсько-правовій культурі державного апарату, розвиненій правосвідомості і правовій культурі суспільства, соціальних груп і громадян [1, с. 176-179].

Слід зазначити, що ряд елементів правової держави у тій чи іншій мірі існували в історії ряду країн, наявність моделі правової держави в сучасних розвинених країнах є результатом закономірної історичної генези та удосконалення цих елементів. Тобто, сучасна правова реальність, в якій функціонує у тих чи інших країнах світу правова держава, є наслідком історичного процесу; саме тому феномен «правової держави» варто розглядати не лише в рамках теорії держави і права або історії вчень про державу і право (як певну ідею), але й через призму порівняльно-історичного підходу. Таким чином, феномен «правової держави», будучи своєрідним, унікальним елементом історично-правової реальності, одночасно є об'єктом вивчення порівняльної (компаративної) історії права. Порівняльно-історичний підхід є вкрай важливий для сучасної України: в умовах розбудови правової держави в нашій країні не можна нехтувати історичним досвідом реалізації ідеї правової держави в інших країнах, він є цінним з огляду як на механізм її створення, так і функціонування, удосконалення, розвитку елементів тощо.

Однією з провідних тенденцій розвитку сучасної української юридичної науки є формування в її надрах порівняльного правознавства (юридичної компаративістики). Про це свідчать численні захищені в Україні докторські та кандидатські дисертації, монографічні дослідження з філософських, епістемологічних, гносеологічних, наукознавчих, галузевих аспектів порівняльного правознавства, з історії становлення та еволюції цієї науки, перспектив її розвитку, підручники та навчальні посібники з порівняльного правознавства. Доведеним вважається факт, що порівняльне правознавство є не просто методом чи методологічною наукою або допоміжною науковою дисципліною у рамках теорії держави і права: порівняльне правознавство є самостійною (автономною) наукою із власним, відокремленим предметом дослідження. Також відбувається поступова інституціалізація порівняльного правознавства в Україні: з'являються центри дослідження проблем юридичної компаративістики, спеціалізовані наукові фахові видання (наприклад,

«Порівняльне правознавство», «Порівняльно-правові дослідження», «Порівняльно-аналітичне право» та ін.).

У той самий час, в рамках юридичної компаративістики відбуваються процеси спеціалізації та міждисциплінарної диференціації, характерні для періоду постмодерну та етапу пост-некласичного розвитку науки. Йдеться про виділення та оформлення таких напрямів як компаративна філософія права, компаративна правова лінгвістика, географія права, юридична антропологія тощо. Важливе місце у цьому ряду займає і *порівняльна історія права (історико-правова компаративістика)*. Слід зазначити, що становлення порівняльно-історичного ракурсу пізнання історично-правової реальності не є для української юридичної науки принципово новим. Згадаймо, що в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. він був одним із пріоритетних у дослідженнях вчених історичної школи права, представників соціологічного позитивізму, ним для досягнення тих чи інших цілей активно користувались М.Д. Іванишев, М.Ф. Владимирський-Буданов, Ф.І. Леонтович, М.М. Ясинський, О.О. Малиновський, А.М. Стоянов, М.О. Максимейко, Ф.В. Тарановський, Г.В. Демченко, дещо пізніше – вчені української еміграції (Я. Падох, А. Яковлів, Л. Окіншевич, М. Чубатий та інші). Один з «метрів» порівняльного правознавства – М.М. Ковалевський – взагалі ставив знак рівняння між порівняльним правознавством і порівняльною історією права [2, с. 20]. М.А. Дамірлі вказує на таку цікаву тенденцію, що з другої половини ХІХ ст. із широким застосуванням порівняльно-історичного методу загальна історія права уявляється і як порівняльна історія права, в її рамках відбувається пошук загальних закономірностей розвитку правових систем різних суспільств і народів [3, с. 127].

Проте, вказана тенденція була характерна не лише для того періоду. Так, у 60-х роках ХХ ст. польський вчений Ю. Бардах висловив думку, що широке застосування порівняльного методу перетворює історію держави і права із науки про окремі країни у всезагальну історію про загальні закономірності і специфічні особливості розвитку держави і права [4, с. 86]. Його думку підтримують сучасні вітчизняні вчені О.Л. Львова, О.Л. Макаренко, Х. Бехруз та інші [5, с. 14; 6, с. 44]. До цього додамо, що не лише використання порівняльно-історичного методу, але й накопичений історичний фактичний матеріал про становлення і розвиток правових інститутів різних країн, дозволяє говорити про необхідність відходу від описово-хронологічних до порівняльно-історичних діахронічних та синхронічних досліджень правових явищ, отже, перетворення описових національних історій права на порівняльну історію права.

Безумовним свідченням і, одночасно, тенденцією розвитку порівняльної історії права, є включення порівняльно-історичного аспекту до сформульованого українськими вченими-компаративістами предмету порівняльного правознавства (це стосується, наприклад, праць Х. Бехруза, О.Л. Львової, О.Л. Макаренко, О.М. Лисенко, О.Л. Бигич, В.Д. Ткаченка, С.П. Погребняка, Д.В. Лук'янова та інших), або включення порівняльно-історичних елементів до структури порівняльного правознавства. Так, О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов виділяють «вертикальне» порівняльне правознавство або історичну компаративістику [7, с. 9]. Інші вчені відносять порівняльно-

історичні правові дослідження до загальної або особливої частини порівняльного правознавства (наприклад, Х. Бехруз, Ю.М. Бисага, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов). М.А. Дамірлі у структурі порівняльного правознавства, яка базується на структурі системних знань – науки (дисциплінарна структура), поряд із порівняльно-правовою теорією та галузевими порівняльно-правовими науковими дисциплінами виділяє порівняльну історію права. Вона є частиною комплексної науки порівняльного правознавства, належить до підсистеми історичного порівняльного правознавства, як наукова дисципліна має свій об'єкт та предмет [3, с. 126-132].

Отже, все сказане вище свідчить про розвиток порівняльної історії права, в рамках якої мають формуватись різноманітні науково-дослідницькі напрями. Одним із таких є порівняльно-історичне дослідження становлення і розвитку у різних країнах світу феномену «правової держави» та реалізації в них стрижневого елементу правової держави – верховенства права. Відтак, феномен «правової держави» виступає в якості об'єкту конкретних порівняльно-історичних правових наукових досліджень, але він досліджується на основі порівняльно-історичного підходу, провідним методом якого є порівняльно-історичний (компаративно-історичний) метод. Предметом же виступають закономірності становлення і еволюції цього феномену в державах світу, його якісних змін в глобальному, регіональному, локальному масштабах в рамках історично-правового розвитку. Такі наукові розвідки мають бути спрямовані не лише на пошук загального, притаманного всім, але й особливого та унікального в історичному розвитку правової держави в ряді країн або одній країні. Такі дослідження, безумовно, будуть мати не тільки теоретично-наукове, але й практично-прикладне значення – в умовах реальної необхідності запозичення Україною досвіду розбудови правової держави в інших країнах світу.

Підсумовуючи зазначене вище, можна зробити наступні висновки:

1. У сучасній вітчизняній юридичній науці відбувається становлення порівняльного правознавства, в рамках якої виділяється порівняльна історія права. Основними свідченнями та тенденціями цього процесу є: виділення у предметі порівняльного правознавства порівняльно-історичного аспекту, а у її структурі – порівняльно-історичного елементу (наукової дисципліни); об'єктивна необхідність відходу від описово-хронологічних до порівняльно-історичних діахронічних або синхронічних досліджень правових явищ.

2. У рамках порівняльної історії права важливими є проведення на основі порівняльно-історичного підходу наукових досліджень становлення і розвитку правової держави в різних країнах світу, пошук загального, особливого та унікального в світовій еволюції цього феномену.

Література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник / Скакун Ольга Федорівна. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.

2. Тарановский Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века / Тарановский Ф.В. – Варшава: Типография Варшавского ученого округа, 1902. – 27 с.

3. Дамирли М.А. Сравнительное правоведение: Ч.1: Статус, предмет и система / М.А. Дамирли. – Одесса: Фенікс, 2013. – 174 с.

4. Косарев А.И. Об использовании сравнительного метода в историко-правовом исследовании / А.И. Косарев // Советское государство и право. – 1965. – № 3. – С. 78 – 86.
5. Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): Монографія / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: «Видавництво «Фенікс», 2007. – 430 с.
6. Порівняльне правознавство: підручник для вузів / Бехруз Х. – Одеса: Фенікс; – М.: ТрансЛіт, 2011. – 504 с.
7. Харитонов О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції: Посібник / О.І. Харитонов, Є.О. Харитонов. – Харків: Одиссей, 2002. – 253 с.

ЄВРОЮСТ ЯК НАДДЕРЖАВНА ІНСТИТУЦІЯ КООРДИНАЦІЇ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВАМИ-ЧЛЕНАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Степанова О. Г.

*викладач кафедри господарського права
Донецького державного університету управління
м. Донецьк, Україна*

Початок третього тисячоліття держави-члени Європейського Союзу (далі – ЄС) зустріли в атмосфері численних суспільно-економічних та політичних перетворень як регіонального так і світового масштабу. Динаміка прогресивного розвитку виробничих і невиробничих галузей народного господарства в розвинених державах світу, з одного боку, стала індикатором вдосконалення економічних систем, а з іншого – виступила детермінантою ускладнення суспільних відносин. Це, в свою чергу, посприяло тому, що злочинність стає більш організованою, а проблеми, які породжуються злочинними проявами, набули глобального транснаціонального характеру [1, с. 50].

Очевидним є небезпека загрози для громадян будь-якої держави-члена ЄС, яку несе в собі тероризм, злочини проти життя і здоров'я особи, злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, економічні, екологічні та електронні злочини, масові порушення громадського порядку та ін. Такий стан справ обумовлює ситуацію, коли існує пряма загроза стабільності соціального та економічного розвитку, демократичних засад державності [1, с. 35]. Враховуючи це, імперативом сьогодення для ЄС стає потреба вдосконалення наддержавного механізму координації здійснення правоохоронної функції європейськими країнами-членами альянсу. Однією з таких наддержавних інституцій координації є Євроюст.

Євроюст було засновано Рішенням Ради ЄС (далі – Рішення) від 28.02.2002 р. [3]. Даний орган має статус юридичної особи, фінансується за рахунок бюджету ЄС і комплектується представниками органів правосуддя, прокуратури і поліції держав-членів ЄС. Основний принцип функціонування Євроюсту – повага до основних прав і свобод особи.

Основне призначення інституції – налагодження оптимальної системи координації заходів правоохоронної діяльності держав-членів ЄС, що стосуються протидії тяжким формам злочинності, що розповсюджуються на територію кількох держав. У відповідності до ст. 3 Рішення основними функціями Євроюсту є:

- розвивати і покращувати координацію між компетентними органами держав-членів ЄС у частині проведення заходів розслідування і кримінального переслідування осіб, що підозрюються у скоєнні злочинів, наслідки яких зачіпають інтереси кількох держав-членів ЄС;

- проводити діяльність у напрямку зміцнення співпраці між компетентними органами держав-членів, зокрема, шляхом сприяння організації міжнародної правової допомоги і виконанню запитів про видачу;

- підтримувати всіма можливими способами зусилля компетентних правоохоронних органів держав-членів в цілях підвищення ефективності розслідувань, що робляться ними, а також реалізації заходів кримінального переслідування.

Основною формою координації здійснення правоохоронної функції державами-членами ЄС виступає інформаційна робота, коли Євроюст забезпечує взаємне інформування компетентних органів заінтересованих держав-членів про відомі йому розслідування та заходи кримінального переслідування. Крім того, Євроюст може направляти клопотання до правоохоронних органів держав-членів з питань порушення кримінального переслідування за фактами протиправних дій, створювати міжнаціональні слідчі бригади, налагоджувати взаємодію і консультації з Європейською інформаційною мережею в галузі правосуддя і т.д. Слід зазначити, що функціонування Євроюсту багато в чому збігається з функціонуванням Європолу.

Отже, можна зробити висновок, що Євроюст виступає самостійним суб'єктом координації здійснення правоохоронних заходів компетентними органами держав-членів ЄС. Діяльність Євроюсту постійно вдосконалюється з огляду на виникнення нових форм організованої злочинної діяльності на теренах ЄС.

Література:

1. Дербичева С.А. Социализация полиции и партнерство с населением как стратегия борьбы с преступностью: европейское ноу-хао / С.А. Дербиченко, Н.П. Астапенко // Закон и право.– 2002.—№ 1.– С. 50 – 55

2. Людина в сучасному світі: підручник для 11 кл. / [С.О. Бондарук, С.С. Возняк, С.Д. Лагутін та ін.]; під ред. Р.А. Арцишевського. – К.; ВТФ «Перун», 1997. – 224 с.

3. Решение Совета Европейского Союза от 28 февраля 2002 г. «О создании Евроюста в целях усиления борьбы с тяжкой преступностью» // Кафедра права

УКРАЇНСЬКІ ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В ПОЛЬЩІ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ 1930-Х РР.

Турчак О. В.

*кандидат історичних наук, доцент, заступник начальника факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Український політичний рух першої половини 1930-х рр. обумовлювався наслідками «пацифікації». Для нього характерними були два політичні напрямки: радикальний, який передбачав здійснити переворот у польському суспільстві і був означений перспективами національної української революції. Його репрезентантом виступала Організація українських націоналістів (ОУН) та інший, поміркований напрям, який діяв у напрямку «нормалізації» українсько-польських відносин і співпраці з поляками на різних рівнях. Він був представлений Українським національно-демократичним об'єднанням (УНДО).

Націоналісти вважали, що нова доба вимагає еволюційних змін, безоглядних і рішучих.

На початку 1930-х рр. змінилася конфігурація українського політичного табору і на Волині. Утворення окремого українського представництва у Сеймі з прихильників польсько-української співпраці, мало на меті показати, що волиняни не підтримують галицьких політичних партій. У Сеймі УПР Волині протиставлялась УПР Галичини [1, с. 130-131].

Ще один політичний напрям характеризувався посиленням діяльності представників греко-католицької церкви, котрі також не залишалися осторонь національного руху. 24 вересня 1930 р. у Львові на нараді політиків консервативного напрямку, що гуртувалися навколо станіславівського єпископа Григорія Хомишина та газети «Нова Зоря», засновано Українську католицьку народну партію (УКНП).

Важливим аспектом ідейних засад УКНП стала проблема польсько-українського порозуміння. Висунувши гасло об'єднання всіх українських земель у складі Польщі, УКНП пропагувала ідею національно-територіальної автономії Західної України.

Керівництво партії намагалося сконсолідувати українську громадськість, створивши умови для співпраці українського і польського народів.

Політичний курс УКНП поглибив поляризацію у середовищі українського духовенства. Більшість греко-католицьких священиків, об'єдналися навколо митрополита А. Шептицького та утворили консервативну католицьку організацію – Український Католицький Союз (УКС). У відповідь угодове крило консервативного табору в травні 1932 р. змінило назву партії із УКНП на Українську Народну Обнову (УНО).

До позиції УНО схилилась і частина членів УНДП. В самій партії пройшов розкол і у січні 1933 р. виділилась група Д. Палііва, яка утворила Фронт Національної Єдності (ФНЄ).

Загалом, в українському політичному таборі, зокрема в УНДО, починаючи з 1930 р., все виразніше виявлялася автономістична тенденція. 3 листопада 1932р. УНДО офіційно проголосило вимогу національно-територіальної автономії.

В польському і українському політичних таборах знайшлися помірковані діячі, які намагалися нормалізувати взаємні відносини. Найважливішу роль в польсько-українському зближенні відігравав заснований у 1932 р. «Польсько-український бюлетень», на сторінках якого публікувалися статті відомих українських і польських діячів. Спробою взаємного порозуміння стало відкриття у Варшаві Українського наукового інституту (1930 р.) [2, с. 252].

Українське питання в Польщі стало предметом розгляду європейських політиків. Ставлення до Польської держави керівники УНДО виражали на Конгресах національних меншин.

Можна стверджувати, що восени 1930 р. ставлення УНДО до Польщі було зумовлене двома чинниками – «пацифікацією» і необхідністю внесення змін до політичної тактики у зв'язку із тиском польської влади на суспільне життя галицьких українців. Тоді частина лідерів УНДО, щоб уникнути арешту, почали схилитися до компромісу з владою.

Наприкінці 1931р. в Об'єднанні сформувалася опозиційна група радикально-націоналістичної орієнтації під керівництвом Д. Палііва. Вони вважали хибною і угодовською тактику лідерів УНДО, зокрема у питанні територіальної автономії, пропонували повернутися до давньої платформи УНТП – невизнання законності польського панування у Галичині [3].

У 1930-х роках незмінним союзником УНДО була греко-католицька церква та клерикальні партії, які схвалювали парламентський шлях боротьби за національні інтереси, нормалізацію українсько-польських відносин [4, с.12]. Однак, роль легальних українських централей у Львові падала, а антиурядові, в тому числі і терористичні дії оунівського підпілля на місцях наростали [5, с. 17]. Спроба досягти порозуміння між УНДО і ОУН мала місце в першому півріччі 1932 р., коли В. Мудрий зустрічався з Є. Коновальцем і М. Сціборським. Однак, переговори закінчилися безрезультатно [6, с. 68]. Стосунки УНДО та ОУН особливо загострилися після вбивства міністра внутрішніх справ Польщі Броніслава Перацького. 13 липня 1934 р. президії УНДО й УПР на спільному засіданні прийняли постанову, що засуджувала діяльність ОУН.

В Галичині Організація українських націоналістів розгорнула кампанію терору проти чиновників польської адміністрації, на що влада відповіла репресіями навіть проти поміркованих українських активістів.

18 листопада 1935 р. у Варшаві розпочався судовий процес над членами ОУН. Він викликав жваве зацікавлення в Європі та Північній Америці, особливо у середовищі української діаспори.

Процес, який мав стати останньою крапкою в історії ОУН відіграв зворотню роль. Промови обвинувачених схилили на свій бік ще більше симпатиків і перетворили поразку на перемогу. Саме після двох гучних процесів – Варшавського та Львівського у 1935–1936 рр. почав формуватися

певний революційний міф, що дав змогу згодом ОУН стати провідною силою у Західній Україні.

Логічним продовженням Варшавського процесу став Львівський (25.05–26.06. 1936 р.), на якому С. Бандера та інші підсудні обвинувачували польську владу у злочинах проти України й українців.

Після атентату на міністра Б. П'єрацького (1934 р.) було створено концентраційний табір у Березі-Картузкій (тепер м. Береза Брестської обл., Білорусь).

Період першої половини 1930-их рр. у польсько-українських відносинах характеризувався загостренням політичних стосунків, що стало наслідком політики «пацифікації» та державної асиміляції, яку здійснювали польські офіційні чинники. В державному політичному таборі, на зміну поміркованої УНДО та католицьких сил виразно виступали право радикальні сили, чия діяльність була представлена ОУН та іншими молодіжними структурами.

Література:

1. Кучерепа М. Українські національні партії на Волині (1921–1939 роки): монографія: у 2 ч. Ч.1. / Микола Кучерепа, Ярослав Цецик. – Луцьк: Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2011. – С.130–131.

2. Кучерепа М. Національна політика Другої Речі Посполитої щодо українців (1919–1939 рр.) // Українсько-польські відносини в Галичині у ХХ ст. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21–22 листопада 1996 р.). – Івано-Франківськ: Плай, 1997.

3. Центральний державний історичний архів України у Львові, ф.344, оп1, спр.38, арк.10–11.

4. Макарчук С. Міжнародні антагонізми в суспільстві Західної України в переддень вересня 1939 року. – С.12.

5. Макарчук С. Поляки південно-східних воєводства Польщі міжвоєнного часу: соціальні та етнополітичні риси. – С.17.

6. Torzecki J. Kwestia ukraińska w polityce III Rzeszy. 1933–1945. – Warszawa: Książka i Wiedza, 1972.

ВИРІШЕННЯ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ МИРОСЛАВА СІЧИНСЬКОГО У ЛЬВОВІ 1908 Р.

Урсуляк О. В.

*викладач ВСП «Чернівецький юридичний коледж»
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Чернівці, Україна*

Незалежність судової влади, неупередженість судового рішення та інші неодмінні гарантії ефективності судової системи є ідеалами, до яких прагне кожна демократична держава. Україна, ставши на шлях демократичного розвитку, потребує юридичних механізмів забезпечення реального правосуддя. Важливим аспектом серед цих проблем є діяльність суду присяжних, адже

поточний варіант цього інституту не відповідає ні суспільним потребам, ні вітчизняному досвіду, ні світовим стандартам. Отож, варто звернути увагу на один із аспектів історії судів присяжних в Україні, яким є вирішення резонансної кримінальної справи українського студента Мирослава Січинського у 1908 р.

Мирослав Січинський народився 11 жовтня 1887 р. в с. Ченихинці (у сучасності – Тернопільська обл., Збаразький район) в сім'ї священника, громадського діяча, депутата Галицького крайового сейму Миколи Січинського. Він навчався у Коломийській та Перемишльській гімназіях, на філософських факультетах Львівського та Віденського університетів, брав активну участь у громадсько-політичному житті, в т. ч. у боротьбі за викладання у Львівському університеті українською мовою. Вступив до УСДП Галичини, брав активну участь у її діяльності, зокрема у виборчих кампаніях. Після фальсифікації виборів у 1908 р., вбивства українського патріота М. Каганця та інших ганебних фактів дискримінації українців М. Січинський зневірився у конституційних способах політичної боротьби та в знак протесту убив намісника Галичини М. Потоцького, якого вважав основним винуватцем українського безправ'я. За тогочасним австрійським законодавством цю справу повинен був розглядати суд присяжних [1].

Перша спроба запровадити класичну модель суду присяжних на західноукраїнських землях відбулася внаслідок прийняття австрійської Конституції 1849 р., однак зазнала невдачі вже у 1952 р. внаслідок прийняття відповідного закону. Повернення до реалізації цієї ідеї відбулося вже на підставі Конституції 1867 р., а в 1869 р. було прийнято спеціальний закон про суди присяжних. З того часу присяжні стали важливим елементом судочинства всієї Австро-Угорщини та західноукраїнських земель зокрема [2, с. 71-74]. Їх процесуальний статус було визначено австрійським кримінально-процесуальним кодексом 1873 р. За його нормами колегія присяжних у складі 12 осіб обиралася шляхом жеребкування у залі судових засідань безпосередньо перед початком судового розгляду. До їх компетенції належало визначення наявності чи відсутності вини в діях підсудного. Конкретний вид і розмір покарання обирав професійний суддя, який вів засідання.

О 9 год. 30 червня 1908 р. після жеребкування присяжних розпочався в залі крайового суду у Львові судовий розгляд справи про вбивство графа А. Потоцького (намісника Галичини) українським студентом М. Січинським (філософський факультет Львівського університету) [3, с. 34]. На цьому засіданні були присутніми чимало львів'ян у статусі спостерігачів, адже справа викликала чималий суспільний резонанс. Адвокатами М. Січинського були відомі українські правознавці К. Левицький, Т. Окуневський, С. Голубович, В. Старосольський і В. Загайкевич [4, с. 492].

З правого боку від суддів засідали присяжні у два ряди: Айдукевич Казимир (професор Аграрної академії в Дублянах), д-р Дверніцький Тадей (адвокат), д-р Дзедзіц Войцех (адвокат, головуєчий), Еммот Ришард (службовець Крайового банку), д-р Френкель Стефан (адвокат), Гловінський Альфред (власник с. Козичі), Годовський Владислав (будівельник), Марс Тадей (власник с. Рясна-Польська), Новорольський Йосиф (власник майна), Огородзінський Август (залізничний інженер); Романський Франц (службовець краківської асекурації), Ерляхер Валеріан (службовець Крайового банку). Поруч із присяжними були їх

заступники: Свідзінський Кароль (власник кав'ярні) і Седлецький Тит (спадкоємець с. Василів). За національністю всі вони були поляками [3, с. 35].

Під час судового розгляду М. Січинський заявив, що його дії були актом протесту проти антиукраїнської політики А. Потоцького, у тому числі проти вбивства українського громадського діяча М. Каганця. Колегію присяжних зацікавив цей аргумент, тому присяжний А. Гловінський уточнив:

– Чи є у Вас докази, що жандарми умисно вбили М. Каганця?

– Розумію це так, що жандарми вбили Каганця через його активну громадянську позицію, адже він подав скаргу про зловживання під час парламентських виборів, і міг подати скаргу під час майбутніх виборів сейму – відповів підсудний.

– Але доказати такого мотиву жандармів Ви не можете?

– Мене там не було, не знаю ні Каганця, ні жандармів, але думаю, що вони скористалися зі своєї чисельної переваги – їх було троє, а Каганець сам [3, с. 78].

О 20:05 головуєчий судового засідання С. Пшилуський поставив питання перед присяжними: «Чи винен Іван Андрій Мирослав Січинський, що 12 квітня 1908 р. у Львові проти намісника гр. Потоцького в намірі позбавлення його життя в зрадливо-підступний спосіб, стріляючи в нього кількаразово з пістолету, так діяв, що наслідком стала смерть Андрія Потоцького?» [3, с. 121-122]. До останньої хвилини всі українці сподівалися, що присяжні оправдають М. Січинського, проте присяжні відповіли «так» 12 голосами, виключивши зі свого вердикту тільки формулювання «зрадливо-підступним способом» [3, с. 151]. Це викликало значне обурення українського населення Галичини, оскільки вони сподівалися на лояльність австрійської судової системи щодо внутрішніх політичних спорів між поляками та українцями, проте в Галичині на той час судова система перебувала під контролем польської політичної еліти, а склад суду присяжних становили тільки поляки, що й визначило кінцевий судовий вирок (смертну кару шляхом повішання).

2 вересня 1908 р. Верховний касаційний трибунал у Відні скасував цей вирок і доручив крайовому суду у Львові переглянути справу М. Січинського [4, с. 492]. 15 квітня 1909 р. крайовий суд у Львові як суд присяжних вдруге розглянув кримінальну справу М. Січинського та з повторною одностайною присяжних визнав його винним і засудив до смертної кари. [4, с. 514]. На прохання українських депутатів австрійського парламенту імператор видав акт про помилування М. Січинського та замінив йому смертну кару на 20 років позбавлення волі. Покарання М. Січинський відбував у Станіславській міській в'язниці, однак у 1911 р. за сприянням Д. Вітовського та М. Цеглинського йому вдалося втекти закордон. Помер 16 березня 1979 р. у США [1].

Таким чином, історико-правовий аналіз кримінальної справи українського студента М. Січинського, який у відчаї вчинив убивство з політичних мотивів, та її вирішення судом присяжних дозволяє прийти до певних висновків. По-перше, цілком логічно, що справи про злочини з політичним підтекстом повинен вирішити саме суд присяжних, адже суспільство може сприйняти обвинувальний судовий вирок як акт репресії, тому важливо, щоб його представники гарантували неупередженість судочинства. Крім того, політичний світогляд судді як частини державного апарату не дозволив би йому оправдати підсудного, який посягнув на життя іншої державної посадової

особи. По-друге, ця справа показує, що навіть суд присяжних не завжди є гарантією незалежності судової влади, адже в разі формування його складу із осіб зі спільними національними, політичними та соціальними ознаками, його рішення буде відповідати позиції їх національної, політичної чи соціальної групи, або ж і більше – суд присяжних може стати знаряддям її боротьби за владу. Ці фактори необхідно враховувати й сучасному українському законодавцю.

Література:

1. Мандзюк Д. Мирослав Січинський випустив у графа Потоцького чотири кулі / Денис Мандзюк // Режим доступу – http://gazeta.ua/articles/history-newspaper/_miroslav-sichinskij-vipustiv-u-grafa-potockogo-chotiri-kuli/220998
2. Tomczyk R. Proces karny w monarchii Habsburskiej. Od drugiej polowy XVIII wieku do 1918 r. / Ryszard Tomczyk // Edukacja humanistyczna. – Nr.1 (28). – Szczecin, 2013. – S. 67-79.
3. Весоловський Я. Як судили Мирослава Січинського / Ярослав Весоловський і Михайло Лозинський – Львів: Друкарня Івана Ейхельберга, 1910. – 304 с.
4. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців (1848-1918) / Д-р Кость Левицький. – Львів, 1926. – 736 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ІНДЕКСУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Фесенко О. А.

*студентка IV курсу юридичного факультету
Запорізького національного університету
м. Запоріжжя, Україна*

Верховенство права як принцип національних правових систем декларується переважною більшістю сучасних держав. Водночас, досить складним і суперечливим є не лише процес його втілення, а й тлумачення самого змісту, способів його реалізації та критеріїв оцінки.

Упродовж останнього десятиліття у вітчизняній науковій літературі проблематика, пов'язана із з'ясуванням сутності, змісту, особливостей реалізації принципу верховенства права в Україні посідає чільне місце як у колі відомих українських учених, так і молодих науковців. Враховуючи те, що проблематика принципу верховенства права є досить широкою, пов'язана із філософсько-правовими, загальнотеоретичними, галузевими напрямками досліджень з одного боку, та обмеженим обсягом роботи, спробуємо окреслити у найбільш загальних рисах тлумачення принципу верховенства права та критерії оцінки його реалізації.

Методологічне підґрунтя дослідження принципу верховенства права складають здобутки відомих учених, таких як: В. Авер'янов С. Головатий, А. Заєць, О. Зайчук, М. Козюбра, А. Колодій, О. Копиленко, Н. Оніщенко, М. Орзіх, В. Погорілко, С. Погребняк, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скрипнюк, В. Тертишник, В. Тимошенко, Ю. Тодика, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, М. Цвік та інші. Аналіз свідчить, що принцип верховенства права розглядається, насамперед, у теоретичному плані – як принцип права, та в практичному – як принцип правового регулювання. Зазначені напрямки, при цьому, не протиставляються, а, навпаки, доповнюють один одного.

У значній частині наукових джерел принцип верховенства права пов'язується з правовою доктриною, сутнісними ознаками, характеристиками права, а в іншій частині – як і інші загальноправові принципи, розглядається як основна ідея, керівні положення, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання. На думку відомого українського вченого М. Козюбри, цей принцип набуває самостійного значення, відмінного від традиційної теорії і практики принципу верховенства закону, коли право не ототожнюється із системою встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм поведінки, тобто коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону [1, с.10]. Доволі важливим напрямком цієї проблеми є розгляд права як соціального феномену, тобто коли воно аналізується як явище, безпосередньо пов'язане з такими фундаментальними категоріями, як справедливість, гідність, свобода, рівність, гуманізм, права людини.

Важливим у розумінні принципу верховенства права є розуміння того, що верховенство права – це, по-перше, не стільки верховенство самих по собі статичних основоположних прав людини, скільки їх реалізація, узгоджена з основоположними правами інших індивідів, людських спільнот, об'єднань й усього суспільства; а по-друге – це реалізація не тільки таких прав, але й основоположних («природних») обов'язків.

Сучасні зарубіжні вчені виокремлюють три основних типи тлумачення змісту принципу верховенства права: 1) формальне; 2) субстанційне (матеріально-правове) та 3) функціональне. В узагальненому вигляді формальний підхід ґрунтується на дослідженні нормативного закріплення принципу верховенства права в цілому та аналізі окремих його критеріїв (формальна незалежність та безсторонність судової гілки влади; офіційно встановлений порядок прийняття законів; відсутність законів, які застосовуються тільки до окремих груп, класів або осіб, мають приховану гендерну дискримінацію; відсутність зворотної сили дії законів; матеріально-правовий підхід ґрунтується на моральних уявленнях про правову систему та трьох основних цінностях – цілях, яким має слугувати верховенство права: 1) захист від анархії та війни усіх проти усіх; 2) надання можливості людям планувати свою діяльність із розумною впевненістю, що вони можуть передбачити наперед наслідки різних дій (маються на увазі насамперед дії органів публічної влади); 3) гарантії від принаймні деяких видів саморозсуду (свавілля) державних посадовців. І нарешті, функціональний підхід (близький до матеріально-правового (сутнісного) визначення) ґрунтується на з'ясуванні ефективності права та правової системи, виконання нею регулятивної, комунікативної, ціннісно-орієнтаційної, охоронної функцій.

Європейський суд з прав людини також демонструє власне розуміння й ставлення до принципу верховенства права. Відомий український учений П.Рабінович, узагальнюючи практику суду докладно виокремив ознаки прояву верховенства права, насамперед такі: визнання пріоритетності, визначальної ролі основоположних прав людини у діяльності держави, усіх її органів, оскільки – за висловом Євросуду – принцип верховенства права втілено в усіх статтях Конвенції, якої зобов'язались дотримувати держави-члени Ради Європи; поширюваність цієї пріоритетності, цього принципу на діяльність усіх без винятку органів держави, включаючи, зокрема, й органи прокуратури; правова певність, визначеність (legal certainty) становища людини у тій ситуації, в якій вона перебуває; неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачуваний строк, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні; обсяг будь-якого правового розсуду й спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом; наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; майже безвиняткова можливість доступу до Суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішенню усіх органів держави, безвиняткова обов'язковість його виконання будь-якими органами і посадовцями; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності; незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя; секулярність (світський характер) держави; забезпечення державою, у разі застосування смертельної зброї, швидкого й ефективного розслідування справи її органами, «аби підтримувати громадську довіру в додержання ними верховенства права» [2, с.8 – 10]. Таким чином, пропоноване розуміння принципу верховенства права у своїй Європейським судом з прав людини поєднує формальне, субстанційне та функціональне розуміння.

У контексті дослідження принципу верховенства права уваги заслуговує не лише його тлумачення, а й реалізація, втілення в реальні суспільні відносини. Саме тому доцільно звернутися до Індексу верховенства права (закону) в країнах світу представленого Міжнародною неурядовою організацією World Justice Project [3], яка є незалежною, неприбутковою міжнародною організацією, метою якої є аналіз і підвищення рівня демократизації в усьому світі. У черговому звіті World Justice Project, в якому розкрито стан верховенства права у 97 країнах світу, серед яких Україна. Експерти WJP оцінюють рівень верховенства права згідно з дев'ятьма критеріями, 8 з яких піддаються розрахунковими індексами, серед них: 1) обмеження повноважень інститутів влади; 2) відсутність корупції; 3) порядок і безпека; 4) захист основних прав; 5) прозорість інститутів влади; 6) дотримання законів; 7) цивільне правосуддя; 8) кримінальне правосуддя.

Згідно з проведеними дослідженнями серед 97 держав світу, Україна отримала 87 місце за індексом (0.36) – рівень повноважень влади, 94(0.25) – відсутності корупції, 44(0.74) – порядку та безпеки, 56(0.58) – захисту фундаментальних прав, 62(0.44) – відкритості влади, 91(0.35) – регуляторне середовище, цивільне – 56(0.52) та кримінальне – 79(0.39) правосуддя. Показники індексів, які наближені до 1 – кращі, а до 0 – гірші. Україна отримала середній показник індексу 0.46 та рейтингове місце в діапазон (73-81). В Швеції, зафіксовано

максимальний показник верховенства права – 0.89, у Зімбабве та Камеруні – мінімальний 0.35. Стан верховенства права в Україні аналогічний індексам в таких країнах як: Молдова, Казахстан, Еквадор, Сьєрра-Леоне, Нікарагуа, Замбія, Індія, Гватемала. Позиції України за усіма складовими окрім порядку та безпеки (0.74 проти 0.71) нижчі ніж середньостатистичні серед групи країн східної Європи та центральної Азії, а показник відсутності корупції у владі є найнижчим серед 21 країни цієї групи – 0.25. Найбільш складною і загрозливою для України є корупція, згубний вплив якої відчувають прості громадяни. Індекс корупції у владі включає в себе чотири під-індекси, серед них: відсутність зловживань при реалізації повноважень в законодавчій гілці влади – 0.02, у виконавчій гілці влади – 0.24, судовій гілці влади та силових органах влади (міліція, армія) по 0.38. Україна отримала найнижчий показник серед 97 країн за критерієм корупції в законодавчих органах, вище (краще) в Нігерії – 0.05, Кенії – 0.06, а найкращий стан з корупцією к законодавчих органах в Швеції, Сінгапурі, Данії – 0.95, в цих країнах законотворці найменш корисливі.

Таким чином, аналіз індексу верховенства права дає змогу комплексно оцінити стан справ з втіленням принципу верховенства права, демократизацією, правосуддям, корупцією, гарантією прав та свобод людини в країнах світу та Україні зокрема. У 2012-2013 рр. в Україні зафіксовано відносно позитивний стан із свободою віросповідання і релігією, свободою зібрань та виступів, альтернативним вирішенням судових спорів, а найбільш складні проблеми пов'язані з корупцією в органах влади, доступності моніторингу її дій, незалежності системи судочинства від корупції та впливу виконавчої влади, а також забезпечення захисту майнових прав громадян. Враховуючи події кінця 2013 – першої половини 2014 р. ситуація в Україні докорінно змінилася, але не в сенсі суттєвого покращення стану реалізації принципу верховенства права, а в сенсі невизначеності й непередбачуваності розгортання подальших подій. Поряд із низкою нагальних і складних проблем перед Україною відкриваються нові можливості політико-правового розвитку.

Література:

1. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді / М.І. Козюбра // Закон і бізнес. – 2000. – № 17. – С. 10.
2. Рабінович П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України) / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – №2 (45). – С. 3 – 16.
3. World Justice Project: Индекс верховенства закона в странах мира в 2012 году. [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий. – Режим доступа: URL: http://gtmarket.ru/news/2012/11/30/5190_0/5190.

ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЦЕРКОВНИХ ЗЕМЕЛЬ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ ЗАКОНУ ПРО ДАВНІСТЬ

Шмарьова Т. О.

старший викладач кафедри загальнонотеретичних

Жоден із правових документів, якими регулювалось питання давності, датованих до 1649 р., не увійшов до Зводу законів Російської імперії. Ті, які ухвалювались після зазначеної дати, обійшли це питання мовчанням. Маніфестом імператриці Катерини II від 17 березня 1775 р. встановлювався 10-річний строк давності стосовно кримінальних справ, а маніфестом 28 червня 1787 р. його поширили також на цивільні справи. Тобто, 10-річний строк давності поширювався як на справи фізичних осіб між собою, так і на їх справи із казною. Маніфестом визнавався єдиний 10-річний строк давності для рухомого і нерухомого майна. Зазначалось, що після означеного строку ніхто не міг подати позов в разі наявності спору, а поданий позов має бути «знищеним», а справа – «піддана забуттю» [1, с. 6].

В російській цивілістиці XIX ст. широко використовувалось поняття «земська давність», під яким розуміли: 1) 10-річний строк, протягом якого особа має відкрито володіти землею іншої особи саме як власник, а по його закінченні – по суду за встановленою Урядовим Сенатом процедурою укріплювати землю за собою на праві власності; 2) 10-річний строк, протягом якого власник землі мав вжити заходів щодо захисту свого права власності. Поза межами цього строку за загальним правилом його позов не підлягав розгляду, а в разі його подання в задоволенні мало бути відмовлено.

Закон про земську давність містив два винятки – його дія не застосовувалась щодо меж генерального межування і заповідних маєтків. Саме тому, виходячи з буквального його тлумачення, Цивільний касаційний департамент Урядового Сенату в рішенні № 193 від 6 вересня 1878 р. відмовився виключити церковні землі з-під дії закону про давність, тобто, визнав, що церковна земля могла набуватися третіми особами на підставі правила давності [2, с. 679].

Церква в Російській імперії мала особливий статус. Після проведення синодальної реформи за Петра I патріарше управління церквою було замінено управлінням Святійшого Синоду, який мав статус державного органу. За секуляризаційною реформою Катерини II від 1764 р. церква була позбавлена багатьох земельних володінь, натомість було введено так звані «штати», за якими духовенство отримувало матеріальне забезпечення від казни. Подальша політика російських імператорів була спрямована на краще забезпечення церков. Законом від 1810 року з монаршого дозволу їм дозволялось придбавати нерухоме майно, але заборонялось володіти населеними маєтками. Приходським церквам для матеріального забезпечення причту, а також монастирям і архієрейським будинкам виділялась земля із «казенних дач» або селянських наділів, а останнім – із млинами, місцями для риболовлі і іншими угіддями.

Церковні інституції не були офіційно визнані юридичними особами через відсутність такого поняття в законодавстві [3, с. 75], але держава визнавала за ними правосуб'єктність, хоч і з деякими обмеженнями: «церковна власність належить окремим церквам як самостійним юридичним особам, хоча і

позбавленим процесуальної дієздатності» [4, с. 218]. Такими правосуб'єктними особами визнавались церкви, монастирі і архієрейські будинки.

Повсякчасною була практика здачі церковними причтами виділеної їм землі в оренду, оскільки саме орендні платежі були засобом до їх існування. Землі здавалися на довгий строк, чим користувались окремі недобросовісні люди. Свого часу причт села Боровицького священик А. Зонов із вдячності до місцевого фельдшера І.Павлова дозволив останньому оселитися на церковній землі. І.Павлов здійснив на цій землі прибудови, а в подальшому здав їх надлишок за письмовими контрактами із земською управою під училище, чим порушив право володіння церковною землею церковного причта. Факт наявності письмових доказів (контрактів) і свідчення свідків, що фельдшер відкрито і легально користувався церковною землею як своєю, дозволили останньому через суд укріпити (від укріплення і кріпосних актів) здану йому землю за собою.

У рішенні по цій справі № 2 від 20 січня 1893 р. Цивільний касаційний департамент Сенату став на сторону причта [5, с. 14], пославшись на таке. Відповідно до ст. 403 т. IX (вид. 1876 р.) церковні землі назавжди мають залишатися церковною власністю, саме тому священнослужителі і церковні причетники не можуть не тільки відчужувати їх, але і віддавати в заставу. Окрім того, відповідно до правил від 20 липня 1842 р. ніхто із членів причту за власною волею не має права уступати церковні землі, тобто відчужувати або закладати їх. А також обмінювати, бо акти про це від імені причта не мають сили [5, с. 14].

В принципі, аргументація сенатського рішення зводиться до наступного: 1) буквальне тлумачення закону про давність не допускає вилучення церковних земель з-під його дії, про що свідчить попередня практика Цивільного касаційного департаменту Урядового Сенату. Разом із тим, допускається доктринальне і системне тлумачення закону про давність, і саме воно дає можливість таке вилучення здійснити; 2) за однією із теорій церковної власності майно церкви відрізняється від іншого тим, що перше служить меті свого призначення – богослужбовій діяльності. Попри думку О. Павлова [6, с. 314-315] церковне майно не вилучене із цивільного обігу, але, враховуючи мету його призначення, можна допустити, що давність застосовується до справ цивільних, але не духовних (виходячи із назви маніфесту Катерини II), а питання церковної землі відноситься саме до духовних; 3) правило охорони церковних земель чітко прописано в законодавстві, саме на це вказує застосування до них поняття «невідчужувані», а також зазначення, що вони виділяються «раз і назавжди».

Така позиція Цивільного касаційного департаменту сенату викликала шквал критики з боку цивілістів і громадськості, наприклад: робота А. Карабєгова «Давність по церковним землям» [7] і стаття А.Камінки «К вопросу о применении давности к церковным землям» [8]. А. Карабєгов зазначав, що якщо інститут давності застарів, то його слід відмінити для всіх земель, а не робити із нього виняток тільки для земель церковних. Окрім того, така відміна має бути здійснена актом законодавства, а не шляхом тлумачення закону Урядовим Сенатом.

Полеміка продовжувалась до 1902 р., коли Цивільний касаційний департамент ухвалив рішення № 2 від 20 лютого, яким повернувся до своєї

старої практики застосування давності до церковних земель. Було відмічено, що вживані в законодавстві поняття «недоторканість» і «охорона від будь-яких зазіхань» не можна розуміти як привід для виключення церковних земель із сфери дії закону про давність, оскільки вони властиві для будь-якої власності. Окрім того, відповідно до указу від 22 вересня 1808 р. та думки державної ради від 21 червня 1815 р. було суворо заборонено «множити позови» і «розхитувати власність, яка остаточно затверджена законами» [1, с. 9]. Іншими словами, сталість цивільного обігу і відсутність в суспільстві розуміння необхідності зберегти за церквою пільги щодо можливості захисту її майна призвели до зрівняння у своєму статусі церковної землі із землею інших власників.

Нова сенатська практика була підтверджена рішенням Цивільного касаційного департаменту Урядового Сенату № 50 від 12 лютого 1903 р., набувши, таким чином, статусу остаточної.

Література:

1. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1902 год. – СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1902. – 402 с.
2. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1878 год. – СПб.: Типография Правительствующего Сената, б/г. – 1103, XXIV с.
3. Высоцкий К. Церковно-имущественное право по русскому законодательству // Журнал гражданского и уголовного права. – 1887. – Кн. 1.: Типография Правительствующего Сената. – С. 74-128.
4. Синайский В. И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 638 с. (Классика российской цивилистики).
5. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за первое полугодие 1893 года. – СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1893. – 352, XVII с.
6. Павлов О.С. Курс церковного права. – СПб.: Издательство «Лань», 2002. – 384 с. (Мир культуры, истории и философии).
7. Карабегов А. Давность по церковным землям. – СПб.: Типография А. Хомского и К°, 1894 – 150 с.
8. Каминка А. К вопросу о применении давности к церковным землям // Журнал юридического общества при Императорском С-Петербургском университете. – 1895. – Кн. 6.: Типография Правительствующего Сената. – С. 41-66.
9. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1903 год. – СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1903. – 338, XV с.

ОСОБЛИВОСТІ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ СИНАПСІВ У ДОСЛІДЖЕННЯХ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Шонія Л. В.
аспірант

Правовий порядок в суспільстві функціонує як складний, поліструктурності і багаторівневий феномен, осягнення якого вимагає відповідних (адекватних його природі) наукових підходів, використання всього наявного в юриспруденції методологічного інструментарію і на цій основі – вироблення теоретичних та практичних новацій щодо покращення ситуації у правовій сфері. Так, на особливу увагу заслуговує економічний вимір правового порядку.

Економічний аналіз правового порядку є неможливим без виявлення тих сутнісних характеристик, що визначають його існування в полі економічної системи суспільства. Допомогти в цьому покликані «синапси» (від грецьк. *synapsis* – «сполучення»). Хоча даний термін застосовується лише в медицині, представляється необхідним і введення даної категорії до методологічного інструментарію юридичної науки.

Отже, під економіко-правовими синапсами слід розуміти певні точки перетину та взаємодії економічного та правового порядку, що знаходять своє вираження та реалізацію в економічних параметрах правового порядку.

З точки зору системного підходу існує два найбільш загальних визначення системи, які є комплементарними, тобто доповнюють один одного. Перша інтерпретація системи звучить таким чином: «плементарною по відношенню до першої звучить як «будь-який об'єкт є системою, якщо в цьому об'єкті реалізуються деякі властивості, що знаходяться у наперед заданому відношенні». Подвійність можливості інтерпретації систем визначається існуванням принципу додатковості, сформованого Нільсом Бором і називається принципом додатковості подвійних системних описів. Цей принцип є відправною точкою структурної онтології, що розвивається, зокрема, в рамках загальної теорії систем [1, с. 210].

З точки зору аналізу правового порядку слід звернути увагу на те, що друга інтерпретація системи є ближчою до розуміння порядку, аніж перша. Якщо у випадку першої інтерпретації системи ми формуємо визначення, спираючись на деяке довільне відношення, то у другому – на властивість. При цьому властивості є системними дескрипторами, визначальну роль серед яких відіграє концепт системи [2, с. 38]. Порядок є, таким чином, концептом системи, що задається її структурою.

У цьому зв'язку показовим є той факт, що правовий порядок є такою системою, в якій розташування елементів задається структурою іншої системи більш високого рівня, у нашому випадку – правовою системою. Правова система з цих позицій постає як реляційний субстрат правового порядку як системного утворення. Детермінованість правового порядку правовою системою та нетотожність цих явищ є важливим принципом пізнання цінності правового порядку, оскільки вона виявляє себе якраз в контексті актуалізації реляційного субстрату правової системи [3, с. 257].

Саме тому, коли ідеться про економічні параметри правового порядку, слід звертати увагу на те, яким чином інтерпретується поняття економічних параметрів самою економічною теорією. При цьому доцільно, як видається,

розглядати це явище з точки зору феномену економічного порядку, або економічної безпеки.

Стан функціонування і розвитку економічного порядку і його структурних компонентів з точки зору економічної теорії характеризується такими параметрами як поєднання динамічності і стійкості; ефективність; захищеність від внутрішніх і зовнішніх негативних впливів, що є результатом функціонування відповідного економічного механізму, а також здатність і готовність створювати ефективні механізми протидії загрозам; дотримання оптимального балансу інтересів економічних суб'єктів.

Як можна побачити, такі ж самі параметри можуть бути застосовані й до аналізу правового порядку як економічного феномену. Дійсно, можна приєднатися до тієї точки зору, що правовий порядок з точки зору економічного аналізу виступає економічною цінністю неринкового масштабу. І в цьому зв'язку також можна виокремити окремі рівні економічного буття правового порядку: на рівні держави, на рівні окремого регіону та на рівні локальної місцевості.

Правовий порядок, розглянутий в економічному аспекті, виявляє свою цінність у декількох явищах та процесах. Його, безумовно, складно назвати явищем економічного характеру, оскільки сам по собі термін, скажімо, «економічний порядок» в економічній науці не використовують. Тим не менш, правовий порядок виступає економічним благом, оскільки є передумовою ефективного функціонування відносин власності, виробництва матеріальних цінностей, обміну товарами, задоволення матеріальних потреб тощо.

Однак взаємовплив правового та економічного порядків відбувається не лише на інтегративному, але й міжнародному рівні. Більше того, у науці міжнародного права використовується не лише поняття «міжнародне економічне право», але й «міжнародний економічний правопорядок», який мислиться як система правових відносин, принципів та нормативів, що відображають парадигму взаємодії держав в економічній сфері [4, с. 112].

На міжнародний економічний правопорядок впливають такі обставини:

а) в господарських зв'язках між національними економіками постійно протиборствують дві тенденції – лібералізація і протекціонізм. Лібералізація – це усунення обмежень у міжнародних економічних відносинах. В даний час в рамках Всесвітньої торгової організації здійснюється скоординоване на багатосторонній основі зниження митних тарифів з метою їх повної ліквідації, а також усунення нетарифних заходів регулювання. Протекціонізм – це застосування заходів огороження національної економіки від іноземної конкуренції, використання тарифних і нетарифних заходів для захисту внутрішнього ринку;

б) на правове положення того чи іншої держави в системі міжнародного економічного правопорядку впливає ступінь впливу держави на економіку – економічна функція держави. Такий вплив може здійснюватися в діапазоні від безпосередньої участі в господарській діяльності до різного рівня державного регулювання економіки [5, с. 98].

Якщо розглядати правопорядок як економічне благо, то його виробництво, як і виробництво хліба, деревини чи якихось суспільно-необхідних послуг, реагує на цінові сигнали. Зокрема, при низькій ціновій політиці попит на нього

перевищує пропозицію. Оскільки в більшості випадків держава бере на себе зобов'язання забезпечувати правопорядок безкоштовно (не стягувати гроші за послуги поліції та інших державних установ) або за субсидіарними цінами, виникає таке явище, як дефіцит, тобто перевищення попиту над пропозицією. Тому держава вимушена застосовувати різні форми нецінової раціоналізації споживання своїх послуг, наприклад: черга (час чекання розгляду справи стає неявною «ціною»), терміни давності, різні рівні судів останньої інстанції по різних категоріях справ, процедури досудового вирішення конфліктів тощо [6, с. 20].

Розвиваючи дану тезу, слід зазначити, що з економічної точки зору правопорядок являє собою комплексну послугу держави, споживачем якої є як прості громадяни, так і суб'єкти господарювання незалежно від форми власності. Процес вироблення такої послуги має надзвичайно складну просторову і часову структури, а також поєднує зусилля майже всіх органів державної влади, й частково, органів місцевого самоврядування держави.

Слід підкреслити, що уявлення про правопорядок як про економічне благо, яке виробляється в обмеженій кількості, абсолютно необхідне для осмисленого і реалістичного підходу до аналізу ефективності існуючої системи його підтримки, планування та реформування її діяльності [6, с. 32–33]. Виходячи з цього, слід зазначити, що вирішення теоретико-методологічних проблем в сфері дотримання правопорядку та раціоналізації системи органів по його підтриманню тісно пов'язано із практичною реалізацією процесу його економічного забезпечення, що можливе шляхом усунення наступних недоліків.

Узагальнюючи викладене вище, можна зробити висновок стосовно того, що економічний зміст правопорядку обумовлюється комплексністю послуг органів державної влади з його встановлення і забезпечення, а також усуненням головної причини «процвітання» правопорядку: постійне зростання витрат на «виробництво правопорядку» без підвищення якості послуг.

Економічна властивість правопорядку визначає і специфіку його структури та процесу забезпечення, а її заломлення на суспільно-політичні та соціально-економічні реалії України наочно демонструють проблеми ефективності цього процесу. Тому вертикальна структура підтримки правопорядку, його вироблення як різновиду суспільних послуг держави, повинно бути узгоджено з економічним спрямуванням перерозподілу фінансових та інших матеріальних ресурсів в державі.

Література:

1. Цофнас А. Ю. Теория систем и теория познания / А. Ю. Цофнас. – О.: АстроПринт, 1999. – 308 с.
2. Уёмов А. Общая теория систем для гуманитариев: Учеб. пособие / Авенир Уёмов, Ирина Сараева, Арнольд Цофнас ; под общ. ред. А. И. Уёмова. – Варшава: Wydawnictwo Uniwersytas Rediviva, 2001. – 276 с.
3. Арабаджи Н. Б. Соціетальність та аутопойезис правового порядку / Н. Б. Арабаджи // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Вип. 63. – О.: Юрид. л-ра, 2012. – С. 254–264.

4. Шумилов В. М. Международное публичное экономическое право: Учеб. пособие / В. М. Шумилов. – М.: НИМП, 2001. – 288 с.
5. Тюрина Н. Е. Международный правопорядок (современные аспекты совершенствования и преобразования): моногр. / Н. Е. Тюрина. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1991. – 124 с.
6. Кузнецов Ю. В. Правопорядок как экономическое благо: Правосудие в России / Ю. В. Кузнецов // Отечественные записки: Правосудие в России. – 2003. – № 2. – С. 17–33.

THE ROLE OF LAW IN CONDITIONS OF FORMATION OF THE LEGAL STATE

Shpilivska Z. V.

A first-year student

Science leader: Starostyuk A. V.

*Ph.D, Assoc. Prof. of cathedra of theory and history of state and law,
Law department of National State Tax service University of Ukraine*

In the conditions of formation of the law country, the special meanings have questions which are connected with the quality of legal acts, the important place among which take place laws. In generaltheoretic literature are different understandings of the meaning «law». Generalizing them we can notice, that:

Law – is the legal act, that is adopted in the special order by the legislative body, or by the referendum, it has the supreme legal force and regulates the issues of social life.

The main features of the law:

- Law is the type of legal acts (in their system are laws and regulations) and like other legal acts contains rules of law (general behavior rules), adressed to appropriate subjects of law;
- The law is adopted by body of legislative power (the highest representative body of state power) – by the parliament of the country or popular vote (referendum);
- The law is adopted by the legislative body in specific procedural order (stages of legislation), provided by Constitution and by terms of parliament;
- The law in the legislative system has supreme legal force [2, с. 372].

By the meaning and place of laws in legal acts they are divided into:

- Constitution of Ukraine is the main state law, in which basics of social, economical and political system, the legal status of the person, his/her rights and duties, the form of ruling and the form of state government, the order of organization and competence of bodies of legislative, executive and judicial power are established.
- Constitutional laws – laws about questions which are directly regulated by Constitution, which narrow its positions and amend them. They are adopted in the special order. For example the Law «About citizenship», etc.
- Simple or running laws – legal acts which are taken on the base of the Constitution and determine the basis of law regulation of social relations in the specific sphere. Such laws are adopted by voting of deputies of Verkhovna Rada.

– Emergency laws – legal acts of temporary character, which are adopted in emergency circumstances can delay the work of the laws of concret sphere (for example, to provide the security of the citizens in case of disasters, epidemics, etc.)

– Helping laws – legal acts, which adopt, change, stop, cancel, denounce other acts or have helpful meaning for their usage.

According to the article №8 of Constitution of Ukraine – the Constitution of Ukraine has supreme legal validity. It shows its supremacy in a system of legal acts. Regulations should meet laws (be published on the base of law and for its execution), in that case, if they don't match the law, they can be cancelled in a special order [1].

Appreciation of law like of lawful and attitude to it depends on general and legal culture of society. Differences in legal and illegal laws has practical result – creation of mechanism of control for a content of laws, their accordance to the main people values. With help of such mechanism can be cancelled a law, which is identified as illegal. Most of developed, democratic states have such mechanism. It is called constitutional check. In Ukraine it is exercised by Constitutional Court, which, according to the article 147 of Constitution of Ukraine makes decisions about conformities of laws and other legal acts to the Constitution. As follows, it is recognized that Constitution – it is basic law, and all other laws can be checked for the accordance to it [4, c. 314].

Legal state – is that type of state, main features of which are the rule of law, separation of powers, legal protection of a person, legal equality of citizen and law.

In the period of antiquity there was formed the theory of the legal state. Special place in it was given to the law. For example Platon wrote, that statehood is possible only there, where dominate just laws. Aristotel payed a very big attention to the separation of legal and illegal forms of government. He also said that there, where is no power of law, no political regime. Law should govern above everything. Avrely Augustine and Thomas Aquinas in the Middle Ages founded a thesis about divine origin of rules of law. They considered fair that law, which exists in willpower of the God.

While examining features of the legal state, we can see, that without certain, fair laws, building of legal state is impossible.

So the main features of the legal state are:

- national sovereignty;
- the headship of the law and its domination in society; equality before the law of the state, all its bodies, public organizations, officials and citizens;
- superiority of representative bodies of power, their bleakness and publicity, there should be no dictatorship;
- separation of powers on legislative, executive and judicial, which creates a system of checks and balances between them;
- guaranty of rights and freedoms of person in the framework of legality, equal responsibilities of state, unions of citizens and individuals;
- opportunities of unions of citizens and citizens to take part in governing of the society; holding principles of direct, equal and common suffrage;
- control of state government from the side of society, citizens and their organizations;
- responsibility of the state before the world community of legal states;

– organic connection of rights and freedoms of a person and citizen with their duties, responsibilities, law-abiding, self-control [3, c. 132].

Strict implementation of laws and regulations by all members of social life, at first, state bodies is a basis of social life. The state, which adopted the law can't break it. For the state law is compulsory, as for each citizen. In case of violation by the state body or its official the right of citizen, the last one can apply to the court for protection of this right.

In the legal literature under the definition of the legal state is understood that such state is one of the most significant universal political legal ideals. This main signs of the legal state determine the ways of its formation. Though in practice, next to the legal, we should also pay attention also to the social-economical and political factors. Execution of legal measures, which are not based on the according material and spiritual principles, can cause the creation of the formal, no life structure of the legal state.

The legal state provides development of its legal base-legislation. During the last years in Ukraine were adopted many laws, which regulate social relations in different spheres of life.

Development of the constitutional regulations, as for the human's rights and the citizen is acted through the laws of Ukraine, in particular about property, about business, freedom of conscience and of religion unions, about status of judges, Public prosecutor's office, advocacy and others.

Rule of law, strengthening of its authority is reached by the improving of the quality of the laws, improvement of legislation.

Besides human's rights and freedoms, there must be also determined the rights of the nation, nationalities and the citizens. The example of such law can be named the Law of Ukraine «About national minorities of Ukraine», which was adopted to guarantee to national minorities the rights for free development.

Also on the legislative level permissiveness principle found its reflection. In valid laws the spheres of activity of the citizen and borders of his/her freedom are broadened a lot. For example the law provides the right of the owner to do actions as for his/her property, which are not against the law and entrepreneurs have rights to make their own decisions by themselves and take any actions which are not against the law.

It is necessary to say, that now exists mutual responsibility between the state and the citizen, but earlier it functioned just as responsibility of the citizen before the country. Now the situation is changed. In Ukraine several laws were adopted, according to them the state holds the responsibility before the citizen in case of breaching of his/her rights. For example the Law «About rehabilitation of the victims of the political repressions in Ukraine» settles the order of giving the compensation and privileges to illegally repressed.

There is also something done in Ukraine for increasing of the political culture of the citizens. Thus, laws of Ukraine are published in the mass media, there are also broadcasted the plenary sessions of Verkhovna Rada, the TV programmes of political subject are systematically broadcasted, the number of students on legal and political faculties is increased.

The building of the legal state is impossible without a strict separation of powers between the different branches of the state authority. In Ukraine the legislative power belongs to the Parliament – Verkhovna Rada of Ukraine. Executive power is

exercised by the President, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the bodies of state executive power, judicial power is set to be done by judicial bodies – to the courts of general and constitutional jurisdiction. The Verkhovna Rada adopts the laws and controls their execution. Executive bodies organize their leading to the life. The courts exercise justice.

To increase the authority of the judicial bodies, provide the independence of the judges and their submission only to the law of Ukraine was adopted the Law «About the status of the judges». It proclaims the order of electing the judges, the procedure of making justice and inadmissibility of intervention into this sphere, and also other important statements. There are high requirements as for the persons who are elected to the office of the judge.

Analysis of the features of the legal state and ways of its forming shows us, that despite that fact that Ukraine in its Constitution is proclaimed as a legal state, indeed this statement is a little declarative. That's why despite of some achievements in the case of building the legal state we need to take much action to solve this problem [5, с. 322].

References:

1. Конституція України: Із змінами, внесеними згідно із Законом N 2222-IV від 08.12.2004 р. К.:Велес, 2008. – 48 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 372 с.
3. М. С. Кельман, О. Г. Мурашин Загальна теорія держави і права. Київ Кондор 2006.
4. Проблемы общей теории права и государства. Под ред. Нерсесянца В.С. М.: Норма, 2004. – 832 с.
5. Спиридонов Л.И. Теория государства и права.– М., 2001.– 322 с.

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ІРЛАНДСЬКА МОДЕЛЬ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО БІКАМЕРИЗМУ ЯК ЗАСІБ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ

Азаренко Т. І.

викладач

*Міжнародного Соломонового університету
м. Київ, Україна*

Ірландія, як і Україна, унітарна держава, але ще з 1922 року в країні діє двопалатний парламент.

Відповідно ст.15 Конституції Ірландії, [1] яка була прийнята 29 грудня 1937 року, до Національного парламенту, який називається Oireachtas входять: Президент та дві палати (ірл. Títhe an Oireachtais): Палата представників Дойл Ерен – нижня палата, та Сенат Ерен – верхня палата парламенту Ірландії.

Ойрхтас налічує 226 депутатів, з яких 166 (з 1992 року) – депутати нижньої палати, що обираються прямим народним голосуванням, яка представляє весь народ, та 60 депутатів що представляють Сенат.

Згідно статті 18 Конституції Ірландії Сенат, як зазначалось вище, повинен складатися з 60 членів, з яких 11 мають бути призначуваними членами і 49 членами які обираються. Для того щоб бути обраним членом Сенату, особа повинна мати право бути обраним до Палати представників. Призначувані члени Сенату повинні призначатися з їх попередньої згоди Прем'єр-міністром, який був призначений після скликання Палати представників, що послідував за її розпуском, який став підставою для призначення зазначених членів. Загальні вибори в сенат мають відбутися не пізніше ніж через 90 днів після розпуску палати представників.

Члени, які обираються повинні обиратися:

- три члени повинні обиратися Державним університетом Ірландії (обираються викладацьким складом Національного університету Ірландії з числа кандидатур, висунутих не менше ніж 10 викладачами);

- три члени повинні обиратися Університетом Дубліна (обираються викладацьким складом Дублінського університету з числа кандидатур, висунутих не менше ніж 10 викладачами);

- сорок три члени повинні обиратися із списку кандидатів, а саме перед кожними загальними виборами членів Сенату, що обираються за списками кандидатів, відповідно до закону повинні бути складені п'ять списків кандидатів, утворених встановленим законом способом і містять відповідно імена осіб, що володіють знаннями і практичним досвідом у наступних професіях і діяльності:

– державна мова і культура, література, мистецтво, а також професійна діяльність, яка може бути визначена законом як відноситься до цілей цього списку;

– сільське господарство і суміжні інтереси, рибальство;

– праця, як організований, так і неорганізований;

– промисловість і торгівля, включаючи банківська справа, фінанси, рахівництво, інженерна справа і архітектуру;

– державне управління та соціальні служби, включаючи добровільну соціальну діяльність.

Отже Сенат представляє не специфічні регіональні інтереси (як у Франції), а специфічні соціально-професійні та культурні інтереси. І тут на Сенат покладено обмежені контрольні повноваження. Його повноваження в питаннях законодавства є більш широкими, але знову ж таки не остаточними. Однак, він поділяє право законодавчої ініціативи з першою палатою і його права на внесення поправок не є обмеженими. Активне використання саме цих прав надає Сенату певної політичної ваги [2, с. 30].

Термін повноважень Сенату – п'ять років. У разі, якщо сенатор припиняє свої обов'язки з відставкою або смертю, довибори здійснюються Парламентом Ірландії.

У теорії, сенат не визнає партійної приналежності, але в практиці вона спостерігається адже сенатори розділені на групи, ті що підтримують та не підтримують політику Уряду. Крім того, Конституція передбачає, що двоє Сенаторів можуть бути членами Уряду, але ця умова може здійснюватися двічі на 60 років.

Депутат – або TDs, як це звучить на ірландській мові, повинен представляти не менше 20-30 тис. жителів Ірландії і переобирається він кожні 5 років.

166 членів нижньої палати парламенту Ірландії, чисельність яких може змінюватись залежно від збільшення чисельності населення, обираються безпосередньо народом. Громадяни віком від 18 років і старше можуть голосувати. За законом, загальні вибори в палату Éireann повинні проводитися не рідше одного разу на п'ять років.

Для кандидатуру на виборах у палату Éireann людина повинна бути не менше 21 років.

З метою проведення виборів країна розділена на області, відомі як округи і забезпечують необхідний зв'язок між демократичними виборцями, уряду і парламенту.

Це гарантує, що всі депутати з усіх 43 округів представляють весь електорат в межах своїх виборців і забезпечують суттєві демократичні зв'язок між компонентами, парламенту та уряду.

Основна функція парламентських депутатів є прийняття законодавства. Конституція також передбачає, що уряд повинен бути підзвітний Dáil Éireann і різні механізми використовуються для виконання цієї функції.

Кожна палата може розглядати і критикувати політику уряду та адміністрації. Однак Дойл Ерен є палатою, з якої уряд (Виконавча влада) формується і за яке вона несе відповідальність. Якщо уряд не в змозі зберегти підтримку більшості членів Палати Представників (Дойл Ерен), то результатом

цього може бути або розпуск Палати Представників і загальні вибори, або формування уряду наступника.[3]

У питаннях законодавства, Конституції передбачає, що сенат не може відкласти на невизначений термін прийняття законодавства. Законопроекти про внесення поправок до Конституції і фінансового законодавства, може бути порушена тільки в палаті Éireann.

Будь-який інший законопроект (не фінансового характеру) після першочергового обговорення на пленарному засіданні будь-якої із палат передається в комісію для розгляду. Комісія ретельно працює над законопроектом, потім знову направляє його в палату, де вирішується питання про його прийняття. Прийняті законопроекти й схвалені Палатою представників, Сенат може відкласти на 180 днів. За вимогою більшості членів Сенату та 1/3 членів Палати Представників Президент може винести прийнятий Палатою Представників законопроект на референдум. Других підстав для проведення референдуму (крім всенародного голосування щодо поправок до Конституції) Конституцією непередбачено [4].

Всі питання вирішується простою більшістю.

Отже згідно з конституцією Ірландії Сенат наділений набагато меншими повноваженнями, ніж Дойл й обирається за унікальною процедурою, яка не властива іншим державам.

Література:

1. Конституция Ирландии (Ирландской Республики) от 29 декабря 1937 г. «Конституции государств Европы» Издательство НОРМА 2001 г.
2. Мартиненко П. Бікамеризм як аспект демократичного представництва / П. Мартиненко // Конституційна реформа в Україні: проблеми теорії і практики: матеріали наук.-практ.конф. – Чернівці: Рута, 2003. – С. 29–34
3. Офіційний сайт Парламенту Ірландії <http://www.oireachtas.ie/parliament/about/>
4. Саидов А.Х. Национальные парламенты мира: энциклопедический справочник. – М.: Волтер Клувер, 2005.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Бєлов Д. М.

*доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

м. Ужгород, Україна

Розвиток сучасної парадигми конституціоналізму, а також необхідність теоретико-правового осмислення інтенсивних процесів державотворення, що відбуваються в сучасній Україні, змушують звернутися до аналізу змісту та сутності цілої системи фундаментальних категорій, які застосовуються в

сучасному конституціоналізмі. Однією з таких базових категорій слід визнати «конституційний лад».

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

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

Таким чином, поняття «конституційний лад» поряд з поняттям «конституціоналізм», відіграє роль так званої системоутворюючої категорії парадигми конституціоналізму і, більше того, практики конституційно-правового будівництва. Це поняття є найбільш загальним за рівнем логічного узагальнення поняттям науки конституційного права. Об'єкти його вивчення збігаються з предметом пізнання науки конституційного права в цілому. Саме це дозволяє вченим-правознавцям досить правильно охарактеризувати «конституційний лад», як «основну інтегруючу» та «граничну» категорію науки конституційного права [7, с. 17].

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

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

Конституційний лад не слід ототожнювати з державним ладом. Останній є явищем більш вузьким. На відміну від державного ладу, конституційний лад завжди передбачає наявність в державі конституції. Якщо необхідними ознаками конституційного ладу є народний суверенітет, виборність влади, розподіл державної влади, непорушність і невідчужуваність загально визнаних прав і свобод людини, то державний лад може і не містити всіх цих ознак. У юридичній науці проблемам конституційного ладу була приділена достатня увага. Їх почали вивчати ще в початковий період радянської історії. Проте

більш конкретно питання про поняття та конституційний зміст суспільного ладу з особливою гостротою постало після прийняття Конституції СРСР 1936 р. Вона, як відомо, відкривалася главою «Суспільний лад» [9].

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

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

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

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

Слід зазначити, що радянською юридичною наукою конституційний лад розглядався виключно як галузь соціально-класових відносин. Конституційні основи суспільного ладу в своїй єдності розкривають загальні умови існування класів, здійснення свободи особи, висловлюють соціалістичний тип, характер

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

відносин не тільки всередині радянського суспільства, а й на міжнародній арені [13, с. 6]. У той же час, подібне розуміння конституційного ладу, будучи адекватним відображенням політико-правових поглядів соціалістичної адміністративно-командної системи, зіграло свою позитивну роль. У контексті вищевикладеного слід акцентувати увагу на тому, що в конституційному законодавстві СРСР сам термін «конституційний лад» з'явився в зв'язку із заснуванням поста Президента СРСР і зміною редакцій статей 6 і 7 Конституції СРСР 1977 р. У конституційному законодавстві РРФСР такий термін був офіційно введений I З'їздом народних депутатів РРФСР після зміни ним редакції ст. 7 Конституції РРФСР 1978 р., що заборонила «створення та діяльність партій ..., які мають на меті насильницьку зміну радянського конституційного ладу ...» [14].

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

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

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

Література:

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

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

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

4. Конституційне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. – Т. 2 / За заг. редакцією Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 11—13.

5. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя / Ю.Н.Тодыка. – Х.: Факт, 1999.
6. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В.М.Шаповал. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
7. Богданова Н.А. Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению их системы / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. – Серия 11. – Право. – 1999. – № 5. – С. 17-18.
8. Румянцев, О.Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции / О.Г. Румянцев // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 34-37.
9. Конституция (Основной Закон) СССР 1936 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. – 1936. – № 283. – 6 декабря.
10. Конституция (Основной Закон) СССР 1977 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. – 1978. – № 121. – 8 июня.
11. Еременко Ю.П. Советская Конституция и законность / Ю.П.Еременко. – Саратов, 1982. – 224 с.
12. Тацій, В.Я. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Право України. – 2001. – № 6. – С. 5-8.
13. Тодыка, Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю.Н. Тодыка. – Х.: Факт, 2000. – 418 с.
14. Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России / В.Т.Кабышев // Конституционное развитие России: Межвуз. науч. сб. – Саратов, 1993. – С. 4-9.
15. Белов Д.М., Ленгер Я.І. Парадигма конституціоналізму, як категорія конституційного права України / Д.М.Белов, Я.І.Ленгер // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 30-31 березня 2013 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 256 с.
16. Белов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання / Д.М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Випуск 18. – С. 57-60.
17. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст / Д.М. Белов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина І). – С. 32-35.
18. Byelov D., Kovach Ju., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism / D.Byelov., Ju.Kovach Ya.Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispevkov z medznarodnej vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – s. 55-60.
19. Byelov D., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism as a Philosophical-legal Category / D.Byelov., Ya.Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 23. – Частина 2. – Том 1. – 2013 р. – С. 123-126.

ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРІОРИТЕТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНОЇ ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ ТА У СВІТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Воронова А. О.

*студентка IV курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

У сьогоденних реаліях у світі встановилася тенденція визначення пріоритетності прав людини та обов'язку держави вживати всіх необхідних заходів для того, щоб на практиці реалізовувати обов'язки держави перед індивідом. Враховуючи низку подій, що мали місце в Україні протягом 2013-2014 років надзвичайно актуальним є дослідження реалізації принципу прав людини на теренах нашої держави, особливо у контексті принципу верховенства права, закріпленого у статті восьмій Конституції України [1, ст. 8]. Дане питання стало предметом дослідження як українських так і зарубіжних науковців, зокрема, Заворотченко Т.М., Колодія А. М., Олійника А. Ю., Наливайка О. І., Рабіновича П. М., Гринюка Р. Ф., Заєць А. П. та багатьох інших вчених. Об'єктом дослідження є взаємозв'язок між реалізацією принципу прав людини та реальним встановленням і функціонуванням держав відповідно до принципу верховенства права. Крім того, у даній роботі досліджено наслідки декларативності положень про пріоритетність прав людини у державі і їх вплив на фактичний режим правління в державах світу.

Як кожне явище, держава має певні характеристики, які дозволяють віднести її до того чи іншого типу. На думку Червонюка В. характерною ознакою держави є виконання нею функції «посередника», тобто держава повинна захищати загальнолюдські інтереси, і в той самий час підтримувати сильніший соціальний клас [3, с.81]. Виходячи з того, що сильніший клас є самим по собі захищеним, і не потребує додаткових гарантій, то ситуація із загальнолюдськими інтересами є відмінною, саме тому права людини матимуть пріоритетне становище у даному випадку. Крім того, подібний висновок слідує із концепції «гуманізації суспільства», що на думку Пушкарка О. і Баштанника В. полягає у співвідношенні категорій прав людини і розподілу державної влади. З точки зору прав людини, категорія розподілу державної влади має розглядатися з соціальної точки зору, тобто як така, що покликана захищати інтереси людини і громадянина [5, с. 8].

Повертаючись до такої характеристики держави, як «правова», необхідно зазначити, що її ефективність залежить від втілення принципу верховенства права. Класичний марксистський підхід ґрунтується на ідеї панівної ролі

держави. Це так званий позитивістський підхід, який зводиться лише до суворого дотримання законів, що фактично означало не правління права, а правління, управління правом та законом [4, с. 119].

З цього приводу Венеціанська комісія зазначає, що такий підхід певною мірою все ще зберігається у деяких колишніх соціалістичних країнах Центральної та Східної Європи. Так, право розуміється дещо спрощено, як інструмент державної влади, а не як цінність, яку слід поважати й дотримуватись. «Верховенство права – це принцип, що включає в себе низку інших юридичних принципів: принцип народовладдя, принцип плюралістичної демократії, принцип поділу влади, принцип законності тощо. Це – ті принципи, на яких будується державна влада, аби виконати своє головне завдання – забезпечити захист прав людини» [6, с. 155]. Таким чином, Венеціанська комісія підтримує тезу, що однією із складових принципу верховенства права є пріоритет прав людини.

Повертаючись безпосередньо до прав людини, як об'єкта дослідження, цікаво дослідити позицію Європейського суду з прав людини, який виділяє 4 аспекти у принципі верховенства права – рівність, справедливість, правова визначеність та свобода. Кожна із цих складових призначена для того, щоб інтереси людини були дотримані, держава не перевищувала своїх повноважень і будь-які дії по обмеженню прав людини були співрозмірні з ціллю якої намагається домогтися держава. Такі обмеження будуть вважатися легітимними, якщо держава діє з урахуванням публічного порядку або суспільних інтересів, і при цьому повинна довести, що саме дії по обмеженню прав людини були єдиним заходом, що міг попередити і не допустити масові порушення публічного порядку та інтересу [2, с. 98].

Цікавою є позиція Швейцарського департаменту із закордонних справ, який також зазначає про наявність зв'язку між принципом верховенства права та правами людини, при цьому посилаючись на Європейську конвенцію з прав людини 1950 року та Міжнародний пакт про громадянські, політичні та соціальні права 1966 року як на елементи принципу верховенства права і необхідності дотримання міжнародних зобов'язань [9, с. 6], які у багатьох випадках, зокрема, у країнах з моністичним підходом до міжнародних зобов'язань, є частиною національного законодавства [10, с. 30-35]. У Канаді, принцип верховенства права у першу чергу пов'язують з національною безпекою, а основною підвалиною такої вважають реалізацію прав людини та підзвітність контролюючим органам з питань реалізації і дотримання основоположних прав і свобод індивідів [11, с. 6]. Крім того, у 2004 році, Генеральним Секретарем ООН було визначено основні складові принципу верховенства права та пріоритетні напрямки для його втілення. Серед таких зазначалося, зокрема, що усі державні органи та посадові особи, які діють від імені держави, повинні враховувати права та інтереси індивіда та у своїй діяльності керуватися основоположними принципами і стандартами, що існують у сфері дотримання прав людини [8, с. 7].

Якщо аналізувати дане питання на теренах України, необхідно брати до уваги позицію Конституційного Суду України в рішенні у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо конституційності положень ст. 69 Кримінального кодексу України (КК) (справа про призначення судом більш

м'якого покарання) наголосив: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» [7]. Якщо виходити із законодавства України, а саме статті третьої Конституції України, то загальновизнаним фактом є те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1, ст. 3]. У цьому контексті, необхідно наголосити, що права людини є базою для утворення законодавчого регулювання, будь-який нормативно-правовий акт, який суперечитиме даній цілі буде вважатися таким, що суперечить Конституції, і відповідно, принципу верховенства права у розумінні статті 8 Конституції України [1, ст. 3].

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що пріоритет прав людини є основною тенденцією світового права, яка відображена як на міжнародному, так і національному рівні законодавства. Незалежно від того до якої правової сім'ї відноситься та чи інша країна, принцип верховенства права покладає обов'язок гуманізації суспільства та визнання людини найвищою соціальною цінністю. Аналогічна позиція міститься у законодавстві України, зокрема у положеннях статті 3 та 8 Конституції України, де людина визнається найвищою соціальною цінністю, а принцип верховенства права покликаний захищати це положення.

Література:

1. Конституція України, № 254к/96-ВР, від 28.06.1996, Відомості Верховної Ради України, № 30, стаття 141, від 23.07.1996 р., ст. 3, ст. 8;
2. Зеленський С.М. Функціональне призначення справедливості у кримінальному провадженні, Юридичний Часопис Національної Академії Внутрішніх Справ, № 2, 2013, с.98;
3. Сидоров А.І. Дослідження сутності держави через призму функціонального аналізу, Часопис Київського університету права, Київ, №1, 2010, ст.81;
4. Соколенко О. Л. Захист прав громадян як основна функція правової держави, Часопис Київського університету права, Київ, №2, 2013, ст. 119;
5. Пушкар О., Баштанник В. Теоретико методологічні засади дослідження гуманізаційного концепту як феномену суспільних відносин в умовах модернізації державного управління, Державне управління та місцеве самоврядування, Дніпропетровськ, №1(16), 2013, ст.8;
6. Трихліб К.О. Верховенство права: сучасні інтерпретації, Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 155;
7. Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року, електронне джерело, режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/print/33771-uzagalnennya_praktiki_zastosuvannya_statey_3_5_6_konvencii_p.html];
8. The United Nations Rule of Law Indicators: Implementation Guide and Project Tools, UN DPKO and OHCHR, United Nations publication, 2011 ISBN-13: 978-92-1-101247-7, 127 p., p.6;

9. Rule of Law, Justice Sector Reforms and Development Cooperation: SDC Concept Paper, Swiss Federal Department of Foreign Affairs FDFA and Swiss Agency for Development and Cooperation SDC, Berne, 2008, 23 p., p.6;

10. Brownlie, I., Principles of Public International Law, Oxford University Press, New York, 7th ed, 736p., p.30-35;

11. Eliadis P. National Security and Human Rights, Canadian Human Rights Commission, 2011, 22 p., p.7.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІЛІ ТА ПРИНЦИП ПОДІЛУ ВЛАДИ

Гальо Є. В.

*студентка магістратури факультету європейського права та правознавства
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Надзвичайно важливою керівною ідеєю правової держави є принцип поділу влади. Цей принцип – модель побудови публічної влади, у відповідності з якою владні функції розподіляються між законодавчими, виконавчими і судовими органами, при цьому кожен із цих органів відносно інших є самостійним і незалежним, що виключає можливість узурпації всієї влади в державі якоюсь особою чи окремим органом.

Принцип поділу влади як провідний засіб обмеження влади також лежить в основі ідеології конституціоналізму. Відомий угорський конституціоналіст Андраш Шайо про зміст обмеження державної влади та необхідність системи конституціоналізму говорить так: «Конституціоналізм – це обмеження державної влади в інтересах суспільного спокою. Він намагається охолодити поточні пристрасті, не загрожуючи ефективності управління» [2, с. 20].

Метою запровадження принципу поділу влади є урівноваження органів влади, відособленості органів влади, забезпечення балансу відносин, розподілу владних функцій та визначення механізму узгодження рішень, встановлення механізму стримувань і протипаг між ними. Цей механізм виражає основну ідею конституції – обмеження сваволі публічної влади та забезпечення легітимності владних рішень [1, с. 178].

Головною метою принципу поділу влад є, насамперед, сприяння забезпеченню прав і свобод людини і громадянина через попередження та обмеження можливості амбіційного заміряння тих чи інших сил на абсолютну владу наслідком чого, як правило, стають в суспільстві авторитарний і тоталітарний режими та юридичні порядки. Основними елементами поділу влади є урівноваження, відособленість, забезпечення балансу між органами влади, розподіл владних функцій та визначення механізму узгодження владних рішень, а також механізм стримувань і протипаг. Реалізація цього принципу в процесі державного управління (в широкому розумінні) суспільством сприяє також забезпеченню поступовості суспільних перетворень і еволюційному шляху розвитку держави, політики і права.

Вперше конституційне закріплення принцип поділу влади одержав у Конституції США 1787 року, у якій від імені усього американського народу були поділені повноваження органів держави – конгресу, президента і підзвітних йому міністерств, судів. При з'ясуванні окремих аспектів цього принципу слід пам'ятати, що в наш час вони одержали ряд доповнень.

Так, у конституціях деяких країн додатково виокремлюють виборчу та інші види влади. Зокрема, у Конституції Алжиру 1976 року зафіксовані політична влада керуючої партії, законодавча – парламенту, виконавча – президенту і уряду, судова, контрольна, установча, тобто така, яка спрямована на розробку і внесення змін у конституцію.

Інколи цей принцип розглядають з більш широких позицій і тоді говорять про поділ влади між державою і громадянським суспільством, тобто диференціюють владу на політичну, економічну, ідеологічну, масових рухів тощо. За цим принципом можна поділяти державну владу на загальнодержавну та владу її федеративних або автономних одиниць; на владу центральну і муніципальну.

Необхідно також одразу зазначити, що теорія правової держави і практичне її втілення в державному будівництві України вносять свої зміни у принципи поділу влади. Адже у демократичній правовій державі влада належить народу, який є її єдиним джерелом і носієм, суверенітет влади народу – це основа суверенітету державної влади. Звідси, говорити про поділ влади народу чи поділ державної влади не зовсім вірно, оскільки остання є державною формою виявлення влади народу. Більш доцільною буде розмова про поділ не державної влади, а сфер повноважень і праці між різними суб'єктами, які своєю діяльністю реалізують задачі та інші функції держави.

Отже у демократичній правовій державі влада здійснюється за допомогою спеціально створених органів, що функціонують за окремими напрямками роботи. За останніми і виокремлюють законодавчу, виконавчу, судову гілки влади. Таке становище існує для того, щоб попередити зловживання владою і можливість виникнення абсолютної влади, не обмеженої правом. Поділ влади є не тільки засобом попередження виникнення авторитарної влади, а й відправним джерелом структури державного апарату і найбільш раціональною основою організації системи державних органів, що дає можливість взаємного контролю за її складовими одиницями через відповідну систему стримувань і противаг.

Тобто, принцип поділу влад треба розглядати у двох аспектах: 1) як найбільш раціональний спосіб поділу сфер праці у структурованій системі єдиних державних органів; 2) як умову попередження узурпації всієї повноти влади будь-якою із її гілок, державним органом, громадськими організаціями, окремою особою.

Відносна первинність законодавчої щодо інших гілок влади зовсім не повинна мати абсолютний характер. Адже, з одного боку, вона перебуває у системі єдиної державної влади, поряд із виконавчою і судовою, а з іншого – сама обмежена принципом поділу влад, Конституцією, правами людини. Законодавча влада, як і інші, діє в обмеженій сфері, тобто, не приймає рішень з тих питань, які належать до компетенції виконавчої і судової гілок влади, або

тих, які вирішуються шляхом референдуму, або тих, що обмежують права людини.

Взагалі, ідея поділу державної влади на відносно самостійні її гілки може розглядатися у широкому і вузькому розумінні. В першому випадку вона означає певний конституційно-правовий принцип, відповідно до якого механізм (структура і процес) державної влади або державного управління як форми реалізації влади, має формуватися на засадах поділу на законодавчу, виконавчу, судову гілки, незалежності суду і підсудності глави держави. У вузькому розумінні ідея поділу влад найчастіше розглядається у юридичній літературі з позицій поділу та структурно – функціонального розмежування повсякденної діяльності органів законодавчої та виконавчої гілок влади. Саме цей підхід часто ґрунтувався в радянському державознавстві на судженні К. Маркса і Ф. Енгельса про “прозаїчний” характер поділу влад як простий поділ управлінських функцій, операцій управлінської праці, повноважень.

Таким чином, ідея поділу влад, що широко обґрунтовується політико-правовою доктриною, в сучасній практиці державотворення та державного управління знаходить свій вираз або у формі конституційного принципу (що є підґрунтям організації влади будь-якої демократичної держави і політичною гарантією виключення можливості встановлення авторитарного чи тоталітарного політичного режиму в країні), або у формі організаційно-технічного принципу упорядкування управлінської праці. Щодо останнього, то він спрямований на те, щоб досягти раціональності та ефективності в державному управлінні, запобігати одностороннім й помилковим рішенням суспільних і державних проблем.

Розглядаючи зміст класичного принципу поділу влад, серед його складових можна виокремити такі основні ідеї, що можуть бути використані в Україні: закони, що поряд з конституцією мають вищу юридичну силу, повинні ухвалюватися Верховною Радою України – єдиним органом законодавчої влади; виконавча влада, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України, має виконувати закони України, у відповідності до законів і реальних потреб виконавчої діяльності займатися підзаконною нормотворчою діяльністю, бути відповідальною перед Президентом України та підконтрольною і підзвітною Верховній Раді України у межах, передбачених у статтях 85, 86 Конституції України, між законодавчою та виконавчою гілками влади має забезпечуватися баланс повноважень, що виключає перенесення центру прийняття усіх рішень, а тим більше усієї повноти влади на одну з них; судова гілка влади є незалежною і в межах своєї компетенції судові органи діють самостійно. Делегування законодавчих і судових функцій і відповідальності, а також притягнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається; жодна з трьох гілок влади не повинна втручатися в компетенцію іншої гілки, а тим більше зливатися з нею; суперечки щодо компетенції окремих гілок влади повинні розв’язуватися тільки конституційним шляхом, через правову процедуру і, головним чином, Конституційним Судом України як єдиним органом конституційної юрисдикції України.

Література:

1. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції: моногр. – Ужгород: Поліграфцентр Ліра, 2009 – 372 с.
2. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер с англ. – М. : Юрист, 2001. – 280 с.
3. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції : моногр. – К. : Реферат, 2001. – 347 с.

РОЛЬ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Жильнікова Н. Д.

*старший викладач кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії*

*Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Суми, Україна*

Основоположні принципи права – система найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, визначають її характер, напрями подальшого розвитку (С.П. Погребняк) [1, с.37]. Під час застосування універсальних принципів немає необхідності посилалися ще і на нормативні акти, так як вони мають самодостатній характер.

Поняття правової держави бере свій початок ще з античних часів. Різницю між правом (jus) і законом (lex) розглядали стародавні римські юристи, які вважали, що в разі розходження між цими явищами lex необхідно було приводити у відповідність з jus. Саме це й має на меті ствердити принцип верховенства права.

Доктрині верховенства права традиційно у науці приділялася чимала увага. Даний термін зародився у Великобританії. Відомий англійський вчений-конституціоналіст Альберт Венна Дайсі у праці «Вступ до науки конституційного права» виділив такі основні ознаки: право (закон) є верховним і протилежним деспотичній владі; рівність людини перед законом; основним джерелом права є природні права людини. В подальшому концепція верховенства права сформувалася як необхідність підпорядкування «позитивного» права «непозитивному».

Значний внесок у вітчизняну науку зробили С. Головатий, С. Максимов, В. Погорілко, С. Погребняк, П. Рабінович, В. Тацій, В. Шаповал, С. Шевчук. Правознавці вивчали проблеми природи, суті, ролі та значущості принципів права у правовому розвитку. Погоджуємося з С. Максимовим, який зазначає основна складність полягає в тому, що верховенство права поки ще не вкоренилося у

структурі буття українського народу, а має скоріше ідеологічний характер, тому зміст цього феномену має потребу в постійному концептуальному уточненні [2, с. 128].

Верховенство права – продукт еволюційного розвитку саме європейської культури, його основна вимога виражається формулою: «Захист індивідуальних прав через обмеження сваволі держави». Але основні моделі верховенства права (Великобританія, США, Німеччина, Франція) мали нормативно-інституціональні відмінності за визначенням суверенітету, призначення конституції, засобів захисту індивідуальних прав [2, с. 130].

У країнах континентального права домінує юридичний позитивізм, тому принцип верховенства права має вираз верховенства закону. Тобто переважає принцип законності, який ґрунтується на розумінні справедливого закону.

Слід відмітити, що із середини ХХ ст. принцип верховенства права здобув широке міжнародне визнання, вимоги щодо його утвердження та дотримання закріплені в багатьох міжнародних договорах, угодах, деклараціях, статутах ООН, Ради Європи, ОБСЄ.

Нинішній правовий розвиток України відбувається на засадах легістсько-нормативістської доктрини, в якій принципи права трактують як менш важливі елементи права, порівняно з нормами.

У Конституції України був запозичений кращий світовий досвід. Правознавці стверджують, що одним із головних принципів правової держави є принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України). Даний принцип сформувався під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейської інтеграційних процесів, що розкривається через низку інших принципів: поваги до людини, невідчужуваності прав, демократизму, незалежності суду, законності, якості законодавства, що визнані істотними елементами дотримання принципу в рішеннях Європейського суду з прав людини. Вимога, щоб уряд діяв через закони вважається одним із основних аспектів принципу верховенства права (так звана «концепція правління за допомогою закону»).

Принцип верховенства права або принцип «правовладдя» (С.Головатий) науковці називають мегапринципом. Як стверджує В. Тацій «розгляд принципу верховенства права поза верховенством Конституції України і законів – це шлях до беззаконня й уседозволеності, а визнання тільки верховенства закону поза системним розумінням принципу верховенства права – шлях до прийняття несправедливих, негуманних законів та інших нормативно-правових актів» [3, с. 16].

Верховенство права Конституційний Суд трактує як панування ідеї права в суспільстві. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. №15-рп (справа про призначення судом більш м'якого покарання) зазначено, що «... верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо». [4]. Правовий закон відповідає вимогам права і втілює справедливість. Закон буде правовим, якщо законодавець адекватно відобразить волю народу. В іншому випадку Конституція, закон не є правовим і потребує зміни. Цій вимозі відповідають ч. 3 ст. 22, ст. 60 та ч. 1 ст. 64 Конституції України.

Принцип верховенства права безпосередньо або опосередковано закріплено в більшості нормативно-правових актів України. Так, відповідно до ст.8 Кодексу адміністративного судочинства «суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини». Ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що його діяльність ґрунтується на «принципі верховенства права», а ст. 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зазначає, що «суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод», схожі положення містить Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» тощо.

О.Л. Львова у статті підкреслює, що «одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а й включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права» [5, с. 150-151], і з цим твердженням можна погодитися.

Сучасна Україна як правова держава ще далека від досконалості, але вона формується на правильних теоретичних і правових засадах. Оскільки принцип верховенства права є конституційним, то на його підставі має розвиватися все правове життя нашої держави: він повинен бути втілений у життя в інститутах прав і свобод людини і громадянина, законодавчої, виконавчої та судової влад, президентства тощо. Цей принцип має пронизувати правову ідеологію, правотворчість, правореалізацію, стати основою розвитку для галузей права.

Література:

1. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С.П. Погребняк. – Х., 2008. – С. 37
2. Максимов С. Конституційний принцип верховенства права: загальне та особливе / С. Максимов // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 3 (58). – С. 127-134
3. Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення / В.Я. Тацій // Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 16. – К., 2005. – С. 16
4. Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975
5. Львова О.Л. Ціннісні орієнтації у праві як фактор утвердження принципу верховенства права в Україні / О.Л. Львова // Принцип верховенства права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Юрид. Думка, 2008. – С. 150-151

ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ПЕРЕХІДНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ТА ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Лемак О. В.

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

У ході конституційного переходу від авторитаризму (тоталітаризму) до конституційного правління завжди на порядку денному стоїть найважливіше завдання – забезпечення доступу до незалежного і безстороннього суду. У Пекінських положеннях Принципів незалежності правосуддя суди визнаються як «інституції найвищої цінності кожного суспільства» [13] та основа сучасно демократії. Важливість незалежності суду, особливо у перехідних демократіях, передусім зумовлено тим, що в умовах правової невизначеності, що супроводжують цей перехід, саме незалежний і безсторонній суд дає змогу визначити правомірність дій органів влади у разі їх втручання у приватне життя особи.

В умовах перехідного конституціоналізму виникають ризики для права на судовий захист, оскільки навіть ті мінімальні гарантії незалежності судів, що визначені Основними принципами незалежності судових органів [4], належним чином не забезпечуються. Перехідним системам конституціоналізму доволі часто є притаманні домінування парламентських асамблей, що втілюється у доктрині парламентських демократій. Як слушно зазначає вітчизняний конституціоналіст С. Шевчук: «За умов парламентської демократії на законодавчий орган не накладається жодних обмежень, включаючи обмеження основними правами людини». Далі підкреслюючи небезпеку зведення верховенства права до верховенства закону, що є антитезою конституціоналізму, автор підкреслює, що: «Парламентська демократія може нести ризики порушення фундаментальних прав і свобод законом, якщо у правовій системі відсутні реальні конституційні обмеження на законодавчу владу, [відсутня] незалежна судова влада та забезпечення дії принципу верховенства права» [11, с. 89].

Інший вітчизняний конституціоналіст М. Савчин характеризує країни з перехідним типом конституціоналізму як незавершені форми, в яких дилема конституційного контролю та парламентаризму вирішується на користь домінування парламентської асамблеї. Звідси, на його думку, недостатньо належних гарантій незалежності судової влади, яка має вирішувати питання права виходячи із пріоритетності прав людини і основоположних свобод. Тому для країн із перехідною системою конституціоналізму ключовим питанням є забезпечення реальних і дієвих гарантій незалежності і безсторонності судових органів як основи захисту прав людини [7, с. 46-48].

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ [10]. Відповідно до встановлених статтею 124 Конституції принципів суду, здійснюючи правосуддя, забезпечує

захист гарантованих Конституцією та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави [5], при цьому органи судової влади можуть здійснювати функцію захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних і господарських правовідносин [6].

Водночас така позиція Конституційного Суду України щодо природи правосуддя як «самостійної галузі державної діяльності» є прикметною і повною мірою характеризує перехідний стан судових органів. Адже така позиція є очевидно проблемною і вразливою у разі вирішення спорів між приватними особами (фізичними і юридичними) та органами публічної влади, особливо адміністративними судами та Конституційним Судом України, адже суд тоді втрачає свої якісні ознаки – незалежності і безсторонності. Тому така характеристика правосуддя як державної діяльності потребує свого переосмислення.

Тому необхідно з'ясувати співвідношення функцій правосуддя із законодавчою та управлінською. Відповідно виникає питання про роль судового прецеденту, тобто можливості участі судової влади у творенні норм права. Якщо у англо-американській правовій сім'ї судовий прецедент є основним джерелом права, то у романо-германській – принаймні сукупність судових рішень, що містять керівні принципи права, становлять судове прецедентне право. Такі керівні принципи у романо-германській правовій сім'ї створюються верховними судами та в меншій мірі апеляційними судами. Не зважаючи на законодавчі повноваження парламенту, які, на перший погляд, мають виключний характер, законодавчі акти приймаються у порядку делегованого законодавства та регламентарної правотворчості, тобто вони також володіють силою закону. З іншого боку, законодавець впливає на судову владу шляхом ухвалення законів про судоустрій та процедуру розгляду справ судами. У свою чергу, судові органи забезпечують верховенство права шляхом розгляду спорів про відповідність правовим принципам актів парламенту та уряду. Таким чином прецедентне право виводиться судами, виходячи із положень закону.

При здійсненні правосуддя судові установи є зв'язані правом. Це означає, що суди вирішують правові спори виключно на основі закону та за встановленою процедурою. Важливою складовою для належного виконання функції правосуддя є обов'язковість судових рішень, які мають силу закону. Таким чином, судова влада служить правовим інструментом забезпечення балансу між органами публічної влади шляхом здійснення контролю над їх правовими актами і діями.

Література:

1. Висновок CDL-AD (2013)014 Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) про проект закону про внесення змін до Конституції України щодо зміцнення незалежності суддів п про запропоновані зміни до Конституції України, запропоновані Конституційною Асамблеєю України // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)014-e)

2. Грибанов В. П. Право на заштиту как одно из правомочний субъективного гражданского права / В.П. Грибанов // Вестник МГУ. Право. – 1968. – № 3. – С. 19.

3. Конституційне право України / За ред. Ю.М. Тодици, В.С. Журавського. – К.: Ін Юре, 2002. – 542 с.
4. Основні принципи незалежності судових органів. Схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада та 13 грудня 1985 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_201/conv
5. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп у справі про призначення судом більш м'якого покарання // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
6. Рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 року № 1-рпу справі про завдання третейського суду // Офіційний вісник України. – 2008. – № 28. – Ст. 903. – С. 145.
7. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції: моногр. – Ужгород, Поліграфцентр «Ліра», 2009. – 372 с.
8. Селиванов А.А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуал. вопр. соврем. развития конституц. правосудия / А.А. Селиванов, А.А. Стрижак. – К., Логос, 2010. – 272 с. – Вступ. парал. рус., англ. – Библиогр.: с. 246 – 264.
9. Сравнительное конституционное право / За ред. В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. – М. Манускрипт, 1996. – 730 с.
10. Ухвала Конституційного Суду України від 14 жовтня 1997 року № 44-з у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції і Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж».
11. Шевчук С. Роль Верховного суду в умовах конституційної демократії / С. Шевчук // Право України. – 2012. – № 11-12. – С. 89 – 100.
12. Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / Станіслав Шевчук. – Вид. 3-тє. – К.: Реферат, 2010. – 848 с.
13. Beijing Statement of Principles of Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, Beijing, 19 August 1995 (As Amendment at Manila, 28 August 1997).
14. Garcia Manibardo vs Spain, para. 36.
15. Белов Д.М., Ленгер Я.І. Парадигма конституціоналізму, як категорія конституційного права України / Д.М.Белов, Я.І.Ленгер // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 30-31 березня 2013 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 256 с.
16. Белов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання / Д.М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Випуск 18. – С. 57-60.
17. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст / Д.М. Белов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина І). – С. 32-35.

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

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

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

ПРОБЛЕМИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Діденко О. І.

*студент магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

У сучасній юридичній науці має місце активна та тривала дискусія навколо обсягу, змісту та визначення правосуб'єктності, яка не обмежується загальною теорією держави і права, а поширилася на галузеві юридичні науки. На жаль, стосовно зазначеної проблеми серед науковців не існує єдиного підходу. Отже, дослідження проблеми правосуб'єктності є винятково актуальним.

Досліджуючи підходи до визначення категорії «правосуб'єктність» дозволяє визначити наступні тенденції:

1. Визначення правосуб'єктності як самостійного правового явища, що складається з правоздатності та дієздатності (деякі автори виділяють і деліктоздатність).

2. Ототожнення правосуб'єктності з правоздатністю шляхом визначення вказаних категорій як здатності мати права та обов'язки.

3. Розрізнення правосуб'єктності за галузями права: у деяких – як правоздатність, у інших – як дієздатність.

Ми підтримуємо точку зору щодо визначення правосуб'єктності самостійним явищем та розрізнення на окремі елементи.

Таким чином, правосуб'єктність – міра нормативно окреслених та доступних суб'єкту правових можливостей (правоздатність) та міра можливостей суб'єкта власними діями реалізувати доступний йому правовий ресурс (дієздатність).

У ст. 6 Загальної декларації прав людини [1] та ст.16 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [2] закріплено, що кожна людина, де б вона не знаходилася, має право на визнання її правосуб'єктності.

Варто зауважити, що Цивільний процесуальний кодекс України [3] (далі – ЦПК України) не оперує поняттям «правосуб'єктність». Натомість, статті 28 та 29 ЦПК України визначають поняття «цивільна процесуальна правоздатність» та «цивільна процесуальна дієздатність». Законодавчі визначення наступні:

– цивільна процесуальна правоздатність – здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи;

– цивільна процесуальна дієздатність – здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна

процесуальна дієздатність) мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи.

Звернемося до аналізу зазначеного визначення цивільної процесуальної правоздатності.

Варто зауважити, що, відповідно до положень ЦПК України, цивільна процесуальна правоздатність (права та обов'язки) не є єдиними для усіх суб'єктів. А отже, розрізняємо: а) цивільну процесуальну правоздатність сторони; б) цивільну процесуальну правоздатність третьої особи; в) цивільну процесуальну правоздатність заявника; г) цивільну процесуальну правоздатність заінтересованої особи. А отже, цивільною процесуальною правоздатністю наділені особи, які можуть бути суб'єктами цивільних спорів.

Таким чином, якщо вести мову про цивільну процесуальну правоздатність сторін, нам необхідно звернутися до ст. 27 та ст. 31 ЦПК України.

Звернемося до аналізу законодавчого визначення цивільної процесуальної дієздатності.

Перше, на що ми звертаємо увагу – дану дефініцію неможливо тлумачити без аналізу попередньої. Цивільна процесуальна дієздатність полягає у можливості здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді. При цьому, коло суб'єктів, які володіють цивільною процесуальною дієздатністю не обмежений.

Крім того, цивільна процесуальна дієздатність – це здатність особисто здійснювати цивільні права та виконувати обов'язки. У той же час, ст. 38 ЦПК України закріплює, що сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника. Також у ст. 29 ЦПК України міститься застереження стосовно неповнолітніх, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена щодо особистого здійснення цивільних процесуальних прав та виконання своїх обов'язків у суді, шляхом закріплення можливості залучення законного представника. Зазначене можна розглядати із двох позицій:

1. Відповідно до ст. 38 ЦПК України, особа може брати участь у цивільній справі особисто або через представника. Таким чином, залучення представника – це право особи, а отже, і реалізація цивільної процесуальної дієздатності.

2. Серед прав сторін, які визначені у ЦПК України, є і інші права, які, у випадку буквального тлумачення ст. 29 ЦПК України, можуть бути реалізовані лише особисто.

Вважаємо за необхідне зауважити, що розуміння ст. 29 ЦПК України у контексті представництва абсолютно відповідає законам логіки та вимогам законодавчої техніки.

Пропонуємо наступне тлумачення вказаних норм. Серед прав сторони передбачено право на залучення представника для участі у цивільній справі. А отже, будучи стороною у цивільній справі, особа наділена цивільною процесуальною правоздатністю, і, користуючись цивільною процесуальною дієздатністю, реалізує своє право на залучення представника для захисту інтересів у справі. Відповідно, із цього моменту представник набуває право вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має

право вчиняти ця особа (ст. 44 ЦПК України), і, представляючи інтереси особи у справі, він користується уже власною цивільною процесуальною дієздатністю.

Якщо звертатися до практичних проблем правосуб'єктності сторін, варто зауважити, що ефективність реалізації прав у судовому процесі залежить, в першу чергу, від обізнаності сторін стосовно можливості вчинення тих чи інших процесуальних дій. На забезпечення зазначеного вище спрямоване роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їх прав та обов'язків. На нашу думку, помилковою є презумпція щодо обізнаності сторін у своїх правах та обов'язках. Тому, підвищити ефективність реалізації сторонами своїх процесуальних прав може законодавчо закріплена можливість задавати уточнюючі запитання під час зачитування прав та обов'язків сторін, адже у ЦПК України ця процесуальна дія закріплена як «роз'яснення».

Наступним проблемним питанням практики є правосуб'єктність іноземних юридичних осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон) [4] іноземна юридична особа повинна пред'явити документ, що підтверджує її правосуб'єктність. У деяких зарубіжних країнах (для прикладу США) існують корпорації, котрі не потребують реєстрації як юридична особа, але здійснюють підприємницьку діяльність. Прикладом може бути і ФРН де існують організації із пасивною правоздатністю, які не можуть представляти інтереси в суді від свого імені, але до них може бути пред'явлено позов. Також, відповідно до законодавства ФРН всі юридичні особи є недієздатними. Таким чином, при здійсненні цивільного судочинства, судам варто перевіряти цивільну процесуальну правосуб'єктність відповідно до законодавства країни реєстрації юридичною особи.

Отже, вирішення теоретичних та практичних проблем цивільного процесуального законодавства, що стосуються правосуб'єктності сторін, дозволить значно підвищити ефективність здійснення цивільного судочинства в контексті захисту порушених прав.

Література:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р //Права людини. Міжнародно-правові договори України, декларації, документи. – К., 1992. – 239 с.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. //Права людини. Міжнародно-правові договори України, декларації, документи.-К., 1992.-239 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – ст. 492.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України № 2709-IV від 23. 06. 2005р. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 32. – Ст. 422.

КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Довгий В. В.

студент

Науковий керівник: Бичківський О. О.

старший викладач

Запорізького національного університету

м. Запоріжжя, Україна

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що проблема колізійного права в сфері договірних відносин, зокрема питання визначення права, яке підлягатиме застосуванню до того чи іншого договору, набуває на сьогодні деладі більш актуального значення за умов стрімкого розвитку економічних відносин, зростання обсягів міжнародної торгівлі, інтенсифікації міжнародної науково – технічної кооперації, тощо [1, с. 26].

За останній час тема колізійного регулювання договорів висвітлювалась у наукових роботах зарубіжних і вітчизняних юристів, таких як: Довгерт А.С., Кисіль В.І., Макаров А.Н., Філіп'єв А.О. та ін.

Разом із тим питання колізійного регулювання договорів лишається актуальною темою, оскільки це питання залишається відкритим.

В міжнародній практиці правового регулювання договірних відносин за участю іноземного елемента визнаним є правило за яким законодавець надає право сторонам самостійно обирати правопорядок, що буде регулювати ці відносини [2, с. 22-25]. Про те такий вибір може бути обмежений імперативними нормами, що містяться в відповідних законодавствах країн світу. Така норма є і законодавстві України (ст.43 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Разом з тим, коли сторони договору не обрали це право, для розв'язання питання про вибір компетентного правопорядку, має застосовуватись право тієї держави, яке має найбільш тісний зв'язок з цим договором. Такий підхід в міжнародному приватному праві прийнято називати доктриною характерного виконання, сутність якої зводиться до того, що договірні відносини повинні врегульовуватися особистим законом особи, на яку покладено виконання [3, с. 117]. Така позиція відтворена і в законодавчих актах багатьох держав світу, в тому числі і в Україні.

Однак, використавши принцип найбільш тісного зв'язку, законодавці зарубіжних країн наповнили його іншим змістом. Передбачивши застосування цього принципу в якості субсидіарної привязки (за умови відсутності згоди сторін про застосовне право), законодавець формулює конкретні привязки, які, на його думку, презумують найбільш тісний зв'язок.

Стаття 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» містить колізійні прив'язки для видів договорів (ч.1 пп. 1-23 Закону України «Про міжнародне приватне право»), щодо яких визначення країни, що має найбільш тісний зв'язок з договором, здійснюється залежно від виду договору. Інакше ніж за загальним правилом доктрини характерного виконання вирішується питання вибору права, що застосовується до договорів:

1) про нерухоме майно – застосовується право тієї держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація;

2) про спільну діяльність або виконання робіт – право держави, у якій така діяльність провадиться або створюються передбачені договором результати;

3) укладених на аукціоні, за конкурсом або на біржі застосовуються правові норми держави, в якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

Принцип найбільш тісного зв'язку в сучасній доктрині та законодавствах держав світу є застосовним не для всіх категорій договорів. Так, в Україні він не застосовується до договорів споживання (ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право») та засновницького договору юридичної особи з іноземною участю. Вибір права, що застосовується до договору, стороною якого є споживач, який набуває або замовляє споживані товари (послуги) для особистих потреб, не може обмежити захисту його прав, що надається імперативними нормами в державі його місця проживання (перебування або місяця знаходження), якщо мала місце хоча б одна з наступних обставин:

1) укладенню договору в цій країні передувала оферта, адресована споживачеві, або реклама, споживач здійснив у цій країні всі дії, які необхідні для укладення договору; або

2) контрагент споживача прийняв замовлення від споживача в цій державі;

3) споживачем було здійснено подорож за кордон з метою укладення споживчого договору з ініціативи контрагента.

До договорів про створення юридичної особи з іноземною участю (засновницького договору) застосовується право держави, в якій буде створено цю юридичну особу (ст.46 Закону «Про міжнародне приватне право»). Ця норма є імперативною за своєю правовою природою і виключає можливість вибору права для засновників іншого ніж право тієї держави, де буде створено юридичну особу. Слід зазначити, що дане правило застосовується виключно до створення юридичної особи з іноземною участю. Стосовно ж інших договірних відносин, зокрема відносин між юридичною особою та іншими суб'єктами міжнародного приватного права, вибір права відбувається за загальними правилами, що містяться в законодавстві певної держави.

Отже, у випадку договірних відносин, які виникають між сторонами з різних країн, на відміну від матеріально – правових норм права, колізійні норми прямо не регулюють ті чи інші договірні конструкції, а лише допомагають судовим органам вирішити (по суті конфлікт) між правопорядками різних країн, які претендують на регулювання відносин, пов'язаних з договорами, укладених іноземним елементом [4, с. 152].

Література:

1. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. / За ред. В.М. Гайворонського В.П. Жушмана. – К.: Юрінком Інтер 2009, с. 26

2. Догверт А.С. Колізійне регулювання договірних відносин в Європейському Союзі та Україні / А.С. Догверт // Приватне право і підприємництво, 2012. – Випуск 11. – с. 22-25

3. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: Атіка 2008, с. 117.

4. Кисіль В.І. Колізійні норми: поняття, сутність та сфера застосування колізійних норм / В. І. Кисіль // Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник – К.: Алерта, 2012. – с. 152.

5. Закону України «Про міжнародне приватне право» Редакція від 09.06.2013, підстава 245-18.

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВІДМОВИ ВІД ПРОПРІЄТАРНОЇ КОНЦЕПЦІЇ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Дуда Т. С.

*студентка II курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Логічним еволюційним витком розвитку цивілізації є перехід до інформаційного суспільства. Основним стратегічним ресурсом, основним продуктом виробництва в інформаційному суспільстві має стати саме інформація. Такі зміни привели до появи нових суспільних відносин – інформаційних. Право ж повинно активно реагувати на зміни у суспільстві, адже покликано здійснювати функцію суспільного регулятора. Саме тому виникла потреба в законодавчому регулюванні інформаційних відносин, а також у ретельному дослідженні об'єкту цих відносин. Надання інформації статусу об'єкта права, товару зумовило необхідність у теоретичних розробках з питань інформації як об'єкту правовідносин, зокрема і з приватноправових позицій, необхідності визначення ролі цивільного права в регулюванні інформаційних правовідносин, необхідності всебічного дослідження феномену інформації, визначення правового режиму інформації, дослідженні ефективності існуючого юридичного інструментарію, що застосовується для регулювання інформаційних правовідносин, визначення прогалин, недоліків, пошук нових підходів і шляхів вдосконалення. Саме тому тема інформації як об'єкту цивільно-правового регулювання нині є неабияк актуальною.

Відштовхуватися у наукових пошуках з даного питання, на нашу думку, необхідно від розуміння об'єкта правовідносин загалом. Так, у правовій доктрині сформувалися принаймні два підходи до розуміння об'єкта правовідносин. Перший підхід полягає у тому, щоб розуміти під об'єктом правовідносин те, з приводу чого правовідносини встановлюються [2, с. 117-119]. Другий підхід визначає об'єкт як те, на що правовідносини спрямовані. Так, зокрема Йоффе розумів об'єкт правовідносин як те, на що правовідносини спрямовані і що здатне реагувати на їхній вплив [12, с. 84]. Висловлювались думки і про те, що можуть існувати безоб'єктні відносини, хоча така позиція неодноразово піддавалася критиці. Прихильниками існування безоб'єктних відносин зокрема були М. Агарков., С. Братусь. У межах цього питання М. Агарков вважав, що об'єктом права слід вважати те, на що спрямована поведінка зобов'язаної особи [1, с. 22-23]. Варто принагідно зазначити, що у

радянській правовій доктрині у свій час сформувалися дві значні теорії об'єкту правовідносин: моністична та плюралістична. Перша була розроблена Й. Йоффе та Я.Магазинером, думку яких згодом стали поділяти й інші вчені. До прихильників другої теорії, зокрема, належать І. Брауде, С. Вільнянський, К. Яічков, В. Серебровський, Л. Явич та інші. Прихильники моністичної теорії визнають єдність об'єктів правовідносин. Можна деталізувати наведене, зазначивши, що у свою чергу моністичний напрям загалом розпадається на дві моністичні теорії: теорія «об'єкта-поведінки» та теорія «об'єкта-речі». Прихильниками теорії «об'єкта-поведінки» виступали Я.Магазинер [16, с. 213], Й. Йоффе [12, с. 82-88], Д. Генкін [8, с.14].

Вчені висловлювали думку, що об'єктом правовідносин виступає поведінка зобов'язаної особи. Моністичну теорію «об'єкта-речі» підтримували С.Братусь [17, с. 86], М. Агарков [1, с. 22.], Р. Халфіна [20, с. 214] та інші вчені. Так, зокрема М. Агарков вважає, що «об'єктом права є те, на що спрямовано поведінку зобов'язаної особи, перш за все річ» [1, с. 22.]. Р.Халфіна підкреслює, що «під об'єктом розуміються реальні речі матеріального світу, продукти духовної творчості в об'єктивованій формі» [20, с. 214.]. Необхідно зазначити, що плюралістичний напрям теж представлений декількома різносторонніми теоріями. Загалом їх об'єднує те, що вони заперечують існування єдиного об'єкта правовідносин. Так, це можна проілюструвати позицією К.Яічкова, який до об'єктів правовідносин зараховує речі, послуги, продукти духовної творчості, особисті блага, права тощо [23, с. 130]. С.Вільнянський називає такі об'єкти як матеріальні предмети(речі), гроші, особисті блага, послуги, твори творчої діяльності [6, с. 82-83]. І.Брауде вважає об'єктами правовідносин наступне: речі, результати дій громадян і організацій, продукти духовної творчості, особисті блага [5, с. 54]. Це далеко не повний перелік різних поглядів вчених, що є прихильниками плюралістичної теорії, і тим паче цей огляд проблеми об'єкту правовідносин, який ми наводимо не є ґрунтовним, проте дане питання нас цікавить,перш за все, з огляду на тему дослідження даної роботи, а саме – інформації як об'єкту цивільних правовідносин. А тому варто підсумувати вище викладене думкою О.Кохановської, яка дійшла до висновку, що «моністична концепція об'єкта правовідносин втратила в наш час актуальність, оскільки поява цілого ряду нових об'єктів правовідносин, зокрема в сучасному цивільному праві, може пояснюватися лише з позиції плюралістичної теорії» [14, с. 75]. Погоджуючись із думкою вченої, можемо лише додати, що серед таких нових об'єктів правовідносин, зокрема і цивільних, є інформація.

Отже, можемо підсумувати, що для більш правильного, повного розуміння такого феномену, як інформація, нам слід послуговуватися плюралістичними поглядами на об'єкт правовідносин, адже саме за такого підходу ми зможемо визначати інформацію як особливий об'єкт правовідносин, як благо особливого роду, що дасть нам змогу говорити про визначення особливого правового режиму для такого об'єкту правовідносин як інформація. Надання переваги плюралістичному підходу можна обґрунтувати ще й тим, що визнання моністичних теорій, зокрема теорії «об'єкту-речі», неодмінно у майбутніх міркуваннях зіштовхне нас із проблемою інформації і застосуванням до неї інститутів речового права. принагідно зауважимо, що інформація не є річчю, а є

немайновим благом і застосування до досліджуваного об'єкту інститутів речового права є дискусійним, хоч нещодавні зміни у законодавстві, зокрема одноіменному ЗУ «Про інформацію» [10], свідчать про відхід від «пропріетарної» концепції інформації. Також як підсумок у роздумах про об'єкт правовідносин слушно було б зазначити про співвідношення категорій об'єкту цивільних правовідносин і об'єкту суб'єктивного цивільного права.

Відтак, можемо стверджувати, що застосування пропріетарного підходу до інформації не видається доцільним. Саме тому нещодавні зміни у законодавстві, а саме відхід від пропріетарного підходу, можна вважати досягненням правової думки вітчизняних науковців.

Література:

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – 192 с.
2. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1995. – 176 с.
3. Бачило И.Л. Информационное право: основы практической информатики: учеб. пособие [для студ. высш. учеб. завед.] / И.Л. Бачило. – М. – 2003. – 360с.
4. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 789 с.
5. Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву // Сов. государство и право. – 1951. – № 3. – С. 53-58.
6. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. – Х., 1958. – 146 с.
7. Гаврилов О.А. Информатизация правовой системы России. Теоретические и практические проблемы / О.А. Гаврилов. – М., 1998. – 144 с.
8. Генкин Д. М. Основы советского социалистического гражданского права: лекции / Д. М. Генкин. – М.: Высш. парт. шк. при ЦК КПСС, 1956. – 55 с.
9. Городов О.А. Информация как объект гражданских прав // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 72-83.
10. Закон України від 02.10.1992. «Про інформацію» у редакції від 10.08.2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
11. Закон України від 02.10.1992. «Про інформацію» у редакції від 06.01.2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/ed20110106>
12. Йоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л., 1949. – 144 с.
13. Копылов В.А. Информационное право. – М.: Юристъ. – 2002. – 512 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://karatunov.net/down/Mirknig.com_2008_Part_4/
14. Кохановська О.В. Інформація як об'єкт правовідносин // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2005. – С. 73-77. – (Юридичні науки ; Вип. 63/64).
15. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: Дис...док.юр.наук: 12.00.03. – Київ, 2006. – 531 с.

16. Магази́нер Я.М. Объект права /Я.М.Магази́нер // Известие ВУЗов. Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 202-213.
17. Пергамент А. К вопросу об объекте правоотношения по гражданскому праву. (Доклад И. Л. Брауде) / А. Пергамент // Советское государство и право. – 1950. – № 9.
18. Самохвалов А.А. Информация как объект гражданских прав // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1503/4.html>
19. Терещенко Л.К. Информация и собственность / Л.К. Терещенко // Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных (комментарий российского законодательства). – М., 1996. – С. 3-11.
20. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении /Р. О. Халфина. — М.:Юрид. лит.– 1974. – 352 с.
21. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. у редакції від 11.02.2014 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page4>
22. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. у редакції від 12.01.2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20110112/page4>
23. Яичков К.К. К учению о гражданском правоотношении // Вест. Моск. ун-та. Экономика, философия, право. – 1956. – Вып.1. – С. 130-145.

ВЗАЄМНІСТЬ ЯК ОДНА З УМОВ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПО ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Душкова Г. Г.

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
м. Одеса, Україна*

Відповідно ч. 1 ст. 390 Цивільного процесуального кодексу України (*далі – ЦПК України*) рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, або *за принципом взаємності* [3, ст. 390].

Згідно з ч. 2 ст. 390 ЦПК України вважається, що принцип взаємності існує, якщо тільки не доведено інше [3, ст. 390].

Зі змісту цих норм ЦПК, теоретичних розробок вчених, а також матеріалів судової практики, слідує, що принцип взаємності означає можливість визнання та виконання в Україні рішення суду певної держави, якщо тільки не існує доказів того, що рішення українських судів не визнаються та не можуть бути виконані на території такої держави.

Однак треба відзначити, що до 2010 року на території України визнати та виконати рішення іноземного суду можна було тільки за умови наявності укладеного міжнародного договору між Україною та відповідною державою.

Тобто, радянська, а згодом і вітчизняна, українська, наука та законодавство розглядали міжнародний договір як абсолютну умову, за наявності якої рішення іноземних судів допускалися до визнання та виконання на її території [4].

Через це значно ускладнювався процес визнання та виконання іноземних судових рішень, тому що такі договори щодо допомоги в цивільних та господарських справах було укладено здебільшого із державами Співдружності Незалежних Держав, Прибалтики, Східної Європи та деякими країнами Азії. Відсутні були взаємні зобов'язання щодо виконання рішень із більшістю держав Європейського Союзу та США.

Але, 21 січня 2010 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань міжнародного приватного права» № 1837-VI [2], яким було запроваджено принцип взаємності під час визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. Безпосередньо спрямовані на реалізацію принципу взаємності запроваджені положення до всіх процесуальних кодексів України щодо виконання судових доручень іноземних судів в Україні та звернення українських судів із судовими дорученнями до іноземного суду, що, безпосередньо, є позитивним кроком до інтеграції з європейським економічним простором.

Чехословацький вчений В. Штейнер зазначав: «Іноземне судове рішення...завжди виступає як прояв іноземного судового а, в кінцевому рахунку, державного суверенітету». Тому допуск іноземних судових рішень до виконання на власній території ставиться державами в залежність від аналогічного допуску з боку інших держав, тобто він ґрунтується на принципі взаємності [5, с. 318].

За критерієм ставлення до взаємності як умови визнання та виконання іноземних судових рішень держави можна поділити на дві групи. До першої групи відносяться держави (наприклад, Швейцарія, Італія), національне законодавство яких не встановлює вимоги взаємності при вирішенні питання про визнання та виконання на їх території рішень судів іноземних держав. До другої групи належать Туреччина, Грузія, Чехія, Угорщина, Російська Федерація, Німеччина, Англія, Україна. Законодавство таких держав визначає взаємність як умову для виконання іноземних судових рішень на їх території, але регулює їх по-різному [5, с. 318].

Законодавство багатьох держав, що утворилися внаслідок розпаду СРСР, сприйняло підхід, на якому будувалося законодавство СРСР з питань визнання іноземних судових рішень, який полягав у тому, що «примусове виконання в СРСР рішень іноземних судів...можливе лише у випадках, передбачених...міжнародними угодами Радянського Союзу» [1, с. 156]. Такий підхід був закріплений у ЦПК України, але згодом під впливом норм Закону України «Про міжнародне приватне право» відповідні норми ЦПК зазнали змін, та підхід, покладений в їх основу, трансформувався в більш сучасний, відповідно до якого «визнання та виконання» може забезпечуватися міжнародним договором, а за його відсутності вважається, що взаємність презюмується, якщо не доведено інше [5, с. 320].

Вищевикладене дозволяє дійти висновку, що важливою складовою правової взаємодії в аспекті розширення господарських зв'язків та усіх напрямків зовнішньоекономічного співробітництва між підприємствами різних держав є взаємність, як одна з умов визнання та виконання іноземних судових рішень.

Більшість держав з розвинутою ринковою економікою давно вже перейняли в свої правові системи принцип взаємності, оскільки без цього принципу, насправді, важко собі уявити належний правовий захист суб'єктів господарсько-правових відносин в умовах глобалізованої економіки.

Впровадження принципу взаємності в нормі процесуальних кодексів України, на наш погляд, стало позитивним кроком до забезпечення можливості визнання та виконання рішень українських судів на території інших держав, та навпаки.

Література:

1. Международное частное право/ под общ. Ред. проф. Г.К. Матвеева. – К: «Вища школа», 1985. – 186 с.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань міжнародного приватного права. Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1837-17>. – Назва з екрану.

3. Цивільний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. – Назва з екрану.

4. Цірат Г.А. Роль національного закону та міжнародного договору в забезпеченні взаємності при визнанні та виконанні іноземних судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/58766>. – Назва з екрану.

5. Цірат Г.А. Міжнародний цивільний процес: сучасний стан та перспективи міжнародно-правової уніфікації: [монографія]. – Х.: Видавництво Іванченка І.С., 2013. – 482 с.

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Дьордяй В. П.

*студентка II курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Громадська активність у соціальних медіа стає одним з трендів сучасного глобального розвитку, що спонукає до наукового вивчення та аналізу напрямків їх еволюції. Соціальні медіа користуються надзвичайно високим рівнем довіри з боку аудиторії (в середньому у декілька разів більшим, аніж традиційні ЗМІ та реклама).

Але сьогодні виникає чимало питань, пов'язаних з проблемами інформаційної безпеки користувачів подібних соціальних мереж, а саме з використанням їх персональних даних та конфіденційності такої інформації. Це

викликано тим, що усе більшого поширення набуває новий вид деструктивної діяльності у глобальних інформаційно-телекомунікаційних мережах – відслідковування осіб, збирання конфіденційних даних користувачів та їх дії як у кібернетичному, так і матеріальному (фізичному) просторі. При цьому, отримана у такий спосіб особиста конфіденційна інформація протиправно використовується не тільки самими соціальними мережами, а і певними організаціями для досягнення своїх, здебільшого комерційних, а у ряді випадків і злочинних цілей, відбувається розголошення та протиправне використання конфіденційної інформації щодо сфери приватного життя людини, порушуються особисті конституційні права людей. Крім того, сучасний стан накопичення та збереження персональних даних особи у соціальних мережах створює плідне підґрунтя для втягування наших співгромадян іноземними спецслужбами, терористичними та іншими злочинними організаціями у протиправну діяльність.[1, ст. 253] Тому на сьогодні тема дослідження є дуже актуальною і потребує аналізу не тільки нормативно – правової бази України, міжнародних договорів, судової практики, а й способів захисту своїх прав у сфері інформаційної безпеки.

Аналізуючи положення вітчизняного законодавства можна простежити те, що розуміння конфіденційної інформації в різних законодавчих актах різне. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про державну статистику» конфіденційна інформація – це статистична інформація з обмеженим доступом, що перебуває у володінні, користуванні чи розпорядженні окремого респондента та поширюється виключно за його згодою відповідно до погоджених з ним умов [2]. На відміну від цього, у Законі України «Про інформацію» (ст. 21) зазначено, що конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку згідно з передбаченими умовами, а також в інших випадках, визначених законом [3]. Закон України «Про доступ до публічної інформації» у ст. 7 вказує на те, що конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, і яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов [4].

Також розкриваючи поняття конфіденційності, охорони і захисту персональної інформації, інтерес становить ст. 11 Закону України «Про інформацію», згідно з якою «не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [3].

Також, на думку автора, до поняття конфіденційної інформації потрібно включити й інформацію, існування якої обумовлене здійсненням особою свого права на особисте життя та його таємницю. Тим паче, що в українському законодавстві існують усі правові підстави для захисту таких прав. Так,

конституційне положення про неприпустимість збирання, збереження, використання і поширення інформації про приватне життя особи закріплене у ст. 32 Конституції України [5]. Важливим є також закріплення даної норми у ст. 3 Цивільного кодексу України, де йдеться про неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Окрім цього, право на особисте життя та його таємницю належить до особистих немайнових прав, що визначено в ст. 270, 271, 301 Цивільного кодексу України [6]. Поряд із національним законодавством діють і міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Так, у ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 р. [7] встановлено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання або таких посягань.

Що ж до захисту таких персональних даних та збереження їх конфіденційності, то тут також існує чимало проблем. Звичайно, законодавством України передбачені і форми захисту таких прав, і відповідальність за їх порушення іншими особами (цивільно-правова, кримінальна тощо). Але довести факти таких порушень, а особливо при здійсненні таких порушень у мережі Інтернет, дуже проблематично. Тим більше, що відслідкувати електронну передачу ваших персональних даних майже неможливо.

Для вирішення такої проблеми необхідно обов'язково звертатися до умов договору про конфіденційність, адже у більшості соціальних мереж такий договір є складовою договору про надання послуг. Це означає, що при укладанні договору про надання послуг особа автоматично погоджується з договором про конфіденційність. Однак специфіка мережі Інтернет така, що вся інформація, що перебувала у володінні користувача, зберігається як на електронних носіях соціальних мереж, так і в користувачів мереж, які заходили на «сторінку» власника. Це говорить про тривалий період видалення персональної інформації. З огляду на це виникає ситуація, коли договірні обов'язки вже завершені, але договір про конфіденційність ще діє до моменту видалення всієї інформації [1, ст. 257].

Можливі й особливі умови укладання договору, тобто прийняття умов договору про конфіденційність як окремого договору, без належних попередніх угод. Така необхідність виникає внаслідок певних обставин, дії, що має призвести до унеможливлення розголошення конфіденційної інформації. Прикладом такої дії можна назвати відомості особистого характеру та іншу особисту персональну інформацію, що стала відома сторонній людині [8, ст. 52]. Але вітчизняний цивільно-правовий досвід у цих договорах досить незначний. Про це свідчить відсутність закріплення на законодавчому рівні інституту договорів про конфіденційність. На даний момент така діяльність зводиться до загальних засад договірного права (ст. 6 ЦК) та аксіоми – «все, що не заборонено, те дозволено». Отже, у вітчизняному законодавстві договір про конфіденційність не має власного спеціального законодавчого забезпечення.

Також відповідно до Цивільного кодексу України, якщо під час виконання певної діяльності стала доступна деяка конфіденційна інформація, вона не має права бути розголошеною іншим особам без згоди другої сторони. Це положення часто нехтується певними доповненнями в угодах між

користувачами і соціальними мережами. Іноді соціальні мережі можуть розпоряджатися персональною інформацією своїх користувачів, не повідомляючи їх про це.

Звичайно, аналіз існуючих договорів та законодавства показує, що є необхідність доопрацювати нормативно-правові документи в частині створення самостійного інституту договорів про конфіденційність й наявність договору про конфіденційність не завжди запобігає крадіжкам персональної інформації. Але такий договір надає особі, якій належить персональна інформація (конфіденційна інформація), можливість у судовому порядку відстоювати свої права, ділову репутацію, честь і гідність, а також відшкодовувати спричинені збитки й завдану моральну шкоду.

Література:

1. Гавловський В. Д. До питання захисту персональних даних у соціальних мережах / В. Д. Гавловський // Б-ба з орг. злоч. (теорія і практика): наук.-практ. журнал. – К.: МНДЦ при РНБО України, 2011. – № 24. – С. 252–262

2. Закон України «Про державну статистику» від 17.09.1992 року із змінами та доповненнями [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2614-12>

3. Закон України «Про інформацію» від 2.10.1992 року із змінами та доповненнями [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

4. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2013 року із змінами та доповненнями [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

5. Конституція України від 28.06.1996 року із змінами та доповненнями [електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року із змінами та доповненнями [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

7. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948 // Офіц. вісник України. – 2008.– № 93. – С. 89.

8. Пазюк А. В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Андрій Валерійович Пазюк. – К., 2004. – 205 с.

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ВІДНОСИН УЧАСНИКІВ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ У РАЗІ НЕДОПУСТИМОСТІ ЧИ НЕМОЖЛИВОСТІ ВИДІЛУ В НАТУРІ ЧАСТКИ ЗІ СПІЛЬНОГО МАЙНА

Кравцов С. В.
здобувач

Останнім часом все більшої актуальності набувають питання спільної часткової власності. Зокрема, через неоднозначність правозастосовної практики виникає потреба у визначенні правової природи та з'ясуванні змісту відносин співвласників за умов, коли виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності, не допускається за законом або є неможливим.

Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності, відповідно до частини 1 статті 356 ЦК України, є спільною частковою власністю. Реалізація спільної часткової власності відбувається за згодою усіх її учасників, хоча кожен з її учасників вправі визначити юридичну долю належної йому частки у праві власності на власний розсуд.

Згідно з частиною 1 статті 364 ЦК України співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. Таке право є актом розпорядження, наслідком чого є припинення права спільної часткової власності для того з її учасників, частка якого виділяється із спільної власності.

За загальним правилом виділ частки з майна, що є у спільній частковій власності проводиться в натурі. Однак цілком вірогідні випадки, за яких виділ у натурі частки із спільного майна не допускається за законом або є неможливим (частина 2 статті 183 ЦК України). У такому разі норма частини 2 статті 364 ЦК України закріплює, що співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою.

Як слідує із диспозиції вищезазначеної норми, обов'язковою умовою присудження матеріальної компенсації є наявність згоди того зі співвласників, який бажає виділу.

Правовий режим спільної часткової власності передбачає множинність суб'єктів у відносинах власності, опосередковує їх диференціацію на відносини співвласників з третіми особами (зовнішні зв'язки) та між собою (внутрішні зв'язки). Разом з цим, попри визначення відносин власності як абсолютних правовідносин, внутрішні відносини співвласників кваліфікуються у літературі як «квазідоговірні» («*quasi ex contractu*») [1, с. 10], що вказує на їх відносний характер.

Відтак постає питання, чи є реалізація права на отримання матеріальної компенсації беззастережною, а саме право таким, що не може бути обмежене за жодних обставин?

У науково-практичному коментарі Цивільного кодексу України його авторами вказується на те, що такий виділ безумовно має здійснюватися за згодою усіх співвласників, а у разі недосягнення такої згоди спір про виділ частки вирішується у судовому порядку [2, с. 598].

З іншого боку, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у рішенні від 2 жовтня 2013 року зазначив, що право співвласника на виділ частки зі спільного майна шляхом отримання грошової компенсації вартості частки в майні не може бути обмежене іншими

співвласниками і такому праву співвласника, що виділяється, кореспондується обов'язок інших співвласників сплатити грошову компенсацію частки, розмір якої визначається з дійсної вартості майна на час розгляду судом справи. Також зазначено, що обов'язковою умовою призначення грошової компенсації є згода співвласника, який заявив вимоги про виділ частки, і не передбачається обов'язковості згоди інших співвласників на такий виділ та не ставиться право співвласника на виділ у залежність до згоди інших співвласників і мотивів, з яких власник має намір реалізувати своє право на виділ.

Зважаючи на висловлену судом касаційної інстанції правову позицію варто, заради справедливості, відзначити й те, що цивільне законодавство все ж передбачає необхідність враховувати думку співвласників при виділі частки із спільного майна у натурі. Так, кредитор боржника-співвласника майна, що є у спільній частковій власності, у разі недостатності у нього іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, має право на виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї в судовому порядку, однак такий виділ можливий лише за відсутності заперечень інших співвласників (стаття 366 ЦК України). Крім цього, буквальне тлумачення частини 2 статті 364 ЦК України прямо не вказує на те, що праву співвласника, який виділяється, на отримання компенсації вартості частки у спільному майні відповідає обов'язок інших учасників спільної часткової власності сплатити її, тобто, фактично, обов'язок примусово придбати частку в праві власності на спільне майно.

Також, на наш погляд, доцільно враховувати наступне. По-перше, при виділі частки має дотримуватися справедливий баланс інтересів учасників спільної власності. Наприклад, у співвласників може бути відсутній інтерес на збільшення частки у праві спільної часткової власності, адже з цим збільшаться й витрати на утримання спільного майна.

По-друге, не слід відкидати загальних засад цивільного законодавства, які вимагають недопущення зловживання цивільним правом з метою завдати шкоди іншій особі (шикана). Можливо припустити ситуацію, за якої учасник спільної власності, що виділяється, вимагає від інших співвласників грошової компенсації, яку вони не в змозі сплатити через скрутне матеріальне становище. Якщо вважати, що обов'язок сплатити компенсацію є безумовним, не беручи до уваги відсутність для цього фінансової спроможності, її стягнення у примусовому порядку може призвести до істотного погіршення майнового стану учасників, для яких спільна власність не припиняється. Більше того, не виключено, що спільна власність на майно в майбутньому припиниться, так як за відсутності грошових коштів на нього може бути звернуто стягнення.

Верховний Суд України у постанові № 6-4ц14 від 19 лютого 2014 року відзначив про необхідність впевнитися у тому, що реалізація права на виділ не порушить прав інших співвласників, з огляду на що обов'язковому з'ясуванню підлягають обставини можливості сплати матеріальної компенсації на користь співвласника, що виділяється.

У той же час в якості компромісу за відсутності можливості одноразово сплатити грошову, іншу матеріальну компенсацію суд, зважаючи на принципи розумності та справедливості, вправі розглянути питання про призначення періодичних платежів. Так чи інакше, право на частку в праві спільної часткової

власності у співвласника припиняється з дня отримання компенсації у повному обсязі.

До того ж у разі відмови в задоволенні позову про стягнення матеріальної компенсації за частку в спільному майні співвласник за наявності інтересу припинити для себе спільну власність не позбавлений можливості відчужити належну йому частку в праві спільної часткової власності, зокрема, шляхом її продажу із додержанням переважного права її купівлі, чи укладенням договору дарування.

Варто зазначити, що у літературі висловлювалася пропозиція про те, що у разі неможливості виділу частки у натурі зі спільного майна воно підлягає примусовому поділу [3, с. 226], але такий підхід не було прийнято у вітчизняному законодавстві.

Підводячи підсумки слід констатувати, що право співвласника на виділ належної йому частки зі спільного майна шляхом отримання грошової або іншої матеріальної компенсації її вартості не є безумовним, а його реалізація має відбуватися з урахуванням балансу інтересів співвласників.

Література:

1. Зелер В.Ф. Учение о праве общей собственности по римскому праву. Харьков, 1895;

2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 5-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т. I. – 832 с.;

3. Зимелева М.В. Общая собственность в советском гражданском праве. / Вестник гражданского права. – 2009. – № 4.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОГОВОРКИ О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ (ORDRE PUBLIC) В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Краденова А. Ю.

студентка

Московского государственного юридического

университета имени О. Е. Кутафина

г. Москва, Российская Федерация

Под оговоркой о публичном порядке в доктрине разных стран понимают действующее в ряде стран правило, в соответствии с которым, иностранный закон, к которому отсылает коллизийная норма, не может быть применен в случае, если последствия его применения не совместимы с публичным порядком данного государства. Термин «публичный порядок» характерен для англо-саксонской и латиноамериканской правовых систем, несмотря на то, что родиной данного института МЧП была Франция. В большинстве европейских стран юридическая терминология не знает такого понятия, но законодательства практически всех стран запре-

щают применение права иностранного государства, если оно не соответствует моральным, общественным нормам и т.д. данного государства.

В российском Гражданском Кодексе [3] понятие «оговорки о публичном порядке» содержится в статье 1193, которая недавно была дополнена словами: «с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом».

На мой взгляд, данный правовой институт можно по праву считать краеугольным камнем МЧП, т.к. на практике – это самая распространенная причина отказа в применении иностранного права. Б.Р. Карабельников [8] очень полно охарактеризовал *ordre public* как «это вопросы соотношения публичного и частного интересов, пределов вмешательства государства и его судебной системы в отношения между частными лицами, домицилированными в разных странах, возможности сочетания принципа автономии воли сторон с императивными нормами национальных законов, допустимости применения иностранного закона на территории другого государства». Исходя из такого определения, можно сделать вывод о законодательной неопределенности такого понятия и об основной цели – ограничить действие коллизионной нормы, исключив применение иностранного закона, несовместимого с *ordre public* страны суда. Гетьман–Павлова [7, 315] предлагает различные классификации оговорок о публичном порядке: внутренние и международные; позитивные и негативные; материально-правовые и процессуально – правовые. Подчеркивая особую значимость международного публичного порядка, она определит его как нормы права, принятые национальным законодателем с учетом его международных обязательств. Большое значение имеют не только международные акты и документы, относящиеся к *lex mercatoria*, но и Рекомендации по применению государственных судами положения о публичном порядке при признании и приведении в исполнение международных арбитражных решений 2002 года, предлагающие более узкий критерий для толкования международного публичного порядка.

В связи с тем, что применение оговорок о публичном порядке чаще всего затрагивает коммерческие отношения между субъектами частного права, я считаю важным отметить, что международная судебная практика по применению Нью–Йоркской Конвенции 1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» [1] и Типового закона ЮНСИТРАЛ [2] сузила круг обстоятельств, которые можно считать нарушением публичного порядка, применительно к международному коммерческому арбитражу. Т.Н. Нешатаева [9, 165] справедливо подчеркивает: «рассматривая иностранное арбитражное решение с точки зрения соответствия доктрине публичного порядка своего государства, суд не должен пытаться анализировать это решение в целом и проверять правильность правовой аргументации арбитров. Проверка должна состоять только в анализе последствий признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения для публичного порядка данного государства». Обращая внимание на практику применения Конвенции 1958 г., можно выделить лишь одну возможность применения оговорки *ordre public* – в случае если приведение в исполнение такого решения на подведомственной суду территории будет противоречить фундаментальным началам правопорядка и нравственности. Необходимо обратить внимание на тот факт, что в законодательстве РФ закреплена негативная оговорка о публичном порядке. ВС РФ [5, 13] неоднократно предпринимал попытки дать наиболее точное определение

публичному порядку, но к сожалению, российские правоприменители и на сегодняшний день толкуют понятие *ordre public* расширительно, всвязи с чем, я могу согласиться с учеными, предложившими обязать суды, в случае применения оговорки о публичном порядке, давать подробные разъяснения, чем руководствовался суд при вынесении решения. Я считаю, что это бесспорно поможет избежать злоупотребления оговоркой *ordre public*.

Помимо Гражданского Кодекса России, оговорка о публичном порядке содержится и в ст. 167 Семейного Кодекса РФ [4], норма которой, на мой взгляд, сформулирована недостаточно корректно, т.к. не подчеркнут исключительный характер применения оговорки *ordre public*.

По-разному в законодательствах разных стран решается вопрос о том, право какой страны должно применяться, если суд придет к выводу, что норма иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма, противоречит публичному порядку страны суда. Согласно российскому законодательству, применяется «соответствующая норма российского права», но, многие ученые-правоведы не соглашались с законодателем, считая, что если отсылка к праву иностранного государства имела место быть, то необходимо руководствоваться иной нормой иностранного права и только в случае, если такое невозможно – применять нормы российского права.

На мой взгляд, особый интерес для сравнения представляют страны прецедентного права, т.к. именно там понятие «публичного порядка», во-первых, имеет место быть подробно рассмотренным в доктрине, а во-вторых, там принято наиболее узкое толкование данного правового явления. В англо-саксонской правовой науке возникают споры о самом термине «публичный порядок». Я могу согласиться с Е.Н. Афанасьевой[6], что термины «*public order*» и «*public policy*» абсолютно эквивалентными не являются.

Однако, следует обратить внимание, что в тексте Гаагских Правил 1924 года и в Римской Конвенции 1980 г., данные термины употребляются как эквивалентные. Исходя из особенностей правовых систем стран прецедентного права, при исследовании понятия оговорки о публичном порядке, на мой взгляд, будет разумным сослаться на мнение А.Шепарда [12, 87]. Он в качестве примера приводит решение Палаты Лордов в 1853 году, где под публичным порядком понимается принцип, согласно которому никому не должно дозволяться делать то, что способно нанести вред основам любого общества.

В судебной практике судов Великобритании заметна тенденция к применению уже существующих доктрин к возникающим спорам, отсутствие стремления к созданию новых прецедентов. Из чего, по моему мнению, можно сделать вывод, о нежелании расширения судебной практики по применению оговорок о публичном порядке, чтобы не ограничивать действия коллизионных норм и избежать расширенного толкования судами публичного порядка при новых обстоятельствах дела .

Интересным и справедливым мне представляется высказывание одного из английских судей о том, что к оговорке о публичном порядке никогда не говорят, если есть другие аргументы [11, 471].

Представитель американской правовой доктрины У. Леви[10] считает, что применительно к США, на основании решений американских и иностранных судов можно вывести о определении «*Public policy*» – осознание людьми морали,

приличий, благопристойности, справедливости, честности», а нарушение public policy «последует при нанесении значительного ущерба фундаментальным понятиям «справедливости и пристойности»».

Подводя итог, хотелось бы отметить несовершенство данного правового института в связи с неопределенностью термина «публичный порядок», но нельзя умалять и постепенную плодотворную работу над исправлением недостатков со стороны законодателя, международных организаций, отечественных и зарубежных ученых-правоведов.

Литература:

1. Конвенция ООН О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Нью-Йорк, 1958 г.
2. Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, 1997 г.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации третья часть от 26.11.2001 г., №146-ФЗ (по сост. 28.12.2013 г.) / Консультант Плюс.
4. Семейный кодекс Российской Федерации от 08.12.1995 г., №223-ФЗ (ред.25.11.2013 г., с изм. от 31.01.2014) / Консультант Плюс.
5. Бюллетень ВС РФ. 1999. N 3. С.13
6. Афанасьева Е.Н. Категория «Ordre public» в странах прецедентного права//Вестник Томского государственного университета. Право.2013, №3 (9)
7. Гетьман– Павлова И.В. Международное частное право, 3-е изд., перераб. и доп. М.: 2011. с 315.
8. Карабельников Б.Р. Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитраже.
9. Нешатаева Т. Н. Международный гражданский процесс. М., 2001. С.165
10. Lewi W. The international ordre public// Revue de Droit international prive
11. Redfern A., Hunter M. Law and practice of international commercial arbitration. London, 1999. P.471.
12. Sheppard A. Interim report on Public Policy as a Bar to Enforcement on International Arbitral Awards, 87 p.

ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Литвин А. П.

студентка II курсу

*Маріупольського державного університету
м. Маріуполь, Донецька область, Україна*

Житло – одна з основних матеріальних умов життя людини. Потреба людини в житлі виникає з моменту її народження, зберігається протягом усього життя і припиняється після смерті. Отже, задоволення потреби людини в житлі – дуже важливе соціальне завдання. Забезпеченість громадян певної країни житлом є одним з найконкретніших показників добробуту всього народу.

Право особи на справедливий захист гарантується статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Відповідно ст. 47 Конституції України кожен має право, але це право, як і кожне інше, має цінність, якщо може бути реалізовано, саме тому державу зобов'язано забезпечити захист суб'єктивних прав та законних інтересів громадян, а Конституція України визнає право кожного захищати свої права і свободи інших людей і посягань, у тому числі від посягань представників влади або посадових осіб[2], яке найчастіше реалізується шляхом звернення до суду. Разом із тим, необхідно враховувати механізм захисту суб'єктивних цивільних прав від характеру правовідносин [3, с. 24].

У наш час, питання захисту прав та законних інтересів громадян залишається актуальним. Як свідчить аналіз чинного Житлового кодексу УРСР 1983 року чимало його правових норм є такими, що не враховують реалії сьогодення, що не сприяє ефективному захисту житлових прав. Внаслідок цього вітчизняний правовий механізм захисту житлових прав і свобод людини є недосконалим, а тому в Україні порушення прав на житло є непоодинокими.

Проблематика цієї теми полягає в недосконалості норм вітчизняного законодавства, а також неналежній реалізації державної житлової політики, у загальному недостатньому рівні гарантій дотримання суб'єктивних житлових прав та запобігання їх порушень.

Метою цієї роботи є конкретизувати положення про захист житлових прав громадян України.

Сутність захисту права полягає в усуненні перешкод до його реалізації. Захист права являє собою правозастосовну діяльність уповноважених державних органів, спрямовану на відновлення права, охорону інтересів, застосування заходів впливу, в том числі притягнення до відповідальності правопорушника.

Закон передбачає широке коло засобів, серед яких найбільш поширеними є самозахист, захист житлових прав державними органами та органами місцевого самоврядування, захист житлових прав нотаріусом та судовий захист.

Під самозахистом розуміється увесь комплекс дозволених законом дій, де громадяни, безпосередньо спрямовують на попередження порушення або відновлення порушених житлових прав. Дії осіб, що застосовуються ними в порядку самозахисту, мають відповідати змісту права, що порушено. При цьому посягання на житлові права з боку інших осіб повинно бути наявним. Самозахист є першою стадією у захисті порушених житлових прав. Він може бути єдиним засобом захисту, якщо порушене житлове право при його застосуванні відновлюється, а також може застосовуватись у комплексі з іншими засобами захисту, якщо самозахист не є ефективним.

Державні органи та органи місцевого самоврядування можуть здійснювати захист житлових прав осіб у межах своєї компетенції. Така діяльність виявляється у скасуванні актів державних органів чи органів місцевого самоврядування, державних підприємств і організацій, що порушують житлові права осіб. Так, згідно зі ст. 57 ЖК України рішення виконавчого комітету районної, міської, районної в місті, селищної, сільської Ради з питань обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов і надання їм жилих приміщень, може бути оскаржено до виконавчого комітету вищестоящої Ради. Крім того, у випадках, передбачених законом, органи державного управління можуть звернутися до суду з заявою про захист житлових прав та інтересів

інших осіб, що охороняються законом. Органи державного управління можуть бути залучені судом до участі в процесі або вступити в процес за своєю ініціативою для надання висновку в справі з метою здійснення покладених на них обов'язків і для захисту прав громадян та інтересів держави. Участь зазначених органів державного управління у процесі для надання висновків у справі є обов'язковою, коли суд визнає це за необхідне.

Захист житлових прав громадян за допомогою нотаріальних органів відбувається в процесі здійснення нотаріальних дій та під час надання ним послуг правового характеру. Зокрема шляхом вчинення нотаріального напису на борговому документі у встановлених законом випадках нотаріус може надати розпорядження щодо примусового стягнення заборгованості, яка впливає з житлових зобов'язань [4, с. 215].

При розгляді питання нотаріального посвідчення переходу права власності на житло, нотаріат виконує передусім попереджувально-охоронювальну функцію, завдяки їй відбувається фіксація юридичного факту набуття чи припинення прав на житло, що має юрисдикційне значення.

Нотаріат слід розглядати через систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення та їх повноваження. Визначаючи систему органів нотаріату, здійснення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів.

Органи нотаріату здійснюють свої функції в житловій сфері відповідно до Закону України «Про нотаріат» та Порядку здійснення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України.

Однією із вимог для захисту є посвідчений договір, яким опосередковується виникнення таких правомочностей, як право володіння, користування чи розпорядження житловими правами громадянами. Як зазначає Т.Підлубна, специфіка розгляду справ нотаріальними органами полягає в тому, що повноваження нотаріуса поширюється винятково на встановлення безспірних фактів, у наявності яких є можливість переконатися безпосередньо, на підставі несуперечливих, відповідних закону документів [5, с. 10].

Судовий захист житлових прав громадян є найбільш впливовим та ефективним. Як правило, він застосовується при вирішенні житлових суперечок тоді, коли такий порядок прямо передбачений законом, чи коли усі інші засоби захисту не принесли позитивного результату. Судовий порядок захисту передбачає подання зацікавленою особою позову до відповідного суду.

Закон визначає деякі суперечки, що витікають з житлових правовідносин, які вирішуються виключно в судовому порядку. Так, ст. 108 ЖК України визначає, що договір найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду може бути розірвано на вимогу наймодавця лише з підстав, установлених законом, і тільки в судовому порядку, крім випадків виселення з будинків, що загрожують обвалом. Ст. 109 ЖК України також встановлює, що виселення із займаного приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду допускається лише з підстав, установлених законом, та провадиться в судовому порядку.

На думку Л. Лічмана, переваги саме судового захисту порушеного права полягають у тому, що: рішення у справі приймається незалежним судом; судочинство базується на принципах рівності, змагальності, диспозитивності,

безпосередності, усності тощо, сукупність яких є гарантією всебічного й об'єктивного розгляду справи, повного захисту порушених прав особи; діяльність судових органів щодо захисту житлових прав і інтересів здійснюється у рамках детально регламентованої форми, що забезпечує гарантію й охорону прав, становлення істини в судовому розгляді в розумні строки; гарантується можливість оскарження та перевірки законності й обґрунтованості судових рішень в апеляційному та касаційному порядках; судові рішення є обов'язковим, а можливість примусового порядку його виконання робить захист порушеного права реальним [6, с. 31].

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.95 № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» судовий захист права приватної власності громадян здійснюється шляхом розгляду справ, зокрема за позовами: а) про визнання права власності на майно, про витребування майна з чужого незаконного володіння (а в передбачених законом випадках і від добросовісного набувача) чи відшкодування його вартості, про усунення інших порушень прав власника; б) про визначення порядку володіння, користування і розпорядження майном, що є спільною власністю; в) про поділ спільного майна або виділ з нього частки;

г) про визнання правочину недійсним, а також про визнання незаконними актів державних органів, органів місцевого самоврядування про неправомірне втручання у здійснення власником правоспроможності щодо володіння, користування і розпорядження своїм майном; г) про переведення прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу, укладеним учасником спільної часткової власності щодо своєї частки з порушенням права іншого учасника даної спільної власності на привілейовану купівлю цієї частки; д) про відшкодування шкоди, заподіяної майну, або збитків, завданих порушенням права власника; е) про виключення майна з опису [7].

Судами розглядаються й інші позови, пов'язані з охороною права приватної власності, поширюються також і на особу, яка хоч не є власником, але володіє майном з підстав, передбачених законом чи договором.

З аналізу судової практики та юридичної літератури можна виділити такі категорії справ, що впливають з житлових відносин при користуванні житлом: а) про право користування житловою площею; б) про визнання особи такою, що втратила право на житлову площу на підставах згідно зі ст. 71 ЖК; в) про обмін житлових приміщень; г) про виселення піднаймачів та тимчасових жильців за вимогою наймачів; г) про зміну договору найму житлового приміщення за вимогою члена сім'ї наймача; д) про втрату права на жилу площу наймачами і членами їх сімей, що вибули на інше місце проживання; е) про виселення із службових жилих приміщень та гуртожитків; є) про виселення членів сім'ї власника та про розірвання договору найму і виселення наймачів з будинків і квартир, що належать громадянам на праві приватної власності [8, с. 13].

Як зазначає М. Галянтич, функціонування в Україні Конституційного суду, системи спеціалізованих судів відповідає вітчизняному та зарубіжному досвіду, однак для ефективного функціонування судової системи спеціалізацію судів слід розширювати, створювати в судах колегії розгляду спорів у житловій сфері; у місцевих судах слід впроваджувати спеціалізацію суддів із розгляду кожної категорії справ. Крім того, спори, пов'язані із житлом, є складними. На

них припадає значна частина цивільних справ, що розглядаються судами (щодо придбання житлових приміщень, припинення права користування ними, способів виконання рішень суддів). Однією із гарантій захисту житлових прав особи є вирішення судами такої складної категорії спорів. Більшість житлових спорів носить приватно-правовий характер [9, с. 364].

Отже, вирішення житлової проблеми було і залишається однією з найбільш гострих соціальних проблем в державі. Прикрі реалії сьогодення свідчать про загострення житлової кризи у вирішенні житлових проблем і потребують свого унормування. Потребуються докорінні зміни чинного законодавства та інших нормативних актів, які прийняті з 1983 року та за різні роки незалежності України, що регулюють правові відносини у житловій сфері. Чинне житлове законодавство не відповідає змінам, що відбулися за останні роки в економіці країни, й потребує негайного приведення його у відповідність із системою ринкової економіки. Захист порушених житлових прав осіб забезпечується державою через створені правові механізми, що закладені у нормах чинного законодавства та підтверджені судовою практикою. А саме: самозахист – увесь комплекс дозволених законом дій, де громадяни безпосередньо спрямовують на попередження порушення або відновлення порушених житлових прав; захист житлових прав державними органами та органами місцевого самоврядування здійснюється у межах своєї компетенції, де діяльність виявляється у скасуванні актів державних органів чи органів місцевого самоврядування більш низького рівня, державних підприємств і організацій, що порушують житлові права осіб; захист житлових прав нотаріусом – відбувається в процесі здійснення нотаріальних дій та під час надання ним послуг правового характеру; судовий захист – як правило, застосовується при вирішенні житлових суперечок тоді, коли такий порядок прямо передбачений законом, чи коли усі інші засоби захисту не принесли позитивного результату.

Література:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
2. Рішення Конституційного суду України від 25 листопада 1997 року у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Г.П. щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248 ЦПК України (справа громадянки Дзюби Г.П. що до права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи). – Інформаційно-пошукова система «Нормативні акти в Україні» // АТ «Інформтехнологія». – К., 2004.
3. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К., 2001. – С. 35.
4. Мічурін Є.О., Сліпченко С.О., Соболев О.В. Житлове право України. Науково-практичний посібник. -Харків: Еспада, 2001. – С. 318.
5. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2009. – 20 с.
6. Фігель А. Форми захисту житлових прав фізичних осіб/А. Фігель//Підприємство, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 31-34

7. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.95 № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності»

8. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.

9. Галянтич М., Дрішлюк А., Лічман Л. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав. – К.; Тернопіль, 2009. – 496 с.

ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Міронкін О. В.

*аспірант відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
м. Київ, Україна*

Захист прав являє собою один із аспектів існування права і нормального функціонування правової системи [1; с. 183].

Захист і охорона власності є одним із ключових завдань держави. Статтею 13 Конституції України закріплений принцип охорони права власності, згідно з яким, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання.

Інститут права власності бере свій початок із часів зародження римської державності. Як свідчать наукові літературні джерела [2; с. 347] розвиток рабовласництва та лихварства викликав і розвиток приватної власності. Формально земля, яка була отримана шляхом захоплень під час завойовницьких війн, могла бути отримана у тимчасове користування кожним громадянином, але фактично вона поступала у володіння патриціїв, адже тільки у цієї категорії громадян були кошти, необхідні для освоєння землі.

Для позначення права власності в Римі користувалися терміном «dominium», а приблизно з кінця республіканського періоду також відомим є термін «proprietas». Цими термінами спочатку позначалася власність римського народу, а згодом така назва стала розповсюджуватися і на приватну власність, правом на яку були наділені лише римські громадяни і яке не розповсюджувалося на провінційні землі. Наприкінці республіканського періоду паралельно із розвитком приватної власності римських громадян, сформувалася інша форма власності – власність перегринів та власність на землі у провінціях [2; с. 417].

Виникнення та розвиток форм власності обумовив и появу різноманітних способів захисту права власності. В римському праві захист прав здійснювався шляхом залучення таких інститутів, як заходи забезпечення, самозахист та самоуправство, позови та заперечення, відновлення у попередньому стані тощо [3; с. 45].

За римським приватним правом самозахист відрізнявся від самоуправства тим, що він допускався і, що найголовніше, визнавався законом. Держава не перешкождала реагуванню потерпілого на правопорушення, але визначала умови й межі застосування такої реакції. Так, римському праву були відомі дві форми самозахисту: перша – необхідна оборона, яка визначалася як заподіяння шкоди правопорушнику під час вчинення ним протиправних дій, друга – крайня необхідність, полягала у заподіянні шкоди сторонній особі з метою самому уникнути небезпеки, але за обов'язкової умови, що така шкода є меншою, ніж та, яку було уникнуто.

Таким чином, обидві міри самозахисту мали відповідати характеру нападу і не повинні були перевищувати межі самооборони, іншими словами – нападника можна було поранити під час самозахисту, але не з метою помсти.

З розвитком суспільства такі форми захисту перестали задовольняти інтереси більшості його членів, адже силою можна було позбавити права власності будь-яку особу, а межа між самозахистом та самоуправством була настільки тонкою, що не завжди чітко прослідковувалась. Історія розвитку законного захисту прав почалася із обмеження застосування сили на захист своїх прав, далі було запроваджено систему відкупів, і лише згодом закріплено передачу справи до відповідного органу держави для здійснення захисту [4; с. 49].

Поступово, в результаті розвитку системи захисту прав, в римському праві формується новий правовий інститут – інститут судового процесу. Судовий процес в римському праві – це упорядкована діяльність учасників процесу, яка розпочинається поданням позову та спрямована на захист порушених, оспорюваних або невизнаних прав особи. Така діяльність здійснюється на підставі дотримання учасниками судового процесу принципів законності, рівності сторін, справедливості, публічності та загальнообов'язковості винесеного судом рішення.

Окрім захисту права власності за допомогою пред'явлення позовів, римське право знало і непозовні форми захисту прав, які по суті були адміністративними формами захисту, які здійснювалися за допомогою різноманітних вказівок, розпоряджень тощо претора.

Такими засобами захисту непозовного характеру літературні джерела з римського приватного права називають наступні: 1). Інтердикти – розпорядження претора, яким він наказував вчинити дію або утриматися від її вчинення. Цей засіб позасудового захисту широко застосовувався як правовий засіб проти самоуправства, адже претор віддавав розпорядження іншій стороні не чинити насильства.

2). Наступним засобом можна назвати стипуляцію, яка за своєю природою була обіцянкою сплатити грошову суму або вчинити певну дію, що проголошувалася публічно у відповідь на поставлене претором питання.

3). Введення у володіння було непозовною формою захисту права власності, яке здійснювалося за розпорядженням претора для збереження певного майна або виконання певних дій.

4). І остання форма непозовного захисту – «*Restitutio in integrum*» – поновлення первісного стану. Для застосування такої форми захисту права необхідними були певні умови: наявність значної шкоди, законні підстави (просити про застосування реституції могла лише заінтересована особа або її спадкоємці), своєчасна заява (термін подачі заяви з проханням про реституцію до Юстиніана становив один рік, за нього – чотири роки).

На території сучасної України нормативно закріплені положення про захист права власності можна зустріти вже з X-XI сторіч, які містилися у договорах кийвських князів із Візантією та в Руській Правді [5; с.155]. Аналіз положень Руської Правди показує, до підходи до захисту права власності суттєво відрізнялися в залежності від того чи було це майно нерухомим чи рухомим. За загальним принципом, захист рухомої власності у Руській Правді полягав у тому, щоб забезпечити її повернення законному власникові і сплатити йому штраф в якості компенсації за завдані збитки та шкоду. Рухома власність, в аналізованому історичному періоді, вважалася об'єктом повного панування власника, тому в суперечках про її повернення сторони мали самі домовитися між собою. Тобто тут ми можемо побачити таких способів захисту порушеного права, як самозахист. Однак, такий «самовільний захист не повинен переходити межу володіння, адже за нею розпочинається чужий світ..., а це означало б порушити світ володільця, тобто вчинити тяжкий злочин» [6; с. 243]

Віндикаційний позов був одним із дієвих механізмів захисту права власності на рухоме майно. Однак положення Руської Правди вимагали дотримання певної процедури: позивач мав іти з відповідачем на ізвод перед дванадцятьма чоловіками, котрі розбирали обставини справи по совісті, залишаючи судді лише обов'язок визначити покарання і стягнути штраф. Аналогічний порядок діяв і у Скандинавії, а пізніше він був перейнятий Великобританією і дотримувався у цих країнах протягом тривалого часу [7; с. 110-125].

Підсумовуючи висвітлення питання про зародження способів захисту права власності в науці цивільного права, ми можемо впевнено стверджувати, що форми та способи захисту права власності, які виділяються на сучасному етапі розвитку цивільного права України, були добре відомі ще за часів римського права. Враховуючи цю обставину, вплив римського приватного права на вітчизняне цивільне право важко переоцінити. Протягом багатьох сторіч прослідковується рецепція окремих положень римських законів, правил, канонів тощо до законодавства більш пізніх періодів.

І якщо цивільне право багатьох країн світу, які відносяться до романо-германської правової сім'ї, не зазнало значних та, насамперед, різких змін на початку XX сторіччя, то законодавство України змінювалося під час кожної зміни політичної ситуації в країні, починаючи з часів жовтневої революції та закінчуючи прийняттям у 2003 році Цивільного кодексу України, який значно посилив захист права власності в державі. Так, було введено норми щодо недоторканості права приватної власності; неможливості і недопустимості позбавлення власника права власності (окрім випадків, передбачених законом);

закріплено, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності можливе лише як виключний захід за умови його суспільної необхідності, яких провадиться на підставах та в порядку, встановлених законом. Позов про визнання права власності став новелою нового цивільного законодавства України і на законодавчому рівні забезпечив можливість застосування ще одного дієвого способу захисту права власності.

Література:

1. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / Д.В.Дождев; под общ. ред. акад. РАН д.ю.н., проф. В.С.Нерсисянца. 2-е изд., зим.и доп. – М.: Норма, 2006. – 587 с.

2. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. Цивільне право України. Загальна частина – Навч. посібник. / К.: КНТ, 2006, – 480 с.

3. Барон Ю. Система римского гражданского права / Ю.Барон. – СПб., 1909. – 250 с.

4. Новицкий И.Б. Римское право: учебник / И.Б.Новицкий. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009 – 289 с.

5. Станиславский А. Исследование начал ограждения имущественных отношений в древнейших памятниках русского законодательства // Юрид.сб. Д.И.Мейера. – Казань: Тип. Казанск. ун-та, 1855.

6. Морошкин Ф.Л. О владении по началам русского законодательства. – М., 1837.

7. Страхов М.М. Історія держави і права зарубіжних країн. – Х.: Право, 1999.

СИСТЕМА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Пелюх Т. П.

студент юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Питання системи права, зокрема й інституту авторського права, давно вже є предметом активних дискусій серед науковців, проте, й досі не існує єдиного підходу до визначення цієї категорії та її елементів. Україна є правовою європейською державою, яка все ширшими кроками рухається до європейських стандартів життя, адаптуючи своє законодавство до міжнародного права та реформує систему органів державної влади. Тому змінюються підходи до розуміння науковцями поняття системи права. Але, вивчення зазначеного поняття здійснюється науковцями без урахування тих об'єктивних змін, які відбулися у сфері праворозуміння. Всі ці обставини й зумовили необхідність розгляду нами питання системи авторського права.

З філософської точки зору, термін «система» є універсальним поняттям що знаходить застосування у всіх галузях знань людини і охоплює за своєю суттю

певну сукупність елементів, поєднаних між собою внутрішніми зв'язками та відносинами.

Варто зазначити, що поняття системи права різні науковці розглядають з різних позицій. Узагальнивши підходи, варто зазначити найґрунтовніші, на наш погляд думки, так Мельник Р.С. визначає систему права як сукупність нормативно невизначених, а також нормативно визначених регуляторів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку та свідомість учасників суспільних відносин [1, с. 11]. Російська вчена Макеева Л.М., аналізуючи наукові праці таких відомих теоретиків права як Агарков М.М., Алексеев С.С., Байтін М.Й., Братусь С.М., Р. Давида та інших, визначає систему права як внутрішню будову чинного права, яка складається із узгоджених і органічно взаємодіючих структурних елементів: правових норм, інститутів та галузей права, які займають різні положення в системі та по-різному співвідносяться між собою, відображаючи об'єктивно існуючі приватноправові та публічно-правові відносини і обумовлена ними, сукупність властивих системі правових принципів, визначених соціально-економічними, політичними, історичними та іншими факторами [2, с. 8].

У теорії права прийнято в структурі системи права виділяти такі складові як галузі, інститути та норми права. Деякі вчені, такі як Поленіна С.В., зазначають про можливість включення до цього переліку також підгалузей та субінститутів права [3, с. 76]. Такі структурні елементи права знаходяться у певній ієрархії. Так норми права утворюють субінститути, субінститути утворюють інститути, інститути – утворюють підгалузі, підгалузі, в свою чергу, – галузі, а галузі вже формують систему права.

Отже, *систему права можна визначити* як об'єктивно обумовлену внутрішню структуру права, що складається з певної сукупності взаємопов'язаних та взаємодіючих елементів, розвиток яких характеризується динамізмом, які виражаються у галузях, підгалузях, інститутах, субінститутах та нормах права.

Теоретики права інтелектуальної власності пропонують розглядати авторське право з двох підходів – широкого (за яким авторське право включає в себе авторське право і суміжні права, як невід'ємні елементи) та вузького (за яким авторське право самостійно, відокремлено від суміжних прав). Зауважимо, що серед багатьох вітчизняних та російських науковців панує думка, яку ми поділяємо, що право інтелектуальної власності є підгалуззю цивільного права і включає в себе інститут авторського права. Так з позиції широкого підходу, авторське право включає субінститут охорони авторських прав, а також субінститут охорони суміжних прав.

Якщо розглядати систему авторського права з вузького підходу, то варто звернути увагу на наступні аспекти. Більшість теоретиків права стверджує, що з такого підходу, інститут авторського права складається з окремих правових норм, що є його ядром і охороняють права автора на ті чи інші види творів. Але зустрічаються й думки, які ми поділяємо, про можливість існування у системі авторського права окремих субінститутів. Такої думки притримується російський науковець Заславський О.А., який стверджує про існування у структурі системи авторського права субінституту охорони прав на архітектурні твори, а отже, можна припустити про існування й інших субінститутів авторського права [4, с. 6].

Відповідно до пункту 2 статті 3 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року, авторське право охороняє майнові та особисті немайнові права суб'єктів авторського права, а отже, можемо зробити висновок, що інститут авторського права включає в себе субінститут захисту порушених майнових і субінститут захисту порушених особистих немайнових прав суб'єктів авторського права [5]. Виходячи із суб'єктного складу авторського права, можна зробити висновок, що інститут авторського права включає субінститут охорони прав авторів творів, субінститут охорони прав спадкоємців авторів творів та субінститут охорони прав особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права.

Виходячи з об'єктного складу авторського права, викладеного у пункті 1 статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», можемо виділити у структурі авторського права наявність таких окремих субінститутів охорони прав на: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; комп'ютерні програми; бази даних; музичні твори з текстом і без тексту; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва; твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо; ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу; похідні твори; збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; інші твори [5]. Виникнення всіх вищезазначених об'єднань норм зумовлене нерозривними зв'язками матеріальної і духовної складової у авторській діяльності, що й знаходить своє вираження у таких специфічних правових конструкціях.

Література:

1. Мельник Р.С. Що розуміти під категорією «система права»? // Адміністративне право і процес – 2012р.– № 1(1). – С. 10-16
2. Макеева Е.М. Система права Российской Федерации (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Макеева Елизавета Михайловна. – Москва, 2006. – 25 с.
3. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права //Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71-79.

4. Заславский А.А. Авторское право в области архитектурной деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.0.03 / Заславский Алексей Аркадьевич. - Екатеринбург, 2001. – 22 с.

5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

СЛУХАННЯ ЗА ДОКАЗАМИ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Пільков К. М.

здобувач

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Відсутність зайвої формалізації процедур завжди розцінювалась як одна з позитивних рис міжнародного комерційного арбітражу у порівнянні з національними судовими процесами. Особливо ця риса простежується у тому, що арбітражна практика сприйняла і активно застосовує техніки дистанційного розгляду, відео-конференції зі сторонами, свідками та експертами, процедури розгляду справ за документами без усних слухань. Застосування цих технік здійснюється за умови дотримання одного із засадничих принципів арбітражу – надання сторонам права викласти свої аргументи.

Принцип надання сторонам можливості викласти свої аргументи, як стверджує Г. Конде-е-Сільва, не поширюється на обов'язковість усних слухань. Такий підхід, на його думку, підтверджується також арбітражною практикою, зокрема опублікованим арбітражним рішенням 1988 року за регламентом МТП у справі № 4975, у якому арбітражний суд дійшов висновку, що сторони цілком можуть реалізувати можливість викласти свої аргументи іншими засобами. Принаймні таке правило застосовується у арбітражному розгляді за документами [1, с. 188].

Дійсно, відомі арбітражні регламенти допускають здійснення арбітражного розгляду без усних слухань, а лише на підставі документів. Деякі установи, що адмініструють арбітраж, навіть впровадили спеціальні регламенти з прискореного арбітражу (Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма, Американська арбітражна асоціація, ВОІВ та інші), напрацьовані також настанови з прискореного арбітражного розгляду без проведення усних слухань (наприклад у 2011 році видані Настанови Королівського інституту арбітрів з арбітражу за документами для міжнародного арбітражу та для арбітражу за Типовим законом ЮНСІТРАЛ).

Існування таких процедур свідчить, очевидно, про сприйняття процедур розгляду без слухань за доказами як таких, що дозволяють сторонами представити свої аргументи. Водночас, це не означає, що арбітражний суд в усіх випадках може на власний розсуд обмежитись таким розглядом за

документами. Лише деякі закони про міжнародний комерційний арбітраж створюють таку можливість для арбітражного суду (наприклад стаття 34(2)(h) Англійського закону про арбітраж). Натомість, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж (стаття 24 (1)) та законодавство у країнах, які його імплементували, в тому числі в Україні, а також Німецький цивільний процесуальний кодекс (параграф 1047 (1)), Бельгійський судовий кодекс (стаття 1705), передбачають обов'язок арбітражного суду провести слухання на вимогу сторони, якщо тільки сторони не домовились про інше. Такий же підхід закріплено у багатьох арбітражних регламентах (зокрема у статті 35 (3) Регламенту МКАС при ТПП України, статті 25(6) Регламенту Міжнародної торгової палати (2010), статті 19(1) Регламенту Лондонського міжнародного арбітражного суду та статті 17(3) Регламенту ЮНСІТРАЛ). Правила Міжнародної асоціації юристів (МАЮ) з одержання доказів у міжнародному арбітражі, які широко застосовуються як орієнтир о процедурах доказування, вимагають появи в усних слуханнях свідків та експертів, якщо про це заявила будь-яка із сторін або арбітражний суд. При цьому обов'язковою є персональна явка, якщо тільки арбітражний суд не допустив проведення відеоконференції або використання іншої технології зв'язку.

Попри те, що законодавство про арбітраж та регламенти відомих арбітражних установ наділяють арбітражні суди широкими повноваженнями у визначенні правил процедури та доказування, згадані вище норми законодавства про обов'язок арбітражного суду провести слухання на вимогу сторони, якщо тільки сторони не домовились про інше, ми схильні розглядати як обов'язкові і такі, що не допускають відхилення за рішенням арбітражного суду. Водночас, домовляючись про застосування арбітражних регламентів, які передбачають вирішення питання про доцільність проведення слухань арбітрами (правила з прискореного арбітражного розгляду), сторони як раз і здійснюють домовленість, яка дозволяє арбітражному суду самостійно вирішувати це питання. Такий висновок підтверджується також арбітражною та судовою практикою. Так, арбітражний суд, який розглянув справу за Регламентом прискореної арбітражної процедури Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольму, відмовив у задоволенні клопотання сторони про проведення слухання та виключив з доказів письмові свідчення свідків, оскільки їх не було допитано через відсутність слухань. Компетентний суд Швеції, розглядаючи заяву про скасування арбітражного рішення, прийшов до висновку про відсутність підстав для скасування [2, с. 327].

Розгляд справи «за документами», без слухань, можливий, на нашу думку, в тому випадку, коли арбітражний суд не одержує письмові свідчення свідків та висновки експертів, призначених ними. Справа в тому, що такі свідчення та висновки хоча і мають письмову форму, однак можуть розглядатися скоріше не як документ-письмовий доказ, а як відповіді на запитання сторони, яка їх надала. Принципи однакового ставлення до сторін та надання їм можливості викласти свої аргументи вимагає, аби також інша сторона мала можливість поставити свої запитання. Саме з цих підстав, на нашу думку, у Правилах МАЮ закріплені положення про те, що письмові свідчення свідків та висновки експертів, призначених стороною, не враховуються як докази, якщо такі свідки та експерти не з'явилися без поважних причин на слухання попри запит на їх

участь від сторони (статті 4.7 та 5.5. Правил відповідно). Правила передбачають можливість прийняття таких письмових свідчень та висновків без участі осіб, що їх надали, в слуханнях, проте лише у виняткових випадках. Звичайно, арбітражний суд може виключити явку будь-якого свідка або експерта якщо дійде висновку про їх неналежність, неістотність або необґрунтовану обтяжливість, дублювання або необхідність застосувати інші обмеження, зокрема, щодо допустимості, як це передбачено статтею 8.2 Правил, проте в такому разі в усіх випадках, крім якщо мова йде про необґрунтовану обтяжливість, таке рішення арбітражного суду мало б також стосуватися і самого письмового свідчення або висновку.

Таким чином, арбітражний суд може без створення додаткового ризику скасування арбітражного рішення обмежитись розглядом за документами попри вимогу однієї із сторін про проведення слухань, якщо таке право передбачено *lex loci arbitri* або угодою сторін, в тому числі шляхом посилання на регламент, який передбачає право арбітражного суду відмовити у проведенні слухань, і при цьому до справи від іншої сторони не залучено письмових свідчень свідків або висновків експерта, призначеного стороною.

Окремо слід відзначити, що слухання не є єдиним усним способом спілкування арбітражного суду зі сторонами, яким часто є засідання суду у національних судових процесах. Визнаним в арбітражній практиці підходом є розмежування процесуальних консультацій і слухань, які стосуються суті справи і часто зводяться до одержання та дослідження доказів, зокрема заслуховування свідків та експертів – слухання за доказами в термінології Правил МАЮ. Консультації арбітрів між собою та зі сторонами можуть здійснюватись у формі зустрічей або іншим чином. Розроблені ЮНСІТРАЛ Рекомендації з організації арбітражного розгляду (у редакції 2012 року) звертають увагу на те, що в арбітражній практиці, коли мова йде про спеціальні процедурні зустрічі, які слід відокремлювати від слухань, використовуються поняття «попередня зустріч», «конференція перед слуханнями», «підготовча конференція» та схожі поняття, які використовуються залежно від стадії процесу [3, с. 2]. Таким чином, проведення арбітражним судом зустрічей зі сторонами не рівнозначне проведенню слухань і так само не вказує на те, що арбітражним судом прийнято рішення про проведення слухань або сторонами досягнуто згоди щодо слухань.

Якщо ж слухання проводяться, арбітражний суд має широкі повноваження у визначенні порядку їх проведення. Регламенти провідних арбітражних установ не встановлюють будь-яких додаткових обмежень, окрім спрямування на досягнення високої ефективності процесу. Однак попри всю різноманітність способів проведення слухань, які пропонують Правила МАЮ та інші настанови, незмінними є два ключових аспекти: контроль арбітражного суду над слуханням (звичайно з урахуванням угоди сторін) та надання сторонам можливості брати участь в допиті свідків та експертів, призначених сторонами (шляхом прямого та перехресного допиту), а також ставити запитання експерту, призначеному арбітражним судом. Контроль арбітражного суду передбачає також право обмежувати та виключати будь-яке запитання, поставлене перед свідком або експертом, відповідь, або явку, якщо дійде висновку про їх неналежність, неістотність або необґрунтовану обтяжливість, дублювання або

необхідність застосувати інші обмеження, зокрема, щодо допустимості. Навідні запитання під час прямого допиту також не допускаються, хоча можуть бути застосовані під час перехресного допиту.

Література:

1. Conde e Silva, Gui J. Transnational Public Policy In International Arbitration: PhD in Law Thesis / Gui J. Conde e Silva. – London: Queen Mary College, University of London, 2007. – 254 pages.
2. Marild E. Oral Presentation of Evidence and the Application of the Parol Evidence Rule in International Arbitration / Erik Marild // The American Review of International Arbitration. – 2013. – Vol. 24. – No. 2. – Pages 325–333.
3. UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings, United Nations. – New York, 2012 – 40 pages [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf>

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИХОВУВАННЯ СПІЛЬНОГО МАЙНА ЧИ ЙОГО ВИТРАЧАННЯ ОДНИМ З ПОДРУЖЖЯ НЕ В ІНТЕРЕСАХ СІМ'Ї

Простибоженко О. С.

адвокат

м. Київ, Україна

Відповідно до ч. 2 ст. 70 СК України при вирішенні спору про поділ майна подружжя суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї.

Разом з тим, згідно з абзацом другим пункту 30 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» у випадку коли при розгляді вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав його на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби або приховав його, таке майно або його вартість враховується при поділі.

Таким чином, у разі поділу спільного майна подружжя національне сімейне законодавство передбачає подвійні правові наслідки приховування чи витрачання спільного майна одним з подружжя не в інтересах сім'ї. З однієї сторони такі дії є підставою для відступу від засади рівності часток подружжя у праві спільної сумісної власності, а з іншої – приховане чи витрачене одним з подружжя майно або його вартість враховується при поділі спільного майна подружжя.

Для розуміння причин наявності такого дуалізму правового регулювання майнових відносин подружжя доцільно з'ясувати походження вищезазначених правових норм. Відповідно до ч. 3 ст. 12 Основ законодавства Союзу РСР і

союзних республік про шлюб і сім'ю (1968 р.) у разі поділу майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя, їх частки визнаються рівними. В окремих випадках суд може відступити від засади рівності часток подружжя, враховуючи інтереси неповнолітніх дітей або інтереси одного з подружжя, які заслуговують на увагу. Роз'яснюючи вищезазначене правове положення, Верховний Суд СРСР вказав у пункті 14 постанови Пленуму від 04.12.1969 р. № 10 «Про практику застосування судами Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб і сім'ю», що частка одного з подружжя може бути, зокрема, збільшена, як це передбачено кодексами про шлюб і сім'ю союзних республік, якщо інший з подружжя ухилявся від суспільно корисної праці або витрачав спільне майно на шкоду інтересам сім'ї.

Отже, витрачання спільного майна подружжя на шкоду інтересам сім'ї як підстава для відступу від засади рівності часток кожного з подружжя в праві спільної сумісної власності була запроваджена в радянське право Верховним Судом СРСР наприкінці 1969 року.

28 листопада 1980 року Пленум Верховного Суду СРСР прийняв постанову № 9 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про розірвання шлюбу», в якій поряд з вищезазначеним правовим положенням (пункт 16) у пункті 15 додатково було закріплено норму, що при поділі спільного майна подружжя враховується майно, яке було відчужене або витрачене одним з подружжя на власний розсуд всупереч волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї або яке було приховане одним з подружжя.

Аналіз сутності обох вищезазначених правових положень радянського сімейного законодавства вказує, що, на відміну від сучасного сімейного законодавства України, приховання одним з подружжя спільного майна було лише підставою для врахування такого майна або його вартості при поділі майна подружжя. Лексичний аналіз термінології, вжитої радянським законодавцем у зазначених правових положеннях, вказує на відмінні умови їх застосування. Зокрема, відступ від засади рівності підлягав застосуванню у разі наявності систематичності в діях одного з подружжя щодо витрачання спільного майна, про що свідчить вжиття слова «витрачав» (рос. «расходовал») на відміну від слова «витратив» (рос. «израсходовал»), вжитого в нормі щодо врахування майна або його вартості, відчуженого одним з подружжя не в інтересах сім'ї, яке відповідно вказує про одноразовість дії. Крім того, якщо в першому випадку йдеться про витрачання майна «на шкоду інтересам сім'ї», тобто про завдання реальних збитків системними діями щодо витрачання спільного майна, то в другому – про витрачання майна «не в інтересах сім'ї», що вказує про нижчий ступінь суспільної шкідливості дій такого з подружжя. Ще одна відмінність, на нашу думку, полягає в тому, що у першому випадку неможливо встановити точний обсяг спільного майна, яке систематично витрачалось одним з подружжя, тоді як у другому випадку – відносно нескладно встановити кількість і вартість відчуженого одним з подружжя спільного майна. Як приклад для першої ситуації можна навести витрачання спільного майна подружжя одним з них, хто має алкогольну або наркотичну залежність, і витрачає/відчужує практично будь-яке спільне майно, яке може знайти і продати. У якості прикладу для другого випадку може слугувати відчуження одним з подружжя спільного автомобіля у період шлюбу з метою

уникнення його поділу. Підтвердженням зазначеної думки автора щодо розмежування сфер застосування досліджуваних положень радянського сімейного законодавства слугує пункт 32 постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Узбекистан від 11.09.1998 р. № 22 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про розірвання шлюбу», в якій обидві норми наводяться поруч і у випадку щодо врахування майна або його вартості при поділі акцентується не лише на приховуванні майна одним із подружжя, а й на «переведенні» майна на іншу особу [1].

Отже, в радянському сімейному законодавстві не існувало дуалізму правових наслідків приховування або витрачання спільного майна одним з подружжя не в інтересах сім'ї, оскільки сфера застосування обох норм була чітко розмежована.

Варто відмітити, що радянський підхід крім Узбекистану також знайшов своє відображення у сучасних правових актах верховних судів низки інших пострадянських держав (наприклад, п. 16, 17 постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 05.11.1998 р. (в ред. від 06.02.2007 р.) № 15 «Про застосування судами законодавства при розгляді справ про розірвання шлюбу»[2], п. 20, 21 постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Білорусь від 22.06.2000 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про розірвання шлюбу»[3]), що проявилось у практично дослівному відтворенні вищезазначених правових положень.

Законодавство України радянського періоду, зокрема, КпШС УРСР (1969 р.) та постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 15.06.1973 р. № 6 «Про деякі питання, що виникли в судовій практиці по застосуванню КпШС УРСР», від 31.08.1979 р. № 8 «Про судову практику в справах про розірвання шлюбу» та від 25.03.1988 р. № 4 «Про практику розгляду судами справ про розірвання шлюбу» не містило жодної з досліджуваних правових норм. Проте, вже у пункті 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.1998 р. № 16 «Про застосування судами деяких норм КпШС України» зустрічаються обидва правові положення, але у зміненому вигляді. Зокрема, серед інтересів одного з подружжя, які заслуговують на увагу, вказано витрачання другим з подружжя спільного майна на шкоду інтересам сім'ї. В тому ж пункті постанови зазначено, що якщо один із подружжя відчужив, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно або використав його на свій розсуд усупереч волі другого з подружжя і не в інтересах сім'ї, то при поділі враховується це майно або його вартість.

Отже, в 1998 році в сімейне законодавство України було запозичено радянський досвід регулювання правових наслідків приховування чи витрачання спільного майна одним з подружжя на власний розсуд не в інтересах сім'ї. На відміну від низки інших пострадянських держав, які дослівно відтворювали зміст правових норм радянського періоду, в Україні така норма була модифікована, зокрема при поділі майна подружжя врахуванню також підлягало знищене, пошкоджене і відчужене одним з подружжя спільне майно, а не лише приховане або використане не в інтересах сім'ї одним з подружжя. На нашу думку, така новела була виправдана і відповідала інтересам подружжя.

Проте, в новому сімейному законодавстві України законодавець відмовився від зазначеної новели, відтворивши практично зміст норми радянського періоду

щодо врахування прихованого або використаного спільного майна одним з подружжя не в інтересах сім'ї. Натомість в ч. 2 ст. 70 СК України була запроваджена фактично нова правова норма, яка розширила перелік підстав для відступу від засади рівності часток подружжя при поділі його спільного майна, включивши випадки приховання, знищення чи пошкодження спільного майна. Однак, така новела національного законодавства видається недоцільною, оскільки розмивається межа між сферами застосування кожної з правових норм і, як наслідок, має місце дуалізм щодо правових наслідків приховування спільного майна подружжя або його використання одним з них проти волі іншого. Це в свою чергу створює підґрунтя для неоднозначного застосування на практиці досліджуваних правових положень. Зрештою, не виправданою є можливість врахування вартості прихованого одним з подружжя спільного майна при його поділі та одночасного відступу від засади рівності часток подружжя.

Література:

1. Постановление пленума Верховного Суда Республики Узбекистан от 11 сентября 1998 г. № 22 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [Электронный ресурс] // Национальная база данных законодательства Республики Узбекистан. – Режим доступа: http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=1446900

2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [Электронный ресурс] // Правовая база «Консультант-Плюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=66231;dst=0;ts=53D570A81FCD880AABFCD8BAD6E5F3CC;rnd=0.8655728283131688>

3. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22 июня 2000 г. № 5 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [Электронный ресурс] // Верховный Суд Республики Беларусь. – Режим доступа: http://www.court.by/jurisprudence/Post_plen/civil/matrimony/c56a1acf24c41d5c.html

САМОЗАХИСТ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ

Рудик В. В.

студент

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Самозахист, на переконання Г. Я. Стоякіна, це передбачені законом односторонні дії юридичного або фактичного характеру, застосовані уповноваженим на їх здійснення суб'єктом і направлені на припинення дій, порушуючи його майнові або особисті права [1, с. 5-17]. Він наголошує, що ні необхідна оборона, ні крайня необхідність не являються цивільно-правовими мірами самозахисту, оскільки це дії фізичного, а не правового характеру. Тоді

як будь-яка дія при самозахисті носить фактичний характер і тягне юридичні наслідки не залежно від того, які відносини вона захищає.

На думку К. О. Гориславського та В. В. Конопльова, право самозахисту – це складне поняття, яке містить у собі багато різних за своїм змістом категорій, які об'єднані однією метою – надати людині можливості для здійснення нею захисту життя, здоров'я, прав і свобод власними силами [2, с. 19]. А саме:

- право необхідної оборони як спосіб захисту від протиправних дій злочинців і правопорушників;

- право діяти у стані крайньої необхідності як спосіб захисту життя та здоров'я від небезпеки природного, техногенного характеру тощо;

- передбачене законодавством України право звертатися до державних органів, установ, посадових осіб, засобів масової інформації з письмовим зверненням, як спосіб опосередкованого самозахисту порушених прав і свобод;

- самозахист цивільних прав як спосіб поновлення порушеного права;

- право відмовитися від виконання злочинних наказів (розпоряджень) [3, с. 33].

У наведених вище визначеннях поняття «самозахист», прослідковується спільна думка – це надання людині використовувати проти правопорушника дозволені законом примусові дії фактичного порядку для примусового припинення посягань на свої права або їх поновлення у випадку порушення без звернення до компетентного органу.

Слід зазначити, що доктринальна побудова правознавців дореволюційного періоду була заснована, головним чином, на правоположеннях зарубіжного законодавства (Саксонське цивільне уложення 1863 р., швейцарський Закон про зобов'язання 1881 р., Германське цивільне уложення 1896 р.), де інститут самозахисту був достатньо розвинутий, а також і римського цивільного права. Вже римське приватне право виділяло «самоправство», як початкову форму захисту прав, і державний захист прав. «Тільки поступово від самоправства здійснюється перехід до захисту прав за допомогою органів держави як організованого апарату пануючого класу» [4, с. 51-55].

Ч. Азімов під самозахистом розуміє дії фізичних чи юридичних осіб, спрямовані на охорону прав і охоронюваних законом інтересів, які вчинюються ними самостійно без звернення за допомогою до державних та інших уповноважених органів [5, с.135].

В. Бурак під самозахистом розуміє застосування засобів протидії з метою захисту свого права від порушень і протиправних посягань, які не заборонені законом та не суперечать загальноприйнятим у суспільстві нормам поведінки [6, с. 22].

Між цими визначеннями поняття самозахисту є певні відмінності, які свідчать про відсутність у юридичній літературі єдності думок щодо правової природи інституту самозахисту. Наприклад, із змісту фрази «повинні бути передбачені законом чи договором» випливає, що можливість застосування самозахисту уповноваженою особою, не передбаченого законом чи договором, буде вважатися незаконною. А із фрази «дозволені законом чи договором дії» випливає, що дозволяється застосування таких способів самозахисту у випадках, передбачених законом чи договором, але й у випадках, безпосередньо ними не заборонених (і це відповідає ч. 5 ст. 55 Конституції України). Також по-різному розкривається і мета самозахисту. За визначенням

Г.Я. Стоякіна метою самозахисту є тільки припинення порушення, але часто за допомогою застосування способів самозахисту переслідується така мета, як забезпечення недоторканності права чи ліквідація наслідків порушення, що відзначають Г. О. Сverdлик та Є. Л. Страунінг. І, навпаки, Ю. Г. Басін не враховує, що способи самозахисту можуть переслідувати і таку мету, як припинення порушення.

Отже, самозахист можна визначити як надану та гарантовану державою міру можливої поведінки, яка може здійснюватися як в інтелектуальній, так і безпосередньо в фізичній діяльності особи, що виконується з метою відстоювання природних прав людини, які передбачені як внутрішньодержавними нормами, так і міжнародними та базується на засадах права та інших соціальних норм поведінки, що не суперечать правилам загальнолюдського проживання. Конституційне право на самозахист є системно складною соціально-правовою категорією, основу якої складає Конституція України, а її елементи знаходять відображення в базових галузях національного права України.

Право учасників цивільних правовідносин на самозахист як їх можливість у разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків. Можливість самозахисту є одним з елементів права на захист. Право на самозахист природних прав людини є її природним правом. Право на самозахист є типовим для цивільного права, адже правова активність суб'єктів має тут юридично значимий характер. Це право забезпечує оперативний, дієвий, економний захист, сприяє зростанню соціальної активності і правосвідомості, укріпленню законності та правопорядку.

Самозахист – це правове явище, притаманне різним галузям як публічного, так і приватного права. Найбільш широко самозахист застосовується у цивільному праві (наприклад, утримання речі, дострокове розірвання договору та ін.) і у кримінальному праві (необхідна оборона). Правовою підставою здійснення самозахисту працівниками трудових прав є ст. 55 Конституції України. Відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Із змісту даної конституційної норми можна зробити висновок, що Основним законом держави визнано невід'ємним право кожної людини захищати свої права власними діями за умови, що спосіб самозахисту не може бути використаний лише у випадку його заборони законом.

Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК). Це найдавніша форма правового захисту. Вона найбільш проста, але результативна. Разом з тим при самозахисті велика небезпека вчинення неправомірних дій, прояву незаконності з боку суб'єкта, що захищається. Тому ЦК спеціально підкреслює, що «способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушено, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням».

Самозахист прав за своєю юридичною природою являє собою форму захисту права і можливий за наявності таких умов: 1) є порушення права або спроба його порушення; 2) виникає необхідність припинити (попередити) порушення; 3) потрібно застосувати заходи, що відповідають характеру і змісту правопорушення.

Одна з проблем встановлення правомірності самозахисту полягає у встановленні співрозмірності порушення і наслідків самозахисту.

Самозахист не може бути визнаний правомірним, якщо: 1) він явно (тобто очевидним чином як для самох особи, що вдалася до самозахисту, так для будь-яких інших осіб) не відповідає способу і характеру порушення; 2) заподіяна шкода є більш значною, ніж відвернена.

Система самозахисту прав у демократичній і правовій державі повинна мати чіткі правові підстави. На жаль, доводиться констатувати, що на сьогодні недостатній розвиток цього правового інституту, обумовлений недосконалістю вітчизняного законодавства.

Література:

1. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. канд. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Г. Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – 230 с.

2. Гориславський К. О. Право на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: монографія / К. О. Гориславський, В. В. Конопльов. – Сімферополь: ВАТ «Сімферопольська міська друкарня» (СГТ), 2007. – 452 с.

3. Параниця С. П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи / С. П. Параниця // Часопис Київського університету права. – 2011. – №2. – С. 33-36.

4. Рабінович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблема обмежування (загальнотеоретичні аспекти). -Л.: «Астрон», 2001. – 108 с.

5. Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 25. – С. 135-141.

6. Бурак В. Поняття та види правових форм захисту трудових прав і законних інтересів працівників // Проблеми правового забезпечення праці та соціального захисту населення України в сучасних умовах: Збірник матеріалів круглого столу / За ред. канд. юрид. наук, доц. Л. П. Шумної. – Чернігів: КП «Видавництво «Чернігівські береги», 2006. – С. 20-24.

МЕДІАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Середа І. Л.

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Медіація розповсюджена у більшості країнах вже понад 25 років, зокрема, цей процес успішно розвивається в Європі (Австрії, Бельгії, Великій Британії, Норвегії, Німеччині, Фінляндії, Польщі тощо), США, Австралії, Новій Зеландії та інших країнах. Хоча нині Україна знаходиться лише на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя вже з впевненістю можна

констатувати, що необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримується широким колом фахівців. Така підтримка ґрунтується, насамперед, на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах світу, які свідчать про його ефективність [3, с. 89].

Україні гарантовано право кожній особі на захист свого цивільного права та інтересу в разі їх порушення, невизнання або оспорювання (ст.15 ЦК). Право на захист особа здійснює на свій розсуд (ст. 20 ЦК), самостійно обираючи засоби відновлення порушеного права [2]. Актуальність розробки проблеми забезпечення захисту цивільних прав із використанням позасудових способів обумовлена тим, що сучасний стан судового захисту в Україні є незадовільним. Несталість судової практики, недосконалість системи правового захисту призводить до того, що люди все частіше звертають свою увагу на альтернативні (позасудові) засоби вирішення спорів, до яких належить посередництво.

Поширеним терміном для позначення посередництва є медіація. Медіація (mediation) є одним з методів мирного вирішення спорів, що спрямований на узгодження позицій сторін спору за активної участі посередника (медіатора), обраного спільно сторонами спору. Метою медіації є не визначення того, хто правий, а знаходження компромісного рішення, що стане найкращим для обох сторін. Отже, медіація виходить за межі юридичної оболонки спору, що досліджують суди, і знаходить оптимальне рішення, з огляду на реальні інтереси сторін суперечки. Медіація докорінно відрізняється від судового процесу, де вердикт виносить суддя, а правила процедури встановлює публічна влада. У медіації немає вердиктів, а є взаємовигідні рішення, які знаходять сторони самостійно за гнучкими, не формалізованими правилами [1, с. 87] медіатора є винятково посередницькою й зводиться до надання сервісу, необхідного для досягнення мирної угоди, а саме: організації процедури, знаходженні психологічного контакту зі сторонами спору, залагоджуванні можливої напруженості сторін, вивченні їхніх позицій і розробці можливих варіантів вирішення спору.

Серед безперечних переваг медіації слід зазначити такі: 1) конфіденційність. Усе, що відбувається під час медіації, – конфіденційно. Будь-яка інформація, записи, звіти або інші документи, надані УЦМ та медіатору під час підготовки до медіації або вироблені в процесі медіації, є конфіденційними. 2) економія часу та коштів, кількість робочого часу, витрачена представниками компанії на вирішення спору та вартість послуг медіатора значно нижчі, ніж у разі судового вирішення. 3) вигрешне рішення для обох сторін, У процесі медіації не існує переможця та переможеного. Мета медіації – знайти рішення, яке задовольняє обидві сторони. Тільки в цьому разі медіація вважатиметься успішною. 4) добровільність. Сторони беруть участь у медіації добровільно – під час прийняття рішення про медіацію, в процесі її проведення, досягнення домовленостей і виконання рішень. 5) Незалежність медіатора, Кожній зі сторін надається право самостійно обрати медіатора з переліку незалежних медіаторів (закрема у нас – з переліку, який надає Український Центр медіації). 6) повноваження медіатора, медіатор може проводити медіацію у спосіб, який він вважатиме за доречний, враховуючи обставини справи, побажання сторін та

необхідність швидкого і ефективного вирішення спору [4]. Медіатор не вповноважений приймати рішення за сторін. 7) формат проведення, Медіація може відбуватися у форматі як спільних, так і окремих (медіатор-сторона) зустрічей. Кожній стороні мають бути забезпечені достатні можливості брати участь у дискусії. 8) гнучкість процедури Медіація може бути перервана у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медіації. Склад учасників (юристи, родичі, повноважні представники, тощо) визначається самостійно кожною зі сторін. Зрештою, сторони самі вирішують, за яких умов вони будуть укладати угоду чи припиняти медіацію.

Практика розв'язання спорів в Україні показує, що медіація поки не набула адекватної популярності серед юристів та їхніх клієнтів. І тут є низка об'єктивних та суб'єктивних причин. По-перше, в Україні об'єктивно бракує професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні, по-друге, медіації не вистачає піару, тобто про медіацію мало знають клієнти [5, с. 61]. Ще однією перешкодою для перемоги медіації є консервативність, що притаманна старій гвардії юристів. Старі юристи в принципі не зацікавлені в розповсюдженні альтернативних методів вирішення спорів, оскільки їх цілком влаштовує накатана робота у судах. На щастя, ринок юридичних послуг наповнюється новими перспективними юристами, а з ними приходять свіжі актуальні ідеї.

Україні варто уважно, з врахуванням традицій національного права та у контексті реформування законодавства поставитися до напрацювання засад і норм законодавчого врегулювання впровадження медіації у систему правосуддя та підготовки фахівців цієї сфери.

Таким чином, медіація, маючи сильний потенціал, здатна вирішити проблеми, що стоять перед правовою системою України. Зокрема, розвантажити судову систему та покращити стан правового захисту громадян. Застосування медіації широко сприятиме демократизації суспільства та становленню верховенства права.

Література:

1. Боброва М., Горова А., Землянська В., Прокопенко Н. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід. К: Наш час, 2006.– 164 с.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356;
3. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України // Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика / МОН України; НПУ ім. Драгоманова; Ін-т політології та ін. – Київ, 2007. – № 11. – С. 89-91.
4. Галина Єрьоменко. Перспективи розвитку медіації в Україні // <http://www.ukrmediation.com.ua> [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf>
5. Громовий О. Медіація в Україні: переможе чи програє? // Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика / МОН України; НПУ ім. Драгоманова; Ін-т політології та ін. – Київ, 2010. – № 1 (91). – С. 61-62.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Шумік Н. В.

слухач

Інституту післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

В сучасних умовах розвиток приватноправових відносин характеризуються суттєвим зростанням питомої ваги цивільних відносин з іноземним елементом. Все це повною мірою стосується і міжнародних спадкових відносин. За цих обставин виникає необхідність уніфікаційного (матеріально-правового) та колізійного регулювання спадкових відносин, які ускладнені іноземним елементом. Така необхідність зумовлена тим, що в спадковому праві різних країн існують суттєві відмінності у регулюванні спадкових відносин.

Не дивлячись на тривалий розвиток сучасне міжнародне приватне право представляє собою сукупність надзвичайно складних правових явищ, основу якого складає саме колізійне право. Враховуючи світові тенденції у регулюванні спадкових відносин з іноземним елементом, українське міжнародне приватне право все ще не повною мірою відповідає основним принципам, стандартам і цінностям, що відзначають основні риси у світовому співтоваристві стосовно регулювання правовідносин у сфері спадкування.

За таких обставин неабиякого значення набуває аналіз досвіду міжнародно-правового регулювання спадкових відносин, яке потребує глибокого теоретичного дослідження, правового аналізу відповідного колізійного та матеріального права.

В українській правовій науці приділяється певна увага загальним питанням міжнародно-правового регулювання спадкових відносин, окремим аспектам спадкування за законом та за заповітом з іноземним елементом. Серед існуючих досліджень у сфері правового регулювання міжнародних спадкових відносин варто відзначити монографії Степанюк А. А. «Коллизии наследования в международном частном праве» [6] та Кармази О.О. «Міжнародне спадкове право. Науково-практичний посібник» [1]. Останнім часом проблеми правового регулювання міжнародних спадкових відносин стають предметом дослідження у працях В.І. Кисіля. Так, особливої уваги заслуговує його стаття «Сучасне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві», надрукована у Нарисах з міжнародного приватного права за 2014 р. [5]. Вказані публікації стали основою для підготовки та написання цієї роботи.

Предметом цього дослідження є міжнародно-правові акти, вітчизняна й іноземна доктрини з питань регулювання міжнародного спадкування. Об'єктом дослідження є механізми застосування колізійних та уніфікованих матеріально-правових норм щодо правового регулювання міжнародних спадкових відносин.

Щодо регулювання міжнародних спадкових відносин, то у цій сфері міжнародного приватного права існує кілька багатосторонніх міжнародних договорів. Це міжнародно-правові акти, які покликані насамперед врегулювати

процес застосування колізійних норм щодо спадкування: Конвенція про колізію законів, що стосуються форми заповідальних розпоряджень (ухвалена в Гаазі 5 жовтня 1961 р.) і Конвенція про право, що підлягає застосуванню до спадкування нерухомого майна (ухвалена в Гаазі 1 серпня 1989 р.) [2; 48-91].

Одним із самих важливих багатосторонніх документів у сфері міжнародного спадкування є Гаазька конвенція про колізії законів стосовно форми заповідальних розпоряджень 1961 р. Учасниками Конвенції є 44 держави, зокрема, 10 держав, що не беруть участі в Гаазьких конференціях. Україна приєдналася до Конвенції у грудні 2009 року; Конвенція набула чинності для України з 14 травня 2011 р. Конвенція підлягає застосуванню в усіх випадках, коли заповідач помирає після набуття нею чинності. Конвенція також застосовується до форми заповітів, складених двома та більше особами у єдиному документі.

Ще одна Конвенція – про право, що підлягає застосуванню до спадкування нерухомого майна, ухвалена в Гаазі 1 серпня 1989 р. Гаазька конвенція 1989 р. встановлює, що застосування законів держави, з якою особа – учасник правовідносин за конвенцією, підтримує реальний зв'язок, можливе лише тоді, коли право цієї держави не передбачає, якими саме нормативними актами необхідно керуватися.

Ці Конвенції наділені специфічними, характерними тільки їм властивостями. Так, відповідно до Гаазької конвенції 1989 р. колізійні принципи покликані встановлювати і дійсність угоди зі спадкування – особливого документа, що складається учасниками спадкових правовідносин і визначає момент виникнення права на спадщину та зміну або припинення цього права (статті 9-12) [4; 154-182].

Окрім вищенаведених двох конвенцій, норми, що регулюють процес встановлення відповідного права, містить і Гаазька конвенція про право, що застосовується до майна, розпорядження яким здійснюється на засадах довірчої власності і про його визнання від 1 липня 1985 р. Можна сказати, що ця Конвенція має, найбільше число різних специфічних деталей. Так, наприклад, порядок, що міститься в ній щодо встановлення права, істотно відрізняється від запропонованого вище розглянутими документами. Вона уникає застосування колізійних прив'язок, що відомі за попередніми конвенціями (закон громадянства, закон місця постійного проживання та ін.), і рекомендує особі, яка передає майно, що успадковується (засновник settler), самій обрати право. Такій особі ставиться в обов'язок сформулювати мотиви свого вибору в спеціально підготовленому акті (ст. 6). Якщо особа не вибрала право, то застосовуються розпорядження тієї правової системи, з якою спадкування довірчої власності найбільш тісно пов'язане. Для встановлення такої правової системи Конвенція пропонує вдатися до ряду формул, що вказують, до законодавства якої держави варто звернутися.

Інші питання у сфері спадкових відносин регулюються Гаазькою конвенцією щодо міжнародного управління майном померлих осіб від 2 жовтня 1973 р. та Вашингтонською конвенцією щодо форми міжнародного заповіту від 26 жовтня 1973 р.

На нашу думку, варто зупинитися і на гармонізації європейського законодавства щодо спадкування. Довгий час європейське право загалом оминало увагою колізійні та матеріально-правові питання міжнародного спадкування. Кардинальні зміни відбулися 2012 року, коли в Офіційному Журналі

Європейського Союзу був опублікований прийнятий Європейським Парламентом і Радою Регламент № 650/2012 від 4 липня 2012 р. про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування (так званий Регламент «Рим IV»). Регламент набув чинності на двадцятий день від дати його офіційного опублікування і буде застосовуватись до процедури спадкування осіб, померлих після 17 серпня 2015 року. Разом із цим, якщо спадкодавець обрав закон, який застосовується до процедури спадкування до вказаної дати, такий вибір є чинним за умови, що цей вибір відповідає правилам Регламенту або є дійсним відповідно до норм міжнародного приватного права, які діяли на момент такого вибору в державі звичайного місця проживання спадкодавця або в державі його громадянства. Відповідно до права ЄС, регламент за своїм статусом є актом прямої дії, що підлягає обов'язковому застосуванню в державах-учасниках разом із нормами внутрішнього законодавства.

Основним нововведенням Регламенту є єдине європейське свідоцтво про спадкування (European Certificate of Succession), що запроваджується відповідно до пункту 67 Регламенту. Метою видачі такого свідоцтва є спрощення на території ЄС формальностей, що пов'язані із встановленням статусу спадкоємця або повноважень адміністратора спадкової маси. На підставі такого документу будь-який громадянин країни ЄС зможе без додаткових формальностей підтвердити свій статус спадкоємця в іншій державі-учасниці.

Говорячи про Конвенцію Ради Європи (Базельська конвенція) про запровадження системи реєстрації заповітів від 16 травня 1972 р., то вона має на меті встановлення універсального режиму реєстрації заповітів і ефективного обміну інформацією про здійснені заповідальні розпорядження. Україна приєдналася до цієї конвенції у липні 2010 року; конвенція набула чинності для України з 31 грудня 2010 р.

Цією Конвенцією передбачено створення у кожній державі-учасниці системи, що дає змогу заповідачеві зареєструвати свій заповіт і уникнути ситуації, коли про існування заповіту не буде відомо в іншій державі.

В якості висновку можна зазначити, що використання світового та європейського досвіду регламентації спадкових правовідносин, подальше удосконалення українського законодавства у сфері міжнародного приватного права, може стати запорукою належного правового регулювання міжнародних спадкових відносин.

Література:

1. Кармаза О.О. «Міжнародне спадкове право. Науково-практичний посібник. – К., 2007.
2. Кисіль В.І. Міжнародне спадкове право. // Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2013. – С.48-91.
3. Кисіль В.І. Спадкові відносини в сучасному міжнародному приватному праві // Право України № 7 /2013, с. 154-182.

4. Кисіль В.І. Сучасне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві // Нариси з міжнародного приватного права. Вип. 3 / за ред. А. С. Довгерта, О. М. Бірюкова. – К.: Алерта, 2014. – С.229-267.
5. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2013. – 400 с.
6. Степанюк А. А. Коллизии наследования в международном частном праве. – Х.: Фолио, 2004. – 160 с.

ТЕОРІЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Ютланчук К. А.

студентка юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

В Україні продовжується поступова переоцінка політико-правових ідей та цінностей, відбувається процес оновлення системи права, її галузей та інститутів, трансформація практики правозастосування. Розвиток ринкових відносин, формування нового правового простору, зміна державних і суспільних пріоритетів вимагає нових, більш ґрунтовних досліджень, усталених правових інститутів, які створюють фундамент правової системи та забезпечують належний рівень функціонування правових відносин в країні.

Актуальність теоретико-правового дослідження питань виконавчого процесу обумовлена перш за все необхідністю проведення сучасних науково-теоретичних досліджень в галузі виконавчого процесу; вважається, що законодавче визначення поняття виконавчого провадження вже не відображає сутність виконавчого провадження та потребує додаткового вивчення та аналізу, що й обумовлює актуальність даного дослідження.

На сьогодні серед провідних науковців та практиків, які приділяли увагу питанням виконавчого процесу та їх змісту слід виділити таких українських вчених: Ю.В. Білоусов, Є.М. Гришко, О.М. Капля, О.І. Ніколаєв, М.П. Омельченко, Н.Я. Отчак, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.Й. Штефан, С.М. Штефан, С.В. Щербак, С.Я. Фурса; російських вчених: Л.Н. Завадська, А.К. Сергун, М.С. Шакарян, В.В. Ярков (та інші).

Радикальні перетворення, які переживає українське суспільство на шляхах побудови демократичної, суверенної, соціальної, правової держави дадуть бажаний результат тільки при умові глибокого наукового обґрунтування цих процесів з боку сучасного суспільствознавства і правової науки.

На сьогоднішній день не існує єдиного визначення такого поняття як «наука». Багато вчених дають своє тлумачення даній категорії, проте, чим більше поглядів вчених у даній сфері, тим більше існує суперечностей при визначенні змісту поняття «наука».

Науці належить особлива роль в розвитку сучасного суспільства, яка є найважливішим, інтегруючим елементом сучасної культури. Наука справляє вплив

на всі структурні елементи суспільства, і тому дану категорію варто розглядати тільки з різних точок зору [1, с. 136].

Розвиток правової науки як сукупності теоретичних знань і уявлень про державу, право, окремі державно-правові явища та інститути зумовлюється різними чинниками. До них належать релігійні, конфесійні, соціальні, національні, політичні, економічні, культурні. В різні історичні періоди роль та значення цих чинників були суттєво відмінні.

Становлення України як правової держави передбачає, в першу чергу, створення наукового підґрунтя правової системи та відповідної законодавчої і нормативно-правової бази, включаючи її ефективне функціонування у всіх напрямках та складових. А відтак, це – яскраве свідчення того, що юридична наука є питанням виключно державної ваги.

У юридичній науці виділяють такі поняття як «галузь права», та «галузь правової науки», які потрібно розрізняти. Якщо ми говоримо про поняття «галузь правової науки», то воно є ширшою категорією, ніж «галузь права» та навіть «навчальна дисципліна», тому що вона вивчає такі питання, які не входять у поняття галузі права і не вивчаються в курсі певної навчальної дисципліни; це і питання історичного виникнення і розвитку конкретної галузі права, це питання та шляхи вдосконалення системи законодавства, правових норм, запозичення міжнародного досвіду тощо.

Також варто зазначити, що при поділі системи правових норм на галузі права і юридичні науки на галузі правових наук, немає суттєвих розбіжностей у назвах: тобто, якщо ми говоримо про конституційне право як галузь права, варто говорити і про конституційне право як юридичну науку, про адміністративне право як галузь права, так і про адміністративне право як науку і т.д.

Новою галуззю правової науки є виконавче процесуальне право. Ця галузь правової науки ще тільки формується, і потребує ґрунтовного системного розвитку. Досі існують дискусії з приводу місця виконавчого процесу в системі права України, та про самостійність цієї галузі права, що вже говорити про розвиток самої науки виконавчого процесу, коли немає однозначного підходу до вирішення даного питання.

Вважаю, що в сучасних умовах розвитку суспільства та законодавства ми маємо право говорити про виконавче право як самостійну галузь права і про розвиток нової галузі правової науки.

Не менш актуальною є позиція науковців про створення самостійної галузі – виконавчого права або виконавчого процесу. Дану точку зору відстоюють Д. Х. Валєєв, М. А. Вікут, Ю.П. Гепп, О. В. Ісаєнкова, Г. Д. Ульотова, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С. В. Щербак, В. В. Ярков та інші науковці [2, с. 48]. Основними аргументами представників цього напрямку є: «виконавче провадження – самостійна структура в системі правоохоронних органів, яка законодавчо покладається на органи виконавчої влади; є комплексною галуззю права; як галузь має свої принципи; правові відносини характеризуються особливим суб'єктним складом; основу галузі складають система законодавства, яке регулює виконавчу діяльність; процес виконання юрисдикційних актів має свої стадії, провадження і процесуальні режими; діяльність суб'єктів виконавчих правовідносин здійснюється у особливій процесуальній формі».

А отже якщо існує самостійна галузь права – виконавчий процес, то варто говорити і про самостійну правову науку виконавчого процесу, або теорії виконавчого процесу.

Формування нової галузі в системі права і нової правової науки є об'єктивним процесом. А отже, виконавче право або виконавчий процес як галузь права дасть можливість охопити весь обсяг діяльності державної виконавчої служби та інших органів, посадових осіб, які за законом здійснюють виконавчі дії, шляхом об'єднання в систему правові норми, які регулюють суспільні відносини з приводу виконання юрисдикційних органів.

Я підтримую ідею виокремлення виконавчого процесу в окрему, самостійну галузь права, вважаю за необхідність створення системи галузевого законодавства, а саме системи виконавчого процесуального законодавства.

Одразу постає питання про необхідність створення єдиного кодифікованого основного акта, наприклад, Виконавчо-процесуального кодексу. Вважаю, що на сьогоднішній день Закону України «Про виконавче провадження» та Інструкції про проведення виконавчих дій недостатньо для повноцінного регулювання виконавчого процесу. Крім того, зараз норми у сфері виконавчого процесу «розкидані» по досить великій кількості нормативно-правових актів, зокрема у ЦПК. Також законодавцю варто переосмислити підходи до визначень у даному законі, оскільки чітке регулювання тієї чи іншої ситуації дасть змогу уникнути прогалин у законодавстві і праві.

Не треба довго шукати модель майбутнього кодексу, варто, звернутись до досвіду сусідніх країн, наприклад, Білорусії, Молдови, Казахстану, де зараз в умовах сучасного світу діють Виконавчі процесуальні кодекси.

Юриспруденція складається з цілого ряду наук. Їх поділяють на наступні групи: загальнотеоретичні та історичні науки, галузеві науки, міжгалузеві, спеціальні юридичні науки.

Існують різні підходи до класифікації системи юридичних наук. Вища атестаційна комісія України затвердила таку систему: • теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; • конституційне право; • цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право; • господарське право; арбітражний процес; • трудове право; право соціального забезпечення; • земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право; • теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; • кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право; • кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; • судоустрій, прокуратура та адвокатура; • міжнародне право; • філософія права.

З цього переліку видно, що до нього включені не всі існуючі сьогодні юридичні науки.

Таким чином, можна побачити ситуацію, коли вітчизняний законодавець взагалі не вбачає такої юридичної науки як виконавчий процес. Також, досі немає ґрунтовних наукових досліджень про виникнення, розвиток такої юридичної науки як виконавчий процес і місце її в системі юридичних наук України і світу.

Наголошуючи на ідеї, що теорія виконавчого процесу є самостійною правовою наукою, варто, на мою думку, відносити цю науку до групи галузевих юридичних наук. Теорія виконавчого процесу відокремилась від науки цивільного процесу і набула на сьогоднішній день рис самостійності. У даної

правової науки є власний об'єкт дослідження – система виконавчих проваджень, є власний понятійний апарат (незважаючи на дискусійність деяких аспектів), є власний метод правового дослідження, структура та сформована наукова доктрина у сфері виконавчого процесу.

І суспільство і законодавство не стоять на місці, а розвиваються, і в сьогоденні умовах варто вже з повною упевненістю говорити про існування теорії виконавчого процесу в системі як права України так і в системі юридичних наук.

Література:

1. Соціологія: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Герасимчук А.А., Палеха Ю.І., Шиян О.М. – 4-е вид., випр. і доп. – К.: Вид-во Європейського університету, 2004. – 246 с.

2. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: Навчальний посібник .– К.: АТІКА, 2002. – 480 с.

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ СТЯГНЕННЯ ПРОЦЕНТІВ РІЧНИХ ЯК НАСЛІДКУ ПОРУШЕННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ДОГОВОРОМ МІЖНАРОДНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Бадовська С. О.

студентка юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Частина друга статті 625 Цивільного кодексу України («ЦК України») [4] та частина четверта статті 232 Господарського кодексу України («ГК України») [3] дозволяють кредиторів вимагати від боржника, який прострочив виконання грошового зобов'язання, сплатити проценти (відсотки) від простроченої суми. Водночас питання визначення правової природи стягнення процентів та застосування відповідних наслідків у разі використання вказаного засобу залишається особливо актуальним як у вітчизняній, так і зарубіжній доктрині, що доводиться категоричною відсутністю єдиної позиції з приводу вирішення вказаного питання.

Зокрема, принциповим є запитання чи можна вважати стягнення процентів формою відповідальності. Відповідаючи на зазначене запитання, Ротань В.Г. зазначає, що назва статті 625 ЦК України «Відповідальність за порушення грошових зобов'язань» схиляє до думки, що стягнення процентів належить до форм відповідальності [7, с.4].

Щодо позиції міжнародних уніфікованих актів з приводу досліджуваного питання варто зазначити наступне. Стаття 78 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів[1] («Конвенція») визначає право потерпілої особи вимагати сплати процентів з простроченої суми за прострочення виконання грошового зобов'язання. Подібне положення визначене і пунктом 1 статті 9:508 («Прострочення платежу») Принципів європейського договірної права («ПЄДП») [9] та статті 7.4.9 («Відсотки за умови неплатежу») Принципів комерційних договорів УНІДРУА («Принципи УНІДРУА») [2], згідно з якими у випадку, якщо сплату грошової суми прострочено, потерпіла сторона має право на одержання відсотків від цієї суми.

При цьому, варто вернути увагу, що Конвенція замість поняття заходи відповідальності застосовує поняття засобів захисту прав («remedies»). Вказане не означає, що згідно з Конвенцією стягнення процентів річних не можна тлумачити як форму відповідальності, адже основним завданням її є уніфікація національних торгових норм держав різних правових систем, що по-різному сприймають правову природу досліджуваного явища. Таким чином, положення Конвенції не дають відповіді на питання чи є стягнення процентів з

простроченої суми формою відповідальності, однак залишають можливість вирішити його з огляду на застосоване поряд із конвенцією національне право.

З іншого боку, згідно зі статтею 7.4.9. Принципів УНІДРУА боржник має виплатити відсотки на несплачену суму навіть у тому випадку, якщо його звільнено від відповідальності за неплатіж. Вказане може наштовхнути нас на думку, що стягнення процентів не вважається формою відповідальності.

Практика державних судів України чіткої відповіді на поставлене питання не надає. Практика ж арбітражних судів деяких країн, зокрема Міжнародний арбітражний суд Білоруської ТПП у окремих рішеннях стає на захист позиції, відповідно до якої стягнення процентів за користування є одним з різновидів відповідальності у відповідності до Віденської конвенції [12, с.154].

Аналізуючи доктринальні точки зору, в тому числі засновані на практиці вирішення міжнародними комерційними арбітражними судами досліджуваного питання, можемо виділити наступні напрямки розуміння правової природи процентів річних, що стягуються у випадку порушення грошового зобов'язання:

1) Проценти є самостійним платежем, який не стосується ні видів відповідальності, ні неустойки, ні збитків (А.С. Довгерт) [7, с.7].

2) Проценти є нетиповою формою відповідальності, заходом відповідальності, який не можна зводити ані до збитків, ані до неустойки (Ротань В.Г.) [7, с. 5].

3) Проценти є різновидом неустойки (законною неустойкою) (Карапетов А.Г., Тарасенко Л.В.) [8, с.257], [11].

4) Сплата процентів річних за безпідставне користування чужими грошовими коштами є специфічним видом відшкодування збитків (Пронська Г.В.) [10, с. 655].

5) Проценти є складовою втраченого прибутку (В. Кнапп) [14]. Дещо подібною виступає точка зору, згідно з якою проценти виступають «поверненням кредитору певних переваг» від користування коштами кредитора (Кортерієр А.) [13].

6) Проценти є неодмінною складовою боргу за користування капіталом (Подцерковний О.П.) [7, с.8].

Кожна із вказаних позицій має свої аргументи «за» та «проти». Для прикладу, досить поширеною є думка, згідно з якою відсоток, передбачений ст.78 Конвенції є своєрідною формою збитків. При цьому аргументом проти такої точки зору виступає той факт, що стаття 78 виділена у окремий від збитків підрозділ Конвенції [13].

Згідно з п. 4.1. Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» [8] сплата трьох процентів річних від простроченої суми (якщо інший їх розмір не встановлений договором або законом) не має характеру штрафних санкцій і є способом захисту майнового права та інтересу кредитора шляхом отримання від боржника компенсації (плати) за користування ним коштами, належними до сплати кредиторів. Вказаною Постановою також зазначається про застосування до вимог про стягнення процентів річних загального строку позовної давності, що явно не входить у розріз із природою неустойки, до стягнення якої застосовується спеціальний строк давності. З іншого боку, в науці відстоюється позиція, згідно з якою підставою стягнення

процентів річних є власне факт порушення зобов'язання [7, с.5], що більше відповідає підставам стягнення неустойки, аніж збитків.

Вирішуючи питання про природу стягнення процентів річних звернемо також увагу на наступні зауваження науковців. Пронська Г.В. висловила думку, згідно з якою проценти річних є свого роду неотриманими доходами, які отримувач платежу отримав би, якби платник не утримував кошти у себе (тобто, господарюючий суб'єкт, отримуючи грошові кошти, розміщує їх на розрахунковий рахунок і за це отримує депозитний відсоток) [10, с.655]. Також, головна особливість грошового договірної зобов'язання, на думку Суханова Є.А., полягає в тому, що воно має своїм предметом гроші, які в нормальному цивільному обороті завжди дають певний «приріст», незалежно від зусиль їх володільця [15, с.456]. Вказане спрямовує нас розуміти стягнення процентів річних однією з форм відшкодування збитків, а саме у вигляді упущеної вигоди.

Таким чином, не дивлячись на невизначену позицію судової практики, певну відповідь на питання щодо правової природи стягнення процентів річних в разі порушення грошового зобов'язання за договором купівлі-продажу можна знайти у доктринальних позиціях. Зокрема, більшість науковців схиляються до того, що вказане є формою відповідальності, а значна частина – що стягнення процентів річних, до того ж, є формою відшкодування збитків.

Ми поділяємо позицію, згідно з якою правова природа процентів річних, що відшкодовуються у випадку порушення грошового зобов'язання, наближується до такої категорії збитків, як упущена вигода. Адже відшкодування процентів річних від простроченої суми надає змогу потерпілій особі відшкодувати вигоду, яку вона могла отримати від самостійного використання грошових коштів. Вказана позиція відповідає тенденції тлумачення положень міжнародного торгового права щодо відшкодування процентів.

У зв'язку з цим, вважаємо за необхідне запропонувати розглянути можливість переглянути положення ч.2 ст.625 ЦК України у частині щодо встановлення розміру процентів, що можуть бути стягнуті на рівні 3% річних (якщо інше не визначено законом чи договором) та привести його у відповідність до природи такої форми відповідальності як упущена вигода.

Література:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року / Офіційний вісник України від 26.04.2006 – 2006 р., № 15, стор. 438, стаття 1171, код акту 35973/2006;

2. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT) УНІДРУА 2010; Принципи, Міжнародний документ / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-ukranian.pdf>;

3. Господарський кодекс України / Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV; Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003 – 2003 р., № 18, стаття 144;

4. Цивільний кодекс України / Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV / Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 – 2003 р., № 40, стаття 356;
5. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» Верховна Рада УРСР; Закон від 16.04.1991 № 959-XII/ Відомості Верховної Ради УРСР від 16.07.1991 – 1991 р., № 29, стаття 377;
6. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17.12.2013 №14 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13>;
7. Відповідальність у грошовому зобов'язанні: актуальні проблеми праворегулювання та правозастосування (тези виступів учасників науково-практичної конференції) / Вісник Верховного Суду України, №4 (140), 2012. С. 2-13;
8. Карапетов А.Г. Соотношение требования о взыскании убытков с иными средствами защиты прав кредитора / Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – 622 с. – (Анализ современного права), С.202-277;
9. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / (пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів та імпортерів «ЗЕД»). – К.: Асоціація «ЗЕД», 2013. – 304 с.;
10. Пронська Г.В. Вибране. – К.: Освіта України, 2013. – 696с.;
11. Тарасенко Л.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення грошових зобов'язань: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Тарасенко Лідія Валентинівна ; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 2006. – 212 арк. – арк. 194-211;
12. Функ Я.И. Курс внешнеторгового права: основные внешнеторговые сделки/ Я.И. Функ, Д.А. Калимов, В.П. Сергеев; под общ. ред. Я.И. Функа – М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2007. – 656 с.;
13. Andre Corterier 2004. Interest in Uniform Application – How to Solve the UN Sales Law's Interest Rate Problem Under Article 78 CISG and Article 84 CISG, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2002-2003) 1-18 / <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/corterier1.html>;
14. Victor Knapp, 1987. Comments on Article 74 CISG [Damages in general], in: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 538-548 / <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/knapp-bb74.html>;
15. Гражданское право. В 2 т. Т.1: учебник / отв. ред.. С.А. Суханов. С.456.

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Гамза Т. В.

студентка IV курсу

Полтавського юридичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

В наш час господарська діяльність без економічної конкуренції є неможливою, бо завдяки економічній конкуренції діяльність окремих осіб з виробництва та реалізації товарів дає максимально можливі результати.

Явище конкуренції досліджено такими відомими зарубіжними економістами, як М. Портером, Ф. Котлером, Дж. О'Шонессі, П. Друкером, Д. Рукардо, Й. Шумпетером, Ф. Хайеком, Л. Ерхардом, К Макконелом, С. Брю та ін. [1, с. 46]. Сьогодні майже не існують галузі та сфери економіки, на розвиток та функціонування яких не впливала б ринкова конкуренція. Економічний зміст конкуренції полягає у її здатності створювати в економіці держави сприятливий клімат для виробництва та реалізації товарів.

Актуальність даної теми обумовлена особливістю господарських відносин, оскільки на сьогоднішній день від стану господарських відносин у державі залежить насамперед стан економічних та соціальних відносин, то важливим є визначити один із потужних факторів впливу на економічно господарський клімат держави – економічну конкуренцію.

Держава в процесі конкуренції повинна забезпечити ефективність виробництва, яка досягається створенням ефективної структури виробництва, тобто його стану, та ефективністю управління і втіленням науково технічних досягнень у виробництво, тобто динамікою її розвитку. З іншого боку, справедлива конкуренція повинна забезпечити захист споживачів від порушення правил та інших неправомірних дій суб'єктів господарювання, спрямованих на неправомірний перерозподіл матеріальних благ від споживачів та добросовісних суб'єктів до недобросовісних [2. с. 534].

Розвиток ринкових відносин вимагає фундаментальних досліджень проблем конкуренції, яка є об'єктивним економічним законом розвитку товарного виробництва і відображає внутрішні стійкі зв'язки між окремими товаровиробниками в їхній боротьбі за найвищу результативність виробництва, з одного боку, і споживачами їхньої продукції – з іншого. Саме конкуренція виступає внутрішнім механізмом забезпечення ефективного й динамічного розвитку [1, с. 46].

Конкуренція, означає змагальність в економіці, як у спорті. Такі змагання можуть відбуватися між двома чи більше підприємцями і стосуватися якості продукції чи послуг, ціни, а також сукупності тих чи інших факторів, що мають значення для споживачів.

У чинному Законі України від 11 січня 2001 року «Про захист економічної конкуренції» у ст. 1 конкуренція визначається як змагання між суб'єктами господарювання, з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома, продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначити умови обороту товарів на ринку [3].

Особи, які ведуть конкурентну боротьбу на ринку господарської діяльності, перш за все прагнуть за мету отримати підвищений прибуток або збільшити власну частку ринку. Конкуренція сприяє певному складу мислення підприємців. Завдяки конкуренції, кожний підприємець намагається

удосконалювати власний товар та виробництво, і внаслідок цього ставить свою діяльність на сходинку вище з поміж діяльності інших конкурентів.

Проаналізувавши загальну характеристику конкуренції, можна сказати, що основними її рисами є:

1. суперництво, боротьба, змагання;
2. динамічність;
3. взаємодія, співпраця, співробітництво;
4. регулювання, стимулювання;
5. розвиток;
6. ринковий механізм;
7. створення інновацій;

Наведені ознаки конкуренції характеризують її різнобічність, багатofункціональність та прояви у сучасній економічній системі.

Згідно з конкурентним правом розвиток, і вдосконалення конкуренції у підприємницькій діяльності належать до загальносуспільних питань, на вирішення яких відповідно до їх компетенції спрямована діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Правила добросовісної конкуренції втілюють у життя: Верховна Рада України шляхом відповідного законодавчого забезпечення; Президент України спрямуванням діяльності органів виконавчої влади усіх рівнів на реалізацію ринкових перетворень і забезпеченням економічного зростання в Україні, проведенням відповідної внутрішньої і зовнішньої політики держави; Кабінет Міністрів України-реалізуючи завдання щодо управління економічними процесами в державі, визначених Президентом та Верховною Радою України [4, с. 125].

Можна зробити висновок, що економічна конкуренція з одного боку має позитивні риси, а саме стимулює суб'єктів господарювання до вдосконалення своїх товарів та продукції, у разі перемоги конкурента, кожен виробник намагається зробити все можливе, щоб удосконалити технологію виробництва, поліпшити якість вироблюваного товару, зменшити його вартість, розширити ринок збуту. Таким чином, з одного боку конкуренція виступає економічним механізмом регулювання пропорцій виробництва певного виду товарів, поліпшення його якості. Але ніяка конкуренція, не може існувати без недоброякісної економічної конкуренції, яка полягає в введенні в оману споживача, і внаслідок цього завдається шкода їхнім власним інтересам. Споживач має право вимагати від продавця, щоб якість придбаного товару відповідала вимогам нормативних документів, умовам договору, а також інформації про товари, яку надає продавець. Придбаний товар має бути якісним і безпечним для життя і здоров'я кожної людини.

Література:

1. Гуророва І.В., викладач, Харківського національного аграрного університету ім. В.В. Докучаєва // Вісник ЖДТУ № 3 [53] економічні науки // «Конкуренція як економічна категорія та її особливості в аграрному секторі економіки», 2010. – 46 с.

2. Запорожець Ю.В. Економічна конкуренція: захист чи регулювання / Ю.В. Запорожець, І.В. Берташ // Сучасні проблеми економіки і менеджменту: /

Національний університет «Львівська політехніка». – Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2011. – с. 534

3. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України; Закон від 11.01.2001 № 2210-III.

4. А.В.Катана., Чернівецький торговельно-економічний інститут м. Чернівці //Вісник України №5 економіка і підприємництво//»Стан економічної конкуренції у торгівлі продтоварами на внутрішньому ринку країни», 2011. – с. 135

ДІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ

Жирун А. В.

*аспірант кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»
м. Київ, Україна*

Постановка проблеми. У сферах цивільного та господарського договірного права принцип свободи договору займає чи не основне місце, детермінуючи та окреслюючи основну особливість договірних відносин в їх чистому прояві – свободу волевиявлення сторін. Проте, специфіка господарських договірних відносин зумовлює свої рамки дії даного принципу, що вимагають погодження приватного і публічного інтересів, підпорядкування автономії волі публічному (суспільному) порядку, вимогам загального блага. Тому, враховуючи необхідність забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, в господарському законодавстві містяться певні обмеження принципу договірної свободи.

Стан дослідження. Чимало вчених приділяли увагу принципу свободи договору та обмеженню його дії в господарському праві. Зокрема, ці питання досліджувалися В.С. Мілаш, О.А. Беляневич, Терніковим Є.І., Беляєвою А., В.В. Луць, О.В. Дзержою, О.М. Вінник, А.П. Черногою, В.С. Щербиною та іншими науковцями. Однак комплексне дослідження особливостей дії принципу свободи договору при укладенні господарського договору не отримало належного наукового аналізу. Тому метою нашого дослідження є аналіз поняття та складових принципу свободи договору, аналіз особливостей дії даного принципу в рамках господарського договірного права та вивчення обмежень свободи договору в господарському законодавстві.

Відповідно до чинного господарського законодавства України однією із умов укладення господарського договору є визначення змісту господарського договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Можливість самостійного визначення сторонами змісту господарського договору є однією із форм реалізації принципу свободи договору.

На сучасному етапі розвитку нашої держави принцип свободи договору розкривається, перш за все, в нормах Цивільного Кодексу України. Стаття 3 Цивільного Кодексу України однією з основних загальних засад цивільного законодавства проголошує свободу договору. Відповідно ж до ст. 6 Цивільного Кодексу України сторони мають право укласти договір, не передбачений цивільним законом, урегулювати в передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Стаття 627 Цивільного кодексу України включає в себе можливості укладення договору на вільний розсуд сторін, вільного вибору контрагента, вільного визначення сторонами умов договору з урахуванням вимог цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

На відміну від Цивільного кодексу України, в якому принцип свободи договору сформульований як норма-принцип, в Господарському кодексі України принцип свободи договору може бути визначений як принцип, що виводиться з норм [3, с. 64].

Зокрема, принцип свободи договору відповідає загальним принципам господарювання, що містяться у ст. 6 ГК України (свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом, вільний рух контрагентів, товарів і послуг на території України або обмеження незаконного втручання органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб у господарські відносини).

Стаття 44 Господарського кодексу України передбачає самостійне формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом. Стаття 67 Господарського кодексу України надає можливість підприємствам вільно обирати предмет договору, визначати зобов'язання інші умови господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

Зазначені вище положення господарського законодавства дають можливість дійти висновку щодо закріплення принципу свободи договору в окремих положеннях Господарського кодексу.

Слід зазначити, що на теоретичному рівні зміст принципу свободи договору розглядається в більш широкому значенні. Варто, наприклад, згадати позицію Г.Ф. Шершеневича, який вважав за доцільне виокремлювати такі його складові: свобода укладення договору (включно із свободою вибору контрагента), свобода вибору виду договору, свобода способу укладення (форми) договору та свобода визначення змісту (умов) договору [6, с. 157]. Ми погоджуємось з таким розширеним по відношенню до законодавчого доктринальним визначенням змісту даного принципу.

Свобода укладення договору полягає у можливості укладення договору ґрунтуючись на внутрішньому волевиявленні та переконанні сторони майбутніх договірних відносин. Не можна не погодитись з Терніковим Є.І., який переконаний, що в основі такого волевиявлення має лежати юридично неушкоджена автономна воля сторони, яка полягає в її бажанні настання правових наслідків, що можуть бути досягнуті шляхом вступу у відповідні договірні відносини [5, с. 254].

Принцип свободи договору також передбачає вільний вибір контрагента. Однак, дана правомочність може бути обмежена шляхом встановлення законодавцем обов'язку суб'єкта підприємницької діяльності укласти договір з певним визначеним контрагентом.

Наступна складова принципу свободи договору – свобода вибору виду договору. Ця правомочність передбачає наявність у сторін широкого вибору природи майбутніх правовідносин з-поміж тих видів договорів, що передбачені чинним законодавством; свободу укладати змішані договори, що поєднують ознаки різних договорів; свободу укладати договори, що не передбачені чинним законодавством за умови їх відповідності загальним засадам законодавства, вимогам розумності та справедливості та звичаям ділового обороту. Саме бажання сторін до настання конкретних наслідків, мета їх взаємних відносин буде визначальною для вибору конкретної природи правовідносин, а отже і конкретного виду договору.

Свобода способу укладення договору означає свободу сторін укласти договір у будь-якій формі, виходячи з того, що договір вважається укладеним при досягненні сторонами згоди його укласти, тобто із засад консенсуалізму [3, с. 415]. Сторони в праві обирати форму договору (усна чи письмова) за умови, що конкретна форма договору не передбачена чинним законодавством.

Що ж до теоретичного погляду на дію принципу свободи договору в господарських відносинах, не можна не згадати про дві основні теорії, пов'язані з дією зазначеного принципу, що виникли й існують в науці господарського права, а саме: суб'єктивна та об'єктивна теорії договору.

Суб'єктивна теорія договору відображає концепцію свободи особи та основними її положеннями є: 1) право будь-якої людини втілювати свої інтереси шляхом вільного укладання угод, які видаються їй найбільш вигідними; 2) положення про те, що суттю договору є співвідношення волі і прагнення договірних сторін.

Однак, враховуючи те, що положення суб'єктивної теорії є ефективними та доцільними лише за умов рівності сил контрагентів, якої на практиці часто не існує, на зміну суб'єктивній теорії договору приходить об'єктивна теорія договору, яка більшою мірою вже визнає певний вплив держави на сторін договірних відносин, які були засновані на формальній рівності таких сторін.

Підсумовуючи викладене вище, з впевненістю можна зробити висновок щодо того, що враховуючи юридичну природу господарських відносин, яка опосередковується головним чином в господарських договорах, принцип свободи договору може застосовуватись в господарській діяльності лише в тій мірі, в якій він буде поєднуватись з публічними інтересами, що забезпечуватиме належний обсяг прав та можливостей для кожного суб'єкта господарювання та, як результат, ефективне функціонування економічної системи держави.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19. – Ст. 144;
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 435-IV. – Ст. 356;

3. Беляневич О.А. Принцип свободи договору за цивільним та господарськими кодексами України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Київ, 2004. – С. 64-68;

4. Лукова Н.Г. До питання про свободу договору // Вісник Донецького університету, СЕР.В: ЕКОНОМІКА І ПРАВО, ВИП. 1, 2007. – 542-547;

5. Терніков Є.І. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України // Наукові праці МАУП, 2010, вип. 3 (26), с. 254-258;

6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (за виданням 1907 року). – М., 1995. – 282 с.;

7. Беляєва А. Межі дії принципу свободи договору в сфері зовнішньоекономічної діяльності: поняття, вираження, походження // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №8. – С. 45-47;

8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общин положення – М.:Статут, 1997. – 681 с.

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ В УКРАИНЕ

Калашникова М. А.

студентка

Криворожского факультета

Национального университета «Одесская юридическая академия»

г. Кривой Рог, Днепропетровская область, Украина

Актуальность данной темы проявляется в том что, третейское рассмотрение как способ решения частных споров является важной составляющей современной правовой модели защиты и реализации прав и интересов участников общественных отношений.

На сегодняшний день система защиты гражданских прав и интересов формируется как государственными органами которые разрешают споры, так и за счет реализации права на обращение к альтернативным способам решения частно-правовых конфликтов.

Множество работ, посвященных третейским судам, написано такими известными юристами как Е.А. Виноградова, Е.А. Суханов, О.Ю. Скворцов, М.И. Клеандров, К.И. Девяткин, К сожалению, устоявшейся практики по многим спорным вопросам третейского разбирательства пока не сформировано.

С одной стороны, институт третейского рассмотрения споров, как и наличие других альтернативных способов решения правовых споров – признак развитого демократического общества, и является достаточно эффективным и прогрессивным, поскольку дает возможность лицам избежать некоторых недостатков, присущих государственному судопроизводству. Он также способствует уменьшению нагрузки на суды.

С другой стороны, в Украине в результате несовершенства законодательной базы внедрения и деятельность третейских судов не только не дает позитивные результаты, но и приводит к возникновению значительных осложнений и проблем [2, с. 13].

Третейский суд – негосударственный независимый орган, который образуется по соглашению или соответствующему решению заинтересованных физических и/или юридических лиц в порядке, установленном данным Законом, для решения споров, которые возникают из гражданских и хозяйственных правоотношений.

Постоянно действующие третейские суды могут образовываться и действовать при зарегистрированных согласно действующему законодательству Украины:

- 1) всеукраинских общественных организациях;
- 2) всеукраинских организациях работодателей;
- 3) фондовых и товарных биржах, саморегулятивных организациях профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- 4) торгово-промышленных палатах;
- 5) всеукраинских ассоциациях кредитных союзов, Центральном союзе потребительских обществ Украины;
- 6) объединениях, ассоциациях субъектов предпринимательской деятельности – юридических лиц, в том числе банков [3, с. 6].

Закон говорит нам о том что, третейские суды негосударственный независимый орган, но и сам же уточняет что он образуются только при конкретных организациях, палатах, объединениях и ассоциациях. Как можно говорить о его независимости если на практике, уже при создании этого суда решается его судьба решения споров в пользу своего создателя. Ведь при решении спора между физическим лицом и юридическим лицом (которым и создан этот суд) и тем более судья является сотрудником этого же юридического лица, он уже не может быть объективен в принятии решения [4, с. 13]. А тот факт, что стороны имеют право свободно назначать или избирать третейский суд и третейских судей, по договоренности сторон они могут поручить третьему лицу (юридической или физической) назначения или избрания третейского суда или судей, то этот вопрос давно решен и на практике обычно этого права заведомо лишают, предусматривая мелким шрифтом в договорах при возникновении спора уже конкретный третейский суд и иногда даже судью, поэтому вопрос про договоренность сторон о назначении или избрании третейского суда или судей фактически решается одной стороной а вторая впервые видит их при рассмотрении спора.

Но казалось бы для решения этих двух взаимосвязанных проблем есть выход: обжалование решения третейского суда, но и здесь законодатель на нормативно правовом уровне ограничил, фактически лишил права стороны не согласной с принятым третейским решением обжалованию в компетентный суд.

Решение третейского суда может быть обжаловано и отменено лишь из таких оснований:

- 1) дело, по которому принято решение третейского суда, не подведомственно третейскому суду в соответствии с законом;
- 2) решение третейского суда принято в споре, не предусмотренному третейским соглашением, или этим решением решенные вопросы, которые выходят за пределы третейского соглашения;
- 3) третейское соглашение признано недействительным компетентным судом;

4) состав третейского суда, которым принято решение, не отвечал требованиям состава третейского суда, формированию состава третейского суда, требования к третейским судьям, основаниям отвода или самоотвода третейского судьи в ЗУ «Про третейские суды».

5) третейский суд решил вопрос о правах и обязанностях лиц, которые не принимали участие по делу [1, с. 9].

Очевидно, что частые случаи принятия третейскими судами незаконных и противоправных решений, а также систематическое участие некоторых третейских судов в противозаконных схемах сильно подрывает и без того слабое доверие к третейским судам со стороны общества. А учитывая, что успешное развитие института третейских судов в Украине прямо зависит от надлежащего функционирования системы правосудия и веры общества в возможность объективного и законного рассмотрения споров в негосударственных судах, практически нет шансов получить эффективно работающую систему третейских судов при имеющихся обстоятельствах.

По этому, для надлежащего функционирования системы правосудия и веры общества в возможность объективного и законного рассмотрения споров в не государственных судах на законодательном уровне нашему правительству нужно рассмотреть и значительно расширить список оснований обжалования решения третейского суда в компетентные государственные суды.

Литература:

1. ЗАКОН УКРАЇНИ Про третейські суди із змінами і доповненнями, внесеними Цивільним процесуальним кодексом України від 18 березня 2004 року N 1618-IV, Законами України від 15 березня 2006 року N 3541-IV, від 5 березня 2009 року N 1076-VI.

2. Притыка Д.Н. Хозяйственные споры и порядок их разрешения. Киев, 1988.

3. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Ю.Д. Притика ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2006. – 33 с. – укр.

4. Вангородська Н. А. Третейський суд в Україні у Х – XVIII ст.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н. А. Вангородська ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 20 с. – укр.

ЗАГАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Олефір А. О.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри приватного права

Полтавського юридичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Полтава, Україна

З теорії господарського права України відомо, що самоусунення держави від управління економічними процесами є контрпродуктивним. Навіть представники ліберальної школи визнають, що обов'язковим предметом державного регулювання господарських відносин є захист основних ринкових інститутів. Вагомість публічно-правового елементу помічаємо в обох моделях ринкової економіки: демократичному корпоративізмі (висока частка державного підприємництва) і соціально-ринковій моделі (незначна державна частка, активна державна підтримка на основі консенсусу економічних сил). Забезпечення інноваційного розвитку сфери охорони здоров'я держави, яка перебуває на периферії глобальних економічних процесів, що супроводжуються комплексом кризових явищ у цій сфері, є складним завданням, вирішення якого вимагає від суб'єктів владних повноважень вольових зусиль, застосування різного роду правових засобів, для чого необхідно налагодити всі активні господарсько-правові регулятори. При цьому, слід брати до уваги специфічність самого інтелектуального ресурсу: якщо на відновлення промислового і фінансового секторів, ринку послуг необхідно кілька років, то на розвиток науки – покоління, а подекуди відставання у розвитку високих технологій може безповоротно усунути з конкурентної боротьби всю національну економіку.

Коли за допомогою традиційної системи приватноправових засобів сам собою інноваційний розвиток не відбувається, що в принципі неможливо, держава, відповідно до свого призначення (подолання «провалів ринку»), зобов'язана простимулювати ці процеси. Як підкреслює Нобелівський лауреат Дж. Стігліца, «рука може бути невидимою тільки з тієї причини, що її просто не існує» [1, с. 129]. Так, ринковий механізм, з огляду на встановлену ним залежність попиту від пропозиції, скоріше перешкоджає, ніж сприяє переходу до нових технологій, оскільки забезпечення інноваційного розвитку потребує значних інвестицій, які в умовах ринку спрямовуватимуться в традиційні сфери господарювання. Це ж саме стосується і поглиблення нерівномірності прибутків, що є негативним як з економічного, так і соціального поглядів. Правове регулювання відносин зі створення, впровадження і розповсюдження нової техніки не зводиться до питань їх юридичного опосередкування у рамках парних взаємозв'язків учасників інноваційного циклу. Ці відносини, що є господарськими, містять такі організаційні елементи, як планування, фінансування та стимулювання науково-технічних робіт. А. Шлезінгер зауважує, що якщо уряд не користується засобами владного регулювання, національна політика визначається корисливими приватними інтересами [2, с. 348], про що, з-поміж іншого, свідчить неоднакова сприйнятливність економік до інновацій, складність і обмеженість цілеспрямованого впливу на інноваційний процес, а також функціонування господарського комплексу в режимі першочергового задоволення гіпертрофованих приватних інтересів за відсутності реального «координуючого блоку».

В обґрунтованості державного регулювання господарських відносин переконуємося на прикладі того, що конкурентоспроможність та інноваційна активність західних підприємств є предметом опіки з боку держави, що реалізує науково обґрунтовану інноваційну, монетарну, кредитно-грошову, фіскальну політику в інтересах промисловості та інноваційних секторів економіки. Це,

насамперед, стосується США – держави, яка є еталоном інноваційного розвитку, де з 50-х по 80-і рр. ХХ ст. правові відносини в інноваційній сфері між державою та підприємництвом розвивалися на основі доктрини «розподілу відповідальності», сутність якої полягає в тому, що федеральний уряд бере на себе повну відповідальність за розвиток фундаментальних наук, а бізнес – за проведення прикладних досліджень на основі ринкових механізмів, у тому числі за державним замовленням. На початку 90-х рр. ХХ ст. цю доктрину переглянули: держава стала рівною мірою з приватним сектором відповідальною за проведення навіть прикладних досліджень. На сучасному етапі бюджетні витрати США на науку у 1,3 рази перевищують витрати на забезпечення діяльності органів публічної влади, а дві третини американських інновацій створюються на основі партнерства держави і підприємництва. Найбільш значущі з них (програмне забезпечення, телекомунікації, комп'ютерна, космічна та космічна техніка) вийшли на ринок за рахунок зусиль держави, а приватний бізнес на підставі комерційного інтересу все це комерціалізував [3, с. 35].

Згідно з концепцією неоетатизму, сучасну державу характеризують такі риси: (1) перевага направляючого та об'єднуючого механізмів управління, коли держава виступає фактором соціальної організації; (2) суб'єктом публічного управління є широка соціальна коаліція, що включає державних чиновників, підприємців, інших учасників громадського суспільства; (3) забезпечення рівного правового статусу недержавних суб'єктів і держави під час ухвалення рішень [4, с. 59]. На думку зарубіжних дослідників, значення держави у регулюванні полягає в тому, щоб давати суб'єктам можливість саморозвиватися і не нав'язувати напрямки, а головне – фінансування [5, с. 110 – 115]. Вже зазначалося, що однією з особливостей американської інноваційної моделі є відкритість державних інноваційних програм для широкого спектру ініціатив. Тобто, державі для ефективного виконання покладених на неї функцій доречно звертатися за консультаціями до суб'єктів приватного права, які часто володіють більшим обсягом інформації. Водночас, це свідчить лише про трансформацію традиційних форм регулювання економіки в нові.

З-поміж функцій держави в інноваційній сфері звернемо увагу на такі з них: (1) гарантування правового господарського порядку як невід'ємної складової інноваційного способу господарювання та провадження цілісної економічної політики за всіма напрямками її здійснення; (2) правове регулювання інноваційної діяльності, що включає як створення регуляторних правил, так і механізмів забезпечення їх дотримання; (3) акумулювання ресурсів і фінансування сфери наукових досліджень і розробок; (4) стимулювання (підтримка) інновацій – «інноваційний тиск» на суб'єктів господарювання шляхом встановлення вимог у сфері податків, тарифів, екології, безпеки продукції та технологій, стандартизації та закріплення адміністративно-господарських санкцій за невиконання цих вимог (використання застарілих технологій); (5) координація інноваційної діяльності: сприяння кооперації та взаємодії учасників господарських відносин, пом'якшення циклічності інноваційного процесу, формування єдиного технологічного простору; (6) інституційне забезпечення інноваційних процесів: формування інфраструктури ринку, збалансоване антимонопольно-конкурентне регулювання, захист

національних розробок, регулювання міжнародного трансферу технологій, реклама інноваційних досягнень держави, підвищення суспільного статусу інноваційної діяльності, підготовка кадрів; (7) регулювання стратегічних напрямків здійснення інноваційної діяльності (лише на загальнодержавному рівні ефективно попереджується і нейтралізується негативний вплив науково-технічного прогресу на суспільний розвиток).

Беручи до уваги ці функції, важливо відзначити, що спрямування України на ліберально-ринкову доктрину розвитку дає змогу «державам-лідерам» послабити потенційного конкурента. Кожна держава, що має наміри залишитися на політичній карті світу, зобов'язана втручатися в економіку, набуваючи значення найбільш важливого суспільного інституту і «глобального підприємця» (йдеться про зміну органів публічної влади, як традиційного носія державного суверенітету, на національні (транснаціональні) холдинги чи об'єднання підприємств у господарських відносинах). Ці функції особливо важливі в інноваційній сфері, яка відпочатку потрапляє в зону «провалів ринку», що зумовлює життєву необхідність у формуванні та реалізації інноваційної політики. Результати останньої мають перспективний і довгоочікуваний характер, а тому в умовах стихійної самоорганізації ринкових сил, ручного управління економікою, в межах задоволення поточних потреб і навіть короткострокового планування, забезпечити її розвиток неможливо. У зв'язку з цим, виникає необхідність переходу до програмно-цільового методу регулювання господарських відносин, на доцільність чого, крім уже зазначеного, вказують і такі обставини: поступовість і тривалість руху до світового лідерства навіть у певному сегменті інноваційної сфери; низька передбачуваність технологічних змін, негативні соціальні та інші ефекти від використання інновацій; непоновлюваність втрат від відставання держави в сфері науково-технічних розробок; висока капіталоємність інноваційних проектів; обмеженість ресурсів і неможливість провадження досліджень за всім спектром проблем; суттєві ризики неправильного вибору пріоритетних напрямів інноваційного розвитку, яким надається державна підтримка.

Література:

1. Байнев В.Ф. Переход к инновационной экономике в условиях межгосударственной интеграции: тенденции, проблемы, белорусский опыт: моногр. / В.Ф. Байнев, В.В. Саевич; под общ. ред. В.Ф. Байнева. – Минск.: Право и экономика, 2007. – 180 с.

2. Шлезингер А.М. Циклы американской истории / А.М. Шлезингер; пер. с англ. П.А. Развина, Е.И. Бухаровой. – М.: Изд. гр. «Прогресс», «Прогресс-Академия», 1992. – 688 с.

3. Макуха С.М. Інноваційність іноземних інвестицій – чинник модернізації перехідної економіки / С.М. Макуха // Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Серія: Економ. теорія та право. – 2011. – № 2 (5). – С. 30 – 40.

4. Чешков М.А. Феномен неозатизма (мировые и локальные измерения) / М.А. Чешков // Полис. – 1996. – № 2. – С. 59 – 60.

5. Dzisah J. Triple Helix Circulation: the Heart of Innovation and Development / J. Dzisah, H. Etzkovitz // International Journal of Technology Management and Sustainable Development. – 2008. – Vol.7, issue 2. – Pp.101 – 115.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР»

Осовська М. А.

*студентка IV курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Договір – найпоширеніший різновид правочинів. Цивільний кодекс України під правочином розуміє дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1, ст.356]. Визначення терміна «договір» міститься в частині 1 ст. 626 Цивільного кодексу України: «Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямованих на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Договір (в доктрині та практиці США) – зобов'язання двох та більше сторін, яке визнається законом як обов'язкове через застосування санкцій у випадку його порушення і у Єдиному торговому кодексі США договір – правове зобов'язання, що випливає з угоди сторін. Договір (у Німецький доктрині) – узгоджене між партнерами регулювання правових відносин, двостороння угода, в якій як мінімум два узгоджених волевиявлення спрямовуються а досягнення правового результату; досягнуте двома чи більше особами погодження волі про досягнення правого результату [2, с.223]. За визначенням О.А. Беляневич з точки зору сучасного погляду на договір [3, с.223], як на вид соціальної взаємодії (спільний акт його учасників, засіб комунікації суб'єктів) універсальними визначеннями договору залежно від обраного ракурсу дослідження, є наступні:

- Договір як дво– або багатостороння угода, яка слугує підставою виникнення відносин, за якими визнається правовий характер;
- Договір як зобов'язання, тобто абстрактна модель правовідношення, в якому уповноваженій особі протистоїть обов'язок іншої особи до відповідальної поведінки [4, с. 193-194].

Проте аналізуючи наведені та інші доктринальні визначення зазначеному поняттю, можна дійти висновку про наявність гострої проблеми в юридичній літературі, яка полягає у визначення суті та змісту правової природи поняття господарського договору. З огляду на це, можна говорити, що господарський договір є не просто юридичним фактом, з яким пов'язані виникнення, зміна чи припинення господарського зобов'язання.

Метою статті є дослідження поняття господарського договору та проблем правового регулювання господарсько-договірних відносин.

Чинне законодавство України (як господарське, так і цивільне), що регулює окремі види договорів у сфері господарювання, не містить визначення поняття «господарський договір» [5,137].

Більшість статей глави 20 Господарського кодексу України, яка має назву «Господарські договори», регламентують порядок укладання господарських договорів, що породжують господарські зобов'язання; істотні умови

господарського договору; загальний порядок укладення господарських договорів; особливості укладання попередніх договорів, договорів за державним замовленням, на основі вільного волевиявлення сторін, на біржах, ярмарках та публічних торгах, за рішенням суду, організаційно-господарських, примірних і типових договорів; порядок зміни та розірвання господарських договорів.

Наявність таких правил у Кодексі важливо, але, мабуть недостатня до глави з такою назвою [6, с. 425-429].

ГК України розглядає господарський договір як угоду (стаття 174). Із загальної теорії держави і права відомо, що тільки юридичні факти (як і правосуб'єктність) є необхідною умовою виникнення, зміни або припинення правовідносин. Тобто тільки угода, як правомірна дія може бути правостворюючим юридичним фактом з юридичними наслідками. Згідно пункту 1 статті 180 ГК України зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Договір також можна розглянути, як соціально-правову систему (підсистему більш широкої системи господарського договірної права) здатну до самоорганізації і функціонуючу в зовнішньому правовому полі. З такої точки зору, з урахуванням вищезазначеного, можна запропонувати наступне визначення господарського договору: господарський договір – це заснована на господарській угоді, яка слугує юридичною підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, за якими визнається юридичний (правовий характер), соціально-правова система, спрямована на досягнення правової мети [7, с 642].

Останнім часом у літературі часто зустрічається термін «підприємницький договір». Щодо співвідношення його з терміном «господарський договір», можна зазначити, що ототожнювати ці поняття не можна. Це можна пояснити через співвідношення понять господарської діяльності та підприємницької діяльності (підприємництва).

Згідно з частиною 1 ст. 3 Господарського кодексу України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Стаття 42 Господарського кодексу України містить таке визначення підприємницької діяльності: підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Частина 2 ст. 3 зазначеного кодексу України називає види господарської діяльності – комерційна (підприємницької діяльності, підприємництво) та некомерційна.

З наведеного можна зробити висновок, що за своїм змістом поняття господарської діяльності є більш широким, ніж поняття підприємницької діяльності. Підприємницька (комерційна) діяльність (так само як і некомерційна) є лише різновидом господарської діяльності. Отже, будь-яка підприємницька

діяльність є господарською, але не будь-яка господарська діяльність є підприємницькою.

Відповідно термін «господарський договір» є більш широким, ніж термін «підприємницький договір». Тому, називаючи всі договори у сфері господарювання «підприємницькими договорами», поза їх межами, залишаємо договори, що укладаються суб'єктами господарської діяльності – не підприємцями.

Оскільки законодавство України не містить загального визначення поняття «господарський договір», його можна сформулювати використовуючи ознаки господарського договору.

Ознаками господарського договору є: особливий суб'єктний склад, спрямованість на забезпечення господарської діяльності, тісний зв'язок з плановим процесом, поєднання в господарському договорі майнових та організаційних елементів, обмеження договірної свободи, можливість відступлення від принципу рівності сторін [7, с 642].

Таким чином, можна зробити висновок, що господарський договір – це засноване на угоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання та не господарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін у сфері господарювання.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – ст. 356.
2. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Навч. Посіб. (Курс лекцій). Вид. 2-ге без змін. – К.: КНЕУ, 2006. – С. 223.
3. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – С. 223.
4. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник / За редакцією академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 193-194.
5. Пугинский Б.И. Правовые средства обеспечения эффективности производства / Б.И. Пугинский ; отв. Ред. И.Н. Петров. – М.: Юрид. Лит., 1980. – С. 144.
6. Подоляк С.А. Господарський договір – погляд із синергетики // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 41. – Кю: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – С. 425-429.
7. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій / О.М. Вінник. – К: Атіка, 2004. – С. 642.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ ЯК ПРЕДМЕТА ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Остап'юк М. В.

головний спеціаліст МОЗ України,

Медичні вироби являються одним із основних предметів державних закупівель у сфері охорони здоров'я. Тому важливо, щоб останні були вироблені та відповідно закуплені згідно з вимогами національних та міжнародних стандартів.

Господарського-правові ознаки медичних виробів, як предмету державних закупівель досліджувалися А.О. Олефіром [2. с. 41-46]. Поняття медичних виробів та їх класифікація частково розкривається у роботах О.В. Баєва [1, с. 5-6], А.П. Чуприкова і Ю.І. Маркова [3. с. 4]. У той же час питання технічного регулювання медичних виробів, зокрема, і як предмета державних закупівель науковцями не досліджувалися.

За змістом пункту 3 частини другої статі 22 Закону України «Про здійснення державних закупівель» інформація про необхідні технічні характеристики предмету закупівлі, у тому числі відповідна технічна специфікація до них, визначаються замовником у документації конкурсних торгів.

Так, МОЗ України, як замовником для підготовки інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики медичних виробів як предмета державних закупівель створюються Постійні робочі групи МОЗ України з питань профільного супроводу державних закупівель (Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 15 березня 2013 року № 166), до складу яких входять провідні фахівці відповідної спеціалізації у сфері медицини.

Інформація щодо предмета закупівлі розробляється з урахуванням вимог нормативно-правових актів та містить, зокрема, вимоги щодо технічних та функціональних характеристик предмета закупівлі.

Станом на сьогодні, підтвердження відповідності пропозицій конкурсних торгів учасника технічним вимогам медичних виробів як предмету закупівлі здійснюється з урахуванням положень Порядку державної реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2004 року № 1497 (далі – Порядок).

На підтвердження інформації про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики виробу медичного призначення як предмета закупівлі учасник конкурсних торгів має надати свідоцтво про державну реєстрацію відповідного виробу медичного призначення та інструкцію із застосування та/або настанову з експлуатації останнього.

Державна реєстрація медичних виробів як метод державного регулювання господарських відносин являється обов'язковою підставою для ввезення та застосування медичних виробів на території України (абзац третій пункту 1 Порядку).

Замовники здійснюють закупівлю зареєстрованих медичних виробів та внесених до Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення.

З 01 липня 2014 року постанова № 1497 втрачає чинність (пункт 4 Постанови), а, отже, і припиняється державна реєстрація медичних виробів.

Важливим кроком у напрямку вдосконалення технічного регулювання обігу та експлуатації медичних виробів до вимог європейських стандартів стало прийняття Технічного регламенту щодо медичних виробів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 р. № 753, Технічного регламенту щодо активних медичних виробів, які імплантують, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 р. № 755 та Технічного регламенту щодо медичних виробів для діагностики *in vitro*, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України 02.10.2013 р. № 754 (далі – Технічні регламенти 1-3).

Перераховані вище нормативно-правові акти набрали чинності з 01.05.2014 року.

Зазначеними нормативно-правовими актами запроваджено проходження процедур оцінки відповідності медичних виробів вимогам Технічних регламентів 1-3.

За змістом положень Технічних регламентів 1-3 вбачається, що вибір процедури оцінки відповідності медичних виробів залежить від виду/класу медичних виробів до яких вони відносяться і для окремих медичних виробів проходження останніх є тривалими.

Так, вибір процедур оцінки відповідності медичних виробів, правове регулювання яких здійснюється Технічним регламентом 1, залежить від класу медичних виробів. Згідно з пунктом 14 Технічного регламенту 1 медичні вироби поділяються на класи I, IIa, IIb і III. Для нанесення національного знаку відповідності на медичні вироби класу IIa, IIb і III виробник повинен провести процедуру, наведену в додатку 3 до Технічного регламенту що включає: систему управління якістю, перевірку проекту медичного виробу та нагляд за системою управління якістю (додаток 3), або поєднані між собою дві інші процедури, наприклад, проведення перевірки типу (додаток 4) та проведення перевірки продукції (додаток 5).

Таким чином, виробникам дається вибір пройти одну процедуру оцінки відповідності медичних виробів – більш тривалу, або поєднані між собою дві інші процедури – менш тривалі.

За змістом положень Технічних регламентів 1-3 введення в обіг та/або в експлуатацію медичних виробів на які поширюється їхня дія дозволяється тільки в разі, коли вони повністю відповідають вимогам останніх.

Положеннями Технічних регламентів 1-3 не передбачено тривалості кожної процедури оцінки відповідності медичних виробів.

Все це створює ряд дискусій на практиці щодо можливості закупівлі станом на сьогодні медичних виробів, які відповідають вимогам Технічних регламентів 1-3, з огляду на те, що процедури оцінки відповідності медичних виробів розпочалися тільки з 01.05.2014 року.

Таким чином, станом на сьогодні, технічне регулювання медичних виробів як предмету державних закупівель здійснюється постановою Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2004 року № 1497 «Про затвердження Порядку державної реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення», Технічним регламентом щодо медичних виробів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 р. № 753, Технічним регламентом щодо активних медичних виробів, які імплантують, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 р. № 755 та Технічним

регламентом щодо медичних виробів для діагностики *in vitro*, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України 02.10.2013 р. № 754.

Література:

1. Баєва О.В. Навчальна програма дисципліни «Медична техніка» (для бакалаврів, спеціалістів)/О.В. Баєва. – К.: МАУП, 2006. – 23с.
2. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: монографія/ А.О. Олефір. – Харків: Юрайт, 2012. – 456 с.
3. Чуприков А.П. Навчальна програма «Медична і лабораторна техніка» (для спеціалістів і магістрів)/А.П. Чуприков, Ю.І. Марков. – К.: МАУП, 2005. – 18с.

ПРОБЛЕМИ ТИПОВИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ

Сокол І. В.

*студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Однією із ознак договорів у сфері електроенергетики є широке застосування типових договорів при визначенні їх змісту. Типові договори, з одного боку, покликані стабілізувати оборот електричної енергії, а з іншого, створюють рамки для учасників відносин у сфері електроенергетики, що проявляються в неможливості повною мірою застосувати принцип свободи договору.

Відповідно до ч.4 ст.179 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. [1] при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови.

Типові договори є формою державного регулювання договірних відносин у сфері господарювання, застосовуються для спрощення процесу укладання конкретних господарських договорів та визначення бажаної, з точки зору держави, моделі договірної зобов'язання [2, с. 355].

Аналіз законодавства дозволяє зробити висновок, що використання типових договорів в сфері електроенергетики може здійснюватися: 1) в силу прямої вказівки у законодавчому акті; 2) шляхом відсилання до додатка акта, в якому міститься відповідний типовий договір.

В силу прямої вказівки на основі типового договору укладається договір про постачання електричної енергії (п. 1.6. Правил користування електричною енергією, затверджених постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.96 № 28 [3] (далі – Правила користування), договір про спільне використання електричних мереж (п.1.7

Правил користування), договір про технічне забезпечення електропостачання споживача (п.1.5. Правил користування).

Другий варіант використання типового договору можна проілюструвати на прикладі договору про тимчасове постачання електричної енергії без засобів обліку. В п.6.49. Правил користування зазначено, що «тимчасове безоблікове користування електричною енергією здійснюється споживачем на підставі договору про тимчасове безоблікове користування електричною енергією (додаток 4) між споживачем та постачальником електричної енергії». Ми вважаємо, що у даному випадку існує недолік юридичної техніки, що проявляється у непослідовності законодавця, який лише щодо даного договору не вказав, що він укладається на основі типового. Крім того, назва договору в п.6.49 (договір про тимчасове безоблікове користування електричною енергією) не співпадає з назвою договору в додатку 4 до Правил користування (договір про тимчасове постачання електричної енергії без засобів обліку), що також потребує уніфікації. Для узгодження положень законодавства пропонуємо внести зміни до абзацу четвертого пункту 6.49 Правил користування електричною енергією від 31.07.1996 р. № 28, виклавши його у наступній редакції: «Тимчасове безоблікове користування електричною енергією здійснюється споживачем на підставі договору про тимчасове постачання електричної енергії без засобів обліку на основі типового договору (додаток 4) між споживачем та постачальником електричної енергії».

У новому Законі України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» від 24.10.2013 р. № 663-VII [4] законодавцем застосовано підхід прямої вказівки на використання типового договору. Зокрема на основі типового договору укладаються договір про участь у балансуванні (ч.3 ст.8), договір про врегулювання небалансів (ч. 10 ст. 8), договір про постачання електричної енергії (ч. 4 ст. 11), договір про надання послуг з розподілу електричної енергії (ч. 3 ст. 15) та інші.

П.Гуйван вказує, що будь-який стандартний договір, у тому числі типовий, є для учасників договору нормативно розробленою рекомендацією за погодженням окремих його умов у запропонованій редакції. У зв'язку з цим наполягати на укладенні договору на типових умовах може будь-яка зі сторін договору, однак якщо умови типового договору не влаштовують сторони, вони можуть самостійно врегулювати свої відносини [5, с. 12].

Однак аналіз законодавства та практики дозволяє нам прийти до висновку, що у сфері електроенергетики сторони не можуть на власний розсуд врегулювати свої відносини, відступивши від умов типового договору, що можна проілюструвати на прикладі договору про постачання електричної енергії.

Договір про постачання електричної енергії на основі типового договору (Додаток 3 до Правил користування) укладається постачальником електричної енергії за регульованим тарифом з усіма споживачами та субспоживачами (крім населення), які розташовані на території здійснення ліцензованої діяльності постачальником електричної енергії за регульованим тарифом (абзац перший пункту 1.6 Правил користування). Відповідно до п. 5.2 Правил користування при укладенні договору про постачання електричної енергії сторони визначають його зміст на основі типового договору (додаток 3). Аналіз даних

положень дозволяє прийти до висновку, що ні енергопостачальник, ні споживач під час укладення договору про постачання електричної енергії не можуть відступати від змісту типового договору.

Це підтверджується і правозастосовчою практикою. Наприклад, на сайті енергетичної компанії ДТЕК дається роз'яснення, що «ні енергопостачальник, ні споживач під час укладення договору про постачання електричної енергії не можуть відступати від змісту типового договору» [6]. Такі ж роз'яснення неодноразово давалися НКРЕ у відповідь на запити заінтересованих осіб.

У зв'язку з вищевикладеним виникає необхідність визначитись зі змістом формулювання «конкретизація положень типового договору», оскільки роз'яснень офіційних органів з цього приводу не було надано.

Аналіз типового договору про достачання електричної енергії, що міститься в додатку 3 до Правил користування дозволяє дійти до висновку, що сторони можуть конкретизувати (визначити самостійно), наступні умови: 1) дозволена потужність, приєднану потужність та точку продажу електричної енергії (розділ 1 Типового договору); 2) режим роботи електроустановки споживача (п. 2.3.2 Типового договору); 3) розмір пені за порушення термінів внесення платежів (п. 4.2.1. Типового договору); 4) перелік обставин непереборної сили (п. 4.3.1. Типового договору); 5) строки подання постачальнику відомостей про розмір очікуваного споживання електричної енергії (п. 5.1. Типового договору); б) строк дії договору (п. 9.4. Типового договору).

Враховуючи вищевикладене, ми вважаємо, що конкретизація умов типового договору означає визначення тих умов, які є пропущеними у типовому договорі, тобто заповнення пустих граф бланку Типового договору.

На підтвердження зазначеного можна навести приклад із судової практики. Рішенням Господарського суду Дніпропетровської області від 30.11.10р. у справі №33/210-10 [7] за позовом ВАТ «Енергопостачальна компанія «Дніпрообленерго» в особі Структурної одиниці «Дніпропетровських міських електричних мереж» до Комунального виробничого житлового ремонтно-експлуатаційного підприємства Самарського району про зобов'язання укласти договір було відмовлено у задоволенні позову оскільки проект договору не відповідає типовому договору, затвердженому Постановою НКРЕ від 31.07.1996 р. № 28. Зокрема, позивачем до договору було включено умови, які не передбачені типовим договором, та навпаки – деякі умови були не включені.

Отже, можна зробити висновок, що, умови, зазначені в типових договорах у сфері електроенергетики, є обов'язковими для використання, і сторони не можуть доповнити їх тими умовами, які вважають за потрібне відобразити в договорі, а лише конкретизують існуючі умови.

Література:

1. Господарський кодекс України: від 16 січня 2003 р. – Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина [та ін.]; / за аг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.
3. Про затвердження Правил користування електричною енергією: Постанова Національної комісії з питань регулювання електроенергетики

Чинний ГПК України не передбачає права скасувати рішення господарського суду та повернути справу на новий розгляд (ст. 104 ГПК). Окремі автори позитивно оцінюють відповідне положення, посиляючись на процесуальну економію, прагненням прискорити розгляд справ та усунути непотрібну волокніту [2, с. 355; 3, с. 319], наміри законодавця завершити провадження на даній стадії [4, с. 41]. С. В. Васильєв говорить про визначальну роль природи апеляційного провадження [5, с. 205].

Разом з тим, таке нормативне рішення знаходить критику в сучасній науці. Наприклад, за надання апеляційному суду повноваження щодо передання справи на новий розгляд у випадку невиконання судом першої інстанції своїх процесуальних обов'язків, висловлюється Л. М. Ніколенко [6, с. 176]. О. О. Борисова підкреслює, що право апеляційного суду повернути справу до суду першої інстанції для нового розгляду і винесення рішення слугує гарантією послідовного розгляду справи в двох судових інстанціях [7, с. 127]. Досить радикальна позиція висловлена О. М. Трач, якою обґрунтовано доцільність наділення апеляційних судів повноваженнями щодо скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд при підготовці справи до судового розгляду [8, с. 6].

На нашу думку слід визнати доцільність існування в апеляційного суду права на скасування рішення з направленням справи на новий розгляд. Не повторюючи численні аргументи, наведені в літературі, наведемо класичне та повсякчас актуальне є висловлювання з цього приводу І. Є. Енгельмана: «якщо були допущені порушення основних засад судочинства, що позбавляють його судового характеру, то і рішення, прийняте за таких умов, не можна визнати судовим рішенням. Якщо ж ці порушення будуть виправлені в апеляційній інстанції, то сторона позбавляється першої інстанції і тих способів захисту, які припускаються лише в ній. У таких випадках необхідно направляти справу на новий розгляд до першої інстанції [9, с. 102]». Слова ці зберігають актуальність та не отримали свого спростування.

Незважаючи на те, що право направити справу на новий розгляд збільшує строки розгляду і вирішення справи по суті, його існування є необхідним, оскільки тільки у такий спосіб є можливою реалізація загальної мети цивільного судочинства та дотримання призначення господарської процесуальної форми. Але його застосування має бути обмежене тільки випадками істотного порушення процесуальних норм, які повністю нівелюють значення провадження в першій інстанції, і які не можуть бути усунуті під час апеляційного розгляду.

Одним з таких є випадок, коли господарський суд вирішив питання про права та обов'язки осіб, не залучених до участі в справі.

Науковці доводять, що з позиції балансу процесуальних гарантій прав осіб, не залучених до часті у справі, а також осіб, що приймали участь у справі, і вимог процесуальної економії представляється ефективною процедура поновлення провадження, що складається з двох етапів: виявлення порушення прав заявника прийнятим судовим рішенням; розгляд справи по суті [10, с. 10]. Про необхідність скасування рішення із направленням справи на новий розгляд в разі порушення рішенням прав осіб, що не приймали участі у справі, говорить і В. В. Грязева [11, с. 8].

Аналогічною є ситуація виявлення інших істотних порушено господарського процесуального законодавства. Л. М. Ніколенко стверджує, що відповідно до ст. 104 ГПК при скасуванні рішення через існування певних підстав апеляційний господарський суд розглядає справу на основі правил, встановлених ГПК для розгляду справи у господарському суді першої інстанції [6, с. 171]. Звернемося до реалізованого в чинному законодавстві механізмі діяльності апеляційної інстанції в разі виявлення істотних порушень процесуальних норм. Висновок про наявність чи відсутність істотного порушення процесуального законодавства буде викладено тільки в постанові апеляційного суду, винесеній за наслідками перегляду. До закінчення розгляду особам, які беруть участь у справі, не відомо, чи буде встановлено наявність порушення, чи ні; тобто вони орієнтуються на порядок апеляційного розгляду. Окремі процесуальні права можна реалізувати тільки в суді першої інстанції; в апеляції вони не передбачені. Отже, сторони впевнені, що ці права їм не доступні, а потім виходить, що апеляційний перегляд відбувався за правилами розгляду у суді першої інстанції. В разі наявності істотних порушень процесуального законодавства, весь процес та результати розгляду в суді першої інстанції є нікчемними, не мають жодної юридичної сили, тому скористатися ними в апеляційному суді немає можливості. Виходить, що обидва розгляди – і в місцевому, і в апеляційному суді – не забезпечили скарги повноцінної справедливої судової процедури.

Окремі науковці пропонують суду апеляційної інстанції в такому випадку виносити два акти – ухвалу, якою скасовується рішення суду першої інстанції, а потім, після розгляду справи по суті за правилами першої інстанції приймається постанова по суті [12]. Інші автори говорять, що правильним є винесення тільки одного судового акту [4, с. 42], і таким шляхом йде судова практика.

В разі виявлення істотних порушень процесуальних норм, подальша процедура має відбуватися в два чітко відокремлених етапи: скасування судового акту; повторний розгляд. Кожен етап характеризується власним змістом, що вимагає своєрідної процедури та винесення окремого рішення, передбачає свої гарантії процесуальних прав учасників судочинства. Друга складова провадження (розгляд справи по суті) не може бути повноцінно реалізована в апеляційній інстанції. Адже окреслені етапи різняться за змістом і формою, і тільки перший вимагає проведення в апеляційній інстанції. Причому, як зауважує Л. М. Ніколенко, слід зважити на те, що умови, в яких проводиться судові засідання в апеляційній інстанції, є набагато складнішими. Це пов'язане з тим, що апеляційний суд, як правило, віддалений від місця знаходження або місця проживання сторін та інших учасників процесу, відтак відбувається збільшення судових витрат у справі [6, с. 175].

Виходячи з викладеного ми вважаємо, що проведення повторного розгляду справи в апеляційній інстанції є недоцільним. Відповідно, в разі виявлення істотних порушень процесуальних норм, апеляційна інстанція має скасовувати рішення та направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Разом з тим, варто передбачити вичерпний перелік таких істотних порушень господарського процесуального законодавства та шляхом відповідного спрямування судової практики жорстко реагувати на випадки їх допущення судами першої інстанції.

Література:

1. Арсёнов И. Г. Полномочия суда кассационной инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Арсёнов Игорь Геннадьевич ; УГЮА – Екатеринбург., 2001. – 14 с.
2. Арбитражный процесс: учебник / Под ред. М. К. Треушникова, В. М. Шерстюка. – М.: Городец, 2001. – 480 с.
3. Арбитражный процесс / [под ред. В.В. Яркова]. – М.: Юрист, 2002. – 480 с.
4. Булгакова І. В. Деякі питання застосування норм апеляційного провадження у господарському процесі / Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – Випуск 7. – С. 33 – 43.
5. Васильев С. В. Хозяйственное судопроизводство Украины: [уч. пос.] / С. В. Васильев. – Харьков: Эспада, 2002. – 368 с.
6. Николенко Л. М. Перегляд судових актів у господарському судочинстві: монографія /Л. М. Ніколенко. – Донецьк: Юго-Восток, 2013. – 491 с.
7. Борисова Е. А. Теретические проблемы проверки судебных актов в российском гражданском, арбитражном процессах: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.15 / Борисова Елена Александровна ; МГУ. – М., 2005. – 377 с.
8. Трач О. М. Порядок розгляду справ судом апеляційної інстанції в цивільному процесі України: автореф. ... дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Трач Оксана Михайлівна ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 23 с.
9. Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. – 636 с.
10. Иванова О. В. Лица, не привлеченные к участию в деле, права которых нарушены решением суда, в российском гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Иванова Ольга Владимировна ; МГУ. – М., 2009. – 30 с.
11. Грязева В. В. Апелляция в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Грязева Валентина Владимировна ; – М., 2005. – 26 с.
12. Приходько И. А. Судебная практика вносит коррективы / Юрист. – 2002. – № 45.

К ВОПРОСУ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУБАГЕНТСКИХ ДОГОВОРОВ

Тодуа Т. Л.

*Институт экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины
г. Донецк, Украина*

Анализ практики агентских отношений в Украине показывает, что их участники достаточно часто прибегают к заключению субагентского договора. О достаточно широком применении субагентских договоров свидетельствуют и письма Национального банка Украины. Так, в Письме Национального банка Украины от 14.10.2010 г. № 25-210/2485-18026, где рассматривается

заключение субагентских договоров при осуществлении операций с использованием программно-технических комплексов самообслуживания [1]. Споры, связанные с исполнением субагентских договоров имеют место и в судебной практике. В то же время, их законодательная регламентация ограничивается фактически лишь констатацией факта, что передача агентом своих функций является исключением их общего правила и допускается только в случаях, прямо предусмотренных договором (ст.300Хозяйственного кодекса Украины) [2].

Проблематике договоров коммерческого посредничества посвящены работы В. Васильевой, А. Дядюк, В.Мамутова, И. Красько, Р. Колосов, В.Резниковой, А.Щербакова и других. В то же время проблемам правовой регламентации субагентских договоров внимания уделялось недостаточно, что обуславливает актуальность избранной темы.

Целью данной работы является обоснование предложений по совершенствованию правового регулирования субагентских договоров в Украине.

В ч.1 ст.300 ХК Украины формулируется общее правило о том, что коммерческий агент должен лично выполнять действия, на которые он уполномочен субъектом, которого он представляет. Часть вторая ст. 300 ХК Украины практически повторяет формулировку ч. 1 данной статьи. При этом, если в ч. 1 обязанность агента лично выполнять необходимые действия сформулирована в императивной форме, то в ч. 2 изложена та же обязанность, однако перед ней содержится оговорка: «если агентским договором не предусмотрено иное». Такой подход представляется недостаточно корректным с точки зрения логики изложения законодательных норм, законодательной техники. Во-вторых, из содержания ч. 2 ст. 300 ХК Украины вытекает, только то, что в случаях, предусмотренных договором, агент может передать свои права. И вообще не говорится о передаче передачи обязанностей.

При заключении субагентских договоров возникает также ряд следующих вопросов.

От чьего имени должен выступать субагент в сделках с третьими лицами? Ряд исследователей полагает, что субагент при заключении сделок с 3-ми лицами выступает от собственного имени. Другие, напротив, полагают, что по общему правилу, субагент заключает сделки с третьими лицами от имени агента. Третьи полагают, что совершение субагентом юридических действий является исключением, поскольку предметом субагентского договора должны быть действия фактические. При этом допускается возможность совершения субагентом юридических действий для агента, в том числе и от его имени [3].

Цель совершения субдоговора в отношениях по агентированию носит организационно-имущественный характер – это обеспечение удовлетворения соответствующих имущественных потребностей сторон. Достижение названной цели осуществляется путем организации таких договорных отношений, которые позволяют максимально полно удовлетворять имущественные интересы комитента и принципала за счет привлечения в указанные отношения третьих лиц (субисполнителей), а также имущественные интересы комиссионера и агента за счет обеспечения возможной экономии их

сил и средств. Указанная цель в том или ином виде выражается при совершении любых субдоговоров [4, с. 18].

При этом целесообразно исходит из общих положений договорного права, в соответствии с которыми «сторона основного договора перед заключением субдоговора обязана получить согласие другой стороны основного договора на заключение субдоговора, если из закона, иных правовых актов или соглашения между сторонами основного договора не вытекает иное. При этом третье лицо вправе требовать у стороны основного договора, заключающей субдоговор, подтверждения наличия такого согласия в случае его необходимости. Во-вторых, сторона основного договора, заключающая субдоговор, несет информационную обязанность перед другой стороной субдоговора предупредить последнюю о наличии основного договора, от которого заключаемый субдоговор будет производным, если иное не установлено законом или иными правовыми актами» [5, с. 18].

Также, представляется целесообразным придерживаться подхода, в соответствии с которым «правовое регулирование субдоговорных отношений должно подчиняться следующему принципу: к субдоговорному правоотношению применяются нормы о соответствующем поименованном договоре, если иное не установлено законом или не вытекает из существа субдоговора» [5, с. 10-11].

Таким образом, регламентация субагентский договоров фактически имеет место только на уровне норм непосредственно договоров субъектов хозяйствования, что при достаточном уровне их практического применения нельзя признать правильным.

Исходя из вышеизложенного ст. 300 ХК Украины целесообразно изложить следующим образом:

«Коммерческий агент должен лично выполнять действия, на которые он уполномочен в соответствии с агентским договором.

Агентским договором может быть предусмотрена возможность передачи агентом своих функций иному лицу путем заключения субагентского договора. Субагентский договор может быть заключен на условиях основного договора или на иных условиях. Субагентом может быть только лицо, отвечающее требованиям ч.2 ст.295 данного Кодекса».

Вышеизложенные предложения будут способствовать оптимизации регламентации субагентских договоров в Украине.

Литература:

1. Щодо здійснення операцій із застосуванням програмно-технічних комплексів самообслуговування на підставі агентських договорів Лист Національного банку України від 14.10.2010 р. № 25-210/2485-18026 // Баланс. – 2010. – № 92

2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № №18; 19-20; 21-22. – Ст.144.

3. Пак М.З. Агентский договор в гражданском праве Российской Федерации: автореф.дис.на соискание науч.степени канд.юрид.наук: спец.12.00.03 «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Пак М.З; Институт законодательства и

сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.– Москва, 2006. – 20с.

4. Щербаков, А. Б. Договоры комиссии и агентирования :Сравнительно-правовое исследование, соотношение с договором поручения: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03. – Гражданское право ; Предпринимательское право ; Семейное право ; Международное частное право /А. Б. Щербаков ; Казанский государственный университет им. В. И. Ульянова-Ленина. – Казань,2007. -26 с. С. 18

5. Муртазин, А. И. Субдоговор как форма участия третьего лица в обязательстве :автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право /А. И. Муртазин ; – Казань, 2010. – 24. С. 10

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО БОРЖНИКА – ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Шевчук О. І.

студентка

Юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Виконання юрисдикційних рішень є основним завданням виконавчого процесу. Однією з його частин є провадження про звернення стягнення на майно боржника – юридичної особи. З розвитком правовідносин у сфері господарювання звернення стягнення на майно боржника – юридичної особи потребує глибокого вивчення. Тому хотілося б більш детально дослідити дане питання.

Звернення стягнення на майно боржника – юридичної особи досліджувалось у працях Фурси С.Я., Щербак С.В., Штефана М.Й., Штефана С.М., Омельченко М.П., Кравчук В., Красовської А.

Згідно із ч. 1 ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні та примусовій реалізації. На мою думку, це дуже вузьке визначення поняття «звернення стягнення на майно боржника», яке розкриває основні етапи процесу звернення стягнення та процесуальні дії, які повинен вчинити державний виконавець про здійсненні звернення стягнення на майно боржника.

Думаю, що під «зверненням стягнення на майно боржника» слід було б розуміти вид виконавчого провадження, під час якого державний виконавець за допомогою своїх повноважень здійснює примусове виконання рішення шляхом виявлення, арешту, вилучення та реалізації майна, належного боржнику, на праві власності та передачі виручених при цьому коштів стягувачу для відновлення його порушених прав та інтересів.

В ч. 1 ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження» застосовується термін «майно, закріплене за боржником,» у контексті можливості звернення стягнення на таке майно (за винятком майна, виключеного з обороту або обмеженого в обороті) незалежно від того, хто фактично його використовує. На мою думку, дане поняття має бути конкретизоване, оскільки, зазвичай, вилучати можна лише те, що належить боржнику, а не те, на що мають право власності інші суб'єкти. Це положення походить зі ст. 6 Закону «Про власність» від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ, який втратив чинність, а саме: юридична особа здійснює право володіння, користування та розпорядження закріпленим за нею майном власника відповідно до свого статуту (положення).

Однак, указане положення не узгоджується із теперішнім розумінням права власності, оскільки правом розпорядження наділяється лише власник або уповноважена ним особа, яка має відповідати перед власником і узгоджувати з ним свої дії. Якщо ж власник передає до створюваної юридичної особи належне йому майно, то він має конкретизувати свої права на нього (приблизно такої ж концепції дотримуються деякі науковці (Кравчук В., Красовська А.)[4]).

Зазвичай, обмежені права не можуть бути предметом стягнення (наприклад, право довічного проживання), якщо інше не встановлено договором або заповітом. Так, якщо особа володіє правом власності на об'єкт нерухомості, вона може передати цей об'єкт в оренду. Проте, на дане право оренди можна звертати стягнення лише тоді, коли власник дозволяє здійснювати продаж або укладення угод стосовно суборенди такого об'єкта. Крім цього, на право оренди можна звертати стягнення, якщо воно наперед оплачене на значний проміжок часу.

Із зазначеної вище норми випливає, що на право власності може бути звернено стягнення, незважаючи на те, що обмеженими правами на це майно можуть володіти й інші особи. Але, крім зазначених вище аргументів, тут можна також застосовувати і ст. 145 Цивільного кодексу України, яка відокремлює оплатне відчуження від безоплатного, а саме: коли обмеженим правом на майно особи користуються на безоплатній основі, то на нього може звертатися стягнення в загальному порядку. Однак, дане положення неможливо застосовувати до випадків, коли право власності заздалегідь перейшло до законного набувача, або воно зумовлене взаємними зобов'язаннями[1]. Наприклад, якщо юридична особа до звернення стягнення на майно придбала для свого працівника квартиру за власні кошти, а не за кошти стягувача, і передала її йому у власність, то право власності на квартиру не може вважатися спірним, і звертати на неї стягнення неможливо. Так само, якщо юридична особа передала у власність квартиру своєму працівнику з умовою відпрацювання на цьому підприємстві певного строку, то така угода, як правило, не може скасовуватись, якщо матеріальний стан відчужувача згодом погіршився. Це положення діятиме навіть у тому випадку, коли за угодою право власності на квартиру до відпрацювання певного строку залишатиметься за юридичною особою, оскільки воно буде обтяжене правом третьої особи – працівника.

Незрозумілою є умова Закону України «Про виконавче провадження» щодо повідомлення державним виконавцем власнику або уповноваженому ним органу про накладення арешту, оскільки в цьому випадку необхідно

передбачати процедуру здійснення такого заходу й чітко визначати її умови, а також право зазначених осіб брати в ній участь і впливати на оцінку такого майна. У широкому сенсі повідомлення має стосуватися забезпечення права юридичної особи визначати черговість звернення стягнення, яке мають реалізувати уповноважені особи. Крім того, в цій ситуації необхідно встановити, чи передбачається зупинення діяльності суб'єкта господарювання і чи здійснюватиметься опечатування об'єкта. Також на цьому етапі необхідно встановлювати спосіб відчуження об'єкта як цілісного майнового комплексу чи окремих його частин, земельних ділянок, тощо.

Закон України «Про виконавче провадження» передбачає можливість державного виконавця на пропозицію відповідного органу управління чи Фонду державного майна України розмістити в пресі за рахунок коштів на фінансування Державної виконавчої служби повідомлення про звернення стягнення на майно боржника – юридичної особи. Така публікація, на нашу думку, без відповідних підстав її застосування може порушувати права юридичної особи відносно охорони комерційної таємниці, бо поширення інформації про складний матеріальний стан боржника може негативно вплинути на його репутацію. Доцільність такої публікації є зрозумілою, оскільки вона дає можливість звернутися до суду тим кредиторам, які на момент арешту майна не звернули стягнення. Повідомлення про звернення стягнення на нерухоме майно боржника-юридичної особи має містити інформацію, зазначену в Тимчасовому положенні про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 року, № 68/5 [3].

Потребує тлумачення і положення Закону України «Про виконавче провадження» щодо наслідків отримання державним виконавцем повідомлення відповідного органу управління чи Фонду державного майна України про вчинення дій щодо порушення справи про банкрутство боржника – юридичної особи. Оскільки в цьому випадку державний виконавець на підставі ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження» зобов'язаний зупинити виконавче провадження шляхом винесення відповідної постанови, то доцільність його звернення до суду із заявою про відстрочку виконання викликає певні сумніви.

Більше того, вважається, що «ініціатива» державного виконавця стосовно звернення до суду із заявою про відстрочку виконання є неадресною, оскільки ті органи, які порушують питання про банкрутство боржника, і мають звертатись до суду.

Очевидно, що ці питання мають вирішувати державні підприємства й підприємства, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, ще на стадії добровільного виконання рішення або навіть на стадії звернення до нього з відповідною претензією. Це можна реалізувати шляхом реструктуризації боргу, виконанням зобов'язання іншою юридичною особою і т.п. Зокрема, про це свідчить той факт, що вони здійснюють свою діяльність у стратегічних інтересах держави, а тому саме держава має виконувати зобов'язання такого підприємства. Так, у разі такого важливого значення продукції цих підприємств для економіки України керівництво цього підприємства й державні органи, зокрема, Фонд державного майна, мають

уживати всіх заходів для того, щоб виконавче провадження не дійшло до стадії звернення стягнення на їхнє майно. У разі ж звернення стягнення на майно такого підприємства необхідно звертати стягнення на об'єкти, що не пов'язані з виробничим процесом.

Отже, я вважаю, що необхідно було б законодавцю внести зміни до чинного законодавства, а саме доповнити Закон України «Про виконавче провадження», визначенням «звернення стягнення на майно боржника», змінами норм відповідно до сучасного поняття «власності», конкретизувати норми, що стосуються повідомлення боржника про процесуальні дії здійснені державним виконавцем та про дії державного виконавця після отримання повідомлення про порушення справи про банкрутство у відношенні боржника.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Голос України від 12.03.2003 – № 45
2. Про виконавче провадження. Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV. Офіційний вісник України від 28.05.1999 – 1999 р., № 19, стор. 194, код акту 7518/1999
3. Тимчасове положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації нерухомого майна затв. Наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5 Офіційний вісник України від 19.11.1999 – 1999 р., № 44, стор. 312, код акту 12540/1999
4. Кравчук В., Красовська А. Звернення стягнення на частку учасника у статутному фонді господарського товариства // Предпринимательство, хозяйство и право. – № 12. – 1999. – С. 41-43
5. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. Навчальний посібник – К.: Атіка, 2002 – 480 с.

НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ ТА ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇНАХ

Артюх Ю. І.

*студентка II курсу магістратури юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

В усьому світі на соціальний захист співробітників органів прокуратури звертають особливу увагу, адже їхня професійна діяльність досить часто пов'язана з неабиякою небезпекою та високим рівнем ризику. Для того, щоб знайти шляхи вдосконалення вітчизняної системи соціального захисту працівників органів прокуратури, необхідно дослідити особливості її організації у зарубіжних країнах. Це дасть змогу виявити недоліки й проблеми у національному законодавстві, що стосуються організації системи соціального захисту працівників органів прокуратури. Тому, вважаємо, слід проаналізувати різноманітні варіанти й підходи до здійснення соціального захисту і акцентувати увагу на позитивних моментах для запозичення в національне законодавство.

Порівнюючи правове регулювання соціального захисту працівників органів прокуратури із нормами Федерального Закону «Про прокуратуру Російської Федерації» [1], варто зазначити про деякі відмінності у законодавчому регулюванні даного питання. По-перше, відмінність полягає у тому, що у національному законодавстві, ведучи мову про соціальне забезпечення, вживається термін «заробітна плата», а не «грошове утримання». На нашу думку, поняття «заробітна плата» є більш влучним, оскільки стосується статусу працівника загалом у трудовому праві. Під заробітною платою, виходячи зі ст. 94 Кодексу законів про працю України, розуміється винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану роботу [2]. Щодо поняття «грошове утримання», то ми вважаємо, що такий підхід повинен стосуватися, приміром, категорії тих працівників органів прокуратури, які вийшли на пенсію або, скажімо, членів їх сімей, яким здійснюються виплати у зв'язку з загибеллю прокурора під час виконання ним службових обов'язків, адже сам по собі термін «утримання» означає забезпечення когось засобами до існування, догляд за ким-небудь [3, с. 1529].

Недоліком Закону України «Про прокуратуру» [4] порівняно із законом РФ «Про прокуратуру» є те, що в Україні заробітна плата прокурорів складається лише із (1) посадових окладів; (2) надбавок за класні чини й вислугу років, а в Росії ще передбачено: (а) відсоткові надбавки за вчений ступінь і вчене звання

за спеціальністю, що відповідає посадовим обов'язкам, за почесне звання «Заслужений юрист Російської Федерації»; (б) премії за підсумками служби за квартал і рік; (в) інші виплати, що передбачені законодавчими та іншими нормативно-правовими актами Російської Федерації. Також, надбавки (доплати) у них ще передбачені за особливі умови служби, за складність, напруженість та високі досягнення в службі.

Крім того, недоліком Закону України «Про прокуратуру» є також те, що за прокурорами не закріплено права на компенсацію витрат, пов'язаних з наймом (піднаймом) житлових приміщень, до надання їм у встановленому порядку жилого приміщення для постійного проживання.

Якщо порівнювати Закон України «Про прокуратуру» та Закон Республіки Білорусь «Про прокуратуру Республіки Беларусь» [5], то можна зауважити наступне. Перевагами національного законодавства є те, що соціальний захист прокурорів забезпечує достатні матеріальні умови саме для незалежного виконання службових обов'язків, на чому зроблено акцент. У Законі Республіки Білорусь згадуються лише умови праці, які забезпечують належне виконання службових обов'язків без наголошення на незалежності прокурора. Іншою перевагою вітчизняного Закону є те, що у ньому, зокрема, є норми, що стосуються різних пільг у повсякденному житті (право безкоштовного користування транспортом, на позачергове придбання проїзних документів, на першочерговий порядок отримання жилої площі тощо), чого немає у законі Республіки Білорусь. Тим не менш, важливим для запозичення з Закону Республіки Білорусь, ми вважаємо конкретизоване положення про те, що дітям прокурорів гарантується надання місць у дитячих дошкільних установах протягом 3-х місяців з дня подачі заяви.

Аналізуючи положення Закону Республіки Молдови «Про прокуратуру» [6] та Закону України «Про прокуратуру», варто зазначити, що положення цих законів щодо соціального захисту прокурорів та членів їх сімей суттєво не відрізняються. Однак перевагою національного закону є наділення прокурора ширшим рядом пільг, ніж це передбачено у Законі Республіки Молдови. Хоча варто відмітити, що цікавим моментом для запозичення є таке положення Закону: прокурор має право на відшкодування всіх витрат, зроблених ним в інтересах служби.

Порівнюючи закон Республіки Казахстан «Про прокуратуру» [7] і Закон України «Про прокуратуру» одразу варто підкреслити, що з огляду на повноту та конкретику, то національний закон більше та повніше розкриває питання соціального захисту прокурора та членів його сім'ї. Проте все ж позитивним моментом для запозичення можна вважати норму щодо того, що співробітники та пенсіонери органів прокуратури не підлягають виселенню зі службових житлових приміщень без надання іншого житлового приміщення.

Подібним до Закону України «Про прокуратуру» є Закон Республіки Узбекистан «Про прокуратуру» [8], в ст. 50 якого звертається увага на те, що заробітна плата працівників органів прокуратури складається з посадового окладу, доплат за класні чини (військові звання), вислугу років. Працівники органів прокуратури, які мають класні чини (військові звання), забезпечуються безкоштовним обмундируванням за встановленими нормами. Їм надаються щорічні оплачувані відпустки тривалістю 30 календарних днів. Працівникам

органів прокуратури, які мають стаж роботи понад 15 років, надаються додаткові відпустки тривалістю 5 календарних днів, а понад 25 – 10 календарних днів.

Також у ст. 49 даного Закону зазначається про те, що порушення і проведення попереднього слідства у кримінальних справах стосовно прокурора і слідчого є виключною компетенцією органів прокуратури. Питання про відповідальність працівника органів прокуратури за адміністративні правопорушення та дисциплінарні проступки вирішується вищестоящим прокурором. Таким чином, суттєвої різниці в нормативному регулюванні України та Узбекистану немає.

У статті 40 Закону Грузії «Про прокуратуру» зазначається, що держава забезпечує соціальний захист працівника прокуратури[9]. Працівник прокуратури підлягає обов'язковому державному страхуванню за рахунок Державного бюджету. Посадовим особам Військової прокуратури відповідно до займаних ними посад і стажу роботи присвоюються спеціальні звання. На них поширюються всі пільги та норми забезпечення, встановлені для військовослужбовців. Прокурору й слідчому прокуратури відповідно до займаних посад, вчених ступенів, кваліфікації і стажу роботи присвоюються класні звання. Порядок присвоєння та позбавлення класних звань визначається законодавством Грузії. Особам, які мають класне звання, виплачується надбавка до посадової заробітної плати. Класні звання прокурора й слідчого прокуратури прирівняні до спеціальних звань, заснованим законодавством для співробітників і військовослужбовців Військових Сил Грузії, Міністерства внутрішніх справ Грузії, Міністерства державної безпеки Грузії, Державного департаменту розвідки Грузії.

У ст. 35 цього ж Закону йдеться про правовий захист працівників органів прокуратури. В ній сказано, що працівник прокуратури незалежний у своїй службовій діяльності. Він не може бути усунений або звільнений з займаної посади, крім випадків і порядку, передбачених цим Законом. У разі надходження заяви про посягання на життя, здоров'я і майно працівника прокуратури або члена його сім'ї, або отримання інформації про це державні органи зобов'язані вжити передбачених законом заходів до забезпечення їх особистої та майнової безпеки.

Варто зазначити, що соціальний захист працівників органів прокуратури в зврубіжних країнах здійснюється на досить високому рівні. Відтак, врахування такого позитивного досвіду значно б покращило б рівень соціального захисту цієї категорії працівників та підвищило б імідж органів прокуратури в суспільстві.

Література:

1. О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.1992 г., № 2202-1 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/prosec/49_9.html
2. Кодекс законів про працю від 10.12.1972 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 слів та словосполучень / гол. ред. В.Т. Бусел. – К. Ірпінь: Перун, 2009. – VIII. – С 1728.
4. Закон України «Про прокуратуру»: від 05.11.1991 р., № 1789–XII // ВВР України. –1991. – № 53. – Ст. 793.

5. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 08.05.2007 г., № 220-3 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: www.pravo.by
6. О прокуратуре: Закон Республики Молдова от 25.12.2008 г., №294 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: lex.justice.md
7. О прокуратуре: Закон Республики Казахстан от 21.12.1995 г., №2709 // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: pavlodar.com
8. О прокуратуре: Закон Республики Узбекистан // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: lex.uz
9. О прокуратуре: органический закон Грузии // [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: law.lv.ru

ІНВЕСТИЦІЇ В ОСВІТНЮ СФЕРУ – ШЛЯХ ДО ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Вапнярчук Н. М.

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
Національної академії правових наук України
м. Харків, Україна*

Економіка будь-якої держави безпосередньо залежить від стану ринку праці, оскільки одним із основних чинників економічного зростання завжди є наявність людських ресурсів, які на високому професійному та інтелектуальному рівнях вирішуватимуть поставлені перед ними завдання виробничого характеру. Слід відзначити, що на сучасному етапі економічного розвитку України проблема правового регулювання професійного зростання працівників є актуальною і має важливе практичне значення, проте з незрозумілих причин ця проблема є однією з найменш досліджених у науці трудового права. Необхідність саме такої спрямованості сучасних норм трудового права цілком корелюється із завданнями України як соціальної держави. Підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації кадрів безпосередньо на виробництві повинні бути безумовною складовою змісту норм трудового права та діяльності сучасного підприємства, установи, організації.

Підвищення професіоналізму, вироблення лідерських якостей та інших важливих компетенцій є стратегічними завданнями вітчизняних підприємств, оскільки більшість із них відчуває нестачу у висококваліфікованих кадрах. Виконання цих завдань вимагає певних матеріальних вкладень – інвестицій у розвиток персоналу, тобто цілеспрямованого вкладення коштів у сфери, які забезпечують поліпшення якісних параметрів людини, зокрема: (а) його робочої сили, тобто рівня освіченості, (б) розвитку інтелекту, творчого потенціалу, фізичного та психічного здоров'я, (в) системи мотивації, (г) ціннісних установок тощо.

На думку Д. Чернейко, тільки стійке відтворення людського капіталу здатне забезпечити перехід країни в постіндустріальну стадію розвитку [1, с. 26]. Під

людським капіталом розуміється втілений у людську особистість запас здібностей, знань, навичок і мотивацій, що виникли у результаті цілеспрямованих інвестицій у нього [2, с. 13].

На сьогодні основними видами інвестицій у людину є: (а) освіта, (б) виробнича підготовка, (в) охорона здоров'я, (г) міграція, (д) пошук інформації на ринку, (е) народження та виховання дітей. Ці інвестиції мають специфічні риси, нетипові для інших форм нагромадження капіталу, а саме:

- ефективність інвестицій у людський капітал прямо залежить від майбутнього терміну його використання. Цим пояснюється, чому його формування вигідніше здійснювати в початковий період життя людини;

- людський капітал схильний до зношування з «оберненим знаком»: із використання його цінність і обсяг не убувають, а збільшуються. Мова йде про накопичення досвіду: зрілий працівник, чий людський капітал використовувався багато років, продуктивніше новачка;

- із накопичення людського капіталу його прибутковість може зростати, а не знижуватися (як це характерно для фізичного капіталу). Освіта підвищує ефективність людини не тільки як працівника, а й учня, тобто прискорює й полегшує процес подальшого накопичення знань і навичок;

- передання людського капіталу може здійснюватися неформальними шляхами, в процесі спільної діяльності його носіїв (наприклад, від працівників більш кваліфікованих до менш кваліфікованих);

- наявний людський капітал є ключовим ресурсом при його відтворенні в наступному поколінні (встановлено, наприклад, що рівень освіти матері є найважливішим чинником, що визначає майбутній рівень освіти дітей) [3, с. 5].

Одним із основних видів інвестування в людський капітал є освіта. Адже в умовах інтелектуального й технічного переоснащення виробництв на сьогодні важливого значення набуває рівень знань. Освіта є тим складником суспільного життя, який визначає рівень інтелектуалізації всіх його сфер, спроможність сприйняття, розробки й застосування новітніх технологій і гуманітарних ідей, принципів і норм правовідносин у державі. Освіта – це найважливіший фактор розвитку економіки, яка заснована на знаннях. Як зазначає А. О. Муравйова, «гарна освіта та вмілі люди – це ключ до створення, розповсюдження й ефективного використання знань» [4, с. 134].

Освіта в сучасному глобалізованому й інформатизованому світі набуває все більшого значення як вирішальний чинник суспільного прогресу й національної безпеки, стає важливою складовою всебічного розвитку людської особистості, поглиблення поваги до прав і свобод людини. Освіта виступає як основа соціального, економічного, духовного, інтелектуального та культурного розвитку суспільства і держави. Сьогодні цілком очевидно, що без необхідної освіти людина не зможе забезпечити собі належних умов життя та реалізуватись як особистість, а також усвідомити і захистити свої права.

Відповідно до Закону України «Про освіту» [5] основною метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій підставі інтелектуального, творчого та культурного потенціалу народу, підвищення освітнього рівня народу, забезпечення

народного господарства кваліфікованими фахівцями. У соціальному вимірі освіта є домінуючою підсистемою суспільства, що (а) визначає рівень і якість розвитку економіки та праці, (б) виступає стратегічним ресурсом функціонування державних і політичних структур, (в) є фундаментальною засадою процесу соціалізації особистості [6, с. 36].

Частина 1 ст. 53 Основного Закону країни надає кожному право на освіту. При цьому відповідно до ч. 3 цієї норми, держава забезпечує доступність і безоплатність професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання.

Система управління освітою має постійно вдосконалюватися, повинна модернізуватися модель управління через децентралізацію управління, налагодження взаємодії між відповідними державними органами, органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями, розвиток автономії навчальних закладів, посилення та постійне вдосконалення системи громадського освітянського самоврядування, розширення повноважень регіональних органів управління освітою. Вбачається за доцільне розширити у процесі здійснення реформування освіти в Україні повноваження органів місцевого самоврядування в питаннях управління освітою.

З нашого погляду для покращання ситуації з інвестиціями в системі освіти доцільно, перш за все, вдосконалити систему управління інноваційно-інвестиційною діяльністю цієї сфери й модернізувати її фінансово-економічний механізм та розробити відповідно до сучасних ринкових умов довгострокові стратегії стимулювання залучення освітніх інвестицій. Тобто, подальший розвиток освітніх інвестицій має ґрунтуватися на підвищенні їх ефективності з метою забезпечення належної якості освітніх послуг та можливостей рівного доступу населення до їх отримання впродовж усього життя.

Література:

1. Чернейко Д. Прогноз воспроизводства человеческого капитала – необходимый элемент экономической стратегии / Д. Чернейко // Человек и труд. – 2001. – № 3. – С. 26 – 32.
2. Іншин М.І. Правове регулювання організації праці: навч. посібник / М.І. Іншин, А.М. Соцький, В.І. Щербина. – Х.: Диска плюс, 2013. – С. 13.
3. Капелюшников Р.И. Человеческий капитал России – проблемы реабилитации / Р.И. Капелюшников, И.М. Алабегова, Т.Г. Леонова, Р.Г. Емцов// Общество и экон. – 1993. – № 9-10. – С. 5.
4. Муравьева А.А. Экономика, основанная на знаниях / А.А. Муравьева // Труд за рубежом. – 2004. – № 4. – С. 134 – 137.
5. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 р., № 1060-ХІІ. // Відом. Верхов. Ради УРСР – 1991. – № 34. – Ст. 451.
6. Білоус О. Глобалізація розвитку і соціальна безпека/ О. Білоус, Н. Маслова-Лисичкіна // Віче. – 2001. – №5. – С. 35 – 40.

ОПЛАТА ПРАЦІ – ІНСТРУМЕНТ ЕКОНОМІЧНОГО СТИМУЛЮВАННЯ ПРАЦІВНИКА

Вегера В. М.

*здобувач кафедри трудового права та право соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Серед інструментів економічного стимулювання працівника особливе значення має оплата їх праці, адже саме вона є найважливішим джерелом доходів більш слабкої сторони трудового договору – осіб найманої праці. Не випадково Конституція України [1], визначивши загальне право на працю як можливість кожного заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43), на розвиток цього права надала кожному громадянину право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом (ч. 4 ст. 43), і право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48).

Таким чином, система конституційних прав і свобод у сфері праці своїм правом на оплату останньої надала можливість фізичного існування людини шляхом отримання нею певних матеріальних благ за свою працю. Право заробляти собі на належне існування є невід'ємним від права на саме життя, позаяк останнє є реальним, лише коли воно забезпечене матеріально. Це право (як і на працю) є невідчужуваним, адже тільки сама людина вправі розпоряджатися своїми здібностями до праці.

Право на оплату праці виникає в кожній людині при застосуванні праці різних форм. Однак особливої й детальної правової регламентації зазнає отримання оплати за працю тільки у відносинах трудових, оскільки в цивільно-правових сторони є рівними й автономними, а у трудових працівник підпорядкований роботодавцеві, який бажає використовувати свою владу для мінімізації витрат на заробітну плату, що й викликає потребу постійного його стримування, в тому числі й за допомогою правових засобів.

В умовах ринкової економіки оплата праці визначає ціну робочої сили й залежить від попиту і пропозиції, з урахуванням яких відбувається продаж робочої сили, оформлюваний трудовою угодою. Особа, яка реалізує свою здатність до праці, персоніфікує собою пропозицію, а особа, яка споживає працю – попит, тобто маємо 2 складника ринку, результатом функціонування якого є рівень зайнятості й оплати праці населення. Отже, трудове право, по-перше, опосередковує відносини між суб'єктами, які уособлюють попит і пропозицію робочої сили, – роботодавця і працівника; по-друге, визначає правові форми, в межах яких здійснюється тиск на попит або на пропозицію робочої сили, причому, безпосередньо в межах ринку праці, тобто юридично закріплюються способи регулювання зайнятості й умов оплати праці.

Також слід зазначити, що на сьогодні самостійність роботодавців у регулюванні заробітної плати найманих працівників значно зростає. При цьому

рівень соціальних гарантій у цій царині суттєво обмежується, оскільки роботодавці, як правило, занижують свої оплатні зобов'язання стосовно свого персоналу. Як наслідок – в економіці сучасної України все виразніше й інтенсивніше знецінюється праця як основний економічний ресурс. Ця тенденція своєрідної економії на заробітній платі намітилася не лише з боку роботодавців, а й держави і призвела до негативних наслідків, пов'язаних із загальним зниженням рівня життя населення, від якого безпосереднім чином залежить успішний розвиток економіки всієї країни. Має місце достатньо високий рівень бідності як серед тих, хто працює, так і в їх сім'ях.

З погляду на це в період фінансово-економічної кризи має зростати роль державного регламентування оплати праці особливо шляхом установлення розміру мінімальної заробітної плати. Зокрема, на сьогодні недостатньо глибоко вивчені соціальні й (що не менше важливо) економічні наслідки, до яких призводить низький рівень оплати праці серед працездатного населення, а також існуючі прогалини й колізії у правовому впорядкуванні мінімальної заробітної плати.

Правовою основою порядку оплати праці в Україні виступають Конституція України, Кодекс законів про працю України [2], Закон України «Про оплату праці» [3] та ряд інших нормативно-правових актів і положень міжнародного законодавства. Основним же нормативно-правовим актом, який регулює питання, пов'язані з оплатою праці є Закон України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. Даний Закон визначає економічні, правові й організаційні засади оплати праці працівників, які перебувають у трудових відносинах, на підставі трудового договору з підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та господарювання.

Відповідно до ст. 94 Кодексу законів про працю України та ст. 1 Закону України «Про оплату праці» заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому вираженні, яку за трудовим договором власник або вповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Визначення сутності заробітної плати завжди належало до основних методологічних завдань юридичної й економічної наук. Учених-економістів зазвичай більше цікавить матеріальний зміст оплати праці, а для юристів важливим є розкриття в цій царині прав та обов'язків сторін правовідносин, зокрема, виявлення правової форми оплати праці.

При розумінні оплати праці як вартості робочої сили, по-перше, акцентується головна її економічна властивість – бути вартісним еквівалентом обсягу життєвих засобів, необхідних для нормального відновлення робочої сили; по-друге, підтримується залежність оплати праці кожного працівника від кількості й якості затраченої ним праці; по-третє, підтверджується логічність висновку, що, будучи вартісним еквівалентом обсягу життєвих засобів працівників, оплата праці є не лише головною формою розподілу останньої, а й найважливішим матеріальним стимулом, оскільки для задоволення матеріальних і духовних потреб трудівники об'єктивно заінтересовані в підвищенні оплати праці, й, відповідно, збільшенні результатів праці [4, с. 7].

Під час здійснення правового регулювання оплати праці необхідно враховувати, перш за все, такі чинники, як-от:

1) забезпечення випереджувальних темпів зростання продуктивності праці над темпами підвищення середньої заробітної плати (або темпів збільшення обсягів випуску продукції над темпами зростання фонду споживання). Сутність цієї вимоги полягає в максимізації трудових доходів на підставі розвитку й підвищення ефективності виробництва;

2) диференціація заробітної плати залежно від трудового внеску працівника в результати діяльності підприємства, змісту й умов праці, місця розташування підприємства, його галузевої належності. Цей принцип засновано на необхідності посилення матеріальної заінтересованості працівників у підвищенні кваліфікації, у виконанні більш складної роботи, в забезпеченні продукції високої якості. При цьому потрібно враховувати різницю в кількості й вартості матеріальних благ, необхідних для відтворення робочої сили в різних умовах праці;

3) урахування впливу ринку праці. Заробітна плата кожного працівника знаходиться в тісній залежності від його положенні на ринку праці, від співвідношення попиту і пропозиції праці певної якості. Тому на ринку праці представлено широкий діапазон розмірів заробітної плати як на державних і приватних підприємствах, так і в неформальному секторі, де не існує будь-якого соціального і правового захисту, а умови оплати праці визначаються виключно роботодавцем. Однак у будь-якому випадку за ринкових умов роботодавець не в змозі набрати й утримати робочу силу потрібної якості, не забезпечивши конкурентоздатний рівень її оплати [5, с. 27].

Література:

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р., №254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – №50 (Додаток). – Ст. 375.
3. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р., №108/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – №17. – Ст. 121.
4. Радомская М.С. Организация оплаты труда руководителей и специалистов на предприятиях в условиях экономической реформы: дис. ... канд. экон. наук: спец. 08.00.05 / М.С. Радомская / Московский гос. ун-т. – М., 1994. – 20 с.
5. Кузьмич О.І. Оплата праці працівників військових частин: моногр. / О.І. Кузьмич, Д.М. Бабій, О.І. Оліфер та ін. – К.: Юрінком, 2004. – 116 с.

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

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРЕДИТУВАННЯ АГРАРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Курилко В. М.

*студент IV курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Одним з основних правових механізмів формування фінансових ресурсів для здійснення аграрної діяльності, як правило, розглядається залучення позик у банках та інших фінансових організаціях, а також від інших суб'єктів господарювання.

Специфіка кредитних правовідносин, що складаються в межах аграрних правовідносин обумовлена особливим характером аграрної діяльності, зокрема сезонністю, залежністю від зовнішніх факторів, та високим рівнем вразливості суб'єктів-виробників сільськогосподарської продукції до негативних зовнішніх чинників (стихійних лих, несприятливої цінової кон'юнктури на світових ринках сільськогосподарської продукції, тощо) [1, с. 687].

Основи правового регулювання позикових (кредитних) правовідносин закладає Цивільний кодекс України, котрий у статті 1046 визначає договір позики, як зобов'язання щодо передачі позикодавцем у власність позичальнику грошових коштів або інших предметів визначених родовими ознаками, з обов'язком позичальника в майбутньому повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів або речей того ж роду і якості. Натомість, кредитний договір відповідно до статті 1054 ЦК визначається, як зобов'язання за яким банк чи інша фінансова установа зобов'язується надати грошові кошти позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник, зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Водночас, центральним питанням про вивченні аграрних кредитних правовідносин є дослідження правового регулювання засобів забезпечення виконання кредитних зобов'язань у сфері аграрної діяльності. Найбільшою специфікою характеризується правове регулювання саме заставних зобов'язань у сфері аграрної діяльності. Загальні питання виникнення, зміни та припинення заставних правовідносин у сфері аграрної діяльності врегульовано загальними нормами цивільного, господарського та земельного законодавства. Натомість, особливі аспекти регулювання заставних зобов'язань регулюється значним масивом спеціальних актів, серед яких слід виокремити: Закон України «Про зерно та ринок зерна в Україні», Закон України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», Положення про обіг складських документів на зерно, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 27.06.2003 року № 198, Закон України «Про заставу», Закон України «Про цінні папери та

фондовий ринок», Закон України «Про Іпотеку» та ін. Особлива увага законодавця до регулювання заставних правовідносин саме у сфері аграрної діяльності цілком відображає особливості функціонування даної сфери діяльності та специфіку правового становища суб'єктів аграрних правовідносин. Можна виокремити такі види заставних правовідносин, в які суб'єкти аграрних правовідносин можуть вступати з метою забезпечення кредитних зобов'язань:

1. Відносини з приводу застави товарів в обороті:

Застава товарів в обороті, незважаючи на існуючі прогалини в правовому регулюванні є одним з найбільш прийнятних способів забезпечення позикових (кредитних) зобов'язань у сфері аграрної діяльності. Насамперед, це пояснюється специфікою аграрної діяльності, де вироблена сільськогосподарська продукція іноді складає основні активи суб'єктів-виробників сільськогосподарської продукції. Під час укладення договору застави товарів в обороті, предмет застави не передається у володіння заставодержателя, через що в юридичній літературі його іноді йменують «іпотекою рухомого майна» [6, с.87]. В сфері аграрної діяльності найбільш розповсюдженим видом таких договорів є застава зерна, що зберігається на відповідних товарних складах. Згідно статті 37 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» документами, що посвідчують право власності на зерно, що зберігається на товарному складі є просте складське свідоцтво, подвійне складське свідоцтво та складська квитанція. Натомість частина 6 вказаної статті передбачає, що для цілей передачі зерна в заставу правопосвідчуючим документом виступає просте та подвійне складське свідоцтво. В сучасних умовах з метою передачі зерна в заставу найбільш прийнятним в якості правопосвідчуючого документа виступатиме, саме подвійне складське свідоцтво, яке відповідно до статті 38 вказаного закону складається з двох частин – власне складського свідоцтва та заставного свідоцтва. В разі передачі зерна в заставу, останнє передається заставодержателю шляхом вчинення передавального напису (індосаменту), в порядку передбаченому статтею 41 Закону України «Про зерно та ринок Зерна в Україні». Детальний порядок передачі зерна в заставу за складськими документами на зерно передбачений Положенням про обіг складських документів на зерно, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 27.06.2003 року № 198. Водночас слід зазначити про ряд суперечностей, які виникають з приводу правового регулювання відносин передачі зерна в заставу за відповідними складськими документами. Найбільш дискусійним питанням є – який саме вид договору застави щодо зерна укладається в результаті операцій з складськими документами на зерно – власне застави товарів в обороті чи застави самих товаророзпорядчих цінних паперів, що посвідчують права на зерно, що зберігається на складі. Дане розмежування має суттєве значення для забезпечення захисту прав кредитора, адже у випадку загибелі чи втрати відповідного складського документа на зерно постає питання, по відношенню до якого об'єкта правовідносин заставодержатель мав заставне право – по відношенню до самого документа (в розумінні цінних паперів) чи на зерно, яке перебуває на складі.

Наступною принциповою проблемою правового регулювання даного виду відносин, є неузгодженість між нормами статті 4 Закону України «Про

сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», яка передбачає, що подвійні складські документи є іменними, та частиною 4 статті 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», відповідно до положень якої можливість передачі прав шляхом вчинення індосаменту передбачена лише для ордерних цінних паперів, в той час, як права на іменні цінні папери мають передаватися в порядку передбаченим законодавством України про депозитарну систему. З метою усунення вказаних недоліків слід внести відповідні зміни до Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні», та визначити до якого саме різновиду договорів застави відноситься застава зерна за складськими документами на зерно, та до Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», де виключити положення про іменний характер подвійних складських свідоцтв, та передбачити належність останніх до ордерних цінних паперів.

2. Відносини з приводу застави нерухомого майна – земельних ділянок та господарських будівель (іпотечні відносини):

Забезпечення кредитних зобов'язань у сфері ведення аграрної діяльності шляхом укладення іпотечних договорів є широко розповсюдженим у світовій практиці. Однак, можливість застави земель сільськогосподарського призначення в Україні не може бути реалізована, що пов'язано, насамперед з заборонаю на відчуження земель сільськогосподарського призначення на період до 1 січня 2016 року, що встановлена п. 15 перехідних положень земельного кодексу України в силу даної заборони фактично унеможливлено звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Натомість, у світовій практиці досить розповсюдженою є діяльність так званих державних земельних іпотечних банків, основним завданням яких є кредитування суб'єктів аграрного виробництва під заставу земельних ділянок, наприклад у США – система фермерського кредиту (farm credit administration), Словаччині – словацький земельний фонд, Угорщині – національний земельний фонд [6, с. 1]. Передумови існування державного земельного банку в Україні закладено в частині 8 статті 122 та пункті 5 прикінцевих положень земельного кодексу України. Постановою Кабінету Міністрів України «про створення державного земельного банку» від 2 липня 2012 р. № 609 створено державний земельний банк, у формі публічного акціонерного товариства, однак досі, через відсутність достатнього правового регулювання на законодавчому рівні земельний банк майже не функціонує, як кредитна установа.

Висновки: таким чином, правове регулювання кредитування аграрної діяльності потребує суттєвого вдосконалення з метою забезпечення повноцінної діяльності виробників сільськогосподарської продукції. Зокрема нагальними є питання усунення розбіжностей в законодавчих актах, що регулюють заставу зерна та законодавче забезпечення діяльності державного земельного банку, що дозволить запровадити в Україні ефективну систему іпотечного кредитування суб'єктів, що є виробниками сільськогосподарської продукції.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради, 2003, №№ 40-44, ст.356.
2. Закон України «Про зерно та ринок зерна в Україні»// відомості верховної ради, 2002, п 35, ст. 258
3. Закон України «про цінні папери та фондовий ринок»// відомості верховної ради, 2008, № 39, ст. 546;
4. Аграрне право України: підручник / в.з. Янчук, в.і. Андрейцев, С.Ф. Василюк та інші; за ред. В.З. Янчука. – 2-е вид. – к.: Юрінком інтер, 2004. – 720 с.
5. Цивільне право України підручник: у 2 т. / Борисова в. І. -к.: Юрінком Інтер, 2011. – т. 2. – 552 с.
6. Олена олійник державний земельний банк: мета створення та організація діяльності [електронний ресурс] // газета «агробізнес сьогодні». – 2012. – № 22(245). – режим доступу: <http://www.agro-business.com.ua/2012-07-07-14-39-23/1353-2012-12-28-12-36-40.html>

ПРАВОВИЙ СТАТУС АРБІТРАЖНОГО СУДУ МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ ТОРГІВЛІ ЗЕРНОМ ТА КОРМАМИ ГАФТА

Майнарович В. В.

студент юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Міжнародна асоціація торгівлі зерном та кормами (ГАФТА) була заснована у Лондоні в 1971 році. Втім, свої коріння ГАФТА має ще з часів діяльності Лондонської Асоціації торгівлі кукурудзою (*London Corn Trade Association*), яка була заснована в 1878 році. ГАФТА являє собою об'єднання фахівців, трейдерів, перевізників, операторів та інших осіб, пов'язаних з міжнародною торгівлею зерном. Першим Президентом ГАФТА був Джон Росс, який закріпив основною метою організації «*захист інтересів Членів Асоціації та сприяння розвитку вільної торгівлі*». Незважаючи на неурядовий статус на міжнародній арені, ГАФТА має тісні лобістські зв'язки з представниками Світової організації торгівлі (СОТ) та Організації з питань продовольства та сільського господарства при ООН. Наразі основна діяльність ГАФТА полягає у двох аспектах: розробка та розповсюдження уніфікованих стандартних форм торгових контрактів («*GAFTA Standard Form Contracts*»), а також здійснення арбітражного розгляду спорів, що виникають з таких контрактів. Варто відмітити, що понад 80% сучасних торгівельних операцій із зерном та кормами відбувається згідно з правилами та контрактами, розробленими ГАФТА [1]. Тому, справді, можна стверджувати, що наразі ГАФТА є найпрестижнішим об'єднанням учасників світової торгівлі зерном та кормами [5, р. 110].

Окрім розроблення торгових контрактів, ГАФТА активно здійснює арбітражний розгляд спорів. Правовою основою арбітражного розгляду спорів в ГАФТА є Арбітражні правила ГАФТА № 125, в основу яких покладено

положення Арбітражного акту Великобританії 1996 року та які за своєю правовою природою є арбітражним регламентом [4]. За замовчанням, арбітраж ГАФТА застосовує положення англійського права, якщо про інше не домовлено сторонами. Кожен з торгових контрактів ГАФТА містить арбітражне застереження у відповідності до Арбітражних правил ГАФТА, яке полягає у наданні згоди сторін на передачу майбутніх спорів до Арбітражного суду ГАФТА. ГАФТА є унікальною організацією в тому, що в кожному зі своїх торгових контрактів передбачає застереження «*Scott v. Avery*» («*Scott v. Avery clause*») [6]. Вказане застереження складається з двох елементів [8]: по-перше, воно створює зобов'язання здійснити арбітражний розгляд («*obligation to arbitrate*»); по-друге, воно містить прецедентну передумову для реалізації свого права на судовий захист («*condition precedent*»), яка полягає у неможливості сторони звернутися до суду для захисту свого порушеного права чи законного інтересу до тих пір, доки такий спір не буде розглянуто в арбітражі. Втім, правила арбітражного розгляду ГАФТА також можуть застосовуватися до спорів, що виникають з торгівлі рисовими культурами. Вказана домовленість існує між ГАФТА та Лондонською асоціацією торгівлі рисом (*London Rice Brokers Association*), стандартні контракти якої також містять застереження про передачу спорів на розгляд арбітражу ГАФТА. Загалом, арбітраж ГАФТА має низку унікальних особливостей, однак ми пропонуємо зупинитися на окремих аспектах ініціювання арбітражного розгляду, формування арбітражного трибуналу та представництва сторін в арбітражному провадженні.

Арбітраж ГАФТА відомий своїми стислими строками для ініціювання арбітражного розгляду. Втім, це пояснюється специфікою предмету спору, оскільки зернові культури та корми вимагають ретельного догляду, відсутність якого хоча б на незначний період призводить до пошкодження товару. Арбітражні правила ГАФТА диференціюють строки ініціювання розгляду в залежності від категорії справ. Так, у випадку виникнення спору щодо якості зерна чи корму, позивач зобов'язаний подати повідомлення про ініціювання розгляду («*notice of arbitration*») не пізніше, ніж на 21 день з моменту закінчення поставки чи розвантаження зерна чи корму. Якщо спір виникає щодо стягнення несплаченої суми вартості товару, то сторона має всього 60 днів на стягнення такої суми з моменту отримання повідомлення про виникнення спору. Для інших спорів арбітражні правила встановлюють 1-річний строк позовної давності з моменту закінчення строку поставки товару (для контрактів FOB) або з моменту закінчення строку завантаження (для контрактів CIF, C&F) [10]. Варто наголосити, що сторони, зацікавлені в ефективному розгляді спору, зазвичай підходять до питань дотримання строків з високим рівнем скрупульозності. Таке явище пояснюється правовою природою арбітражних правил ГАФТА, які базуються на положеннях англійського права, відповідно до яких домогтися поновлення строків, на відміну від України, майже неможливо. Зокрема, в справі *SOS Corporation Alimentaria SA and others vs. Inerco Trade SA*, покупець звертався до суду з клопотанням щодо продовження строків подачі повідомлення про ініціювання розгляду в арбітражі ГАФТА [7]. На обґрунтування своєї відмови у задоволенні клопотання, суд зазначив, що продовжити строки можна лише за умови, що сторона переконає суд у попередній неможливості дотримання строків, а також справед-

ливості такого продовження по відношенню до іншої сторони. Тому, недотримання вимог щодо строку ініціювання розгляду (в англійському праві має назву «*time bar of claim*») [11, с. 19] може позбавити сторону права на арбітражний розгляд спору.

Крім того, особливістю арбітражів ГАФТА є порядок призначення арбітражного трибуналу та представництва сторін при арбітражному провадженні. Згідно з арбітражними правилами ГАФТА, сторони арбітражного розгляду можуть або дійти згоди щодо призначення одного арбітра («*sole arbitrator*») або домовитись щодо формування арбітражного трибуналу в складі 3 арбітрів. Кожна із сторін має право висунути свою кандидатуру з числа переліку арбітрів Арбітражного суду ГАФТА, а третього арбітра призначає самостійно Голова Арбітражного суду ГАФТА [2, р. 58]. Натомість, для апеляційного розгляду справи Апеляційна рада («*the Board of Appeal*») у складі 3 або 5 арбітрів формується організацією самостійно.

Визначальною особливістю арбітражу ГАФТА є можливість участі професійних юристів в якості представників сторін виключно за наявності письмової угоди між сторонами з цього приводу [3, р. 296]. Принцип недоцільності окремого залучення юристів в арбітражі вперше було згадано в справі *Wessanen's Koninklijke Fabrieken v. Isaac Modiano Brother & Sons Ltd.*, коли трибунал дійшов висновку, що можливість сторін призначати своїх арбітрів, по суті, є реалізацією права на представництво своїх інтересів в арбітражному розгляді [9]. На нашу думку, подібний підхід може вважатися досі актуальним лише з огляду на спеціалізованість арбітражу ГАФТА. Зокрема, це можна пояснити вимогами до професійного досвіду арбітрів, оскільки спори в Арбітражному суді ГАФТА можуть розглядати лише спеціалісти в галузі торгівлі.

Загалом, розгляд спору в Арбітражному суді ГАФТА є можливістю учасників торгівлі зерном чи кормами отримати швидке та об'єктивне рішення, винесене кращими фахівцями в галузі міжнародної торгівлі. Крім того, перевагами арбітражу ГАФТА є: спеціалізований характер, подвійна інстанційність (арбітраж ГАФТА є унікальним з огляду на можливість апеляційного оскарження рішення «першої» інстанції), високі вимоги до формування списку арбітрів, а також порівняно низька вартість арбітражних витрат та гонорару арбітрів. Безумовно, усі ці фактори сприяють широкій популярності Арбітражного суду ГАФТА, що справедливо є одним із кращих варіантів для вирішення спорів в сфері торгівлі зерном та кормами.

Література:

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gaftakyiv.com>;
2. Covo J., *Commodities, Arbitrations and Equitable Considerations*, Arbitration International, Kluwer Law International, 1993, Vol 9, Issue 1, p. 58;
3. Covo J., *FOSFA and GAFTA Standard Form Contracts and their Arbitration Systems*, ASA Bulletin, Kluwer Law International, 2013, Vol 31, Issue 2, p. 296;
4. GAFTA № 125 Arbitration Rules, edn. from 1 Jan 2006, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.iccontrol.ru/images/news/89/125%20Arbitration%20Rules%202006.pdf;

5. Gaillard E., Savage J., Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Arbitration International, 1999, 1224 p;
6. Scott v. Avery [1843 – 1860], House of Lords, All E.R. Rep. 1 HL;
7. SOS Corporation Alimentaria SA and others vs. Inercio Trade SA, 2010, EWHC 162;
8. Tweeddale A., Tweeddale K. Scott v Avery clauses: O'er Judges' Fingers, Who Straight Dream on Fees, Chartered Institutes of Arbitrators, 77 Arbitration, Issue 4, 2011, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.corbett.co.uk/wp-content/uploads/Arbitration-article-Scott-v-Avery.pdf;
9. Wessanen's Koninklijke Fabrieken v. Isaac Modiano Brother & Sons Ltd., 1960, 1 WLR 1243;
10. Астапов А., Специфика арбитражей ГАФТА и ФОСФА, Astarov Lawyers Publications, 2012, [Електронний ресурс] –Режим доступу: <http://ua.astarovlawyers.com/publications/628-specifika-arbitrazhej-gafta-i-fosfa.html>;
11. Мороз И., Срочное дело (Об обращениях в арбитражи ГАФТА и ФОСФА), Юридическая практика, № 45 (776), 2012, С. 18.

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА АГРАРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Митник О. В.

студентка

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Проблематика джерел права у національній правовій системі вважається однією з найбільш нагальних і дискусійних в юридичній науці. Окремі питання джерельної бази аграрного права висвітлені переважно у доктрині колгоспного і сільськогосподарського права. Водночас джерелам аграрного права у сучасній аграрно-правовій науці не приділено достатньої уваги.

Дослідженню джерел права присвячені роботи Х. Бехруза, Р. Давіда, С. В. Маркіна, М. М. Марченка, К. Осаке, Х. Кетца, П. Д. Рабиновича, К. Цвайгета та ін. Питання адаптації, уніфікації, систематизації та гармонізації законодавства висвітлені у працях О. В. Буткевича, С. П. Головатого, К. Ю. Ісмайлова, М. І. Козюбри та ін. Однак проблеми визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом аграрного права залишаються недостатньо дослідженими в юридичній науці України.

Під джерелом права розуміють спосіб зовнішнього вияву правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковість [1, с. 171]. Власне джерела аграрного права розглядаються як результат правотворчості державних органів, як зовнішній вираз волі народу, закріпленої в уніфікованих і диференційованих нормативно-правових актах, а також локальних актах сільськогосподарських товаровиробників, що регулюють аграрні відносини в процесі сільськогосподарського виробництва, переробки та розподілу сільськогосподарської продукції [2, с. 9]. Зазвичай до джерел аграрного права

відносять закони, підзаконні акти, постанови, положення, правила, інструкції, примірні статuti, статuti [2, с. 9]. Разом з тим, останнім часом все більш актуальним стає питання про віднесення рішень Європейського суду з прав людини до джерел аграрного права України.

Так, 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція, Європейська конвенція з прав людини), відповідно до ст. 1 якої Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто знаходиться під її юрисдикцією, права і свободи, визначені Конвенцією.

Для забезпечення виконання положень Конвенції Сторонами функціонує Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який розглядає справи про порушення положень конвенції та гарантованих нею прав і свобод людини. Рішення Європейського суду підлягають обов'язковому виконанню Сторонами і містять тлумачення положень самої конвенції. Порядок виконання рішень та застосування практики Суду в Україні визначено Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. Цікавими видаються, зокрема, положення ст. 17 вказаного Закону, відповідно до якої суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду як джерело права, а ч.5 ст.18 Закону має вказівку, що міністерства та відомства забезпечують систематичний контроль за додержанням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає Конвенції та практиці Суду [3]. Проте, варто зазначити, що в реальності застосування цього джерела права національними судами виявляється проблемою, навіть за умови відповідних спроб її вирішення.

Так, відповідно до п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» та п. 8 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 р. № 6 «Про судові рішення» в рішенні у разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі, про що зазначається в мотивувальній частині рішення [4, 5]. Згідно з правовою позицією Вищого адміністративного суду України законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права з урахуванням юридичної сили правового акта в ієрархії національного законодавства, що регулює спірні правовідносини, подібні правовідносини (аналогія закону), або за відсутності такого закону – на підставі конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права), принципів верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини при дотриманні норм процесуального права [6].

Але навіть при наявності відповідних роз'яснень, виникають певні проблеми у застосуванні практики Суду. По-перше, дискусійним є питання про те, чи всі рішення Європейського суду з прав людини підлягають застосуванню, чи лише ті, що були винесені проти України. По-друге, навіть якщо застосуванню підлягають усі рішення Європейського суду з прав людини, виникає проблема перекладу таких рішень.

Варто зазначити, що число рішень Європейського суду з прав людини в галузі регулювання аграрних правовідносин є незначним. Разом з тим, в цьому аспекті можливе застосування рішень Суду з питань захисту права власності та економічних прав (наприклад, Рішення «Ян та інші проти Німеччини» від 22 січня 2004 р., Рішення у справі «Елія СРЛ проти Італії» від 2 серпня 2001 р., Рішення у справі «Ріссманн, Хеллер і Лотх проти Німеччини» від 15 травня 2003 р.).

Цікавими є Рішення «Остапенко проти України» від 14 червня 2007 р. та «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 р. Заявники, зокрема, скаржилися на відмову у наданні земельної ділянки для ведення фермерського господарства, внаслідок чого Європейський Суд з прав людини констатував порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції [7, 8].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що Рішення Європейського суду з прав людини є надзвичайно важливою складовою у системі джерел аграрного права України. Застосування національними судами позицій і підходів, викладених у Рішеннях Суду, наблизить українську правову систему до міжнародних стандартів у галузі захисту прав людини та дасть змогу забезпечити реалізацію та належний захист прав та інтересів суб'єктів аграрного виробництва в Україні.

Література:

1. Юридична енциклопедія / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького ; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1999. – Т. 2. – С. 171-172.
2. Аграрне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, В. М. Корнієнко та ін.; За ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. – Х.: Право, 2003. – 240 с.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – С. 16. – Ст. 792.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» // Вісник Верховного суду України. – 2010. – № 1. – С. 4.
5. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 р. № 6 «Про судові рішення» // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3 – С. 36.
6. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20 травня 2013 р. № 7 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>
7. «Остапенко проти України». Рішення Європейського суду з прав людини від 14 червня 2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 76. – С. 148. – Ст. 2848.
8. «Рисовський проти України». Рішення Європейського суду з прав людини від 20 жовтня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 12. – С. 292. -Ст. 488.

СУЧАСНА АГРОСФЕРА ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АГРАРНОГО ПРАВА

Савельєва О. М.

*лаборант кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Сучасна аграрно-правова наука є наукою об'єктивного відображення оптимальних форм правового забезпечення реалізації аграрної політики в державі, основою якої виступає всебічне знання про перебудову сільського господарства, реструктуризацію аграрного виробництва [1, с. 54]. Аграрне право слід розглядати в його випереджаючому стані та розвитку, що передбачає широке використання в своєму арсеналі (системі) сучасної наукової думки, результатів творчого пошуку, реальних можливостей конкретних об'єктивних умов господарювання та суб'єктивного фактора, гнучкості, адаптаційності та сприйняття потенціалу самовдосконалення [2, с. 52]. Вже давно назріла необхідність переосмислення та розширення кордонів предмета аграрно-правового регулювання і проведення ґрунтовних наукових пошуків реформування галузі аграрного права України. Такий підхід видається доцільним з метою вдосконалення та врегулювання відповідних суспільних відносин у державі, які в Україні в період сучасної економічної кризи потребують швидкої правової допомоги.

Аналізуючи дане питання, варто звернути окрему увагу на доробки науковців у галузі теорії сталого розвитку агросфери. Цей складник є одним з пріоритетів для майбутніх аграрно-правових досліджень, однак зараз найбільше уваги йому приділено з боку економістів і соціологів.

Концепція економічного зростання вже себе вичерпала саме через те, що вона не задовольняє а ні сучасним соціальним, а ні екологічним вимогам. Підвищення темпів економічного зростання не тільки не сприяє вирішенню екологічних проблем, але створює нові, впливаючи на масштаби попередніх. Сьогодні прийшов час прийняття як основної саме концепції сталого розвитку, запровадження якої обумовлено деградацією навколишнього природного середовища внаслідок негативного впливу науково-технічного прогресу та посилюється ростом населення у світі. В сучасний період мова повинна йти про збереження природних екосистем на рівні, що забезпечить реалізацію потреб нинішніх та прийдешніх поколінь людей при одночасному збереженні сталості господарської діяльності людини в межах екологічної ємності біосфери [3, с. 161, 163].

На думку О. Попової, сталий розвиток агросфери – це системні, людиноцентристські, адаптивні за природою і якісні за сутністю цілеспрямовані дії, що повинні забезпечувати підвищення її економічної ефективності, соціальної прогресивності, екологічної безпечності та стійкості. Індикаторами її забезпечення виступають: підвищення якості життя населення сільських територій і нації в цілому на основі збереження її природноресурсного потенціалу на довготривалий період [4, с. 79, 83]. Причому, як зазначає автор, при забезпеченні розвитку на засадах сталості агросфера як соціоекономіко-екологічна система повинна бути розумно керована і контрольована людиною так, щоб зростаючі потреби у

продовольстві гармонійно поєднувалися зі збереженням і примноженням агроресурсного потенціалу цивілізаційного розвитку.

Експерти зазначають, що в сучасних умовах виживання людства залежить не так від економічних факторів, скільки від екологічних. Невипадково посилюються тенденції переходу до екологічно обґрунтованого сільськогосподарського виробництва. Сучасні інтенсивні технології виробництва сільськогосподарської продукції переходять межу «безпеки» в таких аспектах, як: а) екологічний (забруднення природного середовища та пригнічення механізмів його саморегуляції); б) енергетичний (експоненціальне зростання затрат невідтворюваної енергії на кожну додаткову одиницю, наприклад, рослинницької продукції); в) продукційний (так, подальше зростання доз азотних добрив призводить до пригнічення росту та розвитку культивованих рослин та ґрунтових організмів, зменшує витривалість агроценозів [5, с. 2]. Справедливою видається думка П. Ф. Кулинича про те, що в сучасних умовах потребують законодавчого врегулювання відносини щодо підтримки екологічної рівноваги в агросфері. Автор пропонує ввести в законодавство про агросферу як ключової категорію «сільські території», прийнявши Національну програму розвитку агросфери, що в майбутньому дозволить чітко визначити правові режими складових частин агросфери [6, с. 81].

Сучасна аграрно-правова доктрина не розглядає агросферу в складі комплексного об'єкта аграрно-правового регулювання. В системі аграрного права зазвичай виділяють два самостійних комплексних правових інститути – соціального розвитку села та сталого розвитку сільських територій (вони виступають окремими компонентами функціонування агросфери). Інститут сталого розвитку сільських територій повинен базуватися на наступних складових: по-перше, виробничо-господарських відносинах, по-друге, відносинах соціального розвитку територій, по-третє, екологічних відносинах [7, с. 773]. Аналізуючи наведене, можна констатувати, що новим ключовим об'єктом подальших аграрно-правових досліджень та передумовою реформування галузі аграрного права мають стати суспільні відносини в сфері забезпечення сталого (комплексного) розвитку агросфери.

Література:

1. Статівка А. М. Актуальні питання сучасної науки аграрного права / А. М. Статівка // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 19-20 верес. 2013 р.) / Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2013. – С. 53-55.
2. Воронин Б. А. Совершенные проблемы правового регулирования аграрных отношений / Б. А. Воронин // Аграрный вестник Урала. – 2012. – № 10 (102). – С. 52-56.
3. Попова О. Агросфера: соціоекономічний зміст і засади сталого розвитку / О. Попова // Економіка України. – 2012. – № 5. – С. 73-83.
4. Слатенькова М. А. Від економічного зростання до сталого розвитку: роль держави / М. А. Слатенькова // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України: Серія «Право» / ред. кол.: Д. О. Мельничук (голова) та ін. – К., 2013. – Вип. 182. – Ч. 2. – С. 156-165.

5. Агроэкология: учеб. пособие / Я. К. Куликов. – Минск: Выш. шк., 2012. – 319 с.

6. Кулинич П. Ф. Правове забезпечення екологічної безпеки агросфери: постановка проблеми / П. Ф. Кулинич // Актуальні проблеми становлення і розвитку екологічної безпеки в Україні: матер. наук.-практ. Круглого столу, 28 березня 2014 р., м. Київ / ред. кол. М. В. Краснова [та ін.] ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Ч.: Кондратьєв А. В., 2014. – С. 79-81.

7. Семчик В. І. Доктринальні проблеми сучасного аграрного права / В. І. Семчик // Правова доктрина України: у 5 т. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев та ін. ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – Х.: Право, 2014. – 848 с.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИДОБУТКУ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ З КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ШЕЛЬФУ УКРАЇНИ

Щур І. О.

студентка

Миколаївського інституту права

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Миколаїв, Україна

Сучасний світ стоїть перед невідкладним вирішенням низки проблем: екологічної, демографічної, продовольчої та енергетичної. Остання є найбільш гострою і болючою для розвинених країн, які потребують з кожним роком все більше енергоносіїв. До таких країн належить і Україна, яка на жаль, не має в достатньому об'ємі запасів традиційних енергоносіїв, тобто здатність в повній мірі забезпечити не лише населення, а й промисловість. Світовий видобуток енергоносіїв все активніше переходить на морський і океанічний шельфи. У 2013 році частка ресурсів, які видобувалися на шельфі, перевищила 50% їх загальної кількості, і надалі ця цифра зростатиме. Протягом найближчих 10 років світовий попит на газ зростатиме щорічно на 2,9%, тобто на 4,1 трлн. м³, тому усі країни Чорноморського басейну активізували розвідку і розробку родовищ у своїх територіальних водах та виключних (морських) економічних зонах. Досить перспективним є район континентального шельфу саме українського узбережжя, який необхідно добре освоїти та використовувати на благо всього населення країни.

В обов'язковому порядку, під час вироблення геологічної стратегії, зокрема у питаннях щодо видобутку копалин з континентального шельфу, мають бути враховані інтереси сусідніх держав, адже міжнародне морське право дає можливість державам самостійно встановлювати свої зовнішні морські кордони згідно з положеннями Конвенції ООН з морського права 1982 року, у якій зафіксовано просторові обмеження ширини певних морських зон [1]. Саме тому розмежування морських просторів між суміжними або протилежними

державами особливо ускладнюється, коли воно зачіпає істотні інтереси прибережних держав і пов'язано з поділом морських природних ресурсів [2, с. 235]. На сьогодні в науці наявні відмінності щодо визначення поняття континентального шельфу. Зокрема більшість вчених вважає, що для визначення шельфу важлива спільність його геологічної будови з будовою прилеглої суші, а також його приналежність до підводної окраїни материка. Так, на думку Н. Т. Блатової континентальний шельф – це підводне продовження материка аж до геоморфологічної лінії переходу його в крутий схил. Відповідно М. А. Баймуратов визначає шельф у досить вузькому розумінні як затоплену морем частину материкової території [3]. Ю. Казмін визначає шельф як район морського дна і його надр, який простягається до зовнішньої межі територіального моря на всій протяжності природного продовження супутньої території прибережної держави, в межах якої держава здійснює своє суверенне право на розвідку природних ресурсів в межах морської мілини [4]. Нажаль, закону про континентальний шельф в Україні немає, тому варто керуватися легальним визначенням, яке надано в п.1 ст. 76 Конвенції 1982 р, «континентальний шельф прибережної держави включає в себе морське дно і надра підводних районів, які простягаються за межами його територіального моря на всій протяжності природного продовження сухопутної території до зовнішньої межі підводної окраїни материка або на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря, коли зовнішня межа підводної окраїни материка не простягається на таку відстань» [5].

Причорноморський шельф є перспективним напрямком, який потрібно освоювати. Геологічно шельф вивчено слабо, і зацікавлені підприємства розраховують розвідати там кілька цікавих родовищ. За оцінками фахівців, основна частина потенційних ресурсів вуглеводнів південного регіону – понад 85% – зосереджена саме на шельфі. Це стосується як Одеської, так і Прикерченської ділянки. Є перспективна ділянка в Криму, розташована неподалік діючого морського родовища – Голіцинського. У майбутньому можна буде частково використовувати його інфраструктуру. Також обов'язковим є врахування екологічного чинника при розробці родовищ на шельфі, який може суттєво підвищити вартість шельфового видобутку енергоносіїв, і це потрібно вже зараз враховувати під час розрахунків ефективності намічуваної діяльності. Взагалі перспектива всієї нафтогазової геології, як і видобутку вуглеводнів, – це розвиток шельфу, спочатку мілководного, а потім, при позитивних результатах проекту – і глибинного. Зокрема, за результатами попередніх досліджень було виявлено на континентальному шельфі значні поклади сланцевого газу, тому був розроблений Проект «Сланцевий газ в Україні» – як інформаційний проект про перспективи видобування нетрадиційного газу в Україні. Інформація щодо проекту, висвітлює технічні, екологічні, економічні і інші питання видобування нетрадиційних вуглеводнів, включаючи сланцевий газ, газ ущільнених пісковиків, газ глибоководного шельфу, метан вугільних родовищ тощо. Термін «нетрадиційний» вживається тут на означення місць залягання та способу видобутку вуглеводнів, що істотно відрізняються від «традиційних». Хімічний склад традиційних та нетрадиційних вуглеводнів є однаковим; так,

нетрадиційний і традиційний природний газ складаються, головним чином, з метану – CH₄ [6].

За оцінками Адміністрації енергетичної інформації США, опублікованими у червні 2013 року, технічно видобувні запаси сланцевого газу на території України складають 3,6 трильйонів метрів кубічних (1,75% світових запасів). На території України знаходяться декілька основних родовища сланцевих порід, з яких можливе видобування природного газу, а саме: Львівсько-Люблінський басейн на заході країни (видобувні запаси сланцевого газу оцінюють на рівні 1,47 трильйона метрів кубічних), Дніпровсько-Донецький басейн – на сході (видобувні запаси сланцевого газу оцінюють на рівні 2,15 трильйонів метрів кубічних) та морське дно. Газ та нафта глибоководного шельфу Чорного моря характеризується високою вартістю розвідки, значними капіталовкладеннями у видобуток та інфраструктуру. Наразі в українській частині Чорного моря налічується п'ять глибоководних нафтогазоносних ділянок: Прикерченська, Скіфська, Фороська, структура Паласа і Таврійська площа.

Щодо правової регламентації діяльності з видобутку корисних копалин в Україні, то у 1999 р. був прийнятий Закон України «Про угоди про розподіл продукції», який спрямований на створення сприятливих умов для інвестування пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на засадах, визначених угодами про розподіл продукції. Закон про УРП регулює відносини, що виникають у процесі укладення, виконання та припинення дії угод про розподіл продукції, та визначає основні правові вимоги до таких угод, а також особливості правовідносин щодо користування надрами на умовах розподілу продукції, які укладаються між Державою Україна в особі Кабінету Міністрів України та інвестором (інвесторами) за результатами відкритого конкурсу на конкурентних засадах [7].

На сьогодні, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України визнаються окупованою територією, на яку поширюється особливий правовий режим тимчасово окупованої території [8]. Тому, в обов'язковому порядку при розробці родовищ необхідно враховувати норми даного закону.

Грунтуючись на експертних оцінках, можна говорити про те, що, незважаючи на існуючі мінуси розробки родовищ сланцевого газу, років через 10 після початку видобутку Україна може опинитися в плюсі. Але експерти переконані, що перспективи видобутку сланцевого газу у жодному випадку не можна розглядати у відриві від загальної енергетичної стратегії держави [9]. Паралельно з розвитком альтернативної енергетики Україні потрібно серйозно займатися енергозбереженням і підвищенням енергоефективності, тільки таким чином можна добитися реального зниження залежності від традиційних енергоносіїв.

У підсумку варто зазначити, що загалом для впровадження заходів щодо освоєння енергетичних ресурсів українського шельфу необхідно:

1) розробити і затвердити законопроект про підтримку морського нафтогазовидобутку в Україні та Закон України «Про континентальний шельф»;

2) прийняти уточнену Державну Програму «Освоєння вуглеводневих ресурсів українського сектора Чорного і Азовського морів» та провести оптимізацію нормативної бази у сфері укладення Угод про спільну діяльність і Угод про розділ продукції;

3) створювати сприятливі фінансово-економічні умови для підприємств, які здійснюють морський видобуток вуглеводнів і забезпечити пріоритет національних компаній в обслуговуванні шельфового нафтогазовидобутку;

4) забезпечити розвиток вітчизняного машинобудування, яке б постачало галузь необхідною технікою і матеріалами.

5) для підвищення ефективності і прискорення реалізації нафтогазових проектів на шельфі необхідно прийняти або удосконалити першочергові нормативні акти з екологічної безпеки і реагування на надзвичайні ситуації, з безпеки мореплавання на континентальному шельфі та з компенсації збитків морських біологічних ресурсів.

Література:

1. Конвенція ООН з морського права від 10.12.1982 р. (ратифікована Україною з липня 1999 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 16. – С. 70.

2. Кононенко В. Проблеми делімітації морських просторів України / В. Кононенко, Л. Тимченко/ Міжнародне право. – 2012. – № 1. – С. 234-251.

3. Баймуратов М. А. Международное публичное право: ученик / М. А. Баймуратов. – К.: Истина, 2004. – С. 382, 441.

4. Салміна Я. Науково-теоретичні та законодавчі засади поняття континентального шельфу / Я. Салміна/ Аграрне, земельне та екологічне право. – 2012. – № 12. – С. 97-103.

5. Див: 1 Там же.

6. Сланцевий газ в Україні. Інформаційний проект про перспективи видобування нетрадиційного газу в Україні [Електронний ресурс] / К. Томляк. – Режим доступу: <http://shalegas.in.ua/about/>

7. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14 вересня 1999 р. // Голос України. – 1999. – № 541.

8. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII // Офіційний вісник України. – 08.05.2014. – № 36.

9. Розробка сланцевого газу в Україні: процес прискорить Shell? [Електронний ресурс] / П. Гожик – Режим доступу: <http://economics.unian.net/ukr/news/101289-rozrobka-slantsevogo-gazu-v-ukrajini-protses-priskorit-shell.html>

ПРОБЛЕМИ КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ МОЛОКА В УКРАЇНІ

Юзвака Є. М.
студента

Користь та необхідність такого продукту харчування як молоко для організму людини важко недооцінити. Дві склянки молока містять неабияку порцію протеїну, більше 170 калорій, майже 80% добової норми кальцію й величезний набір вітамінів. При цьому молоко на 88,35% складається з води, на 3,2% з білків, 3,25% – жирів, 4,9% – лактози і на 0,8% з золи. Тому держава і визначає як один з видів своєї діяльності контроль за якістю та безпечністю даного продукту, враховуючі його важливість та вплив на здоров'я своїх громадян.

Метою даної роботи є дослідження діяльності держави щодо контролю за якістю молока, виявлення існуючих проблем в даній сфері та розроблення пропозицій щодо її вдосконалення.

Дослідження даної теми прослідковується в роботах таких вітчизняних вчених як В.С. Касянчук, В.М. Бондаренко, С.В. Васильчак, М.М. Ільчук, М.П. Коржинській, Л.В. Протасова, П.Т. Саблук, І.М. Топіха, Г.В. Чабан, В.П. Чагаровський та ін.

Аналіз статистичної інформації дозволяє зробити висновок про те, що, починаючи з 1990 року ринок молока та молочних продуктів Україна, характеризується негативною тенденцією: скороченням поголів'я корів та обсягів виробництва молока, зростанням цін і зниженням споживання молочних продуктів серед населення [6, таб. 1].

Характерною рисою молочної галузі є те, що вона функціонує у надзвичайно великому діапазоні – від натурального виробництва в особистих селянських господарств до сучасних спеціалізованих молочних підприємств. Частка реалізованого сільськогосподарськими підприємствами молока, що в більшості випадків відповідає першому й другому сорту, переробним підприємствам у 2012 році склала 32%. Решта ж 68% молока надходять на переробку від господарств населення, у яких «технологія виробництва», по суті, не може забезпечити високої якості.

Залежно від рівня органу, який приймає чи схвалює нормативні документи із стандартизації, вони поділяються на: національні стандарти, стандарти, технічні умови та правила усталеної практики, прийняті чи схвалені іншими органами та організаціями, що займаються питаннями стандартизації, а також видані ними каталоги [1; ст. 11].

На цей вид продукції чинними є стандарти різних категорій. Більшість із них поширюються на продукти переробки молока та методи контролю показників якості. В зв'язку з значним відсотком закупівлі молока в особистих селянських господарств – держава контролює якість такого продукту: прийнятий Національний стандарт ДСТУ 3662–97 «Молоко коров'яче незбиране. Вимоги при закупівлі». Ним встановлені більш жорсткі вимоги до якості молока порівняно з попередніми (ГОСТ 13264–70 та ГОСТ 13264–88), особливо вимоги щодо санітарно-гігієнічних та мікробіологічних показників. Загальне бактеріологічне обсіменіння і кількість соматичних клітин для вищого сорту відповідно не більше 300 і 400 тис/см³, для першого – 500 і 600, а для другого – не більше 3000 та 800

тис/см³. У молоці не допускається вміст інгібувальних речовин (мийно-дезінфікуючих засобів, консервантів, формаліну, перекису водню, антибіотиків).

Все молоко, що знаходиться на полицях вітчизняного ринку, повинна відповідати ДСТУ 2661:2010 «Молоко коров'яче питне. Загальні технічні умови». Значно покращені вимоги даного документу, в порівнянні зі стандартами радянських часів в ряду характеристик: органолептичним показникам (смак та запах – чисті, без сторонніх, не притаманних свіжому молоку присмаків та запахів; колір – білий, рівномірний за всією масою); фізико-хімічним (масова частка жиру, масова частка білка, титрована кислотність та ін.); мікробіологічним показникам.

Аналіз статистичної інформації про обсяги виробництва окремих видів молочних продуктів та обсягів молока, що надходять на переробку, дозволило виявити фальсифікацію молочної продукції.

У таблиці 3 наведені дані з виробництва окремих видів молочних продуктів [6; таб. 3]. На підставі наведених даних був розрахований об'єм молока, який необхідний для виробництва того чи іншого молочного продукту в залежності від його жирності. Порівнявши отримані результати про обсяги молока, які необхідні для виробництва того або іншого продукту і даними офіційної статистики щодо обсягів переробки молока, можна відзначити, що об'єм молока, який необхідно переробити перевищує значення офіційних обсягів переробки. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що в середньому близько 40% молочних жирів замінюється рослинними. При цьому основна заміна молочних жирів відбувається у продуктах з найбільшою кількістю жирів (тверді сири та вершкове масло).

Отже, в нормативних документах щодо сертифікації молока та молочної продукції містяться стандарти на достатньому рівні. Є куди його вдосконалювати, враховуючи рівень вимог до якості та безпеки, наприклад, Європейського Союзу [7;с. 140]. Основна проблема постає в фальсифікації продукції, виходячи з вищенаведених фактів, тому необхідно вдосконалювати систему управління безпекою молочної продукції та оцінки якості.

Для встановлення якісного контролю за молочною продукцією необхідно імплементувати систему «НАССР» на підприємствах та в органах контролю, яка реалізує комплексну політику контролю «від лану до столу». *Hazard Analysis and Critical Control Points* – концепція, яка передбачає систематичну ідентифікацію, оцінку і управління небезпечними чинниками, що істотно впливають на безпечність продукції. Саме реальний контроль з боку держави за всіма етапами виробництва молока, починаючи з контролю за процесом виробництва сирого молока та закінчуючи перевіркою якості готової продукції. Перші кроки щодо введення даної системи вже були зроблені урядом, проте недостатньо реалізовані на практиці. Так план дій «Україна-Європейський Союз», схвалений Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 р., визначає, що до першочергових завдань України в процесі здійснення інтеграції до ЄС належать і завдання «...ефективно імплементувати систему (НАССР) на підприємствах та в органах контролю, включаючи рибне господарство».

Ще однією проблемою у контролі за якістю молока є законодавче регулювання проведення перевірок щодо якості продукції. Перед проведенням планової перевірки відповідний орган з питань захисту прав споживачів надсилає суб'єкту господарювання письмове повідомлення про проведення

планової перевірки **не пізніше ніж за десять днів** до дня її проведення [3;ст.5]. За цей проміжок часу можливо усунути всі невідповідності законодавства та уникнути відповідальності. *Саме тому, на мою думку, є доцільним відмінити вимогу Закону[3] та Порядку[4] щодо повідомлення суб'єкта господарювання за десять днів до дня проведення перевірки.*

Є певні недоліки і в проведенні позапланової перевірки за заявою фізичних чи юридичних осіб про порушення вимог законодавства суб'єктом господарювання. Для проведення позапланової перевірки за зверненням особи необхідно отримати відповідну згоду центрального органу виконавчої влади на його проведення[4;ст. 6]. Підставами для видачі дозволу щодо проведення позапланової перевірки є наявність доказів, що підтверджують неякісність продукції суб'єкта господарювання, доказів, що підтверджують отруєння організму людини саме від спожитого молока. На практиці це майже неможливо довести, враховуючи особливості процесу травлення в людському організмі, різний рівень метаболізму. Тому пряму залежність неякісного молока до отруєння в більшості важко встановити. *Тому необхідно спростити дозвільну процедуру щодо проведення позапланових перевірок за зверненнями осіб.* Встановити, що самі факти придбання особою молока у даного суб'єкта господарювання та отруєння організму людини є підставою видачі дозволу та проведення позапланової перевірки відповідного суб'єкта господарювання.

Враховуючи високий рівень закупівлі молока в представників особистого селянського господарства, що є взагалі неприйнятним в практиці ЄС, уряду необхідно впровадити програму розвитку молочних підприємств, здійснення їх фінансової підтримки через механізм кредитування з мінімальними процентними ставками, лізингових операцій для реконструкції та модернізації виробництва.

Література:

1. Закон України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 31, ст. 145;
2. Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» від 10.05.1993 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 27, ст.289;
3. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, N 29, ст.389
4. Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Порядку проведення перевірок у суб'єктів господарювання сфери торгівлі і послуг, у тому числі ресторанного господарства, якості продукції, додержання обов'язкових вимог щодо безпеки продукції, а також додержання правил торгівлі та надання послуг» від 07.03.2012 № 310 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0743-12>
5. Касянчук В.С. Проблеми безпечності української молочної продукції / В.С. Касянчук // Продукты & Ингредиенты. – 2008.– №5. – С.54-56;
6. Менжунова М.О. Дослідження ринку молока та молочної продукції України / М.О. Менжунова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://masters.donntu.edu.ua/2011/iem/menzhunova/diss/indexu.htm>
7. Васильчак С.В. Формування ринку молока в Європейському союзі: уроки для України / С.В. Васильчак // Економіка АПК – 2005. – №5 – С. 139 – 143.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Юрченко Е. С.

студентка

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Попередній договір – новий інститут в цивільному праві України, вперше був законодавчо закріплений в чинних Цивільному та Господарському кодексах, має важливе значення для сторін, які в майбутньому мають намір укласти основний договір. Це перший етапом системи договірних відносин, спрямований на стимулювання сторін в майбутньому укласти основний договір на умовах передбачених в попередньому договорі та можливості застосування санкцій, які можуть бути вжиті при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань. Цим попередній договір відрізняється від простої домовленості сторін, яка не має юридичних наслідків за невиконання.

Цивільний кодекс України (ЦКУ) визначає попереднім договір, сторони якого зобов'язані протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором [1]. Також зазначається, що можуть бути встановлені обмеження щодо строку, в який має бути укладений основний договір.

Визначення за Господарським кодексом України (ГКУ) має чіткі вказівки щодо строку, впродовж якого має бути укладений основний договір, так за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладання попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором [2]. Встановлення вимог щодо строку зумовлено особливістю сторін, які є суб'єктами господарювання.

Щодо укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки сторонам потрібно вчинити ряд дій: підготовка відповідної документації, оплата, нотаріальне посвідчення, державна реєстрація та інші. Саме тому купівля земельної ділянки проходить дві стадії: спочатку підписується попередній договір, а потім проходить підготовка до укладання та саме укладання основного договору купівлі-продажу земельної ділянки.

Часто виникає питання щодо умов попереднього договору, та чи потрібно в попередньому договорі встановлювати всі умови основного договору. За своєю структурою попередній договір умовно можна поділити на дві частини: умови основного договору та умови попереднього договору.

Щодо певних видів договорів закон встановлює так звані істотні умови, тобто такі, при невиконанні (відсутності) яких договір вважається укладеним і не має юридичної сили (не породжує прав і обов'язків сторін). Для договорів купівлі-продажу земельних ділянок такі суттєві умови встановлені ст. 132 Земельного кодексу України [3].

Асаулюк А.В. виділяє такі умови попереднього договору: умову про строк (термін) укладення основного договору; умову про зобов'язання сторін ухилятися від дій щодо пошуку іншого контрагента; умову про підготовку документів для укладення основного договору; умову про час та нотаріуса, до якого сторони повинні звернутись у випадку відсутності повідомлень про бажання укласти основний договір, з метою встановлення наміру сторони до укладення основного договору, та про документ, який свідчитиме про такий намір; умову про відповідальність сторін; умову про забезпечення виконання зобов'язання укласти основний договір; умову про порядок внесення змін до попереднього договору [4].

Вказувати повний текст основного договору в попередньому договорі немає необхідності, оскільки одна зі сторін у будь-якому випадку повинна буде направляти проект договору у встановлений термін другій стороні. До тексту основного договору переносяться всі істотні умови, які були узгоджені сторонами в попередньому договорі. Абзац 3 ч. 1 ст. 635 ЦКУ передбачає, що істотні умови основного договору, що не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленого сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Таким чином, **законодавець надає право сторонам відстрочити погодження істотних умов основного договору, зобов'язуючи їх визначити лише порядок такого погодження.**

Щодо ціни договору, то в попередньому договорі потрібно вказувати реальну ціну земельної ділянки. Це буде гарантувати права сторони, яка в майбутньому захоче розірвати договір та повернути сплачені гроші. На практиці також часто трапляються випадки, коли сторони в попередньому договорі встановлюють завдаток, аванс, з метою забезпечення належного виконання зобов'язання за основним договором. Проте це суперечить юридичній природі попереднього договору, адже він не має предмету забезпечення (земельна ділянка не передається у власність за таким договором), а лише зобов'язує сторін в майбутньому укласти основний договір.

В абзаці 4 ч. 1 ст. 635 ЦКУ передбачено, що *попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена – у письмовій формі.* Стаття 657 ЦКУ, яка має назву «*Форма окремих видів договорів купівлі-продажу*», говорить, що договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається в *письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.*

Значення нотаріального посвідчення та державної реєстрації основного договору купівлі-продажу нерухомого майна полягає в тому, що саме з моменту державної реєстрації цього договору він є укладеним (ч. 3 ст. 640 ЦКУ), а в набувача з моменту такої реєстрації виникає право власності за цим договором (ч. 4 ст. 334 ЦКУ). Тому якщо дотримуватись тієї позиції, що попередній договір купівлі-продажу нерухомості підлягає нотаріальному посвідченню, він підлягає і державній реєстрації [5]. Проте в такій позиції є свої спірні питання. Так існує думка, що не можна зареєструвати договір, за яким права і обов'язки сторін стосовно нерухомого об'єкта ще не виникли. Відповідно до п. 9 Листа Верховного Суду України від 29.10.2008 року

державна реєстрація попереднього договору пов'язана не з виникненням права власності на земельну ділянку, а з набранням чинності таким договором.

Щодо строку, протягом якого повинен бути укладений основний договір та наслідків не укладання. На відміну Цивільного кодексу Господарський кодекс в статті 182 встановлює особливості укладання попередніх договорів щодо строку, протягом якого повинен бути укладений такий договір. За попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором. Якщо ж однією із сторін попереднього договору буде фізична особа без статусу суб'єкта господарської діяльності, строк дії такого договору може бути обмежений виключно за домовленістю сторін. Зобов'язання укласти основний договір, передбачене попереднім договором, припиняється, якщо до закінчення строку, в який сторони мають укласти основний договір, одна із сторін не надішле проект такого договору другій стороні.

Окремої уваги заслуговує питання відповідальності винної сторони за необґрунтоване ухилення від укладання основного договору. Відповідно до ч. 2 ст. 635 Цивільного кодексу України, сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. При з'ясуванні розміру збитків, сторонам рекомендується враховувати розмір можливих збитків (додаткові витрати, тощо) в разі порушень зобов'язань по попередньому договору. Крім того в ч. 3 ст. 182 ГКУ зазначено, що у разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку.

У зв'язку з цим судова практика в даному випадку йде по шляху стягнення зі сторони, яка ухиляється, доведених збитків, а також повернення всього отриманого за попереднім договором (гарантійні суми, які визнаються авансом). При цьому суди відмовляють у стягненні штрафних санкцій у вигляді пені (штрафу), оскільки застосування подібних наслідків не передбачено відповідними нормами цивільного законодавства України. Однак для застосування єдиного підходу до даного питання в судовій практиці було б не зайвим більш чітко закріплення відповідних положень на законодавчому рівні.

Отже, підсумовуючи, можна виділити такі характерні ознаки попереднього договору купівлі-продажу земельної ділянки: попередній договір купівлі-продажу земельної ділянки встановлює зобов'язання продавця і покупця в майбутньому укласти основний договір та не породжує перехід права власності; укладається на визначений строк (термін); встановлює спосіб та порядок погодження істотних умов основного договору; укладається в нотаріально завірній формі та підлягає державній реєстрації, як і основний договір; передбачена цивільно-правова відповідальність за ухилення від укладання основного договору.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – ст. 356
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – ст.144
3. Земельний кодекс України від від 25.10.2001 № 2768-III// Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – ст.27
4. Асаулюк А.В. Попередній договір у нотаріальній практиці// Бюлетень методичної ради з питань нотаріату: № 1(12)/2010. – ст. 2
5. Визначення належної форми попереднього договору купівлі-продажу нерухомого майна. – (Електронний ресурс): Режим доступу – <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=121985>

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

ПЕРСПЕКТИВИ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ДЕЛЕГУВАННЯ ОКРЕМИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ДО ПРИВАТНИХ ОСІБ

Босак І. В.

*студент IV курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Україна, як правова демократична держава, вимагає радикальної зміни пріоритетів у державній діяльності і принципів та форм відносин між владою і фізичними та юридичними особами. Суть держави полягає не в управлінні суспільством, а в наданні якісних послуг. Цей інститут є важливим фактором для забезпечення функціонування публічної влади в демократичній правовій державі. Сучасна організація надання адміністративних послуг з погляду зручності для приватних осіб характеризується багатьма вадами об'єктивного та суб'єктивного характеру. Окремі вади мають легітимізований характер, тобто є законними з погляду законодавства:

1) адміністративні органи розпорошені територіально, тож їх відвідування вимагає від приватної особи витрачання значних зусиль та ресурсів;

2) у більшості органів встановлено обмеження щодо днів та годин прийому громадян, причому далеко не завжди з урахуванням критерію зручності для приватних осіб;

3) відсутня достатня інформація про порядок отримання послуг;

4) строки, встановлені для надання деяких послуг, є необґрунтовано тривалими;

5) наявне суперечливе правове регулювання, особливо локального рівня, та неналежне правове регулювання процедурних питань;

6) поширене фактичне примушування приватних осіб до отримання супутніх платних послуг (на зразок ксерокопіювання, консультування тощо), сплати «благодійних» внесків, оформлення відносин через «договори» [1, с. 2]. Переважна більшість незручностей створюється власне адміністративними органами, оскільки неналежно виконуються вимоги законодавства.

Тому, стрімким способом підвищення якості надання адміністративних послуг і рівня задоволення суб'єктів звернення, є імплементація Європейського досвіду органів публічної влади стосовно делегування своїх повноважень приватним особам. Насамперед, у теорії управління делегування розглядається як одна з форм надання повноважень, під якою розуміють надання державним органом належного йому права вирішення питань на один раз, на деякий час або на невизначений строк.

Делегування повноважень – це двосторонні імперативні правовідносини, в яких один орган має власну компетенцію, визначену нормативними актами, а інший – належну правоздатність на одержання і реалізацію цих повноважень, а компетенція першого органу є джерелом компетенції іншого органу.

На мою думку, делегування повноважень стосовно надання адміністративних послуг приватним суб'єктам вирішить найбільш проблемні питання стосовно якості їх надання. Вважаю за необхідне запровадити процедуру делегування окремих повноважень приватним особам на конкурсній основі, через видачу ліцензій. З економічної точки зору, якщо дозволити і випустити на ринок приватників, які у відповідності до ліцензії будуть надавати адміністративні послуги, то виникне конкуренція. Підприємці виявляться більш зацікавленими у покращенні стандартів отримання адміністративних послуг, для задоволення потреб клієнтів. Як наслідок, збільшиться результативність. Приватні фірми для заохочення клієнтури будуть скеровувати свою діяльність на те, щоб задовольнити потребу особи, тобто надати їй адміністративну послугу. Конкуренція боротиметься, підвищить швидкість отримання послуги, покращить ставлення до клієнта, збільшить кількість центрів у віддалених районах, забезпечить належний рівень поінформованості населення, відкриє важливий вектор застосування ІТ-технологій для виключення обов'язкової присутності, зменшить навантаження на адміністраторів, що збільшить такий показник як «своєчасність». Більшість людей схильна думати, що приватний сектор у разі підвищить ціни на отримання адміністративних послуг, але цю думку легко спростувати, адже через розгалуженість і бажання залучити клієнтів, ціни будуть повністю орієнтуватися на якість надання послуг! Саме монопольне становище держави стримує розвиток процедури і порядку надання адміністративних послуг. Приватний сектор схопить ініціативу і покращить рівень задоволеності громадян. Звичайно, усі адміністративні послуги не можуть бути делеговані окремим особам, є ряд дозволів отримання яких залишаться виключною прерогативою держави, а саме: дозволи на міжнародні перевезення, на видобуток надр, прийняття рішення про надання громадянства, тощо. Тому, необхідно закріпити вичерпний перелік найпоширеніших адміністративних послуг можливих для делегування. Вбачаючи всі перераховані перспективи, вважаю за потрібне, законодавчо закріпити перелік делегованих повноважень, процедуру отримання ліцензії, нові стандарти процедури надання адміністративних послуг, систему їх контролю та підзвітності органам державної влади.

Література:

1. «Визначення шляхів оптимізації та поліпшення якості надання адміністративних (управлінських) послуг на основі вивчення чинної системи надання державних і громадських послуг фізичним та юридичним особам, а також кращого іноземного досвіду в цій сфері» виконаного Центром політико-правових реформ на замовлення Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.rdaberislav.ks.ua/2010-12-16-10-27-07/1579-2012-11-13-09-22-31.html>

2. Приходько В. Інститут делегування повноважень як основа правових відносин між органами державної влади та місцевого самоврядування [Електрон-

БЮДЖЕТНІ ПОВНОВАЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Данилко Н. О.

студентка

Миколаївського інституту права

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Миколаїв, Україна

Бюджетні повноваження, були і залишаються наріжним каменем в фінансово-правових дослідженнях. Проблеми побудови бюджетних повноважень та їх розподілу спричиняють негативні наслідки в бюджетному законодавстві, які фактично зводяться до того, що центральні органи влади мають велике коло бюджетних повноважень, а інші суб'єкти бюджетних відносин, зокрема Національний Банк України (далі – НБУ) мають дуже обмежені можливості у бюджетній сфері.

Протягом останніх років теоретичні та практичні аспекти бюджетних правовідносин є предметом уваги науковців і практиків. На різних рівнях досліджуються окремі питання бюджетних правовідносин, зокрема: правове регулювання бюджетної системи, бюджетний контроль, відповідальність за порушення бюджетного законодавства, правовий режим доходів і видатків бюджетів тощо. Незважаючи на те, що в юридичній літературі висвітлювалися окремі питання бюджетних правовідносин, їх цілісне комплексне дослідження в нових соціально-економічних умовах в Україні відсутнє.

Дослідженню бюджетних повноважень НБУ присвячено незначну кількість наукових праць, але, на наш погляд, слід відмітити праці вітчизняних вчених, які в тій чи іншій мірі займалися розробкою даного питання, зокрема Симов'ян С.В. [4] досліджував правове положення та повноваження банків в Національній системі фінансового моніторингу, Хомутиннік В.Ю. [5] визначив співвідношення повноважень владних органів та органів державної податкової служби України щодо забезпечення рівності бюджетних інтересів, Ламський М.Д. [3] розкрив проблеми розмежування бюджетних повноважень в Україні, проаналізувавши правову базу, яка регламентує роботу державних органів влади та органів місцевого самоврядування, а також зауважив, що визначення проблеми розмежування бюджетних повноважень розпочинається через систему міжбюджетних відносин, що регламентується Бюджетним Кодексом України 2010 року (далі – БКУ), який зокрема визначає, що міжбюджетні відносини – це відносини між державою, Автономною Республікою Крим та територіальними громадами щодо забезпечення відповідних бюджетів цих суб'єктів відносин фінансовими ресурсами, необхідними для виконання ними функцій, передбачених Конституцією України та Законами України (ст. 81). Визначив ряд проблемних питань, що стримують побудову ефективної системи міжбюджетних відносин, та запропонував перелік шляхів подолання зазначеної проблеми. Разом з тим, Гетманець О.П. [2] розкрив проблеми вдосконалення контрольних повноважень Рахункової палати України та Міністерства фінансів України в бюджетному процесі. В українській фінансово-правовій науці

фундаментальне наукове дослідження бюджетних повноважень здійснила Л.К. Воронова, яка зазначає, що наука повинна приділяти увагу вивченню повноважень різних гілок державної і місцевої влади в галузі фінансів, при цьому зазначаючи, що у нових умовах господарювання розширилися межі бюджетних відносин [1, с. 8].

Слід зауважити, що на основі норм Конституції, бюджетні повноваження розподіляються між представницькими й виконавчими органами різних рівнів. Розподіл бюджетних повноважень між Верховною Радою України і Кабінетом Міністрів України, між представницькими і виконавчими органами місцевого самоврядування здійснюється залежно від розподілу компетенції між гілками влади, нормами Конституції України і бюджетним законодавством (ст. 4 БКУ).

Розмежування бюджетних повноважень по вертикалі між представницькими і виконавчими органами держави та органами місцевого самоврядування ґрунтується на нормах Конституції України, за якими розподіляють повноваження між законодавчими і виконавчими органами державної влади та органами місцевого самоврядування і їх виконавчими органами. Важливим аспектом незалежності НБУ є бюджетна незалежність, зміст якої включає кілька елементів: по-перше, це умови та порядок участі центрального банку у фінансуванні бюджетних видатків; по-друге, порядок перерахування прибутку НБУ до державного бюджету.

Розглянемо бюджетні повноваження НБУ, котрі закріплені в БКУ. Насамперед слід констатувати, що бюджетні повноваження НБУ не мають чіткого закріплення в БКУ та й в інших нормативно-правових актах України, але при цьому БКУ, зокрема ч. 5 ст. 33 встановлює, що НБУ до 15 вересня року, що передує плановому, подає до Верховної Ради України Основні засади грошово-кредитної політики на наступний бюджетний період.

НБУ подає до Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України до 15 березня року, що передує плановому, прогнознi монетарні показники на наступний рік та до 1 квітня року, що передує плановому, – відомості про частину прогнозованого прибутку до розподілу поточного року, яка підлягатиме перерахуванню до Державного бюджету України, для включення до проекту закону про Державний бюджет України на наступний рік.

Таким чином, НБУ виконує функцію, що покладена приписом ст. 100 Конституції України – розробляти Основні засади грошово-кредитної політики та здійснювати контроль за її проведенням.

Окрім того, НБУ виконує функцію наповнення державного бюджету. Такі повноваження НБУ надані згідно ч. 6 ст. 50 БКУ котра встановлює, що перерахування НБУ до Державного бюджету України на поточний рік частини прибутку до розподілу здійснюється однією сумою за підсумками року після затвердження Радою НБУ в установленому порядку звіту про виконання кошторису доходів та витрат НБУ та розподіл прибутку до розподілу.

Разом з тим, існує й обмеження повноважень НБУ щодо наповнення державного бюджету, це зокрема виражено в ч. 6 ст. 15 БКУ, яка встановлює, що емісійні кошти НБУ не можуть бути джерелом фінансування дефіциту Державного бюджету України. Таке обмеження є логічним та закріплено на законодавчому рівні, для того, щоб владні суб'єкти не змогли регулювати

дефіцит бюджету в «ручному» режимі, адже це може призвести до тяжких наслідків в економіці країни.

Відповідно до ст. 54 Закону України «Про Національний банк України» НБУ не має права надавати кредити в національній та іноземній валютах як прямо, так і опосередковано через державну установу, іншу юридичну особу, майно якої перебуває у державній власності, на фінансування витрат Державного бюджету України. Наявність цієї норми в зазначеному законі відповідає тенденціям світової практики законодавчого регулювання відносин Центрального банку й уряду з приводу залучення коштів центробанку для фінансування бюджетних видатків.

Кредитування уряду центральним банком з метою фінансування бюджетного дефіциту становить реальну загрозу, як для монетарної стабільності, так і для фінансової безпеки держави в цілому. Заборона такого роду кредитування – одна з головних вимог нормативно-правової конвергенції до країн-кандидатів на вступ до Європейського Союзу. Як виняток, законами про Центральні банки окремих держав, центробанкам дозволяється надавати короткострокові кредити лише з метою касового обслуговування бюджету, обмежуючи розмір кредитів певним обсягом його дохідної частини. Такий підхід дає Центральному банку можливість формувати гнучкіші відносини з урядом. З одного боку, не порушується принцип політичної недоторканності центробанку, а з другого – є коректним з правового погляду інструментом підтримання державної економічної політики, якщо це не загрожує грошовій стабільності.

Розглядаючи проблеми повноважень НБУ не можна залишити поза увагою питання коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів, адже цьому присвячена ст. 31 Закону України «Про Національний банк України», яка встановлює, що Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних місцевих рад зобов'язані зберігати бюджетні кошти у НБУ на рахунку, відкритому центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, якщо інше не передбачено БКУ. Умови та порядок обслуговування бюджетних коштів визначаються договором між НБУ та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, при цьому послуги для якого надаються НБУ безоплатно. Отже, бачимо, що органи влади зобов'язані зберігати бюджетні кошти у НБУ, що також слід віднести до його бюджетних повноважень.

Провівши аналіз проблеми бюджетних повноважень НБУ, констатуємо про недостатню урегульованість процедур делегування повноважень у законодавстві. На наш погляд, слід розширити бюджетні повноваження НБУ, а саме: щодо здійснення контролю та нагляду за банківською діяльністю; щодо накопичення та зберігання золотовалютних резервів та здійснення операцій з ними та банківськими металами; деталізувати їх в БКУ та законах, зокрема, «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність».

Література:

1. Воронова Л.К. Наука фінансового права та її сучасні завдання / Л.К. Воронова // Фінансове право. – 2007. – №1. – С. 5-9.
2. Гетманець О. П. Проблеми вдосконалення контрольних повноважень Рахункової палати України в бюджетному процесі / О. П. Гетманець // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 105-112.
3. Ламський М.Д. Проблеми розмежування бюджетних повноважень в Україні / М. Д. Ламський // Економічний вісник університету. – 2013. – Вип. 20(1). – С. 148-153.
4. Симов'ян С.В. Правове положення та повноваження банків в Національній системі фінансового моніторингу / С. В. Симов'ян // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 670-676.
5. Хомутич В. Ю. Співвідношення повноважень владних органів та органів державної податкової служби України щодо забезпечення рівності бюджетних інтересів / В. Ю. Хомутич // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 588–593.

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АГЕНТІВ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ ТА ЇХ КОМПЕТЕНЦІЇ

Данильчук К. О.

магістр II року навчання

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Функції агента валютного покладені на уповноважені банки, інші фінансові установи та національного оператора поштового зв'язку, які отримали від Національного банку генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій.

Агенти валютного контролю мають певний специфічний статус, оскільки виступають і як активні, і як пасивні учасники валютних правовідносин. Як активний учасник, агенти валютного контролю наділяються контрольними повноваженнями щодо своїх клієнтів, будучи ж пасивним учасником, уповноважені банки як агенти валютного контролю самі виступають суб'єктами контролю з боку Національного банку України так як виконання функцій агента валютного контролю обумовлено отриманням від Національного банку генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій, внаслідок чого агенти валютного контролю автоматично виступають підконтрольними суб'єктами Національного банку України. Відповідно до ліцензійних умов, дозволів на проведення валютних операцій, уповноважені банки та фінансові установи, національний оператор поштового зв'язку набувають статусу агента валютного контролю та зобов'язані здійснювати контроль за законністю операцій, що здійснюються через їх установи їхніми клієнтами [1].

В разі нездійснення уповноваженими, іншими фінансовими установами та національним оператором поштового зв'язку функцій агента валютного контролю дані суб'єкти притягаються до відповідальності у вигляді штрафу, а в деяких випадках і позбавлення генеральної ліцензії на проведення валютних

операцій. При виявленні порушень агенти валютного контролю дещо обмежені в можливості застосування широкого кола методів виявлення порушень. Зокрема, агенти валютного контролю не уповноважені здійснювати для виявлення порушень такі спеціальні контрольні методи, як перевірка, ревізія тощо. Проведення контролю агентами валютного контролю обмежується застосуванням таких методів як спостереження, облік та аналіз валютних операцій, що проводяться резидентами та нерезидентами через їх установи.

При здійсненні валютного контролю вони не уповноважені застосовувати до порушників валютного законодавства відповідні санкції, повноваження агентів валютного контролю обмежуються обов'язком щодо своєчасного інформування у випадках та в порядку, установлених законодавством, відповідних державних органів.

Згідно п.1.2 Положення Національного банку України «Про валютний контроль», затвердженого Постановою Правління НБУ від 8 лютого 2000 року, функції агента валютного контролю – це обов'язки уповноваженого банку, іншої фінансової установи та національного оператора поштового зв'язку, які отримали від Національного банку генеральні ліцензії на провадження валютних операцій, щодо контролю за валютними операціями, які здійснюються резидентами й нерезидентами через означені установи.

О.С. Шевчик надає авторське визначення терміна «агент валютного контролю», під яким розуміє суб'єктів, які відповідно до чинного законодавства здійснюють функції валютного контролю, що не обумовлено метою створення чи існування самого суб'єкта, а є наслідком доручення або зобов'язання внаслідок отримання генеральної ліцензії від Національного банку України на проведення даними суб'єктами валютних операцій, та діяльність яких обмежується виключно проведенням контролю за дотриманням валютного законодавства, через установи даного суб'єкта[2, с. 5]. Погоджуємось з даним трактуванням, оскільки воно відображає його правову сутність.

Відсутність в уповноважених банках, інших фінансових установах та в національних оператора поштового зв'язку документів, що підтверджують правомірність проведення ними валютних операцій своїх клієнтів, за умови, що від дати здійснення цих операцій минуло не більше п'яти років кваліфікуються як нездійснення цими установами функцій агента валютного контролю [3, 16].

С.М. Половко [4, С. 128] зазначає, що центральне місце у практичному здійсненні контролю за валютними операціями посідають уповноважені банки, що володіють первинною інформацією щодо торговельних потоків, зобов'язань, боргів, здійснення права власності та інше, і зобов'язані давати про це звіт відповідним уповноваженим державним органам.

Повноваження агентів валютного контролю щодо проведення перевірок обмежені тими операціями, які здійснюються за їх участю. Відповідно до вищезазначеного уповноважені банки як агенти валютного контролю обмежені функціями здійснення контролю за валютними операціями, які проводяться резидентами і нерезидентами через ці банки.

Компетенція уповноважених банків у сфері валютного контролю не знайшли систематизованого відображення у валютному законодавстві. В окремих нормативно-правових актах передбачено повноваження агентів щодо здійснення ними перевірок операцій резидентів і нерезидентів, визначається

підзвітність агентів валютного контролю. Щодо уповноважених банків, то ці положення конкретизуються таким чином [5, с. 101.]:

1)уповноважені банки мають право контролювати валютні операції своїх клієнтів за допомогою методу спостереження, хоча валютним законодавством загальні засади функціонування такого методу валютного контролю не передбачено.

2)уповноважені банки мають право на витребування у своїх клієнтів усіх документів та інформації про здійснення валютних операцій;

3)уповноважені банки зобов'язані регулярно надавати НБУ статистичну інформацію про ті валютні операції, що здійснюються через них;

4)уповноважені банки зобов'язані вести журнали обліку валютних операцій – як власних, так і операцій клієнтів, у формах, встановлених Національним банком;

5)у разі виявлення порушень валютного законодавства уповноважені банки як агенти валютного контролю зобов'язані передавати матеріали про факти порушень у Департамент контролю, методології та ліцензування валютних операцій.

Особливе місце в сфері здійснення валютних операцій займає Національний оператор поштового зв'язку, якому надано право після отримання генеральної ліцензії НБУ на здійснення валютних операцій від свого імені і за свій рахунок купувати іноземну валюту готівкою у фізичних осіб – резидентів і нерезидентів, а продавати її фізичним особам – резидентам.

Якщо згрупувати валютний контроль, який здійснюють агенти валютного контролю, за напрямками, то можна зробити наступні узагальнення.

По-перше, щодо контролю за банківськими операціями з іноземною валютою.

По-друге, щодо контролю за поточними валютними операціями. Він здійснюється у формі спостереження, що на думку Білоус В.Т., підтверджує існування валютного нагляду який передує валютному контролю [6, с.143].

По-третє, контроль за надходженням експортної виручки в іноземній валюті.

По-четверте, щодо контролю за обґрунтованістю платежів в іноземній валюті на користь нерезидентів, то основним завданням такого контролю є виявлення випадків та недопущення переказу валютних коштів за кордон за фіктивними імпортними контрактами.

Література:

1. Шевчик О.С. Поняття та особливості валютного контролю / [Електронний ресурс]. Правий форум. – 2011-2. – С. 1021. – Режим доступу: http://dSPACE.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/1589/1/SHevchik_2012_2.pdf

2. Шевчик О.С. Регулювання валютного контролю в Україні: фінансово-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Шевчик. – Харків, 2010. – с. 20

3. Гарбінська-Руденко Альона Валеріївна; Заголовок: Правові засади здійснення валютного контролю в Україні: автореф. дис.... канд. юрид. наук. .: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.В. Гарбінська-Руденко, – Ірпінь.– 2011., с.20.

4. Половко С.М. Правове регулювання банківських валютних операцій в Україні: дис... ... кандидата юрид.наук: 12.00.07 / С.М. Половко. – Київ, 3004. –с. 220
5. Кравченко Л.М. Валютне регулювання і валютний контроль в Україні: навч. посіб. / Л. М. Кравченко, О.О. Шапошников. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2001. – с. 245
6. Білоус В.Т. Правове регулювання валютного контролю в Україні: монографія / В.Т. Білоус, А.В. Гарбінська-Руденко, – Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2012, – 192с.

ДЕРЖАВНО-КОНФЕСІЙНІ ВІДНОСИНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Дзявроник О. Б.

*здобувач кафедри адміністративного та інформаційного права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»
м. Львів, Україна*

Взаємодія релігії та держави беруть свій початок зі створення перших держав на землі. З розвитком сталих релігійних норм вони ставали основою для прийняття юридичних норм та визначення відповідальності. Вони завжди доповнювали один одного, хоча і згодом стали незалежними один від одного.

Історія розвитку права наповнена прикладами, коли релігійні норми носили характер юридичних приписів та були єдиним регулятором державно-політичних, державно-правових, шлюбно-сімейних і навіть процесуальних відносин.

Всі системи стародавнього писаного права в тій чи іншій мірі містили релігійні корені, які йому передували. Генетично передуючи праву, релігія впливала на його виникнення та формування. Між правовими та релігійними нормами існував зв'язок, що полягав у співставленні понять «грішного» та «злочинного». Так, джерелом правових норм виступають релігійні норми, а джерелами правосуддя, як правило, стоять священики, які запевняли що немає не безпечніших злочинів ніж посягання на релігію [1, с. 94-95].

Особливо яскраво видно ступінь впливу норм релігії на правові регулятивні механізми на прикладі індуського права, є одним із найдавніших правових систем, яка містить в собі як основні правові норми так і норми індуїзму. Наприклад у статті 7 глави 2 Законів Ману говориться, що не залежно від того, який і для кого об'явлений закон він «весь викладений в Веде» [2, с. 83].

Дослідники стародавньої культури також приходять до висновку, що прийняті владою Єгипту та Вавилону закони мали звертатися до божественної обумовленості.

Так древні правителі вважалися намісниками Бога на землі, про що свідчить велика роль фараона, який підносився до рівня божественної особи. Фараон, як верховний керівник єгипетської держави, вже у II тисячолітті до н.е. вів активну зовнішню політику. Подібне спостерігається сьогодні у країнах ісламу [3, с. 278].

Окреме місце серед найбільш ранніх правових систем поряд з індуським займає засноване на Законі Мойсея іудейське право, яке стало джерелом сучасного християнського церковного права. Викладені в 20-тій главі книги Старого Завіту десять заповідей, вже в наступній главі трансформуються в правові норми, зберігаючи при цьому риси норм релігійної моралі [4, с. 64].

В Біблії неодноразово наголошується на тому, що закон повинен працювати і виконуватися, для цього його необхідно популяризувати з покоління в покоління, щоб не переривати знання і виконання закону, як не переривається в такому випадку і народна мудрість, а також удосконалити його розвиток. Крім того ефективний закон повинен чітко регламентувати поступки, а порушники закону повинні понести покарання.

Великий пророк і законодавець Мойсей заповів неухильне дотримання закону та сурове покарання за невиконання закону. Таким чином, Мойсей пов'язував розвиток законності та демократії в країні через повагу до інших народів: «Праведність возвеличує народ, а беззаконня – безчестя народів» [5, с. 4].

Важливий вплив релігійні норми мали і на формування нормативних правових систем Греції і Риму. У перші три століття свого існування Римська Церква жила окремим від держави життям, більше того християнство було забороненою релігією імперії, а всі християни знаходились в переслідуванні збоку держави. Взаємини церкви і держави радикально змінилися після видання в 313 році **«Міланського едикту»** імператорів Костянтина і Луцинія. За цим едиктом християнство стало однією з легальних релігій Римської імперії, а християнам була гарантована свобода віросповідання. Згодом при імператорі Феодосії Великому **«Фессалонікійський едикт»** (380 рік) та правила Другого Вселенського Собору постановили необхідність віросповідання всіма підданими Римської імперії християнства. Так християнство отримало державно-панівне становище серед значної кількості вже існуючих релігій Римської імперії, а Церква вступила в тісний союз з державою, внаслідок чого склалася своєрідна система церковно-державних відносин, яка отримала назву «симфонія» [6, с. 4].

Нові механізми та принципи взаємодії світської та церковної влади запровадив у 4 ст. імператор Юстиніан. Вони отримали назву «Симфонічні», оскільки розподіл влади здійснювався на рівноправних засадах без втручання одного в компетенцію іншого.» [7, с. 64]. Були встановлені чіткі межі співпраці світської та духовної влади. У 4 новелі імператора Юстиніана було сформовано основний принцип державно-церковної взаємодії:

«Величними благами, подарованими людям вищою Божою ласкою, є священство і царство, перше з яких (священство, церковна влада) турбується про божественні діла, а друге (царства, державна влада) керує і дбає про людські справи, обидва ж виходячи з одного і того ж джерела, творять прекрасу людського життя... І якщо священство буде гідним перед Богом, а державна влада чесно керуватиме довіреною їй державою, то між ними пануватиме згода...» [8, с. 80].

Однак світська влада прагнула перетворити Церкву на досягнення своїх інтересів. Імператор вважав церкву своїм підопічним інститутом, а себе прикладом міцної віри і тому всі справи вирішував особисто.

Керуючись цією нормою, імператор Юстиніан у своїх новелах визнавав за церковними канонами силу державних законів. Від так, історія показала, що церковно-державні відносини часто переходили в стосунки, що значно відрізнялися від симфонії. Так, найчастіше втручання імператорів у церковні справи приводили(створювали) до серйозних проблем, а іноді й церковних розколів.

На прикладі Франції, можна розглянути державницьку діяльність кардинала Рішельє. Будучи священнослужителем, він отримав безліч перемог у вирішенні світських державних справах. Найбільшою його перемогою стало завершення тридцятилітньої війни підписанням Вестфальського трактату 24 жовтня 1648 року. В результаті чотирирічних переговорів, які передували укладенню цього трактату, було досягнуто декілька пунктів, одним з яких «постановив, що церковне майно має належати тим, хто мав його в 1642 році.» [9, с. 169]. Такі дії свідчать про те, що кардинал Ришельє діяв заради державного інтересу і загального блага, а не керувався церковними канонами.

Слов'янські народи дотримувалися встановлених ними традицій, звичаєвих та моральних норм, які відігравали важливу роль у житті людини і суспільства. Звичаєві джерела права стали основою для прийняття перших писемних пам'яток таких як «Руська правда» та «Статут князя Володимира» в яких були закріплені політичні, моральні та духовні норми. Водночас, використовуючи ці акти, церква боролася з гріхом, а держава – зі злочинами. При цьому церква вважала будь-який злочин гріхом, але держава не будь-який гріх кваліфікувала як злочин. Саме з цього часу слід вважати зародженням державно-церковних відносин в Україні, адже немає іншої держави в світі, де б історія розвитку держави і церкви «були так органічно переплетені і споріднені, як наша» [10, с. 169].

Література:

1. Клочков В.В. Религия, государство, право. М.: «Мысль». – 1978. – С. 94-95.
2. Крашенинникова Н.А. История права Востока: курс лекций. М.: Российский открытый университет, – 1994. – С. 83.
3. Горбач О.Н. Взаємодія релігій та політики як соціальних явищ// Розвиток економічних і політично-правових систем України та інших країн на початку ХХІ століття: тези 8III Міжнародної науково-практичної конференції – Львів: Львівський інститут бізнесу та права, 2011 – С. 278
4. Варьяс М. Религиозная мораль и политико-правовая действительность: теологический аспект // Общественные науки и современность, 1993 г., № 5, С. 64.
5. Кистерский Л. Путь в Европу// Свобода слова и перспектива – 6 вересня 2013 г. – С. 4-5
6. Литьо І. Відносини Константинопольської Церкви з державою: історія та сьогодення. – Релігія в Україні міркуй разом з нами – 3 червня 2013 року// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.religion.in.ua/>
7. Кричевский Б. В. Митрополичья власть в средневековой Руси. (XIV в.). СПб. 2003.
8. Цыпин В. Церковное право. Москва, 1996, С. 418
9. Нарис історії Вселенської церкви. О. Іван Хома – Рим: Український Католицький Університет Св. Климента Папи. Львів: «Стрім» – 1995 – 304с.

10. Сьомін С.В. Законодавство про свободу совісті і релігії в Україні: історія і сучасність// Науково-теоретичний журнал Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ – [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/nomer10/all_som.html

ОРГАНІЗАЦІЯ ДОТРИМАННЯ РЕЖИМУ ЗОНИ МИТНОГО КОНТРОЛЮ В ПУНКТАХ ПРОПУСКУ НА КОРДОНІ

Дорофєєва Л. М.

кандидат юридичних наук, доцент

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

м. Ужгород, Україна

Митні формальності в пунктах пропуску на державному кордоні здійснюються у межах визначених митними органами місцях, які називаються зонами митного контролю. Спеціальний порядок переміщення у таких зонах, або режим зони митного контролю – це встановлені митним законодавством приписи, заборони та обмеження щодо перебування в зоні митного контролю товарів, транспортних засобів комерційного призначення та громадян, розташування в ній споруд та об'єктів, а також проведення у цій зоні господарських робіт.

На митні пости та їх посадових осіб покладається безпосереднє забезпечення схоронності товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон, дотримання режиму зони митного контролю, забезпечення безпеки громадян, законності та правопорядку у зоні митного контролю. При цьому проведення господарських робіт у зоні митного контролю, переміщення через межі такої зони товарів, транспортних засобів, громадян, які не перетинають кордон, посадових осіб інших, крім митниць, територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, а також посадових осіб державних органів, які не здійснюють інші види контролю, допускаються тільки з письмового дозволу керівника відповідної митниці (митного поста) або особи, яка виконує його обов'язки, та за погодженням з начальником відповідного органу охорони державного кордону.

Відповідно до наказу Мінфіну України від 22.05.2012 № 583 «Про затвердження Порядку створення зон митного контролю», доступ у зони митного контролю надається тільки посадовим особам митного органу, які безпосередньо беруть участь у здійсненні митних формальностей, посадовим особам органів державної влади, які здійснюють передбачені частиною першою

статті 319 Митного кодексу України види контролю, та декларантам на час здійснення митних формальностей щодо товарів та транспортних засобів, які пред'являються ними для митного контролю.

Допуск у такі зони іншим особам надається з дотриманням вимог Митного кодексу України та інших нормативно-правових актів. Посадові особи, яким надається доступ, можуть перебувати в зоні митного контролю тільки в межах, необхідних для виконання своїх прямих службових обов'язків. При цьому, вони не повинні мати при собі товарів, вивезення або ввезення яких на митну територію України заборонено чи обмежено законодавством.

Законом України від 04.07.2013 р. № 405-УІІ статтю 332 Митного кодексу України, яка встановлює вимоги до режиму зони митного контролю, доповнено положеннями, згідно яких особам, допущеним у зону митного контролю, заборонено втручатися у дії посадових осіб митниці (митного поста), які здійснюють митний контроль та митне оформлення, а також вчиняти будь-які дії щодо товарів, транспортних засобів, а також інших осіб, які знаходяться у зоні митного контролю, якщо інше не передбачено законом.

До порушників режиму зони митного контролю митні органи мають право застосовувати примусові заходи, передбачені Митним кодексом України, у тому числі в примусовому порядку зупиняти і повертати в зони митного контролю транспортні засоби та громадян, які без дозволу увійшли із зони митного контролю на митну територію України.

Як бачимо, законодавець сьогодні однозначно визначився із порядком перебування правоохоронних та інших контролюючих органів в пунктах пропуску на кордоні: під час здійснення митних формальностей можуть бути присутні виключно особи, допущені в зону митного контролю у встановленому порядку митним органом. Відтак, не ґрунтуються на законі намагання «допомогти» або прийняти участь в здійсненні митного контролю та митного оформлення з боку інших осіб.

ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ

Жукова Є. О.

аспірант

*Міжрегіональної академії управління персоналом,
суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду
м. Дніпропетровськ, Україна*

Серед галузевих принципів адміністративного процесу принцип процесуальної економії відповідає завданням зміцнення законності в публічно-правовій сфері, спрямований на оперативний та ефективний розгляд адміністративних справ судом. Значення принципу процесуальної економії полягає у тому, щоб при вирішенні справи в адміністративному суді найбільш повно, доцільно та своєчасно використовувати всі встановлені законом засоби для

правильного й швидкого вирішення спору та усунення недоліків в публічно-правових відносинах, які виявлені при судовому розгляді. Натомість матеріали справ, розглянутих адміністративними судами, свідчать про поширення практики зловживання учасниками процесу своїми процесуальними правами. Зокрема, мають місце заявлення численних необґрунтованих відводів суддям адміністративних судів, нез'явлення учасників судового процесу (їх представників) в судові засідання без поважних причин, подання необґрунтованих заяв і клопотань про вчинення судом процесуальних дій, подання апеляційних та касаційних скарг на судові акти, які не можуть бути оскаржені. Подібна практика, спрямована на свідоме невиправдане затягування судового процесу, порушує права інших учасників адміністративного процесу, а також перешкоджає реалізації принципу процесуальної економії при здійсненні правосуддя в адміністративному процесі.

Дослідження, присвячені проблемним питанням оперативності та процесуальної економії адміністративного судочинства, здійснювалися такими науковцями, як Авер'янов В.Б., Стефанюк В.С., Куйбіда Р.О., Шишкін В.І. та ін. [1-3]. Разом з тим, питанням оптимізації адміністративного процесу в контексті реалізації принципу процесуальної економії не було приділено достатньої уваги. Добросовісне ставлення сторін до своїх процесуальних прав і обов'язків має принципове значення для реалізації в адміністративному судочинстві принципу процесуальної економії, що на практиці нівелюється фактами зловживання сторонами своїми процесуальними правами та призводить до навмисного затягування строку розгляду справи.

Метою цієї статті є аналіз проблемних питань адміністративного судочинства, а також вироблення пропозицій щодо його удосконалення в контексті реалізації принципу процесуальної економії.

Згідно з частиною 2 ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Нажаль, практика адміністративного судочинства вказує на те, що наведена норма у більшості випадків не дотримується сторонами і головними причинами цього, на наш погляд, є наступні обставини. По-перше, на сьогодні теорія адміністративного процесу не дає чіткої відповіді на питання про те, що являє собою добросовісність в контексті КАС України. По-друге, законом не передбачені ефективні обмеження недобросовісності учасників процесу та заходи відповідальності за недобросовісність у здійсненні процесуальних дій. У той же час, відсутність зазначених обмежень і відповідних заходів відповідальності за недобросовісність є причиною практично необмеженої та безконтрольної недобросовісності учасників адміністративного процесу.

Метою зловживання процесуальними правами є перешкодження суду у здійсненні правосуддя, винесення у стислі строки законного і обґрунтованого рішення з публічно-правового спору через порушення чи недобросовісне виконання прав і обов'язків, передбачених процесуальним законодавством, зловживання правом на позов, правом на клопотання і заяви в процесі судочинства з метою затягнути судовий процес і не допустити якнайскорішого поновлення визначеності у відносинах сторін судового процесу. У літературі

запропоновано певний набір недобросовісних, але формально допустимих дій, направлених на досягнення певної процесуальної мети. Зокрема, пропонується вважати такі дії процесуальною диверсією, яка визначається як деструктивна дія, яка здійснюється з використанням не за призначенням процесуальних прав учасника справи, з метою максимально ускладнити опоненту виграш правового конфлікту в цілому або завдати шкоду його певним інтересам [4, с. 13]. Таким чином, засвідчується, що недобросовісні процесуальні дії направлені, головним чином, не на досягнення об'єктивного рішення у справі, а скоріше на створення певних негативних наслідків для іншої сторони в процесі.

Можна навести деякі приклади процесуальної недобросовісності, серед яких: неявка сторін у судові засідання (при цьому відсутні докази належного повідомлення сторін); звернення сторін до суду з необґрунтованими клопотаннями про відкладення розгляду справи (про надання часу для підготовки до судового засідання; про надання часу для збирання та надання суду доказів; про залучення до участі у справі третіх осіб, які начебто володіють певною інформацією щодо предмету розгляду справи; про виклик та допит судом у якості свідків широкого кола осіб тощо) чи про зупинення провадження (у зв'язку з розглядом іншої справи, яка начебто є пов'язаною з тією справою, що розглядається); невиконання сторонами відповідних ухвал суду з процесуальних питань; ненадання витребуваних судом доказів, документів, пояснень, тощо; оскарження будь – якої ухвали у справі з метою затягування розгляду справи; звернення з немотивованими клопотаннями про відвід повноважного складу суду.

Для затягування судового процесу його учасниками можуть бути використані й інші заяви і клопотання. Як свідчить практика адміністративного судочинства, іноді недобросовісні клопотання можуть бути направлені не лише на затягування процесу самим фактом їх проголошення, а й на створення передумов для подальшого оскарження рішень суду, який такі клопотання не задовольняє. В цілому протидія недобросовісним клопотанням та заявам виявляється складною та повною мірою залежить від розсуду суду. В кожному конкретному випадку заявник клопотань здійснює своє беззаперечне право, передбачене частиною 3 ст. 49 КАС України, а опонент у справі має можливість лише заперечувати проти таких процесуальних документів, їх аргументованості та доцільності. Водночас, для захисту добросовісної сторони в процесі та ефективності самого процесу має використовуватись інша, вже згадана, норма КАС України (ч. 2 ст. 49) щодо обов'язку учасників процесу діяти добросовісно. Саме цю норму може використовувати суд, даючи оцінку недобросовісним заявам та клопотанням, які направлені лише на ускладнення розгляду справи.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що адміністративно-процесуальне законодавство України потребує вдосконалення в частині обсягу та порядку використання учасниками процесу своїх процесуальних прав. Вихідним положенням для цього, на думку автора, має стати комплексне дослідження процесуальної економії як галузевого принципу адміністративного судочинства та реальне його втілення в адміністративно-процесуальному законодавстві. Вважаємо, що закріплення у Кодексі адміністративного судочинства України заходів відповідальності сторін за недобросовісність у

здійсненні процесуальних прав та обов'язків у вигляді штрафу або покладення на таких осіб всіх судових витрат сприятиме оперативному та ефективному вирішенню публічно-правових спорів.

Література:

1. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк, О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
2. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес: монографія / В.С. Стефанюк. – Харків: Консум, 2003. – 464 с.
3. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібник / За заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К.: Старий світ, 2006. – 576 с.
4. Смитюх А. Что такое процессуальные диверсии / А. Смитюх // Юридична практика. – 2005. – № 1 (367). – С. 12-13.

ПРОБЛЕМАТИКА ПРИСВОЄННЯ СТАТУСУ ОБМЕЖЕНОЇ СЛУЖБОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПУБЛІЧНІЙ ІНФОРМАЦІЇ

Запорошук С. В.

студент IV курсу

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що більшість інформації, яку ми хочемо отримати від суб'єктів владних, обмежують грифом «службова інформація», порушуючи права громадян на доступ до публічної інформації. В даній статті ми розглянемо основні критерії розмежування публічної і обмеженої інформації, зокрема службової.

За загальним правилом публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених Законом [4, 15].

Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», статті 13, службова інформація може міститися лише в документах суб'єктів владних повноважень, визначених в цій статті, що стосується їх діяльності [1].

У вищезазначеному законі, зокрема статті 9, чітко виокремлюється коло інформації, яка може належати до категорії «службова»:

1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;

2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контр розвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці [1].

Отже, якщо інформація належить до вказаного кола, вона може отримати статус «службової»[4]. Тобто виходячи з положень зазначеної статті, ми бачимо чітко окреслене коло видів інформації, яка за своїм змістом і формою повинна бути обмеженою.

При цьому, у частині 1 зазначеної статті вказано, що належати до службової така інформація може відповідно до вимог частини другої статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», тобто після застосування так званого «трискладового тесту»[4]. Так, обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Доступ до інформації обмежується лише за умови наявності всіх трьох вимог. При відсутності хоча б однієї з них інформація є відкритою[1].

Саме на ці положення, перш за все, слід звертати увагу при присвоєнні статусу обмеженості. Представники органів публічної влади, в разі запиту на обмежену інформацію, мають подати обґрунтування із переліку зазначеного вище у статті.

Після проведення «трискладового тесту» та обґрунтування віднесення певної інформації до службової, відповідно до частини 2 статті 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації», документам, що її містять, присвоюється гриф «для службового користування»[1]. Робота з такими документами здійснюється відповідно до Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893 (із змінами). Тому віднесення до службової інформації має бути дійсно необхідним і не повинно бути автоматичним.

Проте віднесення інформації до службової не означає, що вона не є публічною. Свій «публічний статус» вона зберігає, проте переходить до категорії інформації з обмеженим доступом. Таким чином, при наданні відповіді на запит на інформацію щодо документів, які містять службову інформацію, Законом передбачено повторне проведення «трискладового тесту» у кожному конкретному випадку у зв'язку з тим, що можуть бути відсутні законні підстави для обмеження у доступі до такої інформації, які існували раніше [1].

Поруч з цим не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно. При дотриманні вимог, передбачених частиною другою статті 6 цього Закону України «Про доступ до публічної інформації», зазначене положення не поширюється на випадки, коли

оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину [1].

Не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, оформленої за формою і в порядку, що встановлені Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», крім відомостей, зазначених у пункті 7 примітки додатка до Закону України «Про доступ до публічної інформації»[2].

Не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом інформація про:

1) розміри, види благодійної та іншої допомоги, що надається фізичним та юридичним особам чи одержується від них особами, зазначеними в пункті 1 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»;

2) розміри, види оплати праці осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», а також одержані цими особами за правочинами, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, дарунки [2].

Важливим також є те, що обмеженню підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений [3].

Тут можна виокремити ще одну проблему, як відмова у наданні документу, який частково містить обмежену інформацію. Зазвичай уповноважені представники публічних органів ігнорують дане положення, порушуючи право громадян на доступ до публічної інформації.

Отже, випадки обмеження публічної інформації можуть бути передбачені тільки на рівні законодавчого акту, виходячи із загального правила відкритості інформації. Для обмеження інформації необхідно притримуватись критеріїв, відповідно до яких певна інформація може втратити стан публічної. Така законодавча новела є позитивним кроком, оскільки відтепер суб'єкти владних повноважень не зможуть більше самостійно, на власний розсуд, обмежувати доступ до тієї чи іншої публічної інформації і громадянам при зверненні будуть надані обґрунтовані факти таких дій, які при порушенні можна буде предметно оскаржити у судовому порядку.

Література:

1. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 09.06.2013р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 32, ст. 314

2. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 27.04.2014р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 40, ст.404

3. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 48, ст.650

4. Доступ до публічної інформації: практичний посібник / Ковалко Н.М., Семерга С.І. – К.: Університет «Україна». – 2013. – 79 с.

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА РЕЗУЛЬТАТИ ЗАКОНОПРОЕКТНОЇ РОБОТИ МІНІСТЕРСТВА ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ У 2013 РОЦІ

Панченко О. О.

*студентка магістратури юридичного факультету
ДВНЗ «Запорізький національний університет»
м. Запоріжжя, Україна*

Конституційне проголошення принципів визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю, відповідальності держави перед суспільством, спрямування діяльності держави на утвердження та гарантування прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства права [1] вимагає проведення послідовної роботи щодо створення єдиних концептуальних умов розвитку держави та права. У зв'язку з цим значно збільшується роль і значення нормотворчої діяльності суб'єктів права.

Нормотворчість – офіційна діяльність уповноважених суб'єктів держави та громадянського суспільства по встановленню, зміні, призупиненню і скасуванню правових норм, їх систематизації [2, с. 348].

Нормотворчій діяльності МОЗ присвячено розділ 3 Регламенту роботи МОЗ України (надалі – Регламент).

Так, у п. 3.1. Регламенту зазначено, що нормотворча діяльність МОЗ України провадиться на основі та на виконання Конституції та законів України, актів Президента України і постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України, інших актів законодавства, а також з ініціативи Міністерства [3].

В той же час п. 3.2. Регламенту передбачено, що підготовка та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України проектів нормативно-правових актів здійснюється у порядку, встановленому Регламентом Кабінету Міністрів України, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. N 950, іншими актами законодавства [3].

Міністерством охорони здоров'я України у 2013 році розроблено та внесено Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України 8 законопроектів. Із них Верховною Радою України прийнято 2:

– «Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Міжнародною Федерацією Товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та її представництва у м. Києві» від 11.01.2013 р. № 20-VII;

– «Про внесення зміни до статті 14 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» (щодо бюджетного фінансування)» від 18.06.2013 р. № 333– VII.

– На розгляді у Верховній Раді України знаходяться 5:

– «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» (р. № 3300 від 19.09.2013 р.);

– «Про затвердження Загальнодержавної цільової соціальної програми протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу на 2014-2018 роки» (р. № 3738 від 06.12.2013 р.);

– «Про затвердження Загальнодержавної програми «Здоров'я-2020: український вимір» (р. 3748 від 11.12.2013 р.);

– «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо протидії поширенню хвороб, зумовлених ВІЛ)» (р. 3737-1 від 19.12.2013 р.);

– «Про заклади охорони здоров'я та медичне обслуговування» (р. № 3850 від 19.12.2013 р.) [4].

Прийняття та реалізація вищезазначених законопроектів дасть змогу запровадити системний підхід до вирішення сучасних проблем у сфері охорони здоров'я із залученням до проведення відповідних заходів органів державної влади, зацікавлених міністерств та відомств, громадських організацій та населення України. Внаслідок цього стане можливим зміцнити потенціал медичної галузі, а також підвищити її соціально-економічну ефективність.

Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. 4-те видання. Підручник. – К.: Алерта, 2013. – 524 с.
3. Про затвердження Регламенту роботи МОЗ України: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 2007 року № 884. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MOZ7767.html
4. Результати діяльності галузі охорони здоров'я України: 2013 рік. – Київ, 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uiph.kiev.ua/download/Vidavnictvo/Rezultati%20dijalnosti%20OZ.%202013.pdf>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Петрицький А. Л.

головний консультант

*Управління реформування правоохоронних органів та органів юстиції
Адміністрації Президента України
м. Київ, Україна*

У світлі формування національної політики інформаційної безпеки та актуалізації питань гарантування конфіденційності особистого життя людини неабиякого значення набуває проблематика захисту персональних даних. Їй присвячуються сотні публіцистичних і наукових праць, тематичних конференцій, диспутів, обговорень. У її вирішенні задіяні практично всі суб'єкти публічної влади, незалежно від статусу, підпорядкування й напрямку діяльності.

Здавалося б, така широта суспільного резонансу має передбачати чітку визначеність у розумінні низки засадничих питань щодо природи та сутності захисту персональних даних. Тим не менш, детальне вивчення нормативної бази, правозастосовної практики та наукових джерел дає підстави для протилежного висновку. Наразі ні чинне законодавство, ні правова наука не пропонують чіткої, однозначної та незаперечної дефініції відповідного поняття.

Парадоксально, але факт: попри загальне визнання значущості дефініцій, незважаючи на важливість проблематики захисту персональних даних, тільки

окремі галузеві дослідники роблять спроби проникнути в сутність цього явища, детально проаналізувати відповідне поняття, систематизувати його ознаки та сформулювати його авторське визначення.

Зокрема, В.М.Брижко визначає поняття захисту персональних даних, як «захист відомостей про особу, що ідентифікована або таку, що може бути ідентифікованою [1, с. 51, 90]». На думку А.О.Возіянова, захист персональних даних являє собою: «регламентовану законом діяльність уповноважених суб'єктів державної влади, спрямованих на забезпечення безпеки конфіденційної інформації персонального характеру [2, с. 72]».

В.Козак вказує, що захист персональних даних – це обробка персональних даних лише з метою, для якої вони були зібрані; мінімізація даних, обробка яких необхідна для конкретної мети; обмеження строку зберігання та обробки даних, забезпечення актуальності персональних даних [3, с. 28]. А.В.Волокітін, В.А.Копилов та С.Н.Волошенко розуміють під захистом персональних даних комплекс заходів реагування на їх факти порушення та оспорювання [4, с. 11-14; 5 с. 9-12]. Водночас, О.С.Соколова трактує це поняття набагато ширше, а саме як: «заходи, спрямовані на попередження неправомірних дій з персональними даними, а також на захист і відновлення порушених прав [6, с. 79].

Розглядаючи захист персональних даних крізь призму трудових відносин, А.М.Чернобай вбачає у ньому: сукупність організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та інших заходів, що вживаються власником цих даних або іншими особами за його замовленням, з метою запобігання заподіяння шкоди інтересам власника та особи, якої вона стосується, її неконтрольованому поширенню. На її думку, захист персональних даних працівника включає передбачену законодавством діяльність відповідних державних органів щодо визнання, поновлення прав, а також усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права у сфері персональних даних [7, с. 125].

У свою чергу, І.О.Вельдер та О.С.Федосін доводять, що захист персональних даних – це самостійний інститут права. Перший розглядає його, як сукупність правових норм, спрямованих на регламентацію суспільних відносин, що виникають при зборі, використанні, зберіганні, обробці, видаленні, передаванні та розкритті інформації, пов'язаної з ідентифікуючою чи ідентифікованою особами [8, с. 36]». Другий пропонує розуміти під ним: «... систему юридичних норм, котрі регулюють суспільні відносини з приводу забезпечення прав особи при обробці її персональної інформації, реалізації прав і обов'язків їх учасників, повноважень контролюючих органів [9, с. 60]».

Варто також зазначити, що деякі правники визначають поняття «захист персональних даних» не прямо (тобто, шляхом побудови авторської дефініції), а опосередковано – через докладний опис його визначальних ознак.

У даному аспекті чималий інтерес становлять міркування А.В.Туніка, який стверджує наступне: а) захист персональних даних як діяльність, здійснюється певними суб'єктами (державними і недержавними), має цілеспрямований характер та втілюється в певному результаті – захищеності персональних даних; б) така діяльність обумовлена конкретно-історичними та соціально-культурними умовами, а отже залежить від рівня розвиненості держави та інститутів громадянського суспільства; в) така діяльність регулюється

насамперед правом (різними галузями права: кримінальною, цивільною, адміністративною), а також іншими соціальними регуляторами; г) у процесі її здійснення використовуються різноманітні засоби, вибір яких залежить від специфіки об'єкта, суб'єкта, мети діяльності тощо [10, с. 35-37].

До описової характеристики явища вдаються також О.А. Баранов, В.М. Брыжко та Ю.К. Базанов. На підставі аналізу зарубіжної та вітчизняної практики ними сформульовано ряд узагальнюючих висновків стосовно захисту персональних даних, як сфери діяльності, суб'єктивного права та інституту. Зокрема, на увагу заслуговують авторські тези про те, що: – захист персональних даних являє собою фундаментальне право, яке може бути захищене законодавством; – захист персональних даних передбачає здійснення технічних та організаційних заходів з моменту створення системи їх обробки та на весь час її функціонування; – захист персональних даних забезпечується не тільки заходами організаційного та техніко-технологічного характеру, але й заходами, заснованими на принципах регулювання взаємовідносин на майно, річ, шляхом створення особливого інституту права власності людини на свої персональні дані; – захист персональних даних має ґрунтуватись на спеціальному методі регулювання, а також на принципах права власності на матеріальні об'єкти й виключного права на нематеріальні об'єкти; – технічний захист персональних даних – це окрема сфера діяльності, яка повинна регламентуватись спеціальним законом [11, с. 116, 122, 184, 187, 188, 218].

Аналіз наведених дефініцій захисту персональних даних змушує констатувати їх неповноту та концептуальну неузгодженість.

Недостатньо інформативними (а відтак – малокорисними, з точки зору наукового і практичного вжитку) видаються дефініції, в яких захист персональних даних визначений, як «захист відомостей», «захист інформації», «заходи, спрямовані на захист даних» etc. Цілком очевидно, що вони розкривають суть персональних даних, але не їх охорони. Вони лише дублюють термін «персональні дані» і не дають відповіді на ключові питання: «що таке захист персональних даних?», «в чому він полягає?», «на що він спрямований?» і т.д.

Багатьом авторським визначенням відчутно бракує чіткості й повноти. Це, зокрема, стосується: дефініцій, котрі тлумачать захист персональних даних як комплекс заходів, однак не роз'яснюють їх змісту; дефініцій, де йдеться про захист будь-яких особистих відомостей (а не тих, за допомогою яких особу може бути ідентифіковано); дефініцій, які, «ведучи мову» про захист, охорону та відновлення порушених прав, не конкретизують сферу їх реалізації; дефініцій, де взагалі не розкрито сутність захисту, як специфічного стану персональних даних; дефініцій, у яких за надлишком другорядних ознак поняття «приховано» відсутність ознак першочергових.

У світлі викладеного необхідно констатувати, що на сьогодні для дослідників такого явища, як захист персональних даних, залишається актуальною задача формулювання низки вихідних положень, необхідних для формування єдиного уявлення про цей непересічний суспільно-правовий феномен, а також для побудови науково-обґрунтованої дефініції відповідного поняття.

Література:

1. Брижко В. М. Організаційно-правові питання захисту персональних даних: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Брижко Валерій Михайлович. – К., 2004. – 252 с.
2. Возиянов А. А. Правовая защита персональных данных: монография / А. А. Возиянов. – М.: Изд-во МНАУ, 1995. – 244 с.
3. Козак В. Защита персональных данных в Украине: практика и проблемы / В. Козак // Персональные данные. – 2013. – № 7 (60). – С. 27-30.
4. Копылов В. А. Информационная безопасность и информационное законодательство / В. А. Копылов, А. В. Волокитин // Сборник НТИ. Серия 1. Организация и методика информационной работы. – 1996. – № 7. – С. 11-14.
5. Волошенюк С. Н. Собственность на информацию и защита информации / С. Н. Волошенюк // Сборник НТИ. Серия 1. Организация и методика информационной работы. – 1999. – № 5. – С. 9-12.
6. Соколова О. С. Административно-правовые режимы защиты конфиденциальной информации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Соколова Ольга Сергеевна. – СПб., 2005. – 212 с.
7. Чернобай А. М. Правові засоби захисту персональних даних працівника: 12.00.05 / Чернобай Антоніна Миколаївна. – Одеса, 2006. – 200 с.
8. Вельдер И. А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Вельдер Илья Александрович. – Казань, 2006. – 165 с.
9. Федосин А. С. Защита конституционного права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни при автоматизированной обработке персональных данных в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Федосин Алексей Сергеевич. – Саранск, 2009. – 191 с.
10. Тунік А. В. Правові основи захисту персональних даних: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Тунік Андрій Володимирович. – К., 2012. – 229 с.
11. Права человека и защита персональных данных / А. А. Баранов, В. М. Брыжко, Ю. К. Базанов. – К., 2000. – 278 с.

НОТАРІАТ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАНОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ

Чижмар К. І.

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

м. Ужгород, Україна

Інститут нотаріату як об'єкт наукового дослідження являє собою найважливіший феномен, що вимагає до себе пильної уваги у вітчизняній юридичній науці. Це зумовлено рядом обставин, серед яких такі, як необхідність з'ясувати поняття та правову природу інституту нотаріату, його роль в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина, його місце в системі правових інститутів і

галузей права, основоположних функцій, співвідношення з інститутами влади та громадянського суспільства.

Розуміння нотаріату як правового інституту в механізмі захисту прав людини і громадянина, в першу чергу, пов'язане з виявленням предмета регулятивного впливу законодавця на суспільні відносини, а також методів, цілей, завдань і функцій подібної регламентації [1, с. 2]. У цьому зв'язку представляється неповним трактування нотаріату як правового інституту, покликаного лише «забезпечити стабільність цивільного обороту, а також захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій» [2, с. 607].

Деякі автори трактують інституційний зміст поняття нотаріату не в вузькому юридичному сенсі, а в більш широкому соціально-правовому вимірі [3, с. 3]. Однак даний підхід, по суті, об'єднує розуміння нотаріату як правового інституту і як взаємозалежної системи нотаріусів та їх об'єднань, що перешкоджає, на наш погляд, виявленню справжньої сутності нотаріату як соціально-юридичного феномену.

Трактування нотаріату в якості системи нотаріальних органів порівняно повно розкривається в працях О. Романівської і Г. Романовського, які кваліфікують ці органи як адміністративні, але з особливим статусом, оскільки нотаріат, на їх думку не виконує управлінські функції, а вирішує виключно соціальні завдання [4, с. 24]. При цьому, як відзначає вказує І. Москаленко, не можна отождествлювати нотаріат як органи, що здійснюють нотаріальну діяльність, з самою нотаріальною діяльністю [5, с. 88]. Подібної думки й П. Павлик, який зазначає, що нотаріат – це правовий інститут, носії якого – нотаріуси – уповноважені державою здійснювати і посвідчувати юридичні акти, надаючи їм публічної сили [6, с. 13].

Ототожнюють інститут нотаріату із системою органів й Т. Зайцева та Р. Галєєва, які під нотаріатом розуміють систему державних органів (просто органів) та посадових осіб (нотаріусів та інших осіб, які мають право виконання нотаріальних функцій), що забезпечують захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб [7, с. 1].

Різні підручники та коментарі до законодавства також застосовують різні підходи щодо визначення поняття «нотаріат». З точки зору одних авторів, нотаріат являє собою систему органів і посадових осіб, які забезпечують і здійснюють юридичну діяльність, спрямовану на підтвердження й закріплення безперечних фактів і прав [8, с. 431]. На думку інших, нотаріат є системою спеціальних нотаріальних дій. Кому держава надає здійснення цих дій це вже другорядне питання. Відповідно нотаріальну діяльність можуть здійснювати ті органи, які держава наділяє таким повноваженням на підставі закону [9, с. 5]. Цілком зрозуміло, що така невизначеність в теорії щодо поняття нотаріату не могла не позначитися на стані законодавства про нього.

Аналіз вищезгаданих підходів до визначення поняття «нотаріат», свідчить про те, що формулюючи своє бачення зазначеної проблеми, кожний дослідник намагається з'ясувати основне завдання нотаріату, що має важливе значення для визначення його сутності.

Проведений аналіз поняття «нотаріат» дає нам всі підстави стверджувати, що, незважаючи на різні підходи в правовій науці та законодавчій практиці щодо його визначення, можна виділити ряд загальних рис, що характеризують но-

таріат як правовий інститут в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина: 1) інститут нотаріату є публічно-правовим, закріпленим у законодавстві (закріплює шляхом нотаріальних дій правомочності власника, робить володіння, користування та розпорядження майном відкритим, надає цивільному обороту правового характеру, захищає права та законні інтереси фізичних та юридичних осіб у сфері майнового обороту й особистих немайнових відносин); 2) інститут нотаріату являє собою систему органів і посадових осіб, які здійснюють нотаріальні дії (представляє собою сукупність нотаріусів, які працюють в державній нотаріальній конторі, нотаріусів, що займаються приватною практикою, посадових осіб органів виконавчої влади, посадових осіб консульських установ, на яких законодавством покладено обов'язок здійснювати нотаріальні дії); 3) на нотаріат покладено функції надання кваліфікованої юридичної допомоги та забезпечення захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій.

Література:

1. Черников А.Е. Правовая природа нотариата в современной России [Текст] / А.Е.Черников // Управление общественными и экономическими системами – 2009 – № 1 – С. 1-18.
2. Российская юридическая энциклопедия [Текст] / Под ред. А.Я.Сухарева. М., 1999. – 1211 с.
3. Кашурин И.Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации. Дисс... к.ю.н. / Кашурин И.Н. – М., 2005. – 189 с.
4. Романовская О.В., Романовский Г.Б. Нотариат в Российской Федерации: Проблемы развития [Текст] / О.В.Романовская, Г.Б.Романовский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 211 с.
5. Москаленко И.В. Нотариат: модель юрисдикции (превентивное правоохранительное обслуживание) [Текст] / И.В.Москаленко. – М.: Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 2005. – 189 с.
6. Павлик П. М. Нотариат України: Навч. посібник [Текст] / П. М. Павлик, Т. М. Кілічава. – К.: Університет «Україна», 2007. – 201 с.
7. Зайцева Т. И., Галеева Р. Ф., Ярков В. В. Настольная книга нотариуса [Текст] / Т. И.Зайцева, Р.Ф.Галеева, В.В.Ярков. – М., 2000. – Т. 1. – 181 с.
8. Гражданский процесс: ученик [Текст]. – М., 1997. – 811 с.
9. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате [Текст]. – М., 1996. – 341 с.

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

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Вітко О. Ю.

аспірант

ВНЗ «Національна академія управління»

м. Київ, Україна

Чинною на сьогоднішній день редакцією ст. 232-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) злочином визнається: по-перше, умисне незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; по-друге, вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Відносно безпосереднього об'єкта цього злочину в літературі вже висловлювалися різні точки зору. Зокрема, О. О. Кашкаров вважає, що безпосереднім об'єктом цього злочину є інтереси емітентів і інвесторів в сфері інформаційного забезпечення розміщення та обігу цінних паперів [1, с. 255]. Існує також точка зору, що безпосереднім об'єктом злочину за ст. 232-1 КК України є суспільні відносини щодо розкриття та використання інформації на фондовому ринку [2, с. 224].

Разом з тим, на нашу думку, вказані точки зору є дуже загальними та можуть стосуватися, певним чином, також інших злочинів в сфері обігу цінних паперів, зокрема, які передбачені ст. 222-1 та ст. 232-2 КК України. Ми переконані, що даний злочин має свій конкретний об'єкт. Тому вважаємо, що такі точки зору можуть бути уточнені на основі аналізу структури суспільних відносин, на які посягає цей злочин.

Диспозиції ч. 1 та ч. 2 ст. 232-1 КК України не в повній мірі розкривають всі ознаки структури суспільних відносин, які охороняються цією статтею кримінального закону, тому для їх визначення необхідно проаналізувати положення спеціального законодавства, що регулює суспільні відносини в сфері цінних паперів та фондового ринку.

Спеціальним законом в цій сфері є Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» ст. 44 якого, визначено, що інсайдерська інформація – це неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим законом. Також вказаним законом передбачено, що інформація щодо оцінки вартості цінних паперів та/або фінансово-господарського стану емітента, якщо вона отримана виключно на основі оприлюдненої інформації або інформації з інших публічних джерел, не заборонених законодавством, не є інсайдерською інформацією. Інформація не вважається інсайдерською з моменту її оприлюднення відповідно до закону.

З аналізу такого законодавства в сфері регулювання ринку цінних паперів можливо встановити структуру цих суспільних відносин.

Так, суб'єктами даних відносин є емітенти цінних паперів, продавці (власники цінних паперів), покупці цінних паперів (потенційні інвестори в цінні папери), а також інсайдери – особи які володіють інсайдерською інформацією. На нашу думку, інсайдерами можуть бути акціонери емітентів, будь-які працівники емітентів, професійні учасники фондового ринку, з якими емітент має взаємовідносини, професійні учасники фондового ринку, які не пов'язані з емітентом, але їм стала відома така інформація про емітента, будь-які особи, які перебувають з емітентом у договірних відносинах, на підставі будь-яких договорів (угод, контрактів), в тому числі працівники, юридичних осіб, які перебувають з емітентом у договірних відносинах, будь-які інші особи, які прямо чи опосередковано пов'язані з емітентом на будь-яких інших підставах, в тому числі державні службовці та працівники органів влади чи місцевого самоврядування, особи, які не перебувають з емітентом у взаємовідносинах, але їм на будь-якій підставі стала відома така інформація про емітента з будь-яких джерел (інші особи, які будь-яким чином заволоділи інсайдерською інформацією). Разом з тим, вичерпний перелік інсайдерів повністю визначити практично неможливо, адже будь-яка особа, в силу різних збігів обставин може стати інсайдером.

Також на основі аналізу законодавства в сфері регулювання ринку цінних паперів можливо встановити предмети цих суспільних відносин. Вважаємо, що вказані відносини виникають між їх учасниками з приводу: – властивостей інсайдерської інформації, а саме можливості істотно впливати на вартість цінних паперів емітента; – задоволення потреби та реалізації інтересу емітента в збереженні, нерозголошенні інсайдерської інформації та в невикористанні інсайдерської інформації для укладення правочинів щодо обігу цінних паперів емітента; – набуття корисних наслідків збереження, нерозголошення інсайдерської інформації та з приводу корисних наслідків від невикористання

інформації для укладення правочинів щодо обігу цінних паперів емітента, якими, крім інших, є поставлення всіх учасників цих відносин в рівні умови один відносно одного; – володіння інсайдерською інформацією; – реалізації мети цих відносин, а саме забезпечення схоронності інсайдерської інформації та запобігання її розголошення та її використання для укладення правочинів щодо обігу цінних паперів емітента, що дає можливість становлення конкурентної, справедливої вартості цінних паперів емітента; – забезпечення нормальних умов для розкриття цієї інформації на фондовому ринку відповідно до вимог чинного законодавства, адже відповідно до законодавства, інсайдерською вважається лише не оприлюднена відповідна інформація, яка підлягає оприлюдненню у встановленому законодавством порядку.

Соціальний зв'язок, як зміст цих відносин, проявляється в соціально корисній або соціально допустимій діяльності (динамічний), а також в правах та обов'язках учасників відносин, які розглядаються, один відносно одного і в позиціях цих суб'єктів один відносно одного (статичний). Динамічний соціальний зв'язок, як зміст цих відносин, виражається в діяльності щодо отримання інсайдерської інформації, її збереження та нерозповсюдження і невикористання її інсайдерами. Зважаючи на те, що інсайдерська інформація підлягає оприлюдненню в порядку, встановленому законом, соціальний зв'язок цих відносин також проявляється в діяльності емітентів щодо своєчасного оприлюднення відповідної інформації згідно з вимогами закону, після чого така інформація перестає бути інсайдерською. Статичний соціальний зв'язок вказаних відносин проявляється у встановлених ст. 45 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» обов'язках інсайдерів – осіб, які володіють інсайдерською інформацією, утриматися від: 1) вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів та похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, до моменту оприлюднення такої інформації; 2) передання інсайдерської інформації або надання доступу до неї іншим особам, крім розкриття інформації в межах виконання професійних, трудових або службових обов'язків та в інших випадках, передбачених законодавством; 3) надання будь-якій особі рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів та похідних (деривативів), щодо яких вони володіють інсайдерською інформацією, до моменту оприлюднення такої інформації, а також в праві емітента на належне виконання зі сторони інсайдерів вказаних вище зобов'язань, які визначені законом. Також статичний соціальний зв'язок проявляється між емітентами, інсайдерами та продавцями і покупцями цінних паперів в обов'язку останніх утриматися від використання інсайдерської інформації з метою вчинення правочинів щодо цінних паперів емітента, до офіційного її оприлюднення відповідно до закону. Крім того, статичний соціальний зв'язок проявляється між вказаними учасниками в диспозитивній позиції один відносно одного.

З огляду на вище викладене, можна дійти висновку про те, що безпосереднім об'єктом злочину за ст. 232-1 КК України є *унормовані правом суспільні відносини, які забезпечують нормальний порядок поширення та використання на фондовому ринку інсайдерської інформації, з метою досягнення справедливого, обґрунтованого, конкурентного ціноутворення на*

фондовому ринку та з метою досягнення рівності умов для всіх учасників фондового ринку, в тому числі рівних можливостей всіх інвесторів щодо інвестування в цінні папери.

Література:

1. Кашкаров, О. О. Проблеми визначення об'єкту та предмету злочинів, які передбачені кримінально-правовими новелами в сфері обігу цінних паперів [Текст] / О. О. Кашкаров // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 22 (61). – 2009. – № 1. – С. 223–228.

2. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація – 4-те вид., переробл. і доповн. – Х.: Право, 2010 – 608 с.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Мельничук А. Ю.

студентка II курсу

Полтавського юридичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Полтава, Україна

Побудова в Україні сучасної європейської демократичної правової держави, формування громадянського суспільства, проголошення людини Конституцією України найвищою соціальною цінністю потребують більш активної реалізації відновлювальної функції кримінального права. Це зумовлює необхідність створення найбільш дієвих юридично-правових механізмів вирішення кримінально-правових конфліктів, метою і завданням яких є забезпечення прав потерпілих від злочинів осіб та інтересів держави шляхом звільнення осіб від кримінальної відповідальності [2]. Одним з елементів цього є використання пом'якшення кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини, за умови їх позитивної посткримінальної поведінки, що сприяє досягненню оптимальних результатів у згладжуванні заподіяної злочином шкоди, компенсації та відшкодування за завдані збитки.

Доволі часто виникають ситуації, у яких реалізація кримінальної відповідальності, як державний засіб протидії злочинності з його імперативними санкціями (нормами) є недоцільною, нераціональною, а іноді й негуманною, що не завжди призводить до досягнення позитивних і результативних зрушень, бажаних для суспільства. Перш за все, це стосується випадків учинення особою вперше злочину невеликої тяжкості, після якого вона розкалася, її наступні дії були спрямовані на зменшення шкідливих

наслідків скоєного, на надання допомоги правоохоронним органам у розкритті вчиненого злочину.

Проблемам звільнення від кримінальної відповідальності в теорії кримінального права значну увагу приділяли багато науковців, зокрема: Баулін Ю.В., Головка Л.В., Житний О.О., Келіна С.Г., Музика А.А., Никифоров Т.І. та інші.

Кримінальний кодекс України містить ряд норм, що дозволяють або зобов'язують суд при наявності певних умов звільнити особу від кримінальної відповідальності. Вони закріплені як у Загальній, так і в Особливій частині Кримінального кодексу.

Загальна частина містить положення, що стосуються так званих загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності [1]. Ці норми мають узагальнений характер і поширюються на певних осіб, що вчинили злочин певної тяжкості (статті 45-49, 86-87, ч.1 ст. 97, ст. 106 КК). В Особливій частині містяться кримінально-правові норми звільнення від кримінальної відповідальності за конкретні злочини.

У кримінально-правовій літературі висвітлюються різноманітні думки з приводу поняття та сутності звільнення від кримінальної відповідальності. Так, П.С. Матишевський вважає, що звільнення від кримінальної відповідальності – це наявність законних підстав та певних умов, які обумовлюють звільнення особи, яка вчинила злочин, від її обов'язку піддатися судовому осуду і потерпіти покарання [4, с.219]. На думку С.С. Яценка, звільнення від кримінальної відповідальності – це здійснення у відповідності з кримінальним та кримінально-процесуальним законами відмови держави в особі суду від застосування заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили злочин. Інші автори стоять на позиції, що звільнення від кримінальної відповідальності скасовує всі ті потенційні правові обмеження, які могли слідувати для особи у зв'язку з її засудженням. Ю.В. Баулін визначає звільнення від кримінальної відповідальності як передбачену законом відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України [1].

У чинному КК України поняття звільнення від кримінальної відповідальності зміститься у розділі IX Загальної частини КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності» та у деяких статтях Особливої частини КК України. Однак, кримінальний кодекс не розкриває це поняття, а лише називає його. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності розкривається у п.1 Постанови Пленуму Верховного Суду України №12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» (далі ППВСУ). Відповідно до зазначеної Постанови, звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку встановленому КПК [6].

Неоднозначність розуміння поняття звільнення від кримінальної відповідальності та велика кількість підходів щодо його тлумачення зумовлює проаналізувати його ознаки.

Першою ознакою є суб'єкт, який наділений правом здійснювати звільнення від кримінальної відповідальності. З вище зазначених визначень випливає, що звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється такими суб'єктами як 1) держава (за визначенням Ю.В.Бауліна); 2) суд (за визначенням С.С.Яценка та ППВСУ від 23.12.2005 № 12). З цього приводу в юридичній літературі не існує однозначної думки. Можна стверджувати, що на підставі ст.124 Конституції України правосуддя здійснюється виключно судами [3]. Відповідно до ст. 7 КПК України, ч.2 ст. 44 КК України та п.1 ППВСУ від 23.12.2005 №12 звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судами.

Друга ознака поняття звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова від державного осуду особи, яка вчинила злочин. Коли особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинений злочин, то виноситься обвинувальний вирок суду, який виражає негативну оцінку держави злочинному діянню особи та призначає відповідну міру покарання. При звільненні від кримінальної відповідальності особу звільняють від покарання та його відбування. Специфіка звільнення від кримінального покарання полягає саме у звільненні особи від осуду діяння державою у формі винесення судом обвинувального вироку [5, с. 375].

Третя ознака поняття звільнення від кримінальної відповідальності – відмова держави від застосування заходів кримінально-правового характеру (впливу) – на думку С.С.Яценко; відмова від покладання на особу обмежень особистого, майнового та іншого характеру – на думку Ю.В. Бауліна; відмова від застосування установлених законом обмежень певних прав і свобод – відповідно до ППВСУ від 23.12.2005 р.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна сказати, що звільнення від кримінальної відповідальності – це реалізація державою в особі суду свого повноваження, згідно з яким вона відмовляється (за наявності підстав та умов передбачених КК України) від державного осуду особи, яка вчинила злочин, а також від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру.

Література:

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
2. Дроздов О.М. Кримінально-процесуальні аспекти звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям / О.М. Дроздов // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 41-44.
3. Конституція України (із змінами, внесеними згідно із Законом № 742-VII від 21.02.2014, ВВР, 2014, № 11, ст.143) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
4. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К: А.С.К.,2001. – С. 219
5. Т.Б.Ніколаєнко Поняття звільнення від кримінальної відповідальності та його зміст / Ніколаєнко Т.Б.// Університетські наукові записки. – 2007. -№ 4 (24). – С. 370-376
6. Постанови Пленуму Верховного Суду України №12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення

ЗАКОННІ ІНТЕРЕСИ ЗАСУДЖЕНОГО

Романов М. В.

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

З моменту прийняття Кримінально-виконавчого кодексу України законні інтереси впевнено увійшли до структури правового статусу засудженого. Разом з тим, їх становище в обсязі правового статусу цих осіб не є беззаперечним. Дискусія щодо доцільності та послідовності визначення законних інтересів засудженого як необхідної складової його правового статусу на сьогодні триває. Погляди вчених поділилися і ціла низка дослідників вважає, що законні інтереси цілком обґрунтовано є частиною цілісного статусу засудженого, інші заперечують проти визначення його як самостійного структурного елементу правового положення засудженої особи.

Виходячи зі змісту, логіки та побудови розділу 2 Конституції України, український нормотворець визначає структуру правового статусу особи, як таку, що складається з трьох елементів: права, свободи та обов'язки. Права та обов'язки можуть беззаперечно бути названими обов'язковими структурними елементами правового статусу. Згідно цієї моделі суб'єктивними правами особи є міра можливої поведінки в межах певних правовідносин, а юридичні обов'язки – це міра необхідної поведінки.

Наступним моментом, який вимагає з'ясування, є поняття законних інтересів. В.І. Селіверстов в монографії, присвяченій питанням правового положення осіб, які відбувають покарання, визначає законний інтерес через категорію прагнення, яке може бути реалізоване відповідно до свободи особистого розсуду особи [1, с. 93]. Через категорію «прагнення» визначають законний інтерес й члени Конституційного Суду України в Рішенні Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 1 грудня 2004 р № 1-10/2004. Згідно з вказаним Рішенням законний інтерес це – прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які

не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [2].

Якщо придивитися уважно, не важко побачити, що при визначенні понять право та обов'язок наукова думка спирається на категорію «поведінка», «модель поведінки», «міра поведінки». Що стосується поняття законний інтерес, то тут визначальною є емоційно-інтелектуальна діяльність особи, яка ще не отримала вольового втілення. Ця ознака дозволяє стверджувати, що категорія «законний інтерес» має іншу правову природу, ніж, скажімо, право або обов'язок. А це, в свою чергу, свідчить про логічну непослідовність при включенні «законного інтересу» до структури правового статусу, в тому числі статусу засудженого. Інакше, якщо допустити таку конструкцію правового статусу, виходить, що він утворюється з різнорідних категорій. Але наведене, в той же час, і не означає, що законний інтерес взагалі не властивий правовому статусу.

Ми бачимо, що прагнення особи завжди має широкий характер та виходить за межі конкретних правовідносин, хоча може й знаходитися з ними в логічному зв'язку. На цьому етапі, з огляду на конкретні правовідносини, інтерес втрачає ознаки інтересу й отримує реалізацію в суб'єктивних правах особи або її обов'язках, оскільки законний інтерес може бути реалізований лише в межах юридично значимих дій, котрі можуть бути або правами, або обов'язками.

Отже, можна стверджувати, що законний інтерес – це зацікавленість, яка завжди є метою, «стоїть» за межами конкретних правовідносин. Законний інтерес – це те, що може бути реалізоване або досягнуто за допомогою суб'єктивних прав особи, в тому числі прав, які належать до різних галузей. Причому важливим є те, що законний інтерес може бути досягнутий за допомогою цілком законних методів та способів. Оскільки якщо інтерес є законним, він може бути реалізований *лише* за допомогою того, що визначено законами. А, як відомо, прагнення лідини нормативними актами не регламентуються. Таким чином, стає зрозумілим, що законний інтерес може бути досягнутий лише за допомогою прав особи.

Крім вказаного, законні інтереси мають ще й додаткові вирізняльні ознаки. Так, інтерес, на відміну від суб'єктивного права, не має такого високого ступеню забезпечення правової можливості. Інтерес не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони, а лише вказує на фактичну (соціальну), а не юридичну можливість. Іншими словами, користування правом передбачає відповідні механізми, закріплені в нормативних актах, а законний інтерес не має такої регламентації та не передбачає можливості вимагати певної поведінки від інших суб'єктів правовідносин. Можна, навіть, стверджувати, що законні інтереси частіше за все «існують» на міжгалузевому рівні, є комплексними (тобто можуть «включати» різні моделі поведінки, яка зачіпає різні правовідносини) і саме тому не передбачають подібної регламентації.

Отже, вкажемо на суттєві особливості категорії законних інтересів: це емоційно – інтелектуальний діяльність особи, яка ще не отримала вольового втілення; законний інтерес має характер прагнення, яке має потенційну фактичну можливість реалізації; це прагнення, у разі спроби його реалізації, передбачає багатовекторну діяльність, яка, як правило, відноситься до різних сфер суспільних відносин та різних галузей права; законний інтерес не передбачає забезпеченості

обов'язком щодо певних дій для іншого суб'єкта тих або інших суспільних відносин але може бути реалізований лише в межах певних прав або обов'язків особи.

Виходячи з викладеного, здається помилковим твердження про те, законний інтерес може бути досягнутий відповідно до свободи особистого розсуду особи і що це є його основною ознакою. Також можна зробити висновок, що всі ті приклади, які наводять в науковій літературі для ілюстрування законних інтересів засуджених, також є помилковими. Найчастіше, говорячи про законні інтереси засудженого, вказують на можливість витратити додаткову суму грошей, отримання премії, додаткового побачення, умовно-дострокове звільнення, отримання можливості короткочасного виїзду за межі виправної колонії тощо. Тобто ті правові інститути, які мають, так би мовити, повну структуру: суб'єктів, об'єкт та зміст. Той факт (на який завжди вказують науковці), що посадова особа кримінально-виконавчої установи не зобов'язана надати засудженому відповідне «благо», а вирішує питання щодо можливості його надання, виходячи з характеристик засудженого і власної оцінки особи засудженого, не робить ці інститути якимись особливими. Точніше буде вести мову про особливий вид права засудженого, реалізація якого передбачає більш складну модель, ніж модель: «право-обов'язок». Тут є юридичні можливості у засудженого, є обов'язки посадових осіб установи, є юридичні наслідки. Дійсно, посадова особа не зобов'язана надати засудженому, наприклад, короткочасний виїзд, але це не означає, що такий виїзд не є правом засудженого. За наявності певних обставин засуджений має право отримати виїзд, але якщо він не має всіх «ознак» таке право він реалізувати не зможе. З іншого боку, посадова особа зобов'язана розглянути питання про короткочасний виїзд, але може відхилити заяву засудженого про короткочасний виїзд за межі установи. Важливим є те, що в прийнятті негативного рішення посадова особа адміністрації колонії не є вільною, оскільки існує правова регламентація порядку прийняття як негативного, так і позитивного рішення. Отже, це не законні інтереси, а права засуджених, які мають специфічний спосіб реалізації. Схожим за механізмом є, наприклад, право будь-якої особи на звернення до суду. Таке право у особи є, але це не означає, що відповідна особа обов'язково отримає судовий захист, оскільки після вивчення всіх обставин справи, суд може не надати судового захисту.

Щодо прикладів, то точніше було б наводити у якості прикладу законного інтересу засудженого, скажімо, його зацікавленість, наприклад, у купівлі нерухомості. Такий інтерес є законним, він може бути досягнутий засудженим. Цей інтерес є комплексним, оскільки передбачає значну кількість дій, а також відноситься до кількох галузей права і в такому випадку, дійсно, немає обов'язку посадової особи пенітенціарної служби щодо сприяння реалізації законного інтересу засудженого. І подібних законних інтересів засуджений має дуже багато: в сімейній сфері, цивільній, господарській, та ін.

Стає зрозумілим, якщо ми говоримо про статус засудженого необхідно вести мову лише про «статусоутворюючі» права та обов'язки. Іншими словами, законні інтереси у засудженого беззаперечно є, але вони виходять за межі його статусу і стосуються його лише у зв'язку з специфікою механізму реалізації, досягнення цих інтересів особою, яка на певний проміжок часу є засудженою. Зважаючи на те, що статус засудженого базується на загальному статусі особи, засуджений має

в тому числі й законні інтереси, але їх зміст виходить за межі особливого статусу засудженого, стосується різних галузей права і передбачає (у разі спроби їх реалізації) багатоактову та різновекторну діяльність як самого засудженого, так й інших осіб (як пенітенціарної служби, так і інших підприємств, установ, організацій, громадян).

Література:

1. Селиверстов В.И. Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание: Монография. М.: Академия МВД РФ, 1992. – 150 с.

2. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес), справа № 1-10/2004 від 1 грудня 2004 року: Електронний ресурс, режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

Чорний Р. Л.

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, докторант
м. Київ, Україна*

Розвиток законодавства національної безпеки України, органічними складовими якого є Кримінальний кодекс України і закони у сфері охорони важливої для держави інформації, щодо якої встановлений особливий порядок її створення та поширення, обумовлює необхідність уточнення деяких теоретичних позицій та обґрунтування відповідних змін до законодавчих положень.

У науці кримінального права висловлено різні позиції щодо проблеми предмета злочину, зокрема його місця та значення в механізмі злочинного посягання. Зокрема предметом складу злочину називають будь-які матеріальні речі, на які впливає суб'єкт злочину, спричиняючи шкоду суспільним відносинам, тобто об'єкту складу злочину [1, с. 44; 2, с. 103], у зв'язку з якими або з приводу яких вчиняється злочин [3, с. 179], а також з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність безпосередньо пов'язує наявність ознак того чи іншого складу злочину у діях винного [4, с. 33].

Виходячи із запропонованих позицій з цього питання, переконливою є думка учених, які вважають предмет посягання факультативною ознакою об'єкта складу злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без нього) вчиняється злочинне діяння [5, с. 110].

У науці кримінального права виділяють юридичні, фізичні та соціальні ознаки предмета складу злочину [6, с. 293-298; 7, с. 195; 8]. Іноді їх називають соціально-правовими, змістовними та функціональними [9, с. 74]. Не вдаючись до численних дискусій з цього приводу, слід зазначити, що в основі соціальної

ознаки предмета злочину лежить його значення для людини, суспільства і держави, та результат оцінювання такого предмета останніми. До соціальних ознак предмета складу злочину належать, зокрема, його функціональне призначення, а також позитивне значення для людини, суспільства й держави [5, с. 115-116].

Зміст соціальної ознаки предмета складу шпигунства та державної зради у цій формі безпосередньо впливає із основного безпосереднього об'єкта цих суспільно небезпечних діянь і предмета правового регулювання Закону України «Про державну таємницю» [10], у ст. 8 якого наведено перелік інформації, що належить до державної таємниці, яка має особливе значення для держави, у зв'язку з чим щодо неї встановлений спеціальний правовий режим.

Втім, розгляд цього питання був би неповним без урахування висловлених у науці кримінального права позицій на користь доцільності віднесення до предмета шпигунства окрім відомостей, що становлять державну таємницю також інших предметів з огляду на значення останніх для держави.

Зокрема, С.В. Дьяков такими предметами вважає проби ґрунту чи води у певній місцевості, знімки або схеми великих залізнодорожних вузлів, транспортних розв'язок тощо [11, с. 29].

Наведена позиція потребує додаткових аргументів, оскільки утворюватиме підґрунтя для необґрунтовано розширеного тлумачення норми про відповідальність за шпигунство і матиме наслідком відповідальність осіб за вчинення дій, які за ступенем суспільної небезпеки не є злочинними.

На користь розширеного розуміння предмета зазначеного складу злочину висловили думку й інші вчені. Так, В.М. Шлапаченко наголошує на необхідності віднесення до державної таємниці «відповідної за ступенем таємності секретної інформації іноземних держав чи організацій, що передана Україні на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», і пропонує, на цій підставі, викласти у новій редакції законодавче визначення державної таємниці [12, с. 17 – 18]. У свою чергу, О.Ю. Звонарьов переконаний, що положення ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну таємницю», відповідно до яких зазначені відомості охороняються у порядку, передбаченому цим Законом, дають підстави для віднесення їх до державної таємниці України, а отже, останні, на думку автора, є предметом складу шпигунства [13, с. 205].

Наведені позиції видаються дискусійними, оскільки з'ясування предмета складу шпигунства насамперед повинно виходити з положень закону про кримінальну відповідальність, основного безпосереднього об'єкта цього посягання, а також врахування тієї обставини, що Кримінальний кодекс України та Закон України «Про державну таємницю» є складовими системи законодавства України у сфері національної безпеки, кожен з яких має свої завдання, предмет і сферу правового регулювання відповідних суспільних відносин. Останній, зокрема, дає чітке визначення державної таємниці, обмеживши нею виключно відомості у відповідних сферах діяльності держави, розголошення яких може завдати шкоду саме національній безпеці України, а не безпеці інших суб'єктів міжнародного права. З другого боку, у ч. 2 ст. 3 цього Закону визначено лише те, що охорона таємниці іноземної держави чи міжнародної організації здійснюється відповідно до порядку, тобто вимог і правил, встановлених цим Законом для

державної таємниці України, а не іншим законом (у тому числі КК України). Крім цього, у разі, якщо міжнародним договором встановлено інші, ніж передбачені цим Законом правила охорони таємниці іноземної держави чи іноземної організації, то застосовуються правила міжнародного договору України (ч. 2 ст. 3).

Отже, аналіз соціальної ознаки предмета шпигунства дозволяє стверджувати, що таким предметом є речі матеріального світу, які мають значення виключно для безпеки України незалежно від встановленого спеціальним щодо КК України законодавчим актом порядку охорони таємниці іноземних держав чи організацій. На користь цієї тези частково свідчать також положення ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [14], відповідно до якої таємна інформація (інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу, передбачену законом таємницю) – це інформація, доступ до якої обмежується відповідно до ч. 2 ст. 6 цього Закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі.

Водночас, відмічаючи важливість питання охорони таємниці іноземних держав та міжнародних організацій відповідно до взятих на себе Україною зобов'язань, цілком логічним постає питання щодо передбачення в Особливій частині КК України (з урахуванням специфіки основного безпосереднього об'єкта) норми про відповідальність за вчинення відповідних суспільно небезпечних діянь. Втім, зазначена проблема є предметом самостійної наукової розробки.

Дослідження у цій частині було б неповним без урахування висловлених у науці кримінального права позицій щодо віднесення до предмета складу злочинів, передбачених ст. 114 та ст. 111 КК України відомостей, що не становлять державної таємниці, але щодо яких законодавством встановлений особливий порядок їх створення та обігу.

Не повторюючи раніше наведених аргументів і зважаючи на концептуальні зміни в спеціальному законодавстві у сфері охорони державної таємниці та іншої інформації, необхідно зазначити таке: ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію» [15] у редакції від 13 січня 2011 року № 2938-VI визначено три види інформації, два з яких мають значення для держави. Це таємна і службова інформація. Окрім цього, ст. 330 КК України встановлено відповідальність за передачу або збирання з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (*службову інформацію – Ч.Р.*)², особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства.

Викладене дає підстави для двох висновків. По-перше, суспільні відносини щодо охорони інформації, яка не належить до предмета складу шпигунства, але

² З огляду на концептуальні зміни у Законі України «Про інформацію», у тому числі в частині визначення видів інформації з обмеженим доступом (зокрема конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, віднесено до службової інформації), положення ст. 330 КК України потребують відповідного коригування.

має значення для держави, поставлені під охорону самостійної кримінально-правової норми. По-друге, законодавче формулювання диспозиції ст. 330 КК України дає всі підстави вважати, що, залежно від конкретних обставин кримінального провадження, вказана інформація у своїй сукупності може становити відомості, віднесені законодавством до державної таємниці. Ці обставини встановлюються у відповідному висновку експертизи.

На підставі викладеного пропонується диспозицію ст. 114 КК України після слів «державну таємницю» доповнити словами «та/або службову інформацію, що у своїй сукупності становить державну таємницю».

Література:

1. Загородников, Н.И. Понятие объекта преступления в советском уголовном праве [Текст] / Н.И. Загородников. – Тр. ВЮА. – 1951. – Вып. 13.
2. Коржанский, Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны [Текст] / Н.И. Коржанский. – М.: Академия МВД СССР, 1980. – 248 с.
3. Трайнин, А.Н. Общее учение о составе преступления [Текст] / А.Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1957. – 363 с.
4. Тацій, В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. [Текст] / В.Я. Тацій. – Х.: УкрЮА, 1994. – 76 с.
5. Музика, А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання [Текст]: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лащук ; Держ. НДІ МВС України. – К.: Паливода А.В. [вид.], 2011. – 191 с.
6. Панов, М.И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву: избрані наукові праці з проблем правознавства [Текст] / М.И. Панов ; пер. редм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 292 – 300.
7. Правова доктрина України [Текст]: [у 5 т.]. – Т. 5: кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргарєєва та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – 1240 с.
8. Дзюба, Ю.П. Предмет злочину як ознака складу злочину: методологічні аспекти дослідження / Ю.П. Дзюба [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.
9. Фесенко, Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони [Текст]: монографія / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с.
10. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-ХІІ (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12/print1389895678219646>.
11. Дьяков, С.В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность [Текст] / С.В. Дьяков. – М.: НОРМА, 1999. – 320 с.
12. Шлапаченко, В.М. Кримінальна відповідальність за шпигунство в законодавстві держав-членів НАТО: навч. посібник [Текст] / В.М. Шлапаченко. – К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2007. – 57 с.
13. Скулиш, Є.Д. Злочини проти основ національної безпеки України: навч. посіб. [Текст] / Є.Д. Скулиш, О.Ю. Звонарьов. – К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2011. – 220 с.

14. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/print1389895678219646>.

15. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/print1387211794171772>.

МЕТА ПОКАРАННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА

Якименко О. С.

студентка

Київського національного торговельно-економічного університету

м. Київ, Україна

Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. До ознак кримінального покарання слід віднести:

- це захід примусу;
- застосовується від імені держави лише за вироком суду;
- застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину;
- полягає в передбаченому законом позбавленні чи обмеженні прав і свобод засудженого.

Необхідно зазначити, що закон відмежовує покарання від інших засобів кримінально-правового впливу, а саме примусових заходів медичного характеру та примусових заходів виховного характеру.

У статті 50 Кримінального Кодексу України (далі – ККУ) зазначено, що покарання має на меті не лише кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Покарання слід завжди розглядати як засіб досягнення мети, бо покарання без мети позбавлене сенсу. Проте мета покарання може бути різною. Питання про мету покарання завжди було одним із найскладніших, а саме питання про те, яким повинно бути покарання та які цілі воно повинно переслідувати. Саме тому це питання стало предметом досліджень багатьох видатних філософів та правників.

Аналізуючи ознаки покарання, М.Д. Шаргородський зазначав, що покарання спричиняє страждання тій особі, щодо якої воно застосовується, і ця властивість, будучи необхідною ознакою покарання, робить його карою [1, с. 128].

Б.С. Никифоров визнавав кару як примус до такого страждання, яке за своїм характером і тривалістю пропорційне, відповідне скоєному злочинцем правопорушенню [2, с. 24].

І.С. Ной, не погоджуючись із Б.С. Никифоровим наголошував, що справедливість кари виражається не в тому, що вона спричиняє обмеження, відповідні тяжкості скоєного злочину, а в тому, що більші обмеження призначаються за більш тяжкі злочини [3, с. 105].

Окремі автори наполягають на тому, що у покаранні немає ніякої іншої мети, окрім помсти (відплати) за вчинений злочин. Це так звана абсолютна теорія покарання: за вбивство слід завжди призначати смертну кару, за заподіяння тілесного ушкодження – рівноцінне каліцтво тощо.

Учені, яких не задовольняла ідея суспільної помсти злодію, висували за мету покарання різні інші цілі. Це так звана відносна теорія покарання. На думку одних, для досягнення цієї мети необхідно, щоб покарання завжди було більше, ніж та вигода чи насолода, які спонукали винного вчинити злочин. Інші вважали, що кримінальне покарання слід застосовувати виключно для того, щоб лишити особу можливості відповідний злочин вчинити.

Очевидні недоліки та односторонність запропонованих прихильниками як абсолютної, так і відносної теорій покарання рішень призвели до пошуків засобів раціонального поєднання відповідних ідей, внаслідок чого у ХІХ сторіччі стали виникати змішані теорії кримінального покарання, які у різних варіантах комбінували конкретні цілі.

Мета покарання в сучасних умовах – це кінцевий результат, якого прагне досягти держава засобами кримінально-правового впливу. Це:

1. кара щодо засудженого;
2. виправлення засудженого;
3. запобігання вчиненню злочинів іншими особами (загальна превенція);
4. запобігання вчиненню засудженим нових злочинів (спеціальна превенція).

Кара – певна відплата винному за вчинений ним злочин. Але у нашому законодавстві відтворено лише ідею кари, а на її застосування накладено суттєві обмеження. Кара полягає у позбавленні або обмеженні прав і свобод особи, засудженої за вчинення злочину. Таке позбавлення або обмеження має конкретний вираз і повинно бути належним чином обґрунтованим. Засуджений зобов'язаний перетерпіти ті позбавлення і обмеження, що пов'язані із застосуванням до нього покарання. При цьому має бути забезпечений належний захист його законних прав і свобод.

Також безумовною метою кримінального покарання визнано виправлення засуджених. Виправлення засуджених – це такі зміни його особистості, які роблять його безпечним для суспільства, характеризують його схильність до правомірної поведінки, поваги до правил і традицій людського співжиття.

Ще однією метою кримінального покарання є також запобігання вчиненню засудженими нових злочинів. Цю мету покарання у літературі прийнято поділяти на два різновиди – загальне та спеціальне попередження (запобігання вчиненню) злочинів. Під загальним попередженням слід розуміти запобігання вчиненню злочинів іншими особами, що являє собою певну модифікацію теорії залякування, коли завдяки суворості покарання, встановленого у санкціях статей ККУ, та загальному авторитету кримінального закону законодавець розраховує на те, що окремі нестійкі особи будуть утримуватися від скоєння злочинів, з тим, щоб уникнути можливих небажаних наслідків їх вчинення. Спеціальне попередження злочинів полягає у створенні таких умов, які

унеможливають або ускладнюють можливість вчинення нових злочинів особами, які вже вчинили той чи інший злочин і відбувають за нього покарання. Тобто, це попередження спрямоване на запобігання переростанню одиничних злочинів у їх множину. Досягається ця мета покарання різними засобами. Так, наприклад, тривале позбавлення волі інколи значно ускладнює скоєння засудженим нових злочинів, а у країнах, де застосовується смертна кара, її використання унеможливорює скоєння відповідним засудженим нових злочинів.

Отже, потрібно зазначити, що покарання має на меті лише кару, виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Проте кримінальне покарання ніколи не повинно ставити за мету поновлення порушеного права або відшкодування шкоди, яке відноситься до сфери дії цивільного права.

Література:

1. Матеріали теоретичної конференції по питанням виконавчо-трудового права. – М., 1957. – 203 с.

2. И. С. Ной Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1962. – 156 с.

3. И. С. Ной Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 193 с.

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

ГЛАСНІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ЕЛЕМЕНТ СУСПІЛЬНОГО КОНТРОЛЮ

Багнюк Г. І.

*аспірант кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»
м. Острог, Рівненська область, Україна*

Гласність і відкритість судової влади слідує із загального обов'язку правової демократичної держави висвітлювати діяльність державних органів. Ці відносини врегульовано Законом від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», який поширює свою дію і на органи судової влади. Зокрема, відповідно до ст. 2 цього Закону органи державної влади, зокрема суди, зобов'язані надавати ЗМІ повну інформацію про свою діяльність через відповідні інформаційні служби органів державної влади та органів місцевого самоврядування, забезпечувати журналістам вільний доступ до неї, крім випадків, передбачених Законом від 21 січня 1994 р. № 3855-ХІІ «Про державну таємницю», не чинити на них будь-якого тиску і не втручатися в їх виробничий процес. На виконання зазначеного Закону в багатьох судах, особливо апеляційних і вищих, введено спеціальну посадову особу, яка відповідає за висвітлення роботи суду в ЗМІ. Практика засвідчила, що діяльність цього інституту є досить ефективною.

Слід також відзначити тенденцію до розширення змісту досліджуваного принципу [1, с. 58-59]. З набуттям чинності Закону від 22 грудня 2005 р. «Про доступ до судових рішень» зміст судових рішень, розміщений на офіційному веб-порталі судової влади, може бути доступний кожному громадянину. Відповідно, і зміст принципу гласності кримінального провадження розширюється через забезпечення доступу громадян до судової інформації в електронному форматі.

Гласність суду, на думку І.Я. Фойницького, підтримує в суддях «живе ставлення до справ і перешкоджає утворенню тієї мертвотної і рутини в діловодстві, які розвиваються при порядках канцелярської таємниці. Завдяки гласності зберігається постійний обмін думками між суддями і рештою суспільства, внаслідок чого юстиція не втрачає зв'язку з життям. Для громадян не стільки важливо мати суд, що прорікає безумовну істину, скільки бути переконаним у тому, що їх суд правий і гідний. А це суспільне переконання в гідності суду можливе лише за умови, щоб кожен крок судової діяльності був відомий суспільству.

Кожна приватна особа має право знати все, що відбувається у кримінальному суді. Це право може бути реалізоване ним у формі

безпосередньої присутності в залі засідання, двері якого відкриті для кожного... або за допомогою ознайомлення із справою з різних друкованих засобів інформації, вільно розміщених на своїх стовпцях все, що відбувається у суді. Відступи від гласності можуть бути допущені лише в деяких виняткових випадках, для збереження суспільної моральності і безпеки» [2, с. 98].

Верховний Суд США встановив, як свідчить В. Бернхем, що право на відкритий судовий процес перешкоджає «використанню суддів у якості інструменту переслідування» і виключає можливість «неналежного використання судової влади». Вимога про відкритість судового процесу передбачає допуск публіки на судові слухання кримінальної справи. Якщо ж місць в залі суду не вистачило на всіх і хтось через це не зміг бути присутнім, це, як вважає даний автор, не вважається порушенням [3, с. 284].

Д. Гомье справедливо вважає, що гласність при розгляді кримінальних справ задовольняє не тільки інтереси сторін по справі, але і інтереси широкої спільноти, оскільки підтримує впевненість громадян в існуванні справедливого судочинства [4, с. 24].

При реалізації засади гласності у відкритому судовому засіданні в залі суду можуть бути присутнім всі бажаючі особи, що досягли шістнадцятилітнього віку, та представники засобів масової інформації. У закритому судовому засіданні принцип гласності проявляється в участі прокурора та захисника, потерпілого та підсудного, законного представника неповнолітнього підсудного, законного представника неповнолітнього потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача і їх представників. Можуть приймати участь також представники служби у справах неповнолітніх та міліції у справах неповнолітніх, представники підприємств, установ і організацій, в яких вчився або працював неповнолітній підсудний. Також можуть приймати участь у справі свідки, перекладачі, експерти, фахівці.

І.Я. Фойницький справедливо відзначав, що слід розрізняти гласність загальну і гласність сторін. «Загальна гласність має місце, якщо присутність на суді дозволена всім бажаючим. Гласність сторін є право присутності на суді лише тих осіб, які беруть участь в кримінальній справі як сторони» [2, с. 93].

Хід і результати судового розгляду можуть освітлюватися в засобах масової інформації, особи, що приймають участь у судовому процесі, мають право висловлювати свої думки з приводу справи, що розглядається судом, але при цьому вони повинні дотримуватися вимог законів і нормативних актів, направлених на збереження державної і службової таємниці і захист честі та гідності людини. Не повинні підлягати розголошенню конфіденційні відомості.

Видається природним, що прийняття судом обвинувального або виправдувального вироку, призначення покарання або звільнення від нього в кожній конкретній кримінальній справі за умови гласності судового провадження і широкого інформування громадян повинне бути мотивованим, обґрунтованим і зрозумілим кожному громадянину – платнику податків і виборцю. Це повинно стати перешкодою ухвалення судами необґрунтованих рішень, зловживанням і протекціонізмом при призначенні покарань певним категоріям злочинців. Гласність судового провадження може бути одним із засобів встановлення довіри до суду як до органу, який повинен бути гарантом справедливості держави [5, с. 103]. Практична реалізація цього принципу

повинна стати одним із засобів боротьби з корупційними проявами в кримінальному провадженні.

Як справедливо відзначили М.М. Міхеєнко, В.Т. Нор і В.П. Шибіко, для підсудного, що вважає себе невинною жертвою свавілля і беззаконня, гласність судового процесу надає можливість повернути до своєї справи увагу громадськості, аж до світової [6, с. 46]. Дійсно, важко уявити собі суддю, який би в умовах гласності судового процесу зважився б на ухвалення необґрунтованого, невмотивованого і незаконного рішення.

У статті 10 Загальній декларації прав людини, прийнятої і проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, зазначено, що кожна людина для визначення своїх прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості висунутого проти нього кримінального звинувачення, має право на підставі повної рівності на те, щоб його справа була розглянута незалежним і неупередженим судом прилюдно і з дотриманням всіх вимог справедливості [7].

Ухвалюючи вирок і визначаючи конкретному підсудному вид і міру покарання, суд зобов'язаний виходити лише з фактично скоєного винним і враховувати обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність. Ніякого значення для суду не повинні мати такі обставини як місце розгляду справи, кількість і склад аудиторії в залі суду, криміногенна ситуація в країні або в окремо взятому регіоні і інші, не передбачені чинним законодавством обставини і чинники.

Підсумовуючи вище викладене, слід зазначити, що гласність і відкритість кримінального провадження є своєрідним громадським контролем за діяльністю суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів, що, безумовно, підвищує у них почуття відповідальності за перебіг і результати процесу, позитивно впливає на етику взаємовідносин осіб, які беруть участь у справі, і посередньо, але досить відкрито сприяє підвищенню професійної кваліфікації суддів, прокурорів, адвокатів завдяки кращому баченню у таких умовах своїх помилок.

Відповідно, зв'язок суду з громадськістю забезпечує суспільний контроль за судом і одночасно є ефективним механізмом запобігання корупції в судах. Суспільство має право знати про судову гілку влади все, що становить суспільний інтерес, що може бути використано для належної оцінки відповідності судової влади суспільним потребам і її придатності до захисту інтересів кожної конкретної людини і суспільства в цілому.

Література:

1. Організація судових та правоохоронних органів: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін.; за ред. І.Є. Марочкіна і Н.В. Сібільової. – Х., 2009. – С. 58-59.
2. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 т. – Том 1. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996. – С.98.
3. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К.: Україна, 1999. – С. 284.

4. Гом'є Д. Короткий путівник до Європейської конвенції з прав людини. – К.: Рада Європи, Українська правнича фундація, Український центр прав людини, 1998. – С. 24.

5. Репешко П.І. Гласність судового процесу як крок до прецедентного права та довіри до судочинства // Взаємозв'язок реформи інженерної освіти і промислового розвитку України: стан, проблеми, рішення. – Миколаїв, 2000. – С. 103.

6. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – К.: Либідь, 1992. – С. 46.

7. Загальна декларація прав людини // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 18-24.

ПРЕВЕНТИВЕ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Бугрій С. В.

студентка IV курсу

Криворізького факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна

З метою попередження дій, направлених на сепаратизм, дій, які загрожують національним інтересам держави та суспільства, а також територіальної єдності та цілісності України 17 березня 2014 року було внесено на розгляд до Верховної Ради України законопроект № 4471 «Про превентивне затримання особи (осіб)». Цим законопроектом пропонується запровадження тимчасового порядку превентивного затримання осіб, причетних до підготовки та вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, зокрема злочинів, передбачених статтями 109 (Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), 110 (Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України), 111 (Державна зрада), 113 (Диверсія) та 114 (Шпигунство) Кримінального Кодексу України.

Відповідно до статті 2 законопроекту за наявності достатніх даних, отриманих відповідно до законів України, які дають підстави підозрювати особу у готуванні або вчиненні протиправних діянь проти основ національної безпеки України, особа може бути затримана строком до 30 діб, протягом яких, відповідно до статті 6 особа буде триматись в слідчому ізоляторі, в ізоляторі тимчасового тримання, в закладах Державної пенітенціарної служби або в місцях, які визначаються прокурорами областей.

Право дачі санкції на превентивне затримання мають Генеральний прокурор України, прокурори Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя та прирівняні до них прокурори, їх заступники, а також прокурори міст та районів.

Протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання особи обґрунтованість превентивного затримання має бути перевірена судом про що виноситься відповідна ухвала.

Необхідність в прийнятті цього закону обґрунтовується наявністю часових обмежень на затримання особи без ухвали слідчого судді моментом вчинення кримінального правопорушення або замаху на його вчинення, а також безпосередньо після його вчинення або безперервного переслідування особи. Разом з тим, в проекті пропонується надати відповідним прокурорам повноваження давати санкцію на затримання особи. Ст.188 КПК України передбачена можливість отримання дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу до слідчого судді, і таке затримання за дозволом слідчого судді не має обмежень щодо моменту затримання, які передбачені ст.208 КПК України. Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 189 КПК України клопотання про надання такого дозволу має розглядатись слідчим суддею негайно, немає необхідності у запровадженні механізму санкціонування затримання особи прокурором замість видачі дозволу на це слідчим суддею з метою збільшення оперативності отримання дозволу на затримання.

Особливістю всіх складів злочинів, на попередження яких спрямований цей закон, є те, що вчинення будь-яких окремих дій, що складають об'єктивну сторону цих злочинів, складає закінчений злочин. До того ж, кожен із цих злочинів (за винятком ч. 2 та ч. 3 статті 109 КК України) складається із сукупності дій, які вчиняються протягом певного часу, що надає можливість уповноваженим службовим особам протягом всього часу «продовження протиправної діяльності на шкоду національній безпеці» затримувати осіб, які вчиняють такі дії, за підозрою у вчиненні злочину на підставі ст.208 КПК України. В разі добровільної відмови особи від доведення злочину до кінця немає невідкладної потреби у затриманні такої особи без ухвали слідчого судді. Отже, проблеми із затриманням осіб, які вчинили будь-який із таких злочинів, без ухвали слідчого судді, не існує. Проте замість неї пропонується рішення керівника відповідного правоохоронного органу і санкції прокурора.

Тривалий термін (до 30 діб) тримання підозрюваної особи без судового дозволу, запропонований у проекті, не може бути виправданий жодними об'єктивними причинами, натомість може бути лише інструментом для довільного безпідставного затримання осіб поза межами судового контролю.

В демократичних країнах не існує навіть поняття «превентивний арешт», якого не існує в демократичних країнах: неможливо виявити людей, що підлягають «арешту для профілактики», адже неможливо затримати людину тільки за її задуми, а лише винятково за вчинені дії.

До того ж прийняття законопроекту в такій редакції призведе до негативних економічних та соціальних наслідків. Так, зросте навантаження на економіку країни.

Згідно з офіційною статистикою Державної пенітенціарної служби України, станом на IV квартал 2013 р. в виправних установах різного виду містяться 143283 людини. Ця цифра наводить на роздуми. Судячи з тієї ж статистики, в 32 діючих слідчих ізоляторах утримуються 27542 особи на стадіях: досудового розслідування – 1766 чоловік; судового розслідування (до винесення вироку) – 12673 людини. Ці люди відірвані від навколишнього середовища, перебувають

у несприятливих для їхньої позитивної реабілітації умовах, переживають важкі психічні стани, викликані ізоляцією від суспільства, примусовим способом життя, обмеженнями в реалізації потреб особистості, вимушені бути в замкненому колі таких самих злочинців. На багатьох засуджених справляють негативний вплив і такі чинники, як розлука із сім'єю (понад 30% таких сімей розпадаються), втрата родинних зв'язків, фаху, місця проживання тощо.

Поміщення особи на тривалий термін до замкненого з соціального погляду та одностатевого середовища, що обмежує можливості її самореалізації внаслідок застосування режиму, спричиняє виникнення в цієї особи низки важких негативних психічних станів. Внаслідок постійного застосування примусу до них додається ворожість до персоналу, що здійснює такі заходи, яка з часом інколи переростає у відкриту конфронтацію з кримінально-виконавчою та правоохоронною системою загалом. В основі вчинення особою наступного злочину (рецидиву) лежить певна форма впливу відбутого до цього ув'язнення. Існує також низка інших проблем. Таким чином, остаточний результат діяльності кримінальної системи може виявитися протилежним необхідному. Тому ізоляція із застосуванням режиму має застосовуватися у випадках стійкої асоціальної спрямованості особи, коли ця міра покарання є чи не єдиним засобом вберегти суспільство від нового злочину.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Валерія Лутковська підкреслила, що положення запропонованого проекту суперечать таким статтям Конституції України: ст. 1, де стверджується, що Україна є, зокрема, демократичною і правовою державою; ст. 3 (людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю); ст. 6 (про поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову); ст. 8 (про визнання та дію принципу верховенства права в Україні), ст. 19 (про обов'язок органів влади та посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України), ст. 22 (про неможливість скасування прав людини, що гарантуються Конституцією, та неможливість звуження їх змісту і обсягу); ст. 29 (право на свободу та особисту недоторканність), ст. 55 (право на судовий захист), ст. 57 (право знати свої права і обов'язки), ст. 59 (право на правову допомогу), ст. 64 (неможливість обмеження конституційних прав, крім випадків, передбачених Конституцією). Крім того, проект суперечить статтям 5 (право на свободу та особисту недоторканність) та 6 (право на справедливий суд) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, вона наголошує на тому, що права, передбачені статтею 29 Конституції, не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану згідно з положеннями статті 64 Конституції України.

Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
2. Кримінально-виконавчий кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 5.04.2014)
3. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 5.04.2014)

4. Кримінальний процесуальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 5.04.2014)
5. Проект Закону України «Про превентивне затримання особи (осіб)»
6. Хавронюк М. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають?. «Юридичний вісник України» 31.05.2013р.

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ МВС УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Малишенко Є. Л.

*здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Основним завданням Державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС України (далі – ДСБЕЗ) залишається захист національної економіки від внутрішніх злочинних посягань [1]. Законодавча неврегульованість діяльності служби, невідповідність відомчого нормативно-правового врегулювання діяльності підрозділів ДСБЕЗ сучасній криміногенній ситуації, яка склалася у галузях економіки країни та декларативні повноваження унеможлиблюють роботу зазначених підрозділів. Відтак постає питання про доцільність існування ДСБЕЗ як підрозділу кримінальної міліції, оскільки його робота є малоефективною. Або ж необхідно приймати кардинальні рішення із визначення основних пріоритетів діяльності ДСБЕЗ враховуючи теперішній стан економіки, напрямів та засобів забезпечення виконання покладених на службу завдань.

Як показує практика діяльності підрозділів по боротьбі із економічною злочинністю в різні історичні періоди, однією із ефективних форм їх діяльності було і залишається проведення контрольованих закупок. Сучасне відомче нормативно-правове забезпечення визначає контрольовану закупку як оперативно-розшуковий захід, який полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних чи юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу. Контрольована закупка проводиться з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Підставою проведення цього заходу є факт встановлення фактичних даних, що можуть свідчити про вчинення злочину, пов'язаного із обігом товару у будь-який спосіб, або наявність достатньої інформації про підготовлюваний злочин, пов'язаний з обігом товару, або осіб, які готують вчинення такого злочину. Завданням проведення закупки є виявлення джерел незаконного обігу товару, встановлення контролю, оперативного нагляду за його реалізацією, забезпечення суспільної безпеки таких діянь.

Контрольована закупка товарів, предметів і речовин може проводитися як за рішенням прокурора згідно з положеннями статті 271 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК), так і за погодженням із прокурором під час оперативної розробки в рамках оперативно-розшукової справи [2]. У

разі виявлення за результатами закупки, яка здійснювалась в ході оперативно-розшукової діяльності, ознак злочину оперативний підрозділ зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування [3].

На нашу думку теперішній статус контрольованої закупки не відповідає потребам сьогодення. Контрольована закупка по суті позбавлена можливості забезпечення виконання більшості завдань, які покладені на підрозділи ДСБЕЗ, зокрема – профілактика злочинів та правопорушень, виявлення інформації, яка свідчить про протиправну діяльність. З метою удосконалення діяльності підрозділів ДСБЕЗ ми пропонуємо змінити правовий статус контрольованої закупки шляхом її виключення з переліку оперативно-розшукових заходів.

Однією із загальних форм здійснення оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ України є оперативний пошук як комплекс конспіративних заходів, які не порушують права і свободи громадян. Метою оперативного пошуку є виявлення та перевірка оперативної інформації про осіб, події та факти, які можуть містити протиправну діяльність, відповідальність за яку передбачена діючим законодавством. Його проведення не потребує отримання спеціального дозволу або погодження.

Беручи до уваги викладене вище, ми обґрунтовано пропонуємо виключення контрольованої закупки із переліку оперативно-розшукових заходів та її включення до заходів оперативного пошуку. Це сприятиме підвищенню ефективності виконання підрозділами ДСБЕЗ покладених на зазначену службу завдань із протидії економічній злочинності. Контрольована закупка може ефективно використовуватися як профілактичний захід, так і захід з перевірки первинної оперативної інформації про можливу наявність протиправної діяльності та ознак кримінального правопорушення.

Наступним проблемним питанням, яке утруднює роботу підрозділів ДСБЕЗ, є отримання інформації у суб'єктів підприємницької діяльності та банківських установ. Мова йде про роботу підрозділів ДСБЕЗ із відпрацювання суб'єктів підприємницької діяльності по факту можливої протиправної діяльності, зокрема виявлення фактів привласнення та розкрадання бюджетних коштів у різних галузях національної економіки.

Ми пропонуємо на законодавчому рівні чітко визначити та закріпити правовий статус і повноваження ДСБЕЗ в проекті закону, до прикладу «Про захист економіки України», де конкретно прописати, що ДСБЕЗ є одним із суб'єктів правоохоронної системи із захисту економіки країни від внутрішніх злочинних посягань, спрямованих на денаціоналізацію майна, протиправну монополізацію секторів та галузей економіки, розкрадання та нецільове використання бюджетних коштів. В тексті проекту Закону необхідно обов'язково зазначити право підрозділів ДСБЕЗ отримувати безперешкодно і у найкоротші строки будь-яку інформацію, яка стосується операцій із бюджетними коштами, а також установчу інформацію відносно суб'єктів підприємницької діяльності, які проводять операції із бюджетними коштами. Крім того до обов'язків ДСБЕЗ необхідно включити обов'язковий супровід використання бюджетних коштів як державними, так і недержавними

комерційними структурами з метою попередження можливості їх нецільового використання чи фактів розкрадання державних коштів. Поряд з цим необхідно розширити повноваження ДСБЕЗ щодо забезпечення виконання їх законних вимог. До переліку повноважень слід, на нашу думку, включити можливість тимчасового блокування банківських рахунків, обмеження доступу до території та майна, тимчасове вилучення майна, тимчасове призупинення підприємницької чи іншого виду діяльності тощо, уникаючи бюрократичних перепон як дозвіл суду чи погодження із прокурором, чим буде забезпечуватися принципи оперативності та незалежності у прийнятті рішень службою. Необхідно прописати в тексті проекту Закону, що відповідальність за неправомірні дії ДСБЕЗ несе держава, що в свою чергу позитивно буде впливати на процес прийняття законних рішень судовими органами та органами прокуратури у разі їх оскарження фізичними та юридичними особами, оскільки останні є також державними органами та єдиним механізмом протидії злочинності. Все перелічене вище дозволить дієво, а не формально виконувати підрозділами ДСБЕЗ свої завдання щодо захисту інтересів національної економіки від внутрішніх злочинних посягань. Крім того необхідно визначитися із доцільністю перебування ДСБЕЗ у складі підрозділів кримінальної міліції органів внутрішніх справ України, оскільки теперішнє організаційно-адміністративне підпорядкування служби та її кадровий потенціал не відповідають потребам сьогодення з протидії економічній злочинності.

Реалізація завдань попередження економічної злочинності потребує одноманітного розуміння поняття економічної злочинності, її правової і соціальної сутності, яка б дозволила розробляти і застосовувати у попереджувальній діяльності відповідні спеціальні комплекси попереджувальних заходів: економічні, політичні, правові та інші. Динаміка розвитку цієї злочинності свідчить про зростання її суспільної небезпеки, удосконалення способів вчинення, організованості, корумпованості та латентності. Правоохоронна система України не може створити надійної і ефективної системи протидії її проявам. Протидія правоохоронних органів викликає запеклий опір кримінальних структур, які використовують всі можливі способи для самозбереження: недосконалість і нерегульованість законодавства, політичне лобювання власних інтересів, корупція, фізичний, психологічний тиск тощо. Заходи протидії правоохоронних органів організованих економічній злочинності є морально застарілими, малоефективними через бюрократичність правової системи щодо доцільності та оперативності їх застосування. Ефективна протидія економічній злочинності потребує комплексного системного підходу і органічного поєднання профілактичних, правоохоронних та репресивних заходів, чітко визначених пріоритетів та належного економічного, кадрового, інформаційно-аналітичного, науково-методичного, матеріально-технічного забезпечення. Крім того на законодавчому рівні необхідно визначити і закріпити єдиного суб'єкта правоохоронної системи із розширеними повноваженнями, в тому числі і забезпечувально-репресивними, чиєю компетенцією і основним завданням буде протидія економічній злочинності, як в службовій та господарській, так і

податковій сферах. Цим суб'єктом, на нашу думку, має бути Державна служба боротьби з економічними злочинами.

Література:

1. Про організацію діяльності підрозділів державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС України від 03.09.2012 № 769.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: – [Електронний ресурс] – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17-> (Станом на 17.03.2014).

3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135–XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992. – № 22. – Ст. 303.

ПРОБЛЕМАТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДОКУМЕНТІВ НОТАРІУСОМ

Мілевська А. О.

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національного університету державної податкової служби України
м. Ірпінь, Київська область, Україна*

Призначення експертизи документів нотаріусом є особливою формою використання спеціальних знань. Проблемні питання використання спеціальних знань у різні часові періоди досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема Т.В. Аверьянова, В.Г. Гончаренко, А.В. Дулов, О.О. Ейсман, А.В. Іщенко, П.П. Іщенко, Н.І. Клименко, Ю.Г. Корухов, В.К. Лисиченко, Г.В. Матусовський, В.М. Махов, Г.М. Надгорний, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, З.М. Соколовський, В.І. Шиканов та низка інших вчених. Проте існування окремої форми використання криміналістичних знань шляхом, призначення нотаріусом експертизи не викликає заперечень і не стає підставою для теоретичних дискусій. Спірним і не визначеним в теоретичному, практичному та й в законодавчому розумінні залишається порядок призначення такої експертизи, її правовий статус та оцінка значимості отриманих висновків експерта.

Аналізуючи положення Закону України «Про нотаріат», а саме ст. 51, нотаріальну практику та деякі положення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, можна зробити висновок, що нотаріус має право призначати проведення експертного дослідження, зокрема, якщо при вчиненні нотаріальної дії документ(и), які йому надаються, викличуть у нього сумнів щодо його (їх) достовірності [1; 2].

Законом України «Про судову експертизу» визначено правові, організаційні й фінансові основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України. Статтею 1 цього Закону встановлено, що судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [3].

Як видно з визначення, термін «судова» свідчить про те, що така експертиза так чи інакше має бути пов'язана з судом чи провадження органів досудового слідства.

Якщо аналізувати правові основи нотаріальної діяльності, то судовий експерт у повному розумінні його процесуального становища, згідно КПК, ЦПК, не може проводити судову експертизу, виходячи з того, що нотаріус не має права покласти на експерта обов'язок принести присягу та попереджати про можливу кримінальну відповідальність за дачу неправдивого висновку, адже Кримінальним кодексом така відповідальність не передбачена.

Слід звернути також увагу на те, що ні закон України «Про нотаріат», ні Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не називає таку експертизу «судовою» і не вказують, що нотаріус має направити документи до державних спеціалізованих установ, яким законом надано право здійснювати судово-експертну діяльність. В п. 2 гл. 15 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України вказано доволі абстрактне право нотаріуса направити документи, що викликають сумнів до експертної установи чи експерта для проведення відповідної експертизи, знову ж таки не називаючи її судовою. Отже, експертиза документів, що призначається нотаріусом, є різновидом не судової, а відомчої експертизи. А тому експертом у нотаріальному процесі може бути фахівець в галузі криміналістики, який не є атестованим судовим експертом. Так, ч.4 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» передбачено, що для проведення деяких видів експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, за рішенням особи або органу, що призначив судову експертизу, можуть залучатися, крім судових експертів, інші фахівці з відповідних галузей знань. Крім того, у ч. 2 ст. 9 даного Закону закріплено положення про те, що особа або орган, який призначив судову експертизу, у випадках, передбачених ч. 4 ст. 7 Закону, тобто, якщо експертиза, не здійснюється виключно державними спеціалізованими установами, для проведення такої експертизи може залучати інших фахівців з відповідних галузей знань [2; 3].

Також досить спірним є питання визначення та оцінки нотаріусом справжності поданого документу, адже нотаріус не відноситься до категорії посадових осіб, що зобов'язані володіти криміналістичними знаннями. А отже, необхідність направлення спірного документу до експертної установи є результатом його внутрішнього переконання та, як результату, підозри.

Також слід звернути увагу на той аспект, що Законом України «Про нотаріат» на нотаріуса в разі виявлення під час вчинення нотаріальних дій порушень закону громадянами або окремими посадовими особами покладено обов'язок повідомляти про це для вжиття необхідних заходів відповідні підприємства, установи, організації або прокуратуру. Якщо нотаріусом в результаті проведення експертизи буде встановлено факт підроблення документа як наслідок вчинення або підготовки до вчинення злочину, то за направленими ним до прокуратури матеріалами може бути порушено кримінальну справу. Підставами для порушення кримінальної справи можуть стати й матеріали експертного дослідження документів. Але для отримання доказів, джерелом яких може бути висновок судового експерта, слідчий повинен буде обов'язково призначити судову експертизу для дослідження тих

самих документів і перед експертами вже в межах судової експертизи за тими самими об'єктами будуть поставлені ті ж самі питання. Фактично матиме місце дублювання процесу дослідження але в межах не нотаріальних дій, а в межах кримінального процесу.

Ще одними проблемами на шляху призначення експертизи нотаріусом є відсутність норми в спеціальному законодавстві в галузі нотаріату, яка б визначала форму та зміст постанови нотаріуса про призначення експертизи., порядку її проведення, можливості збирання нотаріусом необхідних для порівняльного дослідження зразків.

Фактично дії нотаріуса з призначення експертизи більше підпадають під розуміння призначення спеціальних криміналістичних досліджень документів, а не їх експертизи. До того ж в ході таких досліджень, що призначаються сьогодні нотаріусами, здебільшого розв'язують питання діагностичного, а не ідентифікаційного характеру. З огляду на зазначені обставини логічним було б надати право нотаріусам на проведення криміналістичного дослідження документів спеціалістом, а не на проведення їх експертизи. Такі дослідження доцільно призначати державним спеціалізованим судово-експертним установам, в яких є достатня кількість висококваліфікованих спеціалістів, відповідного обладнання та значний досвід роботи на цьому напрямі.

Література:

1 Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-12 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

2. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/>

3. Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-12 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>

ОБСЯГ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ЇХ ЦІЛЬОВЕ ПРИЗНАЧЕННЯ

Янович Ю. П.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету*

*Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна
м. Харків, Україна*

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) не містить окремої статті, яка б передбачала перелік процесуальних прав захисника на різних стадіях кримінального судочинства. У ч. 4 ст. 46 КПК лише зазначено, що цей учасник кримінального провадження користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім тих, реалізація

яких здійснюється ними безпосередньо і не може бути доручена захиснику. Вказаний вище підхід до регламентації процесуального статусу захисника підтримується окремими фахівцями [1, с. 11]. Стверджується, що такий стан речей, очевидно, зумовлений необхідністю уніфікації юридичних процесів, бо в адміністративному, господарському та цивільному процесуальному законодавстві також відсутні окремі статті, які б передбачали процесуальні права адвоката-представника певної сторони. Але це, зазначають науковці, «не стало причиною для заяв адвокатів, що вони не мають прав у відповідних провадженнях» [2, с. 81].

У літературі висловлюється думка й про те, що правова регламентація статусу захисника в кримінальному провадженні вимагає вдосконалення в контексті визнання його самостійним учасником кримінального процесу, не представником, а правозаступником, який має певну автономію у відносинах із підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим і може не погоджуватися з ними у питаннях здійснення захисту [3, с. 181–182]. Із змісту ч. 4 ст. 46 КПК випливає, що захиснику можуть бути делеговані далеко не всі процесуальні права, якими наділені підозрюваний чи обвинувачений. Вищезазначене свідчить про те, що обсяги процесуальних прав захисника і його підзахисного в кримінальному провадженні не співпадають. Саме тому перелік процесуальних прав захисника повинен бути передбачений в окремій статті КПК. Це дасть змогу уникнути непорозумінь під час здійснення захисником своїх функцій у кримінальному провадженні та звести до мінімуму зловживання з боку службових осіб сторони обвинувачення, слідчого судді та суду. Крім того, в КПК бажано вказати, що, здійснюючи захист осіб, зазначених у ч. 1 ст. 45 КПК, та надаючи їм, а також свідку інші види правової допомоги, захисник має можливість використовувати також права, що закріплені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Обсяг прав захисника в кримінальному провадженні можна визначити, спираючись на положення статті 42 КПК України, яка регламентує поняття та процесуальний статус підозрюваного і обвинуваченого. Перш за все слід виокремити особистісні права підозрюваного і обвинуваченого, які реалізуються ними безпосередньо та не можуть бути доручені захиснику. Це, зокрема, їх право: бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення; відмовитися від захисника в будь-який момент кримінального провадження; не говорити нічого з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися; укласти угоду про визнання винуватості чи про примирення з потерпілим (п. п. 2, 3, 4, 5, 17 ч. 3 ст. 42, ст. 469 КПК). Усі інші процесуальні права, які передбачені ст. 42 КПК, можуть бути реалізовані як підозрюваним, обвинуваченим, так і захисником.

Системний підхід до характеристики сукупності процесуальних прав захисника дає змогу виокремити такі з них, які по суті є гарантіями по

відношенню до інших процесуальних прав. Ця група об'єднує процесуальні права захисника: 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють чи обвинувачують його підзахисного (п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК); 2) мати побачення з підзахисним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – без обмеження їх кількості й тривалості (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК); 3) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК). Клопотання захисника слід розглядати як універсальний спосіб реалізації переважної більшості його процесуальних прав; 4) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 КПК (п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК); 5) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення (п. 15 ч. 3 ст. 42 КПК); 6) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження (п. 5 ч. 4 ст. 42 КПК); 7) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача. Характерно, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не обмежує право іноземних адвокатів на участь у кримінальному провадженні. Вони можуть залучатися до кримінального судочинства після включення до Єдиного реєстру адвокатів України. Таким адвокатам повинно забезпечуватися право користуватися рідною мовою та послугами перекладача (сурдоперекладача) в кримінальному провадженні [4, с. 12]. Перелічені вище процесуальні права забезпечують захиснику можливість ефективно реалізовувати інші права, передбачені законом.

Другу групу складають процесуальні права захисника, які дозволяють йому брати участь у процесі доказування з метою встановлення обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, виправдовують підзахисного чи пом'якшують його покарання [5, с. 14], зокрема: 1) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази (п. 8 ч. 3 ст. 42, п. 2 ч. 4 ст. 42 КПК); 2) брати участь у проведенні процесуальних дій (п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК); 3) під час провадження процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу (п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК); 4) застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь (п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК); 5) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК); 6) виступати в судових дебатах (п. 4 ч. 4 ст. 42 КПК).

Слід вказати на процесуальні права захисника, які є засобами забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого під час застосування щодо них заходів забезпечення кримінального провадження. Це, зокрема, право: 1) бути поінформованим про затримання підозрюваного або обрання щодо нього запобіжного заходу у виді тримання під вартою (п. 7 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 208 КПК); 2) вимагати перевірки

обґрунтованості затримання (п. 6 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 208 КПК); 3) брати участь у судових засіданнях при вирішенні слідчим суддею питань, пов'язаних з обранням, продовженням строку застосування, зміною та скасуванням заходів забезпечення кримінального провадження.

Серед процесуальних прав захисника доцільно виокремити його право заявляти відводи (п. 13 ч. 3 ст. 42 КПК). Його можна розглядати як засіб забезпечення об'єктивності кримінального провадження та неупередженості службових осіб, які його здійснюють.

До п'ятої групи можуть бути віднесені процесуальні права захисника, які є засобами відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів підозрюваного чи обвинуваченого під час кримінального провадження. Це, зокрема, права: 1) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, визначеному КПК (п. 16 ч. 3 ст. 42 КПК); 2) оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення (п. 6 ч. 4 ст. 42 КПК). Захисник як суб'єкт сторони захисту та учасник судового провадження має право подавати: апеляційні скарги на вироки та ухвали судів першої інстанції, які не набрали законної сили (ст. 392, 393 КПК); заперечення на апеляційні скарги (ст. 402 КПК); касаційні скарги на вироки та ухвали судів першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також на вироки та ухвали суду апеляційної інстанції, постановлені щодо цих рішень судів першої інстанції (ст. 424, 425 КПК); заперечення на касаційні скарги (ст. 431 КПК); заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК (ст. 446 КПК); заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами (ст. 460 КПК).

З'ясування обсягу процесуальних прав захисника та їх цільового призначення актуалізує питання щодо механізму їх реалізації на різних стадіях кримінального судочинства. Розробка означеної проблематики є перспективним напрямом подальших наукових досліджень процесуального статусу захисника в кримінальному провадженні.

Література:

1. Новий КПК – удар по самолюбству адвокатів // Юридичний вісник України. – 2012. – 29 грудня – 4 січня (№ 52).
2. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В. С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 408 с.
3. Янович Ю.П. Участие защитника в уголовном судопроизводстве – представительство или правозащитничество? / Ю. П. Янович // Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Херсон, 14–15 лютого 2014 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 179–182.
4. Адвокат – це соціальний лікар! // Юридичний вісник України. – 2012. – 1–7 грудня (№ 48).

5. Хотенець П. В. Правовий статус адвоката в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.10 / П. В. Хотенець // Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2002 – 19 с.:

НАПРЯМ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАЇНИ

Басараб Р. І.

*головний науковий співробітник відділу досліджень
проблем діяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина
або держави в суді, старший радник юстиції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України
м. Київ, Україна*

Системне вивчення питання форм діяльності Генерального прокурора України набуває все більшого значення, оскільки ефективність управління в централізованій системі органів прокуратури залежить від форм управлінської діяльності. Науковий аналіз категоріального апарату форм управлінської діяльності Генерального прокурора України не можуть здійснюватись без ґрунтовного, всебічного дослідження форм управлінської діяльності в органах прокуратури загалом, особливостей їх використання та правового регулювання. Форми діяльності Генерального прокурора України обумовлюють рівень законності, ефективності правопорядку, справедливості правосуддя, гласності та відкритості судів тощо.

Стосовно класифікації форм діяльності прокуратури загалом в доктрині є різні позиції. Приміром, Н.О. Рибалка пише про те, що під час класифікації форм управлінської діяльності виникають проблеми не лише з найменуваннями, а з переліком конкретних форм. Класифікуючи форми управління за таким критерієм, як характер (значення наслідків, які виникають в результаті використання форм), розрізняють правові та організаційні форми [1, с.141].

Д. Н. Бахрах, в свою чергу, розрізняє зовнішні та внутрішні форми державного управління. Внутрішня форма складається з функціональної структури управління, процесуальної форми та субстанціональної структури державного управління. Зовнішня форма державного управління представлена організаційною формою (системою органів державного управління), правовою формою (системою адміністративно-правових норм) та актами (зовнішніми проявами управлінського впливу) [2, с.24-27].

О.П. Рябченко виділяє наступну систему форм державного управління: структурні, процесуальні, правові та неправові, у вигляді видання актів управління, суспільно-організаційних дій, матеріально-технічних дій, регулятивних форм [3, с.64].

З огляду на проведений нами аналіз, а також з огляду на наведені підходи різних вчених доктрини адміністративного права, вважаємо за доцільне виокремити наступні форми діяльності Генерального прокурора України: 1)

організаційно-управлінська форма; 2) нормативно-управлінська форма; 3) форма процесуального керівництва.

Г. В. Атаманчук указує на особливе місце організаційних форм у системі управління і робить акцент на тому, що в державних органах переважна більшість правових форм є юридично коректними лише у випадку їх ухвалення за допомогою встановлених організаційних форм, порушення таких організаційних форм робить недієвим відповідний правовий акт [4, с.244]. На думку М. І. Іншина, до організаційних форм управління в органах прокуратури доцільно віднести: 1) аналітичну роботу; 2) планування роботи; 3) проведення нарад, зборів трудового колективу, інших заходів внутрішньо-організаційного спрямування; 4) діловодство; 5) забезпечення управління органами прокуратури (інформаційне, кадрове, матеріально-технічне, фінансове); 6) надання методичної допомоги підпорядкованим підрозділам [5, с.238].

Ми вважаємо, що організаційно-управлінська форма діяльності Генерального прокурора України полягає в тому, що дана посадова особа як керівник централізованої системи органів прокуратури України покликаний забезпечувати, по-перше, призначення всіх прокурорів держави, починаючи з районного (міського) рівня і закінчуючи обласним; по-друге, організаційну координацію роботи централізованої системи органів прокуратури; по-третє, затвердження структури і штатної чисельності підпорядкованих органів прокуратури; по-четверте, розподіляти кошти на утримання органів прокуратури та їх апаратів.

Щодо нормативно-управлінської форми діяльності Генерального прокурора України, то ми вважаємо, що усі правові акти Генерального прокурора України залежно від їх характеристик можуть бути нормативно-правовими або ж індивідуальними.

За допомогою нормативно-правових актів Генпрокурора регулюються службові відносини всередині Генеральної прокуратури і прокурорської системи України в цілому [6, с. 16]. Нормативні управлінські акти Генерального прокурора України в органах прокуратури мають всі ознаки, які є властивими актам державного управління. До таких ознак належать: а) зумовленість змісту актів самою функцією управління; б) підзаконний характер зазначених актів; в) їх творчий, тобто конструктивний характер; г) видання актів на підставі закону [7, с. 62].

Відповідно до п.7 ч.1 ст.15 Закону України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор України відповідно до законів України видає обов'язкові для всіх органів прокуратури накази, розпорядження, затверджує положення та інструкції. По-друге, Генеральний прокурор України як керівник централізованої системи органів прокуратури уповноважений видавати цілий ряд правових актів індивідуального характеру: наказ про призначення прокурора на посаду, наказ про присвоєння класного чину, наказ про затвердження структури і штатної чисельності підпорядкованих органів прокуратури, наказ про затвердження фінансових витрат на цільові проекти і т.п.

Стосовно ж такої форми діяльності Генерального прокурора України як процесуальне керівництво, то варто відмітити, що Генеральний прокурор незалежно від того, що є керівником, який очолює централізовану систему

органів прокуратури, водночас є прокурором, відповідно до ст. 13 Закону України «Про прокуратуру» [8].

Останнє означає, що Генеральний прокурор уповноважений виконувати всі ті ж функції, що і інші прокурори, зокрема керуючись ст.121 Основного закону, виокремлюємо: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [9].

Таким чином, зміст форми процесуального керівництва полягає в тому, що Генеральний прокурор України уповноважений давати вказівки нижче стоячим працівникам прокуратури в розслідуванні кримінальних справ, здійснювати процесуальне керівництво на стадії досудового слідства, здійснювати обвинувачення від імені держави в суді, представляти інтереси малозабезпечених громадян, подавати позови до суду в інтересах держави і т.п.

Література:

1. Н. О. Рибалка *Управління органами прокуратури України: адміністративно-правове регулювання: монографія.* – Х., 2012. – 320 с.
2. Бахрах Д. Н. *Форма государственного управления* / Д. Н. Бахрах // *Сов. гос. и право.* – 1983. – № 4. – С. 22-26
3. Рябченко О. П. *Державне управління економікою України (адміністративно-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид. наук.: 12.00.07* / Рябченко Олена Петрівна ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2000. – 466 с.
4. Атаманчук Г. В. *Теория государственного управления. Курс лекций* / Г. В. Атаманчук. – [4-е изд., стер.]. – М.: Омега-Л, 2006. – 584 с.
5. Іншин М. І. *Організаційні аспекти діяльності органів прокуратури* / М.І.Іншин // *Вісник ХНУВС.* – 2007. – №36. – С. 233-239.
6. Г. Мурашин, О. Мурашин. *Правові акти прокуратури України: деякі сучасні аспекти їх підготовки і застосування*/ Г.Мурашин, О.Мурашин// *Вісник Національної академії прокуратури України.* – 2008. – № 1. – С. 15-21.
7. Мелкумов В. Г. *Нормативные акты управления Генерального прокурора СССР* / В.Мелкумов // *Вопросы теории и практики прокурорского надзора: сб.науч. трудов,* – Ч.1.: М., 1975. – С. 60-68.
8. *Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ* // *Відомості Верховної Ради України від 31.12.1991 – 1991 р.* – № 53. – ст.793.
9. *Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР* // *Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 – 1996 р.* – № 30. – ст. 141.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Заборовський В. В.

*адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Насамперед, для розкриття правової природи такого виду юридичної відповідальності адвоката як дисциплінарна, необхідно розкрити зміст самого поняття «дисциплінарна відповідальність адвоката». На жаль, ані український, ані російський законодавець не дають легального визначення даного поняття. На нашу думку, серед наукових точок зору найбільш прийнятною є позиція О.О. Бурусуної, яка вважає, що під поняттям «дисциплінарна відповідальність адвоката» слід розуміти особливий вид юридичної відповідальності, який застосовується до спеціального суб'єкту дисциплінарних правовідносин за вчинення дисциплінарного проступку, який проявляється в невиконанні чи неналежному виконанні адвокатом своїх професійних обов'язків, і встановлює застосування передбачених законом або нормами корпоративної етики заходів дисциплінарного впливу в закріпленому для цього процедурному порядку [1, с. 10].

В даному випадку слід звернути увагу й думку М.О. Женіної, яка розкриває поняття «дисциплінарної відповідальності адвоката» через два аспекти, а саме через аспект «позитивної відповідальності» (тобто властиве адвокату почуття обов'язку і сумлінного ставлення до виконання своїх обов'язків в інтересах зміцнення правової держави і авторитету адвокатури) та аспект «ретроспективної відповідальності» (застосування до адвоката в особливому процедурному порядку міри стягнення (примусу) за неналежне виконання професійного обов'язку) [1, с.9]. В даній статті автор основну увагу приділяє ретроспективному аспекту відповідальності адвоката, а саме процедурі застосування до нього санкцій за невиконання або ж неналежне виконання покладених на нього обов'язків шляхом застосування заходів дисциплінарного впливу.

Передумовою виникнення дисциплінарної відповідальності адвоката стала поява особливих норм адвокатської етики, що базувалися на традиціях діяльності адвокатури в цілому. В подальшому вказані норми адвокатської етики, які формувалися всією адвокатською спільнотою закріплювалися у нормативно-правових актах різного правового рівня, що й були основою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. На сьогодні такими нормативно-правовими актами в Україні є вищезгаданий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Розділ IV і V) та деякі статті Правил

адвокатської етики [3], а в Російській Федерації – Кодекс професійної етики адвоката [4] та Порядок розгляду та вирішення звернень до адвокатських утворень та адвокатських палат суб'єктів Російської Федерації [5], який регулюється порядок та види дисциплінарних стягнень, що можуть застосовуватися до адвоката.

Відповідно до вказаних нормативно-правових актів до адвокатів можуть застосовуватися такі види дисциплінарної відповідальності. В Україні відповідно до ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6] за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень:

1) попередження;

2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року;

3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Щодо Російської Федерації, то такі види дисциплінарної відповідальності зазначені в ст. 18 Кодексу професійної етики адвоката, якими є: зауваження, попередження та припинення статусу адвоката.

Як український, так і російський законодавець роблять цей перелік вичерпний, встановлюючи при цьому по три види санкцій, що можуть застосовуватися до адвоката вразі вчинення останнім дисциплінарного проступку. Вважаємо, що жодний із переліків не є досконалим, оскільки встановлює обмежене коло санкцій, що в свою чергу може призвести до випадку, коли до адвоката буде застосоване несправедливе покарання, яка не буде відповідати ступеню важкості вчиненого ним діяння. Такий висновок можна зробити на підставі того, що різниця між попередженням і зупинення права на адвокатську діяльність (а тим більше із позбавленням права на адвокатську діяльність) є значною, а тому визначити конкретний законний та справедливий вид відповідальності за той чи інший дисциплінарний проступок, враховуючи незначний перелік видів можливих санкцій, буде занадто важко. Щодо Російської Федерації, то тут ще складніша ситуація, оскільки російський законодавець не передбачає й такого виду санкцій як зупинення права на адвокатську діяльність.

Література:

1. Бусурина е. О. Дисциплинарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности: автореф. Дис. На соискание учен. Степени канд. Юрид. Наук: спец. 12.00.11 «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность» / е. О. Бусурина. – м., 2013. – 30 с.

2. Женина м. А. Теоретические и практические проблемы дисциплинарной ответственности адвоката: автореф. Дис. На соискание учен. Степени канд. Юрид. Наук: спец. 12.00.11 «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность» / М. А. Женина. – М., 2009. – 29 с.

3. Правила адвокатської етики, затверджені установчим з'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [електронний ресурс]. – режим доступу: <http://vkdkka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>

4. Кодекс профессиональной этики адвоката, принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года [электронный ресурс]. – Режим доступа: url: <http://www.fparf.ru/norms/codex.htm> (дата обращения: 29.04.2014).

5. Порядок рассмотрения и разрешения обращений в адвокатских образованиях и адвокатских палатах субъектов Российской Федерации, утвержден советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации 6 июня 2006 года [электронный ресурс]. – режим доступа: http://www.fparf.ru/zazhita_prav/obrashenia.htm

6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-ві // офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – ст. 17.

ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Кирик А. А.

студентка

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Стаття 59 Конституції України закріпила право кожного на правову допомогу, проголосивши також, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. У частині 2 цієї статті міститься положення про те, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Враховуючи те, що цивільно-правові спори на сьогодні є чи не найрозповсюдженішою категорією правових спорів, що розглядаються у судах, актуальним видається дослідження повноважень адвоката саме як представника у цивільному процесі у всіх аспектах цього питання.

Як відомо, представництво адвокатом клієнта у цивільному процесі є договірним (деякі науковці ще називають таке представництво добровільним та диспозитивним). О. Святоцький та М. Михеєнко у своїй праці висловили думку про те, що адвокат у цивільному процесі виконує двоякі функції: правозаступництва й представництва [2, с. 124]. Інститут цивільно-правового представництва адвокатом клієнта у цивільному процесі наразі має досить багато проблемних питань. Надалі більш детально зупинимося на досить актуальному та проблемному, на нашу думку, аспекті такого представництва – документальному підтвердженні повноважень адвоката у справі, іншими словами – підставах для здійснення адвокатської діяльності.

Перш за все варто звернутися до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», стаття 26 якого містить наступне положення: «Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Отже, можна дійти висновку, що єдиною

підставою для здійснення адвокатської діяльності є договір про надання правової допомоги, в той час як документами, що посвідчують повноваження адвоката, є і довіреність, і ордер, і доручення центру з надання безоплатної правової допомоги [1, с. 143].

Проте на практиці досить часто виникає питання: наскільки доцільним є посвідчення повноважень адвоката у цивільному процесі саме договором про надання правової допомоги? Такий договір досить часто може містити у собі певні відомості, які, не будучи конфіденційними, усе ж є небажаними для публічного розголошення як для адвоката, так і для клієнта. Наприклад, сума гонорару адвоката чи певні нюанси взаємовідносин представника із клієнтом. Поряд із цим, безсумнівною перевагою вищезазначеного договору є те, що він одночасно є і підставою адвокатської діяльності, і документом для посвідчення його повноважень як представника особи [1, с. 144]. Звісно, такий момент є досить позитивним, оскільки значно полегшує та спрощує допуск адвоката до конкретної справи.

Стаття 42 Цивільного процесуального кодексу України передбачає, що повноваження представників можуть бути підтверджені довіреністю фізичної особи, довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Як бачимо, перелік документів у різних нормативно-правових актах наразі є не до кінця узгодженим, що можна пояснити як розривом у часі між моментами прийняття нормативно-правових актів, так і неузгодженістю правових поглядів законодавців на ряд нюансів.

Розповсюдженою є думка, що повноваження адвоката не можуть посвідчуватися виключно довіреністю. Чи не першою серед вітчизняних науковців-праніків про це зазначила С.Я.Фурса, наголошуючи, що повноваження адвоката можуть бути підтверджені тільки договором доручення (або ордером) і ніяк не довіреністю [3, с. 95]. Це видається досить слушним, оскільки сама по собі довіреність не породжує жодних прав та обов'язків між сторонами.

На основі вищевикладеного можемо дійти висновку, що наразі питання підтвердження повноважень представника є досить актуальним. Перш за все необхідно усунути невідповідності між нормами різних нормативно-правових актів, які регулюють досліджуване нами питання. Також, на нашу думку, перелік документів, які є підставою для здійснення адвокатської діяльності, потребує перегляду та уточнення.

Література:

1. Заборовський В.В. Правовий аналіз підстави участі адвоката в цивільному судочинстві України // Порівняльно-аналітичне право, № 2/2013.

2. Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України: Навч. посіб. для студентів юрид. Вищих навч. закладів і фак. К.: Ін Юре, 1997.

3. Фурса С.Я. Довіреність та інститут представництва в цивільному законодавстві, нотаріальному і цивільному процесі України // Право України – 1999– № 4.

ДО ПИТАННЯ ЕТИЧНИХ СТАНДАРТІВ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Шпак М. В.

студент IV курсу

Науковий керівник: Масюк В. В.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя

Полтавського юридичного інституту

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Полтава, Україна

Дослідження етичної та морально-професійної складової діяльності прокурора безперечно є актуальним. Передусім це проявляється в тому, що без таких правових категорій не може діяти жоден працівник прокуратури України. Тому, головною метою даного дослідження є встановлення значення морально-професійної та етичної складової діяльності прокурора прокуратури України.

Чимало науковців займалися дослідженням аспектів моральної та етичної складової діяльності прокуратури України, серед них: Шинальський О., Толочко О., Чефранов А., Подкопаєв С., Лапкін А., та ін.

Нормативна база з досліджуваного питання охоплюється наступними нормативно-правовими актами: Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру», Законом України «Про правила етичної поведінки», «Про захист суспільної моралі», Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», процесуальне законодавство, Дисциплінарний статут прокуратури України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України з питань що стосуються органів прокуратури та державної служби, накази Генерального прокурора України та цей Кодекс [1].

Етикет поведінки прокурорів – це конкретні неформальні правила належної поведінки працівників прокуратури, які відповідають загальноприйнятим

нормам моралі та поведінки, а також професійній етиці прокурорської діяльності, у взаємовідносинах між собою та зі сторонніми особами [2, с. 65].

Варто вказати, що етикет поведінки прокурорів має багато сфер свого застосування. І ні в якому разі не слід обмежуватися лише етикетом на робочому місці. Прокурор повинен дотримуватися етикету поведінки і під час позаслужбової діяльності, у взаємовідносинах з правоохоронними та судовими органами, у взаємовідносинах з засобами масової інформації та громадянами. Саме ці види сфер етикету поведінки працівника прокуратури мають передове значення.

Як вказує Толочко О. необхідним є використання всіх можливих заходів для підвищення авторитету системи органів прокуратури [3].

Відповідно до Наказу Генерального прокурора № 2гн «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» від 15 грудня 2011 року вказується необхідності суворого додержання працівниками прокуратури вимог та спеціальних обмежень встановлених Законом України «Про прокуратури» та Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про правила етичної поведінки» [4].

Функціонування органів прокуратури України їй не можливо уявити без правового закріплення норм етичної поведінки. Не даремно Наказом Генерального прокурора України № 123 від 28.11.12 було затверджено Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури, який чинний з 1 грудня 2012 року). [5] В даному кодексі було узагальнено основні вимоги етичного характеру які ставляться перед працівником прокуратури.

Раніше, до прийняття кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури, питання етичних засад регулювалося роздрібненою кількістю нормативно-правових актів. А вже після його прийняття всю цю інформацію та нормативні положення було узагальнено та кодифіковано.

Отже, що стосується переваг даного кодексу, варто вказати що він:

1. Встановлює високий рівень стандартів та вимог до поведінки працівників прокуратури України.
2. Слугує допоміжною основою для працівника прокуратури в процесі прийнятті рішень.
3. Збільшує рівень довіри з боку громадськості по відношенню до працівників прокуратури України.
4. Підвищує загальний рівень авторитету та поваги до працівників прокуратури України
5. Узагальнює правові основи з питань професійної етики прокурорів в єдиний кодифікований акт.

Підсумовуючи все вище наведене, варто вказати, що розуміння сутності та значення етичних засад прокурорів України є вкрай важливим питанням. Воно зачіпає ту сферу суспільних відносин, які безперечно повинні ретельно врегульовуватися, тому вкрай доцільним і безперечно важливим є дослідження таких правових аспектів діяльності прокурорів, як на теперішньому етапі розвитку правової системи України, так і в її майбутніх етапах існування та удосконалення.

Література:

1. Кодекс професійної етики і поведінки прокурора. [Електрон. ресурс]. від 28 листопада 2012 р. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992

2. Лапкін А.В. Основи прокурорської діяльності в Україні: навч. Посіб. У схемах / А.В. Лапкін ; за ред. І.Є. Марочкіна. – Вид. 2-ге, змін. та допов. – Х.: Право, 2014. – 136с.

3. Толочко О. Професійна поведінка (етика) прокурорів: проблеми нормативного регулювання. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2214>

4. Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України [Електрон. ресурс]. Наказ Генерального прокурора України № 2гн від 15.12.2011 р. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

5. Про затвердження Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури [Електрон. ресурс]. Наказ Генерального прокурора України №123 від 28.11.12 р. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992

НАПРЯМ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ СТАТУСА ПЕРЕСЕЛЕНЦЕВ ИЗ АР КРЫМ И ВОСТОЧНЫХ ОБЛАСТЕЙ УКРАИНЫ

Задорожний А. В.

*кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой международного права
Института международных отношений*

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Хмелева И. Е.

*старший юрист
ООО «Экотехпром»
г. Киев, Украина*

В связи с оккупацией территории АР Крым Российской Федерацией и разжигаемыми извне проявлениями сепаратизма в Луганской, Донецкой областях Украины, сопровождаемых насилием, Украина столкнулась с проблемой лиц, которые вынуждены были переселиться, чтобы спасти свою жизнь. С точки зрения основных принципов гуманности, закрепленных в международном праве, государство обязано оказать таким лицам поддержку и обеспечить их права, для чего важным является определение их правового статуса и последствий такого вынужденного перемещения. При этом, очевидно, что в связи с расширением географии проблем, не все правовые вопросы могли быть решены Законом Украины «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовом режиме на временно оккупированной территории Украины».

В сообщениях средств массовой информации и в заявлениях представителей власти имеет место терминологическая путаница: рассматриваемая категория лиц определялась и как беженцы, и как перемещенные лица. Так, председатель правления благотворительного фонда «Беженцы из Крыма» Николай Подоляко заявил: «Я, например, вообще считаю себя беженцем. Но как такого статуса нам не дают, соответственно, у нас нет никакой социальной защиты» [1]. Очевидно, что правильное определение статуса переселенцев из проблемных регионов Украины является актуальным вопросом современной государственной политики.

По определению, закрепленному в Конвенции ООН о статусе беженцев (1951), беженец это лицо, которое «в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства ..., не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений...» [2]. В то же время, внутренне перемещенными считаются лица или группы лиц, которых заставили или вынудили бросить или покинуть свои дома или места обычного проживания, в част-

ности в результате или во избежание последствий вооруженного конфликта, повсеместных проявлений насилия, нарушений прав человека, стихийных или вызванных деятельностью человека бедствий, и которые не пересекали международно признанных государственных границ [3]. Очевидно, что переселенцы из Крыма и восточных областей не пересекали признанных государственных границ и поэтому являются внутренне переселенными/перемещенными лицами (ВПЛ или Internally Displaced Persons – IPD), а не «беженцами».

Специфика статуса ВПЛ состоит в том, что, являясь гражданами государства и оставаясь на его территории, они находятся под исключительной юрисдикцией и защитой государства гражданства, даже если само государство и не в силах обеспечить такую защиту. Поэтому оказание помощи таким лицам со стороны международных организаций и органов без соответствующего обращения государства может квалифицироваться как вмешательство во внутренние дела государства. Поэтому международная помощь, в которой нуждаются такие лица на территории Украины, должна определенным законодательно образом санкционироваться самим государством [4].

Украина уже сталкивалась с подобной проблемой в связи с аварией на Чернобыльской атомной электростанции в 1986 году. Вследствие радиоактивного загрязнения территории около 200 тыс. человек были вынуждены сменить место жительства.

Международными организациями, в той или иной мере оказывающими помощь ВПЛ/ИПД, являются:

- Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев
- Международный комитет Красного Креста
- Международная организация по миграции
- Специальный представитель ООН по делам лиц, перемещенных внутри страны [5].

Международные исследования показывают: 1) ВПЛ оказываются в менее защищенном положении, чем беженцы, а это обуславливает необходимость специального правового регулирования проблемы в целом и статуса ВПЛ, в особенности [6].

2) без специального комплекса правовых норм создается возможность злоупотребление статусом ВПЛ.

3) без создания контрольных и мониторинговых органов средства, выделяемые на нужды таких лиц, легко становятся объектом мошеннических и коррупционных схем.

Основываясь на Руководящих принципах по вопросу о перемещении лиц внутри страны (ООН, 1998 г.), Украина должна гарантировать и обеспечить данной категории лиц следующие права:

- защитить от дискриминации по любым признакам (принцип 1)
- предотвращать перемещения (принципы 5, 6), включая перемещения коренных народов (принцип 9)
- гарантировать право на свободу передвижения и свободу выбора места жительства (принцип 14)
- гарантировать и обеспечить уважение к семейной жизни (принцип 17)

- обеспечить право на достойный жизненный уровень (принцип 18), медицинскую помощь (принцип 19) и образование (принцип 23), а также право на свободные выборы (принцип 22)
- на получение документов, удостоверяющих личность, свидетельства о рождении / браке (принцип 20)
- гарантировать защиту прав собственности (принцип 21)
- беспрепятственно обеспечить доступ к международной помощи (принципы 24-27).

При этом эксперты высказывают предостережения относительно создания нового правового статуса «вынужденный переселенец» с бюрократической процедурой регистрации по полной аналогии с беженцами. С точки зрения международного права «вынужденный переселенец» (внутренне перемещенное лицо или ВПЛ) – это фактическое состояние, а не отдельный правовой статус (см., например, объяснение, почему это так: *Protecting Internally Displaced Persons: A Manual for Law and Policymakers*. University of Bern, Brookings, 2008. P. 13-15). Конечно, есть государства, где статус ВПЛ предоставляется по аналогии со статусом беженца. Однако, большинство экспертов считает это неудачной практикой, которой не стоит следовать как из практических соображений (в наших условиях чем меньше бюрократии – тем лучше), так и в связи с неизбежной острой критикой со стороны международных организаций. Поэтому некоторые нормотворческие предложения (проекты законов, представленные некоторыми общественными организациями и волонтерами) ничего, кроме лишних проблем и государству, и вынужденным переселенцам, не создают. В некоторых законопроектах заимствованные институты права беженцев, не применимы к вынужденным переселенцам (в первую очередь *non-refoulement*).

Учитывая это, в Законе необходимо предусмотреть процедуру регистрации ВПЛ для получения дополнительных прав или привилегий, в которых они нуждаются и которые не предоставляются им автоматически просто в силу наличия гражданства Украина или статуса лица, постоянно проживающего на территории Украины.

Таким образом, вынужденные переселенцы из Крыма и восточных областей Украины являются внутренне перемещенными лицами, и Украина должна оказать им должный уровень защиты для чего, представляется целесообразным разработать и представить в Верховную Раду Украины специальный Закон.

Литература:

1. Біженці з Криму проведуть з'їзд у Києві [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unian.ua/politics/916011-bijentsi-z-krimu-provedut-zjizd-u-kiievi.html>.
2. Учебное пособие «Права беженцев» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/edumat/studyguides/Rrefstudyguide.html>.
3. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/internal_displacement_principles.shtml.

4. Protecting IDP. A Manual for Law and Policymakers [Электронный ресурс] // Brookings-Bern Project on Internal Displacement. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/pdfid/4900944a2.pdf>.

5. On the Run in Their Own Land [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c146.html>.

6. The Protection of Internally Displaced Persons and the Role of UNHCR, EX-COM Informal Consultative Meeting, 27 February 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unhcr.org/50f951df9.html>.

РОЛЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАННЯ У ВСТАНОВЛЕННІ ДИПЛОМАТИЧНИХ ВІДНОСИН МІЖ ДЕРЖАВАМИ

Стахира Г. М.

студентка IV курсу юридичного факультету

Науковий керівник: Жуковська Я. М.

кандидат юридичних наук

Тернопільського національного економічного університету

Дипломатичні відносини в сучасному світі – це наріжний камінь всієї системи міждержавних відносин. Вони спрямовані на забезпечення реалізації міжнародної правосуб'єктності держави. Звичайно, невизнання де-юре і пов'язана з цим відсутність дипломатичних відносин жодною мірою не применшують значення держави на міжнародній арені, оскільки кожна держава є суб'єктом міжнародного права насамперед в силу притаманного їй суверенітету. Водночас при дослідженні процесів реалізації міжнародної правосуб'єктності не можна повністю ігнорувати роль визнання та наявності або відсутності дипломатичних відносин [4].

Мета даної роботи полягає у визначенні ролі міжнародно-правового визнання держав у встановленні дипломатичних відносин між ними.

Дипломатичні відносини є складовою частиною зовнішньої політики будь-якої держави і здійснюються за допомогою спеціально створених для цього державних органів. Проте, не можна вважати дипломатичними відносинами міжнародні контакти, які здійснюються особами, що не входять до складу дипломатично-консульської служби, наприклад, журналістами, представниками торгових фірм, політичних організацій. Оскільки такі міжнародні контакти не мають офіційного характеру, вони, відповідно, не тягнуть за собою настання міжнародно-правових наслідків, тобто певних прав і обов'язків для держав. Таким чином, для виникнення дипломатичних відносин між суб'єктами міжнародного права необхідна наявність юридичних і фактичних передумов [9, с. 151].

Першим кроком на шляху встановлення дипломатичних відносин є визнання тієї чи іншої держави та її уряду з боку іншої держави [7]. Відповідно до норм міжнародного права, існує три основні форми визнання держав: де-факто, де-юре та визнання ad hoc.

Визнання де-юре – це повне визнання, що являє собою офіційне визнання, яке фіксує факт вступу в міжнародне співтовариство нового повноправного суб'єкта

міжнародного права, тобто встановлення з ним у всій повноті дипломатичних, економічних, торгових, культурних й інших відносин. Визнання де-юре може виражатися у формі декларації, угоди, обміну нотами. Воно передбачає встановлення офіційних дипломатичних відносин, заснування дипломатичних представництв і як наслідок розвиток взаємовигідних зв'язків у всіх сферах [7].

Визнання де-факто – фактичне визнання, при якому держави вступають між собою у різні зв'язки, як правило, економічній сфері але юридично одне одного при цьому не визнають. Визнання де-факто має вичікувальний характер і згодом воно або припиняється зі зникненням об'єкта визнання або переходить у повне визнання [5].

Визнання «ad hoc», у буквальному розумінні «для цього», «для даного випадку» – це визнання у конкретній справі. Воно існує, коли держави вступають в офіційний контакт одна з іншою вимушено, для вирішення якихось конкретних питань. Воно нерідко супроводжується заявою про те, що держава, вступаючи в ті чи інші відносини з новою державою, усе-таки її не визнає, іноді метою такого визнання може бути укладання міжнародних договорів. У сучасній міжнародній практиці така форма визнання застосовується доволі рідко [5].

Другим кроком є встановлення дипломатичних відносин, яке відбувається після відповідних переговорів, у формі обміну листами між главами держав або главами урядів, а інколи і міністрами закордонних справ з визначенням рангу дипломатичного представництва (посольство, місія) чи консульської установи [8, с. 32].

Основним міжнародно-правовим актом котрий регулює встановлення та підтримання дипломатичних відносин між державами є Віденська конвенція про дипломатичні відносини від 18 квітня 1961 р., у ст.2 якої зазначається, що встановлення дипломатичних відносин між державами, а також створення дипломатичних представництв однієї держави на території іншої відбувається за взаємною згодою [1].

Варто зазначити, що хоч право на встановлення дипломатичних відносин чітко не регламентоване у Віденській конвенції, тим не менш, воно прямо чи опосередковано впливає з функції міжнародного права, положень Статуту ООН, а також преамбули Віденської конвенції, в якій зазначено важливість підтримання розвитку «дружніх відносин між державами в суспільному ладі». Це означає, що держави погодились із функцією дипломатичних представництв, яка полягає в обов'язку сприяти заохоченню дружніх відносин між акредитуючою державою і державою перебування.

Державам не вигідно відмовлятися від представництва в інших державах, оскільки така відмова ускладнює захист своїх інтересів та законних інтересів своїх громадян на офіційному рівні [6, с. 258].

Розглядаючи питання про фактичне застосування дипломатичних представництв, слід мати на увазі, що тут можливі й такі варіанти, як існування на певному етапі представництва тільки однієї з сторін, що домовились про встановлення дипломатичних відносин, а також досягнення домовленості про виконання дипломатичних функцій послами, призначеними за сумісництвом. «Акредитуюча держава може, належним чином повідомивши відповідні держави перебування, акредитувати главу представництва або призначити

будь-якого члена дипломатичного персоналу, зважаючи на обставини, в одну чи декілька держав, якщо не заявлено заперечень із боку будь-якої з держав перебування» (ВК, п. 1, ст. 5,). Такі випадки мають, як правило, тимчасовий характер. До них відносяться кумулятивні місії, котрі характеризуються тим, що одна особа, котра є дипломатичним представником в одній державі, може виконувати функції дипломатичного представника в третій державі [4].

Вагому роль у налагодженні дипломатичних відносин між державами відіграє інститут почесного консула. Нештатний консул – це особа, яка не перебуває на державній, дипломатичній або консульській службі, проте виконує певні консульські доручення на прохання заінтересованої держави та за згодою країни перебування. Для нештатного консула характерним є те, що він поряд із виконанням консульських функцій може займатися професійною діяльністю, отримувати або не отримувати винагороду за здійснення консульських функцій. Щодо інституту громадянства почесного консула не існує особливих вимог, хоча заінтересована держава, призначаючи їх на цю посаду, віддає перевагу здебільшого своїм громадянам, які постійно проживають на території країни перебування. За досить поширеної практики застосування почесних консулів, у міжнародному праві все ж немає чіткого визначення поняття «почесний консул». Глава III Віденської конвенції про консульські зносини має назву «Режим, що застосовується до почесних консульських посадових осіб та консульських установ, очолюваних такими посадовими особами».

Міжнародно-правове визнання є надважливою процедурою що прямо впливає на встановлення дипломатичних відносин між державами. Без визнання держави неможливим є представництво акредитуючої держави в державі перебування. Тобто фактично втрачається можливість захисту в інтересів обох держав та їхніх громадян у межах, що допускаються міжнародним правом. [9, с. 246]. Міжнародно-правове визнання має суттєвий вплив на взаємовідносини у сфері економіки, науки і техніки, культури. Тому визнання держави є не лише ключовою складовою у встановленні дипломатичних відносини, але й передумовою для її реального функціонування та розвитку.

Література:

1. Про дипломатичні відносини конвенція ООН від 18.04.1961 № 2208-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_048
2. Про консульські зносини конвенція ООН від 24.04.1963 № 995_047 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_047
3. Про Консульський статут України указ Президента України від 02.04.1994 № 127/94 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/127/94>
4. Політико-правові основи для встановлення дипломатичних відносин між державами. Дипломатичні відносини де-факто та де-юре [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://kimo.univ.kiev.ua/DKS/61.htm>

5. Прошок Н.В. Сучасне міжнародне право / Н. Прошок [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/15840720/pravo/suchasne_mizhnarodne_pravo_-_pronyuk_nv
6. Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право: Підручник. – 2-ге вид перероблене і доп. / В.М.Репецький – К.: Знання, 2006. – 372 с.
7. Сагайдак О.П. Дипломатичний протокол та етикет /О. Сагайдак [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/16280414/etika_ta_estetika/vstanovlennya_diplomaticnih_vidnosin_priznachennya_vidklikannya_glavi_chleniv_dippredstavnitstva
8. Сардачук Й.Д. Кулик О.П. Дипломатичне представництво, організація і форми роботи: навч. Посібник / Сардачук Й.Д. Кулик О.П. – К.: Україна, 2001. – 171с.
9. Черкес М.Ю. Міжнародне право: Підручник. – 5-те виданняб випр. і доп. / М.Ю. Черкес – К.: Знання, 2006 – 397 с.

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Стоянова О. Є.

*викладач кафедри міжнародного права
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна
м. Харків, Україна*

Міжнародне право можна визначити як особливу правову систему, що регулює міжнародні відносини між його суб'єктами за допомогою юридичних норм, що створюються шляхом фіксованої (договір) або мовчазної вираженої (звичай) домовленості між ними, які забезпечуються примусом, форми, характер та межі якого визначаються в міждержавних угодах [1, с. 5].

В основі функціонування міжнародної форми права знаходяться приписи щодо самозбереження, самовідтворення базового суб'єкту права – міжнародного співтовариства, та найбільш важливий спосіб цього відтворення – договір. Формально міжнародне право ґрунтується на волі окремих держав, а матеріально відповідає чомусь вищому, такому, що виходить за межі окремої держави. Зміст міжнародного права тим самим визначається всією сукупністю міжнародних відносин [2, с. 2].

Специфічна особливість міжнародного права полягає в тому, що воно є правом консолідації. Ним не регулюються відносини владарювання та підпорядкування. Встановлюють міжнародне право самі держави. Вони ж є пов'язаними суб'єктами. У взаємовідносинах між державами спочатку з'явилася дія історичного елементу в розумінні права. Факт дотримання правил міжнародного обігу викликав уявлення про їх юридичну обов'язковість. Пізніше приєдналися правові норми, які вироблялися за прямою угодою держав.

В міжнародному праві дія норм обумовлена договірною або компромісною природою. Тобто міжнародне право переважно є консенсуальним, а не імперативним. Держава може ухилитися від виконання свого міжнародного

зобов'язання, коли це не вигідно для неї, і погасити свою відповідальність, надавши компенсацію за скоєне правопорушення. Але обсяг регулювання цих норм при всій своїй винятковій важливості є невеликим, оскільки ці норми є нечисленними і мають малий ступінь деталізованості. У міжнародному праві незрівнянно більше норм, що мають диспозитивний характер. З одного боку, це обмежує вплив міжнародного права, але з іншого – робить його більш гнучким і зручним для знаходження компромісів та уникнення конфліктів [3, с. 181].

Специфіка міжнародного права також полягає у тому, що в обґрунтуванні змісту міжнародно-правових норм переважають посилання на прецеденти, договори та правові доктрини та частіше всього до моральних імперативів звернення немає.

Міжнародне право є незалежним, оскільки в разі конфлікту з державним правопорядком воно демонструє свою рівнозначність внутрішньодержавному праву чи навіть свою перевагу. Міжнародне право, не стає підпорядкованим державним правопорядкам, воно регламентує взаємовідносини таких правопорядків та окреслює межі їх компетенції [2, с. 3].

Базова мета міжнародного права – консолідація, тобто зміцнення та уніфікація норм, принципів правового життя. Реальний компонент міжнародно-правової дійсності виявляється в інтеграції міжнародно-правових норм, принципів в інші форми права (державне, суспільне та ін). Ідеальний компонент, що знаходить відображення у ціннісному ладі міжнародного правопорядку, містить вироблені століттями та признанні людством міжнародно-правові стандарти, що втілюються та забезпечуються в правовій практиці не тільки в рамках міжнародного співтовариства, але й у внутрішньодержавних системах [2, с. 3].

Норми міжнародного права забезпечують узгодженість інтересів держав та міжнародного співтовариства, інституціональну взаємодію держав та міжнародних організацій, єдине розуміння інституту прав та свобод людини, визначають правила прийняття компромісних рішень, використання процедур розгляду міжнародних суперечок та вирішення конфліктів.

Однак, в міжнародному праві відсутня централізована система санкцій. В міжнародній системі не існує судових та виконавчих органів влади з характерними будь-якій внутрішньодержавній системі функціями. Тож, міжнародне право має свою специфічну форму, відмінну від інших форм права. Відсутність міжнародної законодавчої влади, судів та централізованих санкцій може виглядати так, наче міжнародне право складається з первинних правил обов'язків, які характерні для суспільств та індивідів але протилежні розвиненій правовій системі. Міжнародне право не тільки не має вторинних правил змін та судів, але й уніфікуючих «джерел права». Тобто, у міжнародному праві відсутній юридичний документ, що містить повний і вичерпний принципів і норм, які визнані усіма державами [4, с. 63]. Більшість норм діючого міжнародного права є локальними або регіональними. У сучасному міжнародному праві діє значна кількість принципів і норм, які визнані усіма державами. Вони вважаються загальними, універсальними принципами і нормами міжнародного права.

В сучасному світі в результаті процесу глобалізації спостерігається тенденція зростаючого впливу міжнародного права на систему і галузі

національного права і гармонізації внутрішнього та міжнародного законодавства. Необхідно зазначити, що міжнародне право і національне право є самостійними, автономними відносно одна до одної і в той же час взаємодіючими, взаємозв'язаними і взаємозалежними правовими системами [4, с. 62]. Динаміка співвідношення норм міжнародного і національного права свідчить про поширення сфери регулювання міжнародного права, перш за все, за рахунок залучення до його орбіти нових напрямів, пов'язаних із міжнародним співробітництвом.

Міжнародне право виконує функцію інтеграції окремих членів (індивіда, суспільної організації, держави та ін.) в міжнародний правопорядок, не спираючись при цьому на безумовний примус. Саме Г.Д. Гурвич в своїй ідеї соціального права називає міжнародне право чистим [2, с. 3].

Але в світлі політичних подій в Україні у 2013-2014 році, виникає питання щодо реального існування міжнародного права, щодо його здатності до налагодження різноманітних зв'язків між різноманітними владно-розпорядчими суб'єктами та відображати саме людські інтереси.

Тож, прогресивний розвиток міжнародного права, розширення та ускладнення його функцій обумовлюють необхідність змін в механізмі його функціонування. Вдосконалення цього механізму виключно важливо з урахуванням зростаючої потреби міжнародної системи в правовому регулюванні, у зв'язку з динамікою різних процесів та конфліктів, що виникли у сучасному світі.

Література:

1. Міжнародне право: підручник / Ліпкан В.А., Антипенко В.Ф., Акулов С.О. та ін. / заг. ред. В.А. Ліпкана.– К.: КНТ, 2009. – 752 с.
2. Палазян А.С. Функциональная характеристика международного права // Международное публичное и частное право. – 2009.– № 5 (50). – С. 2-4.
3. Іванченко О.В. Способи узгодження норм національного права з нормами міжнародного права // Юридичний Вісник. – 2013. – № 2. – С. 178-182.
4. Іванченко О.В. Співвідношення принципів національного та міжнародного права // Юридичний Вісник. – 2011. – № 1. – С. 62-66.

ЗБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

Стрельцова Є. Д.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права, заслужений працівник освіти України
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
м. Одеса, Україна*

Розвиток та використання нових технологій у морському суднобудуванні та судовому обладнанні, інтенсифікація судноплавства, розширення світових фрахтових ринків, залучення високих інформаційних технологій в процесі

диверсифікації діяльності у сфері користування морем та інш. сприяє інтенсифікації процесу глобалізації, з одного боку, але з іншого – породжує і негативні наслідки, а саме: загрозу безпеки мореплавства.

Аналіз морських аварій протягом останнього десятиріччя свідчить про соціальну значущість характеру наслідків, що мають істотне значення для всього людства. Пригадаємо деякі з них. У 2002 р. у Біскайській затоці у узбережжя Іспанії зазнав аварію танкер «Престиж». В результаті аварії у море потрапило близько 80-90 тисяч тон нафти. У Керченській протоці у 2007 р. в результаті катастрофи у море вилилося більш 2 тисяч тон мазуту. У 2010 р. у Мексиканську затоку внаслідок вибуху нафтової платформи вилилося близько 5 мільйонів барелів нафти, було забруднено 1100 міль узбережжя, введено заборону на рибну ловлю та інш. Нещодавня аварія південнокорейського порому у Жовтому морі унесла життя майже 300 людей [1].

Міжнародний характер мореплавства, а також загроз, які воно породжує, обумовив залучення міжнародного підходу до проблеми забезпечення безпеки мореплавства, а саме – розробку та застосування правових норм і стандартів, які отримали закріплення в міжнародних конвенціях, а також у національному праві морських держав.

Треба підкреслити, що теоретичні дослідження проблеми міжнародно-правової регламентації безпеки мореплавства, її імплементації в національні правові системи також є необхідною частиною комплексного механізму забезпечення безпеки на морі, оскільки тільки фундаментальні розробки сприяють логічному і цілеспрямованому розвитку правового регулювання в цій галузі. Тому дослідження питань безпеки мореплавства представляються не тільки науково актуальними, але й мають практичне значення.

Особливе значення має створення і удосконалення роботи системи забезпечення безпеки мореплавства Україні як морської держави та її відповідності до міжнародних стандартів. Це набуває ще більшої актуальності з урахуванням одного із пріоритетних завдань України на міжнародній арені – зближення з Європейським Союзом. В межах цього завдання наша країна має провести системні реформи, метою яких є досягнення відповідності правової системи України європейському праву з урахуванням встановлених критеріїв. Відповідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС 2004 р., досягнення поставленої мети охоплює наближення законодавства, утворення відповідних інституцій та інші заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

Таким чином, становлення морської правосуб'єктності України можливе на підставі імплементації в національну правову систему міжнародних норм і стандартів щодо забезпечення безпеки мореплавства. Можливо констатувати, що в сфері морської галузі, взагалі, та забезпечення безпеки мореплавства, зокрема, за останні 2-3 роки Україна запровадила серйозні реформи. Вони пов'язані з міжнародним співробітництвом у цій сфері, встановленням і забезпеченням застосування технічних норм і стандартів, підготовки та дипломування моряків, повноваженнями держави порту і держави прапору, прибережної держави, організацією пошуку і рятування на морі, діяльністю класифікаційних товариств і страхових компаній, імплементацією міжнародно-правових норм; і деяких інших.

Отже, в 2011 року в ході реалізації адміністративної реформи, з метою розмежування функцій з управління господарською діяльністю та державного нагляду за безпекою на морському та річковому транспорті, Указами Президента України від 06.04.2011 № 370 утворено Укрморрічінспекцію, а від 08.04.2011 № 447 затверджено Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті (далі – Укрморрічінспекція) [2].

Ця подія стала важливою для України як морської держави, адже дала можливість збільшити ефективність контрольно-наглядових заходів з гарантування безпеки на водному транспорті й мінімізувати рівень аварійності. В межах покладених на неї завдань Укрморрічінспекція зобов'язана, зокрема: реалізовувати державну політику у сфері безпеки на морському та річковому транспорті; вносити пропозиції щодо її формування та провадження у сфері міжнародного співробітництва; брати участь у діяльності міжнародних організацій та забезпечувати виконання зобов'язань, що випливають з членства в таких організаціях; брати участь у розробці міжнародних договорів; тощо.

Як результат ефективного функціонування Укрморрічінспекції України, у 2012 році загальна кількість аварійних подій на морському та річковому транспорті (включаючи маломірний флот) знизилася на третину: з 72 аварійних подій 2011 року до 50 подій 2012 року. У минулому році теж спостерігалось зменшення кількості аварійних подій до 40, тобто на 20 %. Тенденцію до зниження (на 16 %) відмічено й у I кварталі цього року (5 аварійних подій 2014 року проти 6 у минулому) [3].

Торік, з метою вдосконалення функціонування державної системи забезпечення безпеки на морському та річковому транспорті затверджено Галузеву програму забезпечення безпеки судноплавства на 2014-2018 роки та План заходів з її виконання. Одним з основних напрямків Програми є забезпечення безпеки мореплавства з урахуванням міжнародних правил і стандартів, зокрема: вдосконалення існуючої системи управління сферою забезпечення безпеки мореплавства з метою приведення у відповідність із вимогами міжнародних конвенцій; розробка, вдосконалення та розвиток нормативної бази з питань безпеки судноплавства та приведення її у відповідність з міжнародними вимогами; вдосконалення системи державного і технічного нагляду за виконанням вимог міжнародних договорів та законодавства України, правил безпеки судноплавства на судах, у судноплавних компаніях, морських і річкових портах, територіальному морі і на внутрішніх водних шляхах України; та інш [4].

На думку фахівців, виконання Програми дасть змогу, поряд з іншим, привести нормативно-правову базу з питань безпеки судноплавства у відповідність до вимог міжнародного права, забезпечити впровадження міжнародних стандартів у законодавство України; привести берегові системи технічного та інформаційного забезпечення безпеки судноплавства України у відповідність до міжнародних вимог; здійснити навігаційно-гідрографічне забезпечення судноплавства згідно з міжнародними вимогами.

Крім того, розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення розмірів стягнення за порушення законодавства з безпеки на морському та

річковому транспорту», яким пропонується підвищити відповідальність за порушення правил безпеки на морському та річковому транспорті [5].

3 липня 2013 року України вийшла з «чорного списку» Паризького Меморандуму про взаєморозуміння з питань контролю суден державою порту. На сьогоднішній день кількість претензій до України з боку контролюючих морських адміністрацій європейських держав щодо технічного стану суден та їх устаткування істотно зменшилася. Крім того, показники України щодо перевірок суден під іноземними прапорами в наших портах – одні з найвищих і в Чорноморському регіоні. Отже, торік Укрморречінспекція перевірила понад дві тисячі іноземних суден. Це відомство також ініціювало та підготувало зміни до Правил контролю суден з метою гарантування безпеки мореплавства. Вони стосуються встановлення кваліфікаційних вимог до інспекторів контролю суден державою порту, затвердження зразка посвідчення такого інспектора, порядку взаємодії між інспекторами обох підрозділів. Усе це робиться задля того, щоб підвищити якість державного нагляду з боку Укрморречінспекції за відповідністю суден, що заходять в українські порти, міжнародним і національним вимогам у сфері безпеки на морському та річковому транспорті.

Висновок. Зближення та поступово приведення українського законодавства у сфері забезпечення безпеки мореплавства до загальноновизнаних міжнародних стандартів, розробка нових законів у цій сфері, проведення заходів щодо реалізації цих правових норм та правил у щоденну практику є необхідним практичним кроком на шляху вдосконалення вітчизняного законодавства в сфері забезпечення безпеки мореплавства.

Література:

1. Кушение парома в Желтом море. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://russian.rt.com/article/28800> Керченский пролив: трагедия не должна повториться. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://tbu.com.ua/articles/kerchenskii_proliv_tragediia_ne_doljna_povtoritsia.html
2. Про положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті: Указ Президента України № 470/2013 від 02.09.2013 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/447/2011>
3. Укрморречінспекція начала регистрацию судов и выдачу лицензий. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://fakty.ua/news/63348-ukrmorrechinspekciya-nachala-registraciyu-sudov-i-vydachu-licenzij>
4. Про затвердження галузевої Програми забезпечення безпеки судноплавства на 2014-2018 рр.: Наказ Міністерства інфраструктури України № 426 від 26.06.2013 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.mtu.gov.ua/uk/mtzu_decrees/34978.html
5. Див. текст законопроекту на сайті <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc6?id=&pid069=178&Ses=0&Sk1=>

НАПРЯМ 12. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

ІНСТИТУТ ЕКСТРАДИЦІЇ ТА ЙОГО ЕВОЛЮЦІЯ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Дронь О. В.

студент IV курсу

Науковий керівник: Колесник В. Ю.

асистент кафедри теорії та історії держави і права

Чернівецького факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Чернівці, Україна

Однією із найпоширеніших форм міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю є надання правової допомоги. Серед основних видів такої допомоги виділяють: одержання доказів з-за кордону для використання у розслідуванні, передача кримінального провадження і видача правопорушників (або екстрадиція).

Інститут екстрадиції є новелою Кримінального кодексу України 2001 р. та Кримінально-процесуального кодексу України з 21 травня 2010 р. Кримінальне законодавство України уперше ввело у систему норм Загальної частини поняття та процес здійснення інституту видачі осіб, що вчинили злочин, хоча міжнародному праву він відомий давно.

Проте, юридичній літературі темі про видачу правопорушників завжди приділялося багато уваги. Питанням екстрадиції присвячені наукові праці вітчизняних і закордонних учених, серед яких слід згадати С. Вихриста, Н. Зелінську, М. Пашковського, М. Смирнова, А. Абашидзе, О. Бойцова, Р. Валеєва, В. Волженкіну, Л. Галенську, І. Лукашука, А. Наумова, Н. Сафарова, М. Бассіуні, С. Беді, К. Вінджерт, Г. Джилберта, А. Кассезе, М. Плачта, К. Пуле, А. Ширера та ін.

Інститут видачі правопорушників є наріжним каменем для формування доброзичливих відносин між державами, адже часто урядам країн доводиться балансувати на межі захисту прав власних громадян та актом недружелюбної поведінки по відношенню до інших держав.

Очевидним є те, що принцип міжнародного кримінального права *aut judicare aut dedere* (тобто, держава-учасник угоди повинен або переслідувати злочинця, який перебуває на її території, в судовому порядку, або видати злочинця іншій державі-учасниці угоди для його переслідування в судовому порядку) зобов'язує державу так чи інакше покарати правопорушника: судити його за національним законодавством, або віддати під юрисдикцію іноземної держави. Водночас конституційно-правові гарантії прав і свобод особистості є одним з основних елементів конституційно-правового статусу людини і громадянина в усьому світі.

Інститут екстрадиції (здійснення державою, на території якої знаходиться переслідувана фізична особа, передачі цієї особи іншій державі, що має

кримінальну юрисдикцію щодо вчиненого злочину, з метою притягнення вказаної особи до кримінальної відповідальності або виконання обвинувального вироку), є одним з центральних в системі міжнародного кримінального права і зазнав значного розвитку та трансформації в праві Європейського Союзу (надалі ЄС).

В межах інституту екстрадиції держава намагається «отримати» не інформацію, а саму особу, яка скоїла злочин і переховується від правосуддя чи відповідальності (якщо винесений обвинувальний вирок) на території іншої держави [4, с.1002].

Для цього перша держава направляє іншій державі запит про видачу конкретного індивіда в цілях притягнення його до кримінальної відповідальності. Держава отримавши такий запит, розглядає його обґрунтованість і законність і далі приймає рішення видати особу або рішення про видачу відказу.

Необхідність еволюції екстрадиції пояснюється складністю та неефективністю (в певній мірі) традиційної процесуальної форми вказаного інституту.

В правовому просторі Європейського Союзу інститут екстрадиції пройшов три етапи.

Перший етап, пов'язаний з прийняттям в межах Ради Європи Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. [1, с. 223], ратифікованої в подальшому усіма державами-членами ЄС, яка замінила існуючі двосторонні угоди (ст. 28 Конвенції) та створила єдину (з врахуванням ратифікаційних застережень держав-учасників Конвенції) екстрадиційну систему. У розвиток положень вказаної Конвенції було підписано ще Додатковий протокол від 15.10.1975 р. (розширено виключення з політичних правопорушень, встановлено підстави відмови у видачі особи, щодо якої було постановлене остаточне судове рішення в третій державі, яка є Договірною Стороною Конвенції, за одне правопорушення (або декілька правопорушень), у зв'язку з яким був зроблений запит про видачу) [2, с. 241] та Другий додатковий протокол від 17.03.1978 р. (змінено підстави відмови у видачі при переслідуванні осіб за фінансові правопорушення; по судовим рішенням, постановленим у відсутність обвинуваченої особи; осіб, щодо яких була оголошена амністія у запитуваній державі) [3, с. 241].

Екстрадиційна процедура, встановлена вказаною Конвенцією, ґрунтувалася на певних спеціальних принципах: принципі подвійного обвинувачення та принципі екстрадиційності злочину.

Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р. передбачала широкий перелік підстав (імперативних та дискреційних) для відмови запитуваною державою у видачі: видача власних громадян; за злочин, який розглядається запитуваною стороною як політичне правопорушення або як злочин, пов'язаний з політичним правопорушенням; якщо прохання про видачу пов'язано з метою судового переслідування або покарання особи у зв'язку з його расою, релігією, національністю або політичними переконаннями; щодо вимог про видачу у зв'язку з вчиненням військових злочинів, які не є злочинами відповідно до звичайного кримінального права; щодо вимог про видачу у зв'язку з фінансовими злочинами (якщо сторони не прийняли про це рішення щодо будь-якого із злочинів або категорії злочинів).

Вказана Конвенція встановлювала складну екстрадиційну процедуру, яка передбачала прийняття рішення про запит для видачі або про задоволення запиту про видачу не судовими органами, а органами виконавчої влади (т.зв. Центральними органами, як правило, міністерствами юстиції держав), що посилювало політичну складову при прийнятті рішення щодо клопотання про видачу. Екстрадиційна процедура включала ряд стадій: міжнародний розшук переслідуваної особи; вжиття тимчасових заходів; ініціація запиту про видачу судовими органами запитуючої держави; перевірка запиту Центральним органом запитуючої держави; розгляд запиту центральним органом запитуваної держави; затримання (взяття під варту) особи з метою її видачі; фактична передача переслідуваної особи. При цьому мали використовуватися дипломатичні канали передачі запитів та супровідних документів (ст. 12 Конвенції). Конвенція не передбачала конкретних строків виконання запитів про видачу.

У Віденському плані дій, прийнятому 03.12.1998 р. на саміті Європейського Союзу, була розвинута проголошена Амстердамським договором 1997 р. концепція створення «європейського простору свободи, безпеки і правопорядку», зокрема, у частині спрощення процедури екстрадиції, що склало підґрунтя *другого етапу* розвитку екстрадиції, пов'язаного з реалізацією угод Європейського Союзу: Угоди про імплементацію Шенгенської конвенції 1990 р. (Конвенції про застосування Шенгенської угоди від 14.06.1985 р. між урядами держав економічного союзу Бенілюксу, ФРН і Франції про поступове скасування перевірок на спільних кордонах), розділ III глава 4 «Екстрадиції», параграф 1 ст. 59 якої доповнює Євроконвенцію 1957 р. Цією Угодою передбачено спрощена форма екстрадиції, яка застосовується за згодою переслідуваної особи.

Ст. 31 розділу VI (Положення про співробітництво поліції і судових органів у кримінально-правовій сфері) Договору про ЄС поставила завдання з розвитку співробітництва, у тому числі у здійсненні екстрадиції.

Угода від 10.03.1995 р., що стосується спрощеної процедури екстрадиції між державами-членами ЄС. Цією Угодою встановлюється, що у випадку, укладання угоди між запитуваною державою та переслідуваною особою, остання може бути видана за формальним запитом про екстрадицію.

Угода від 27.08.1996 р. виключила правило про передачу запиту на екстрадицію дипломатичними каналами. Крім того, вказаною Угодою було скасовано правило про подвійну кримінальність, змінено мінімальний строк покарання за злочин, по якому вимагається екстрадиція особи, передбачено право запитуваної держави видавати власних громадян.

Третій етап реформи інституту екстрадиції призвів до прийняття Радою Рамкового рішення про європейський ордер на арешт і процедуру передачі осіб між державами-членами [5, с. 426-428] та появи нового інституту – європейського ордеру на арешт, що обумовлено ствердження принципу взаємного визнання судових рішень в межах простору ЄС.

Отже, в завершенні даної роботи можемо додати, що в даний час інститут видачі продовжує розвиватися. Видача регулюється зростаючим числом норм міжнародного права, перш за все, відносяться до таких його галузях, як права людини і міжнародне кримінальне право, а також норм внутрішнього права, що

відносяться до конституційного, кримінального та кримінально-процесуального права. Активний розвиток правового регулювання в даній області пояснюється зростанням значення інституту видачі у боротьбі зі злочинністю та ускладненням його завдань. Розвиток міжнародно-правового регулювання додатково стимулюється наявністю відмінностей у правових системах держав.

Література:

1. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13.12.1957 р. // Офіційний вісник України від 16.07.2004 – 2004 р., № 26, стор. 223, стаття 1734, код акту 29268/2004.
2. Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 15.10.1975 р. // Офіційний вісник України від 16.07.2004 – 2004 р., № 26, стор. 241, стаття 1737, код акту 29270/2004.
3. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 17.03.1978 р. // Офіційний вісник України від 16.07.2004 – 2004 р., № 26, стор. 241, стаття 1737, код акту 29270/2004.
4. Право Європейського Союзу: учебник для вузов / под.ред. С.Ю. Кашкина – 3 – с изд. перероб. и доп. – М.: Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2010. – 1119 с.
5. Право Європейського Союзу. Особлива часина: Навч. Посібн./ За ред. М.Р. Аракеяна, О.К. Вишнякова. – К.: Істина, 2010. – 528 с.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА ПРИКЛАДОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Ковальчук І. В.

студент IV курсу

Науковий керівник: Колесник В. Ю.

асистент кафедри теорії та історії держави і права

Чернівецького факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Чернівці, Україна

Кримінальна відповідальність неповнолітніх – одна із основних проблем кримінального права, адже саме в цьому періоді життя можливе перевиховання особи, повернення її на шлях правопорядку. У зв'язку із цим, потрібно приділити досить високу увагу питанню щодо притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності.

Дане питання за законодавством різних країн досить детально аналізувалось у юридичній літературі. Переважно об'єктом дослідження були виховні заходи, інститут пробації у контексті запобігання злочинності неповнолітніх зарубіжних країн. Вивчення зарубіжного досвіду становить певний інтерес у зв'язку з тим, що європейська доктрина відповідальності неповнолітніх побудована на засадах виховного впливу на дітей різних вікових груп з урахуванням особливостей розвитку кожної країни та специфіки кримінально-правової політики держави.

Сучасний стан проблематики особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх характеризується поступовим виокремленням норм щодо неповнолітніх із загальної доктрини про кримінальну відповідальність у самостійну підсистему кримінального права у вигляді спеціальних законів про правосуддя у справах неповнолітніх (такі закони зараз існують у Швеції, Іспанії, Італії, Данії, Австрії та інших країнах) [1,с.134]. Для кримінального права ФРН та Франції характерним є те, що вони кодифіковані не повністю. Отож норми їхнього права зазначені не лише в Особливій частині Кримінального Кодексу, а й у так званому «додатковому кримінальному законодавстві». В той же час, в Англії немає єдиного Кримінального кодексу, в якому були б об'єднані кримінальні закони. У цій країні історично склалося право судових прецедентів, або загальне право, що діє поряд з парламентськими статутами (законами) – статутним правом. У свою чергу, на території України кримінальна відповідальність неповнолітніх регулюється тільки Кримінальним Кодексом. Розглянемо більш детально особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх за законодавством деяких європейських країн.

Так, у Кримінальному Кодексі Франції визначено вік кримінальної відповідальності – 13 років, а спеціальний правовий режим відповідальності неповнолітніх передбачено в окремому законі «Ордонанс» від 1945 р. в редакції від 5 липня 1974 р., згідно з яким підстави та принципи кримінальної відповідальності залежать від вікової групи неповнолітнього [6]. Перша – особи до 13, щодо яких суддя, в разі вчинення ними злочину, приймає рішення про передачу: під нагляд батьків, опікуна та ін.; до виховної установи чи установи професійного навчання; до медичної чи медико-педагогічної установи; до інтернату для неповнолітніх правопорушників; під судовий захист на строк до 5 років; під електронний нагляд; також може бути встановлено режим обмеженого дозвілля (*la liberte surveillee*) до настання повноліття.

Другу групу становлять особи 13-16 років, щодо яких суд застосовує: сувору догану та передачу дитини під нагляд батькам; ізоляцію дитини від сім'ї та передачу її особі, яка заслуговує на довіру і здійснюватиме її подальше виховання, або до інтернату чи до психіатричного лікувального центру; передачу до Управління суспільної підтримки до досягнення повноліття.

Суд також може застосувати покарання з такими обмеженнями:

а) не застосовуються заборона перебування на французькій території, штраф-дні, позбавлення політичних, цивільних і сімейних прав, заборона обіймати публічну посаду тощо);

б) покарання загального характеру призначаються меншої тривалості чи розміру.

І третю групу становлять особи 16-18 років, щодо яких, при вчиненні ними суспільно небезпечного діяння, суд приймає одне з таких рішень: звільняє від кримінальної відповідальності в силу презумпції кримінальної невідповідальності і призначає виховний захід; притягує до кримінальної відповідальності (за умови скорочення покарання); притягує до кримінальної відповідальності на загальних підставах.

До неповнолітнього у Німеччині відповідно до Закону «Про суд для неповнолітніх» («Наслідки діяння неповнолітнього») від 4 серпня 1953 р. з

доповненнями 1974 року застосовуються такі кримінально-правові заходи: виховні, примусові заходи і позбавлення волі, що відрізняються метою, принципами їх обрання та призначення [5]. У Законі встановлено 3 категорії неповнолітніх, щодо яких існує спеціальний правовий режим відповідальності:

- 14-16 років (jugendliche);
- 16-18 років (heranwachsende);
- 18-21 рік (erwachsene).

До них можуть бути застосовані різноманітні *виховні заходи*:

1) вказівки про: певне місце проживання; продовження навчання чи працевлаштування; проживання у сім'ї чи виховній установі; виконання суспільно корисних робіт (прибирання, соціальні послуги); участь у курсах соціального тренінгу різної тривалості; примирення з потерпілим (медіацію); обмеження у спілкуванні та розвагах; участь у заняттях з правил дорожнього руху; проходження педагогіко-терапевтичного лікування чи лікування від алкогольної залежності;

2) допомога у вихованні.

Заслуговують на увагу *примусові заходи*: 1) попередження; 2) покладення обов'язків (компенсація шкоди шляхом виконання робіт, сплати грошової суми, а також шляхом вибачення, як виду нематеріальної компенсації шкоди; виконання суспільно корисних робіт;

3) при невиконанні вищезазначених обов'язків призначається юнацький арешт (арешт на період вільного протягом тижня часу, короткостроковий арешт, тривалий арешт від 1 до 4 тижнів) як корегуюча, замінююча санкція. Юнацький арешт, на відміну від тривалого позбавлення волі, є так званим шоківим покаранням, яке не завдає значної шкоди неповнолітньому.

Позбавлення волі вважається найбільш інтенсивною за впливом санкцією, що застосовується до неповнолітніх у Німеччині. Воно призначається у двох випадках: коли застосування виховних або примусових заходів є недостатнім для усунення неприйнятних відхилень у поведінці неповнолітнього або призначення покарання відповідає тяжкості вчиненого злочину [5]. Перший – являє собою «виховне покарання», зумовлене дефіцитом соціалізації та високою ймовірністю рецидиву. Другий – це «покарання через вину», що застосовується з метою позитивного соціального виховання, мета у даному випадку відіграє другорядну роль. Позбавлення волі неповнолітнім призначається на строк від 6 місяців до 5 років, у виключних випадках – до 10 років.

У КК Швейцарії закріплені особливості кримінальної відповідальності таких категорій неповнолітніх. Діти (7-15 років), до яких застосовуються виховні заходи (наприклад поміщення у підходящу сім'ю чи до виховної установи) або дисциплінарні стягнення (догана чи шкільний арешт до 6 неповних робочих днів). Підлітки (15-18 років), до яких окрім вищеперелічених заходів застосовуються: утримання під вартою до 14 діб, штраф або поміщення до виховного будинку на строк до 2 років і більше, а також ув'язнення на строк від 1 дня до року (умовно або з відстрочкою виконання вироку). Молодь (18-25 років), щодо якої є можливість: раннього застосування умовного звільнення від позбавлення волі або застосування замість покарання направлення до виховно-трудової установи [7].

Законодавство Італії про кримінальну відповідальність встановлює, що дитина віком до 14 років не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, однак до неї можуть застосовуватися виховні заходи – направлення до спеціального навчально-виховного закладу або встановлення над дитиною відповідного нагляду з боку батьків і соціальних служб. КК Італії передбачає особливе ставлення до осіб у віці 14-18 років. По-перше, строк покарання зменшується, по-друге, при призначенні основного покарання у виді позбавлення волі на строк менше 5 років або майнового покарання додаткове покарання не застосовується; а в разі призначення позбавлення волі понад 5 років додатково можливе тільки встановлення заборони обіймати публічні посади на строк не більше 5 років або призупинення права здійснювати батьківську чи подружню владу.

Згідно Кримінального Кодексу України кримінальна відповідальність – це обов'язок особи дати звіт про свої дії уповноваженим на те державним органам (дізнання, попереднього розслідування, прокуратури, суду), а також перетерпіти певні обмеження, страждання, відчутти примусову дію кримінального закону. Частиною кримінальної відповідальності є застосування покарання до винного. Згідно з ч. 1 ст. 22 Кримінального Кодексу України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років [4].

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ККУ за деякі види злочинів (наприклад, незаконне заволодіння транспортним засобом, хуліганство, умисне вбивство, захоплення заручників, згвалтування та ін..) особа може бути притягнена до відповідальності і у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років.

Згідно ст. 97 ККУ, неповнолітній, який вперше вчинив злочин невеликої або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу. Відповідно до ст. 105 ККУ, суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Отже, у даній науковій роботі ми розглянули питання, які стосуються кримінальної відповідальності неповнолітніх в країнах Європи. В основу відповідальності неповнолітніх покладена психологічна характеристика цього віку (неусталеності психічних процесів, відсутності достатнього життєвого досвіду, знань, навичок соціальної поведінки). Також ми дійшли висновку що в країнах Європи кримінальна відповідальність неповнолітніх визначається:

1) Тільки Кримінальним Кодексом, як основним законом про кримінальній відповідальності неповнолітніх;

2) В інших країнах немає єдиного Кримінального кодексу, в якому були б об'єднані кримінальні закони. В цих країнах історично склалося право судових прецедентів, або загальне право, що діє поряд з парламентськими статутами (законами) – статутним правом;

3) Для деяких країн характерним є те, що кримінальна відповідальність неповнолітніх зазначені не лише в Особливій частині Кримінального Кодексу, а й у так званому «додатковому кримінальному законодавстві».

Література:

1. Аракелян М. Р. Право Європейського Союзу: підручник / М. Р. Аракелян, М. Д. Василенко. – О.: Фенікс, 2012. – 390 с.

2. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/ В.М. Бурдін; Київський національний університет ім. Т.Шевченка. – К., 2002. – 19 с.

3. Бурдін В.М., Палюх Л.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. Програма та практикум зі спецкурсу для студентів юридичного факультету/ В.М. Бурдін, Л.М. Палюх. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2012.– 73 с.

4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25 – 26. – ст. 131.

5. Уголовноеуложение (Уголовный кодекс) Федеративной республики Германия: текст и научно-практ. комментарий// Под ред. А.И. Рарога. – М.: Проспект, 2010. – 280 с.

6. Уголовный кодекс Франции/ Науч. ред. Л.В.Головки, Н. Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие Н. Е. Крыловой. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.

7. Уголовный кодекс Швейцарии/ Вступ. ст. Ю.Н.Волкова; науч. ред., предисл., пер. с нем. А.В.Серебренниковой. – 2-е изд. —СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 348 с.

ПРОБЛЕМА ЕВТАНАЗІЇ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Удалов А. С.

студент IV курсу

Науковий керівник: Колесник В. Ю.

асистент кафедри теорії та історії держави і права

Чернівецького факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Чернівці, Україна

Відповідно до міжнародно-правових стандартів (ст. 3 Загальної декларації прав людини, ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод) право на життя є природним і невід'ємним правом, яке надається від

народження [3; 4; 7]. Тому, на даний час особливу увагу юристів, медиків, філософів, представників інших спеціальностей привертає проблема евтаназії.

Поняття «евтаназія» (від грец.– «eu» – легка, блаженна та «thanatos» – смерть) вперше було введене в науковий обіг у XVI ст. англійським філософом Френсісом Беконом, який в своєму трактаті «Про гідність та примноження наук» (1623) писав: «... я повністю переконаний, що обов'язок лікаря полягає не лише в тому, щоб відновлювати здоров'я, а й у тому, щоб полегшувати страждання і муки, що несуть хвороби, і це не лише тоді, коли таке полегшення болю як небезпечного симптому може привести до одужання, а й у тому випадку, коли вже немає жодної надії на спасіння і можна зробити лише саму смерть більш легкою та спокійною, тому що ця евтаназія вже сама по собі є немалим щастям» [1].

У сучасному світі прийнято таке визначення евтаназії – це умисне припинення життя невиліковно хворого з метою позбавлення його від нестерпних страждань, що не піддаються лікуванню наявними медичними методами та засобами.

На сьогоднішній день у науковій літературі розрізняють декілька видів евтаназії: в залежності від поведінки медичного працівника виділяють активну і пасивну евтаназію, в залежності від можливості хворого висловити свою волю – добровільну і недобровільну.

Активна евтаназія передбачає прями дії, спрямовані на умертвіння пацієнта, – введення смертельної дози ліків. Дану процедуру може здійснити сам пацієнт або зробити це за допомогою сторонньої особи.

Пасивна евтаназія, у свою чергу, розглядається як: відмова від застосування таких методів лікування у невиліковно хворого, що лише подовжують період вмирання і зменшують якість решти його життя; або опосередковане санкціонування лікарем вмирання хворого через усунення від дій, котрі б могли підтримати життя [2].

Добровільна евтаназія – являє собою однозначну інформовану згоду пацієнта (поширеною практикою сьогодення в США та країнах Західної Європи є завбачливо юридично оформлений документ, що виражає волю особи стосовно евтаназії – living will («воля, висловлена за життя») – підписаний його автором у присутності двох свідків, жоден з них не повинен бути пов'язаний з автором родинними та дружніми стосунками, не повинен бути його спадкоємцем, ні його лікарем, ні особою, котра залежить від будь-якого лікувального закладу; таке розпорядження записується на спеціальному бланку і може бути відмінене, якщо йдеться про вагітну пацієнтку; термін дії такого розпорядження п'ять років).

Недобровільна евтаназія здійснюється:

1) за відсутності безпосередньої згоди хворого за припущення, що його воля не суперечила б прийнятому рішення;

2) на підставі опікунського рішення (з боку родичів чи етичного комітету) за відсутності безпосередньої згоди хворого, що перебуває у коматозному стані, а також у разі вирішення долі новонароджених дітей з певними фізичними вадами.

Сьогодні питання щодо можливості застосування евтаназії залишається відкритим. У більшості держав світу евтаназія або не передбачена законом, або заборонена ним. Найпершою країною, яка визнала евтаназію, були Нідерланди [6]. Перший у світі Закон „ Про право людини на смерть «, було прийнято у 1977 р. у штаті Каліфорнія (США).

На даний момент у деяких штатах США евтаназія є легалізованою, у інших забороненою.

Так, 5 березня 2009 року в американському штаті Вашингтон вступив у силу закон, що дозволяє лікарям прописувати невиліковно хворим пацієнтам, які бажають припинити страждання, летальну дозу препаратів. Згідно з новим законом, летальна доза препаратів може бути прописана тільки пацієнтові, якому за розрахунками залишилося жити не більше півроку, причому особа досягла 18-річного віку і постійно проживає в штаті. Бажаючий піти з життя повинен зробити два усні запити з інтервалом 15 днів, а потім скласти письмовий запит, підтверджений двома свідками, не пов'язаними із заявником. На підставі заяви лікар виписує рецепт на смертельну дозу якого-небудь препарату, придбати і прийняти його людина повинна сама.

В іншому штаті Орегон подібний закон був прийнятий в 1997 році і він показує, що близько 30 відсотків пацієнтів, які отримали «смертельний рецепт», не користуються ним. Це свідчить про те, що людям, які помирають в стражданнях, важливо лише мати можливість піти з життя, якщо страждання стануть нестерпними [9].

В інших штатах допомагати іншій людині померти – це як і раніше кримінальний злочин.

На рахунок Австралії то на даний момент дана процедура не є легалізованою, проте там є величезна кількість активістів, які бажають, щоб такий закон був прийнятий. Чим ще можна пояснити такі сплановані акції як поширення спеціальних «наборів для самогубства» у 2006 році. Таким чином, прихильники евтаназії хочуть надати в розпорядження тих, хто хоче покінчити з собою, все необхідне. У набір входять контейнер з моноокси вуглецю і пластмасовий трубопровід для вдихання смертельного газу. Прихильники евтаназії сподіваються допомогти літнім людям, що страждають серйозними захворюваннями, піти з життя. Правда, щоб уникнути проблем з владою, набори поширюються без інструкції по застосуванню. Найбільш несподіваний і, можливо, самий цинічний спосіб добровільного відходу з життя винайшов австралійський доктор Філіп Ніцшке. Змученому безнадійною боротьбою за життя пацієнтові пропонується зіграти з комп'ютером. У разі програшу на екрані з'являється ввічливе запитання: «Завершити гру?» Отримавши ствердну відповідь, електронний партнер дає сигнал механізму, який виробляє смертельну ін'єкцію у вену.

При визначених умовах лікар, який допоміг безнадійно хворому пацієнту піти з життя не притягується до кримінальної відповідальності в Колумбії та Швейцарії, хоча офіційно евтаназія в цих країнах заборонена.

В нашій країні евтаназія вважається протиправним діянням. В чинному кримінальному законодавстві вона розглядається як умисне вбивство, оскільки лікар відключаючи обладнання, яке підтримує життя чи вводячи смертельну ін'єкцію викликає неприродне настання смерті [5].

Також, Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», визначає, що медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань [8].

У наш час, науковці, що вивчають проблему евтаназії мають 2 кардинально протилежні точки зору.

Деякі дослідники даного питання вважають, що на сьогоднішній день введення евтаназії в Україні могло б призвести до неконтрольованих наслідків. Це може призвести до поширення такого явища як торгівля органами потерпілого або хворого, як з дозволу родичів так і без їх відома.

У свою чергу прихильники евтаназії вважають, що вона допустима лише у виключних випадках, коли є такі умови як :

- 1) свідоме, стійке прохання хворого;
- 2) полегшення страждань хворого неможливе відомими засобами

Як бачимо, питання евтаназії сприймається неоднозначно. З однієї сторони застосування даної процедури забезпечує право людини на самостійне розпорядження своїм життям, а також гуманність, яка дозволяє не терпіти нестерпні страждання. З іншого боку евтаназія ігнорувала б науковий прогрес, адже якщо вона буде дозволена законодавцем, то медичному персоналу не доведеться відшукувати нові методи полегшення страждань хворого, ученикам-біологам і генетикам не доведеться знаходити нові засоби боротьби з раком, СНІДом та іншими тяжкими хворобами.

Література:

1. Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук/ Ф.Бэкон // Бэкон Ф. Сочинение: в 2-х томах/ Пер. сост., общ.ред. и вступ. сл. А.Л.Субботина. –М.: Мысль, 1977. – Т.1. – 560 с.
2. Воронова В. Право на евтаназію як складова права людини на життя [Електронний ресурс]/ В.Воронова. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-392.html>.
3. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]// Законодавство України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]// Законодавство України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25-26.– ст.131.
6. Ларін М. Право на гідну смерть (евтаназія в Нідерландах)/ М. Ларін// Юридичний вісник України. – 2003. – №41 (11-17 жовт.). – С. 11.
7. Міжнародний пакт про громадські та політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]// Законодавство України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року// Відомості Верховної Ради. – 1993 – №4. – ст.19.
9. Уманець Ю. Право людини на смерть: актуальні питання/ Ю.Уманець// Вісник наукового товариства курсантів та студентів Львівського юридичного інституту МВС України. – Л., 2003. – С.179.
10. Шеховцова Л.І. Питання про евтаназію: „за» та „проти» [Електронний ресурс]/ Л.І. Шеховцова. – Режим доступу: http://web.znu.edu.ua/herald/issues/2009/urist-2-2009/files/law-2009-2_23.pdf.

СУЧАСНА ІНТЕГРАЦІЙНА КОНВЕРГЕНЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ОБ'ЄДНАНЬ

Заяць Олена Іванівна,

кандидат економічних наук,

*доцент кафедри міжнародних економічних відносин
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”*

E-mail: olena.zayats@uzhnu.edu.ua

Сучасна інтеграційна форма конвергенції кількох міжнародних інтеграційних об'єднань на принципах мегарегіоналізму являє собою транснаціональну конвергенцію, яка, розвиваючись на глобальному рівні, підвищує ефективність як національної, так і світової економіки в цілому. Як об'єднання ринків і виробничих комплексів кількох міжнародних інтеграційних об'єднань у зону єдиного економічного простору, вільної торгівлі та підприємництва, конвергенція (через основні закономірності цього об'єктивного процесу) набуває універсального характеру. Формування зазначених зон обумовлене подоланням протиріччя між інтернаціоналізацією світогосподарських зв'язків, учасниками яких є всі без винятку міжнародні інтеграційні об'єднання, з одного боку, та існуванням виокремлених міжнародних інтеграційних об'єднань, які використовують превентивні та захисні дії з метою нарощення конкурентної сили та отримання економічних вигод – з іншого [1; 2].

Наразі глобальна конкуренція об'єктивно стимулює міжнародні інтеграційні об'єднання до пошуку механізмів компенсації слабких позицій по окремих ресурсах і посилення системної взаємодії як чинника забезпечення сталого розвитку і підвищення конкурентних позицій. Оскільки найбільш розвинені міжнародні інтеграційні об'єднання, як і раніше, утримуючи під своїм контролем найбільш прибуткові види економічної діяльності та основні глобальні логістичні інфраструктури, намагаються закріпити статус-кво у розподілі «ролей» («лідери-наздоганяючі») та володінні ресурсами розвитку, «нові» міжнародні інтеграційні об'єднання постійно перебувають у пошуках своїх конкурентних переваг. Багато хто з них дотримується логіки «наздоганяльного» розвитку, практикуючи реактивну адаптацію до умов, які визначаються динамікою сучасної світової економічної системи, замість здійснення проактивної стратегії розробки самостійної траєкторії розвитку [3].

Логіка сучасної глобальної конкуренції досить суперечлива. З одного боку, світова економіка перебуває у стані перманентної турбулентності за рахунок переформатування системи економічної взаємодії між міжнародними інтеграційними об'єднаннями та зростання потенційних загроз. З іншого боку – зростає необхідність та доцільність продовження руху в напрямі реальної гармонізації економічних політик міжнародних інтеграційних об'єднань, прийняття нестандартних рішень з метою об'єднання конкурентних сил та виходу на зовнішні ринки. У зв'язку з цим для міжнародних інтеграційних об'єднань, що формуються, проблема прориву «замкненого кола» залежності від існуючого устрою світової економічної системи пов'язана насамперед з ідентифікацією актуальних центрів

глобальної конкуренції, тобто тих, з якими вони мають намір і/або здатні конкурувати. Якщо загально визнані методики (рейтинги) визначення національної конкурентоспроможності Швейцарського інституту менеджменту (IMD) та Всесвітнього економічного форуму (WEF) свідчать, що країна може поступово втратити свою глобальну конкурентну силу (залишити перші місця рейтингу, перейшовши на більш «скромні» позиції), однак її шанси піднятися з низьких стартових місць і значно просунути вгору близькі до нуля, то про міжнародні інтеграційні об'єднання цього однозначно стверджувати неможливо. Це пов'язано з тим, що національна конкурентна сила розглядається як стан (тобто детерміністськи), а конкурентну силу міжнародного інтеграційного об'єднання необхідно досліджувати динамічно, як процес. Тому у межах процесного підходу конкурентну силу міжнародних інтеграційних об'єднань слід визначати у першу чергу через рівень стратегічної пріоритетності для наднаціональних органів міжнародних інтеграційних об'єднань основних показників, що визначають темпи економічного зростання, а в другу – через статистичні показники, що характеризують поточний рівень національного і особистих доходів.

Література:

1. Казакова М. В. Факторы конвергенции и дивергенции в мировой экономике: краткий обзор. *Управленческое консультирование*. 2018. № 7. С. 96-110. DOI: <https://doi.org/10.22394/1726-1139-2018-7-96-110>
2. Заяць О. І. Теоретичні основи розвитку міжнародної економічної конвергенції в умовах розвитку торговельно-економічних відносин між країнами. *Причорноморські економічні студії*. 2016. № 3. С. 13-17.
3. Plummer M. G. «Mega-regionalism» and the Future of the Global Trading System. 2016. URL: <https://www.soas.ac.uk/economics/events/21nov2016-mega-regionalism-and-the-future-of-the-global-trading-system.html>

РОЛЬ БАНКІВ В ЕКОНОМІЦІ ТА АРХІТЕКТУРИ МОНЕТАРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Король М.М.,

*кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних економічних відносин
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Світові дискусії щодо ролі банків в економіці та архітектури монетарної політики мають свій резонанс в Україні. Виразно переважають прихильники нео- та посткейнсіанської орієнтації. Приміром, Д. Завадська пропонує стимулювати надання кредитів на інноваційні цілі, що повністю відповідає логіці неокейнсіанської теорії, але також не суперечить окремим монетаристським тезам [1].

Архітектуру неоліберальних реформ, що призвела до Великої рецесії 2008–2009 рр., а до того зумовила кризові явища у країнах ЦСЄ і колишнього

Радянського Союзу, енергійно критикує С. Кораблін [2, с. 59–72]. Наголошується, що за середнім співвідношенням «кредити/ВВП» (53,8% ВВП) країни ЦСЄ у 2011 – 2017 рр. майже удвічі поступалися всьому ЄС (101,9% ВВП) [3, с. 96–108]. Водночас вагомим чинником пропозиції грошової маси в країнах ЦСЄ стали надходження зі структурних фондів ЄС.

С. Шумська [4, с. 302–325] не менш заповзято критикує зменшення монетизації економіки України (співвідношення «грошовий агрегат М2 / ВВП») і при цьому посилається на досвід азійських країн, де у періоди наздоганяючої модернізації рівень монетизації був підвищений у Японії в 2,4 рази, в Кореї – більш ніж у 5 разів, Сінгапурі – у 2,2, Малайзії – у 4,2, Індії – у 1,9 рази.

Т. Унковська [5] дуже амбіційно стверджує про «удар глобальної кризи 2008 року по ортодоксальних макроекономічних догмах» Вашингтонського консенсусу та «канонічних стандартах» щодо ролі фінансової системи і монетарної політики для розвитку економіки. Зрозуміло, що такий пасаж відразу ж створює асоціації з «новою монетарною теорією». Критикується традиційна парадигма монетарної політики, що передбачає забезпечення цінової стабільності (наприклад, для країн ЄС це інфляція на рівні 2%, а базовою умовою успіху є незалежність центрального банку від інших органів макрорегулювання. Стабільність фінансових ринків мала забезпечуватися тільки через мікропруденційні заходи (банківське регулювання і нагляд), а цілі економічного зростання залишалися поза увагою центральних банків (за винятком американської ФРС, до мандату якої належить також сприяння високій зайнятості). Прикладом «провалу» монетарної політики НБУ названо операції з депозитними сертифікатами НБУ за надвисокими ставками (сьогодні це 18%), тоді як «сфера реальної економіки перебуває у стані стагнації через колапс продуктивного кредитування».

В. Юрчишин [6, с. 132–201] досить несподівано стверджує, що в Україні «залежність між пропозицією грошей та інфляцією є радше оберненою», а «реальне економічне зростання досягалося лише у роки, коли відбувалося суттєве нарощування грошової маси (пропозиції широких грошей)». В іншій праці автор переконує, що прискорене монетарне розширення за низької інфляції сприяє наповненню економіки «неінфляційними» ресурсами, що як справляє позитивний ефект на поточну економічну динаміку, так і формує в економічних агентів позитивні очікування стосовно доступу до фінансових і грошових ресурсів у середньостроковій перспективі [294, с. 5–54]. Поновлення монетарної експансії названо «необхідною умовою економічного відновлення України».

Ю. Бажал [7, с. 61–70] вважає, що під час подолання фінансової кризи 2008–2009 рр. ні в Європейському Союзі, ні в Україні, а частково і в США не було враховано «хрестоматійні рекомендації» Д. М. Кейнса і М. Фрідмана. Навпаки, відбувалося нарощення грошової маси на підставі шумпетерівської парадигми економічного розвитку, де головним чинником економічного зростання вважаються інновації, пропонується розширити пропозицію «авансових» грошей.

Слід зауважити, що в усіх пропозиціях щодо стимулювання економічного зростання в Україні помітні заклики до збільшення пропозиції грошової маси та обсягів кредитування. Разом з тим Н. Поляк [8] напередодні кризових явищ

2014–2015 рр. зауважувала, що в Україні обсяг кредитних портфелів комерційних банків зростає, але спостерігається тенденція до зниження ефективності кредитної діяльності банків. Вже після фінансової кризи 2014–2015 рр., що супроводжувалася масовим банкрутством українських банків, Н. Шапран і В. Шапран [9] висловили припущення, що наслідки банківської кризи будуть ще кілька років знижувати дієвість впливу кредитного каналу на економіку України.

Підсумовуючи зроблений огляд можемо сказати, що парадигму монетарної політики визначають традиційне припущення щодо нейтральності грошової маси відносно доходу та порівняно нові елементи щодо ендогенності грошової маси та інституційної ролі банківської системи в процесі кредитування економіки.

Література:

1. Zavadzka D. Determining the role of banks in the financing of innovative development processes of the economy. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2018. Vol. 4. No. 3. P. 68–73. DOI: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2018-4-3-68-73>.
2. Кораблін С. Велика неоліберальна рецесія (2008–2009 рр.): досвід та уроки антикризової політики США. *Глобальні тенденції і перспективи: світова економіка та Україна* / Наук. ред. В. Юрчишин. Київ : Заповіт, 2018. 202 с.
3. Кораблін С. Постсоціалістичні країни-члени ЄС: окремі особливості монетарної політики та економічної динаміки. *Посилення значимості монетарної політики в країнах Центральної і Східної Європи у посткризовий період і рекомендації для України* / Наук. ред. В. Юрчишин. – Київ : Заповіт, 2019. 147 с.
4. Шумська С. Фінансові чинники економічного зростання в Україні. *Чинники і тренди економічного зростання в Україні* : кол. монографія / за ред. д-ра екон. наук М. І. Скрипниченко ; НАН України, ДУ «Ін-т екон. та прогнозув. НАН України». К., 2018. 386 с. : табл., рис. URL : <http://ief.org.ua/docs/mg/302.pdf>. (дата звернення: 15.09.2019).
5. Унковська Т. Є., Джус М. О. Проблеми монетарної політики Національного банку України і необхідні напрями її реформування. *Матеріали науково-практичної конференції «Політика Національного банку України щодо подолання фінансово-економічної кризи і формування монетарних передумов розвитку економіки»*. 5–6 листопада 2015 р. Київ. С. 115–125.
6. Юрчишин В. Чинники і складові структурних змін у світовій економічній системі і наслідки для України. *Глобальні тенденції і перспективи: світова економіка та Україна* / Наук. ред. В. Юрчишин. Київ: Заповіт, 2018. 202 с.
7. Посилення значимості монетарної політики в країнах Центральної і Східної Європи у посткризовий період і рекомендації для України. *Макромонетарна підтримка інноваційного розвитку в умовах сучасної кризи: контекст країн Центральної Європи*. Наук. ред. В. Юрчишин. Бажал Ю. Київ : Заповіт, 2019. 147 с.

8. Поляк Н. П. Банківське кредитування: сучасний стан та проблеми сьогодення. *Вісник Чернігівського державного технологічного університету. Серія : Економічні науки.* 2014. № 2. С. 201–207.

9. Шапран Н., Шапран В. Посилення значимості монетарної політики в країнах Центральної і Східної Європи у посткризовий період і рекомендації для України. Ризики та резерви монетарного стимулювання економічного зростання. 2019. 147 с.

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ
«ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ ТА
ПРАКТИКИ'»

(м. Ужгород, 16-17 травня 2019 р.)

Підписано до друку 27.05.2019. Формат 60x84/19.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 15,11. Тираж 150. Замовлення № 0614-63.
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.