

Львівський державний університет
внутрішніх справ

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
В УКРАЇНІ

*Збірник тез регіональної
науково-практичної конференції*

15 грудня 2017 року

Львів
2017

УДК 34(477)(063)
Т33

Електронне видання
комбінованого використання на DVD-ROM

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 29 листопада 2017 року № 5)

Упорядник – **В. К. Грищук**,
доктор юридичних наук, професор,
академік Академії наук вищої освіти України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
Заслужений юрист України

Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні:
Т33 збірник тез регіональної науково-практичної конференції (15 грудня 2017 року) / упорядник В. К. Грищук. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2017. – 380 с.

Збірник містить тези доповідей учасників регіональної науково-практичної конференції «Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні» (15 грудня 2017 р., Львівський державний університет внутрішніх справ).

Проаналізовано теоретичні та практичні проблеми сучасного стану розвитку правової системи України, а також окремі її елементи.

Для наукових та науково-педагогічних працівників вишів і наукових установ, здобувачів вищої освіти, практичних працівників і широкого читачького загалу.

Опубліковано в авторській редакції

УДК 34(477)(063)

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2017

ЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЛЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Доброю традицією стало проведення науковою спільнотою юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ заходу, який насамперед є своєрідним підсумком досягнень, реалізованих кожним зокрема та усім колективом загалом. А з іншого боку – це можливість визначити нові пріоритети наукового пошуку на прийдешній рік.

2017 рік є визначальним в історії розвитку української держави. Безсумнівним досягненням, яким ми по-справжньому можемо пишатися, є запровадження Європейським Союзом безвізового режиму для громадян України. Це дозволило українцям вкотре переконатися, що на міжнародній політичній арені нашу державу визнають, вірять у неї та її потенціал. Окрім того, цього року українці зосереджено спостерігали за процесом реформування судової влади. Він став доступнішим, тому уявлення про реалії судових реформ є зрозумілими навіть пересічному українцю. Також тішить і те, що завдяки спільним зусиллям правоохоронних органів вдалося зменшити відсоток злочинності порівняно із попередніми роками.

Попри безумовні досягнення, не можемо оминати увагою безупинну ворожу агресію з боку Російської Федерації, внаслідок якої гине цвіт нації, тотально порушуються права людини на окупованих територіях, що, своєю чергою, негативно впливає майже на всі сфери життєдіяльності українського суспільства.

Значної кількості цих негараздів можна було б уникнути завдяки реалізації в Україні спільного курсу на розвиток правової держави. В умовах незмінних реформаторських перетворень зростає значення правового регулювання суспільних відносин.

Реалії сьогодення доводять, що механізм правового регулювання виявився нездатним захистити природні права людини, забезпечити стабільність функціонування всіх правових інститутів. Від вирішення цієї проблеми залежить відповідь на інші запитання,

зокрема, пов'язані з підвищенням правової свідомості, правової культури, дотриманням законності, пошуком оптимальних джерел права та удосконаленням їх змісту.

На ефективність механізму правового регулювання значний вплив має належний захист суб'єктивних прав і незворотність відповідальності за невиконання юридичних обов'язків, які є правовими засобами досягнення правопорядку в суспільстві.

Механізм правового регулювання є основною методологічною категорією, яка охоплює низку правових явищ, а саме: норми права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації права тощо. У процесі правового регулювання ці складові взаємодіють і визначають ефективність усього механізму. Однак саме норма права задає темп усім іншим елементам, програмуючи механізм правового регулювання на успішне досягнення його мети, коли всі суб'єкти неухильно дотримуються юридичних приписів.

Цінність норми права визначається її здатністю бути засобом для задоволення потреб суб'єктів суспільних відносин. Важливою може бути лише ефективна норма. Сьогодні правова доктрина не виробила вичерпних критеріїв такої якісної оцінки норми права. Чітке їх визначення допомогло б запобігти постійним змінам до чинного законодавства та збільшенню кількості нормативних актів, які не лише дублюють попередні норми, а й почасти суперечать один одному.

Водночас стабільність законодавства не має визнаватися недоторканою метою. Законодавство повинно пристосовуватися до нових обставин, які супроводжують суспільний розвиток. Однак недопустимою є практика поспішного та пакетного прийняття законодавства. Новели, через які суттєво змінюється порядок регулювання певного виду суспільних відносин, мають вноситися лише після суспільного обговорення, щоб не відбулося порушення принципу правомірних очікувань.

У звіті Венеційської комісії з питань верховенства права 2011 року зазначається, що правовідносини слід визнавати передбачуваними тоді, коли норми закону є зрозумілими і точними. Європейський суд з прав людини наголошує на доступності закону. Тому кожен громадянин, за наявності належної правової допомоги, зможе передбачити наслідки дії закону стосовно себе. Ці положення, безумовно, ґрунтуються на верховенстві права як основоположному принципі, що визнається міжнародною спільнотою.

Верховенство права є одним із елементів правової держави. Реалізуючи цей принцип, держава забезпечує захист гарантованих Конституцією прав і свобод людини. Верховенство права свідчить про наявність у державі цінностей і пріоритетів розвитку правової держави.

Звичайно, в механізмі правового регулювання роль кожної складової є вагомою, оскільки саме за допомогою окремих структурних елементів цього механізму здійснюється вплив на суспільні відносини. Доводиться констатувати, що великою проблемою є відсутність системних науково обґрунтованих методик оцінки ефективності механізму правового регулювання, підвищення якості його компонентів і внутрішніх зв'язків. Окремо слід наголосити на необхідності встановлення переліку необхідних умов досягнення ефективного механізму правового регулювання.

Проблема ефективності механізму правового регулювання є багатоаспектною, складною, але дуже актуальною в сучасних реаліях. Вона може бути вирішена лише завдяки спільним зусиллям теоретиків і практиків, представників різних галузей знань.

Вагомий внесок у вирішення таких теоретико-прикладних проблем роблять вчені юридичного факультету ЛьвДУВС. Тільки за три попередні роки на факультеті захищено дві дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук і 14 дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора філософії (кандидата юридичних наук). Науково-педагогічні працівники опублікували понад 20 монографій і близько 300 наукових статей.

Формат сьогоднішнього науково-практичного заходу найкраще підходить до обговорення теоретико-прикладних проблем правового регулювання в Україні. Кожна із запропонованих доповідей порушує важливу наукову та практичну проблему і вже на цьому етапі є цінною, бо так автор звертає увагу присутніх на існуючу прогалину, яка потребує вирішення. Авторська позиція щодо задекларованої проблеми є внеском у розвиток загальної теми конференції.

Окремо слід наголосити на позитивній практиці залучення молодих учених та студентської молоді до осмислення проблем правового регулювання в Україні. Їхні авторські пошуки є ще не надто інноваційними, але безумовна цінність полягає у тому, що правова культура та правосвідомість їх авторів не дозволяють залишатися осторонь існуючих процесів у державі і вони виступають

із власним баченням проблеми. Навіть визначні вчені погодяться, що такі якості, як мобільність, соціальна активність, здатність відтворювати систему соціальних відносин на якісному новому рівні має розвивати у себе кожний науковець.

Бажаю учасникам наукового засідання, щоб кожна доповідь стала темою для активного обговорення, а загальні рекомендації цієї конференції якнайшвидше увійшли до текстів законопроектів, які зможуть удосконалити ефективність механізму правового регулювання!

Благуа Р. І.,
*ректор Львівського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент,*

Вступне слово

Гришук В. К.,
декан факультету,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрНУ, академік АНВО України,
Заслужений юрист України
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ ВИРОБЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗБАЛАНСУВАННЯ ОПОСЕРЕДКОВАНОЇ ТА БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ФОРМ НАРОДОВЛАДДЯ НА ШЛЯХУ ДО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Сучасні реформаційні процеси в Україні гальмуються, зокрема, через фактичне **відсторонення та істотне відчуження**, в силу відомих причин з попередніх періодів українського державотворення, народу від державної влади через домінування форм інституту **опосередньої демократії**. Нагальною є потреба розвитку **безпосередніх форм інституту народовладдя**, зокрема, через **Всеукраїнський та місцеві референдуми, збори мешканців окремих населених пунктів чи громад тощо**;

Мотивація і концептуальні підходи наступні. Головна мета – активізувати участь громадян в політичних, економічних і культурних процесах. В сучасних державах північної частини Європи все частіше використовується **референдум як інструмент безпосереднього народовладдя**. Як показала практика, він здатний істотно гармонізувати множину суспільних інтересів, корегуючи, урівноважуючи, збалансовуючи, таким чином, позицію Президента, Парламенту, Уряду та інших суб'єктів суспільних відносин з тих чи інших суспільно значимих питань. І це не просто чиясь примха чи авторське бачення механізму реалізації влади. Необхідність такого переходу була викликана чисто практичною ситуацією. Справа в тому, що на шляху демократичних перетворень виявились істотні недоліки наявної системи влади. **Система влади нині продовжує ґрунтуватися на принципах опосереднього народовладдя**, коли владні функції здійснюють від імені народу обрані ним представ-

ники, які фактично непідконтрольні та непідзвітні народові, що суперечить засадам громадянського суспільства.

Необхідно запровадити такий інститут безпосередньої демократії як Всеукраїнський референдум в новій, законодавчій його якості. Важливе значення інститут Всеукраїнського референдуму матиме також в справі ефективного забезпечення виконання своїх функцій Президентом України, Кабінетом міністрів України, Конституційним судом України.

Відповідно до статті 5 та 38 Конституції України, Всеукраїнський референдум слід наділити законодавчими повноваженнями шляхом прийняття на Всеукраїнському референдумі Закону «Про Всеукраїнський референдум в Україні». Чому саме так?

Перше. Сьогодні, як і в недалекому минулому, дуже великі надії покладають на чергове оновлення Конституції України. Ці надії можуть виявитися марними, якщо нову Конституцію прийматиме Верховна Рада. Наявні в ній «різношерстні» економіко-політичні угруповання, клани будуть, без сумніву, «підганяти» Конституцію «під себе», забезпечуючи при цьому свої корупційні позиції та схеми.

Друге. Названий закон України про референдум має виокремити **коло питань, вирішення яких належатиме виключно народові**. Очевидно, що в ньому, зокрема, треба передбачити і прийняття народом Конституції.

Третє. Нагальною є потреба передбачити прийняття Всеукраїнським референдумом Конституційних законів, наділених найвищою юридичною силою в ієрархії українських законів. У тому разі, коли Конституція України буде прийнята на Всеукраїнському референдумі, зміни (поправки) до неї можуть бути внесені лише Конституційними законами. У випадку, коли Конституція все ж таки буде прийматися Верховною Радою, вона за юридичною силою буде другою після Конституційних законів. Мало того, вона повинна їм відповідати як законам, що мають найвищу юридичну силу, оскільки прийняті народом. Забезпечення цієї відповідності має бути завданням, функцією Конституційного Суду України. Не слід боятися такої кардинальної зміни. Це також елемент стабільності влади, важливий сегмент розбудови громадянського суспільства.

Названі вище підходи, як думається, дозволять істотно послабити, мінімізувати вплив, корумпованих олігархічними кланами, політичними партіями, чиновників на конституційно-творчий процес зокрема і законодавчий процес загалом.

Проблема адміністративно-територіального устрою як чинника, що впливає на удосконалення форм безпосереднього народовладдя. В логічній площині концептуальні підходи до вирішення цієї проблеми, в загальних рисах, можуть бути такими:

а) **категоричне заперечення ідеї федералізації України;**

б) **укрупнення,** з врахуванням українського історичного державницького досвіду, адміністративно-територіальних одиниць:

1) **ліквідація областей,** об'єднання кількох областей, наприклад, в Край: Волинський край, Галицький край, Подільський край, Буковинський край, Русинський край, Таврійський край, Степовий край, кожний з **розумно чисельним**, індивідуальним в кожному випадку **штатом чиновників**. За часів УНР була розроблена реформа поділу України на Землі. Всі матеріали є в центральному державному архіві України. Вони можуть бути цікавими і корисними в частині обґрунтування такої реформи;

2) **ліквідація районів** через їх укрупнення і **створення, наприклад, повітів** на території кожного краю – один повіт з трьох-чотирьох районів з **розумно чисельним штатом чиновників;**

3) **ліквідація сільських, селищних Рад і створення, наприклад, волостей** – одна волость з територій п'яти сілрад з розумно чисельним штатом чиновників. **Волость** може об'єднувати окремі сільські громади, навіть ті з них, які є малочисельними;

4) **запровадження** в кожному селі виборної посади сільського голови або старости, **який обирається сільською громадою і діє на безоплатній основі.**

Вирішення проблеми адміністративно-територіального устрою України може стати своєрідним «вступом» до розв'язання наступної проблеми – **ліквідація, злам старої державної машини** як на всеукраїнському так і на місцевих рівнях. Розбудована на командно-адміністративних засадах і опанована підконтрольними олігархічним кланам корумпованими чиновниками, вона стала істотним гальмом реформаційних процесів від самого початку української незалежності, виявилась інструментально неспроможною для вирішення нових завдань на шляху реформації суспільства. Провідна роль в «державній машині» без сумніву належить центральним органам держав. Йдеться про необхідність скорочення кількості надуманих міністерств і різного роду державних комітетів, ефективність роботи яких, м'яко кажучи, сумнівна, бо їх позитивний вплив на розвиток суспільних процесів ніякий, а затрати з дер-

жавного бюджету доволі вагомі. Вони фактично, і не рідко, є осередками системної корупції, які гальмують всі позитивні зміни.

Сьогодні, вочевидь, після проведення приватизації, зміни політичних пріоритетів на користь людей, **настав час ліквідувати наведені вище рудименти тотального контролю за громадянами і територіями, що успадковані від командно-адміністративної системи.** Змінився час, змінилися суть та функції влади, і тому потреба в них відпала. Необхідно широко розвивати місцеве самоуправління на безоплатній основі, перенести «центр ваги» владних повноважень на місцевий рівень, у міста та інші населені пункти, що має важливе значення для розбудови громадянського суспільства.

Проблема забезпечення гармонізації, збалансованості між гілками влади: законодавчої, виконавчої та судової. Нові життєві реалії вимагають корекції механізму розподілу владних функцій між гілками влади.

Законодавча гілка влади сьогодні наділяє виконавчу, судову владу **і, що парадоксально, саму себе** відповідними владними повноваженнями. Звичайно, що при цьому Верховна Рада, у першу чергу, дбає про власну компетенцію, своє становище у суспільстві, становище народних депутатів. При цьому **чітко вимальовується прагнення «прибрати до рук» владу виконавчу і владу судову.** Цей стан також суперечить засадам громадянського суспільства.

Необхідна **реструктуризація (демонополізація) законодавчої влади** та перехід до **законотворчого плюралізму** створення сучасного **механізму законодавчої рівноваги**, що послужить подальшій реалізації конституційних принципів народовладдя. У цьому контексті, як думається, є можливим бачення трьох суб'єктів законотворчості:

а) Всеукраїнський референдум, про що вже йшлося вище;
б) Верховна Рада; в) Президент України. Зрозуміло, що це незвично бо міняє уяву про владу законодавчу і ніби наділяє Президента додатковими функціями. Згідно Конституції України, Президент є главою держави, а не главою виконавчої влади. Органи влад законодавчої, виконавчої та судової входять в механізм держави. Він, відповідно до ст. 102 Конституції, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. В силу цього, природно, йому належать функції суб'єкта законотворчості і це не лише право вето і підпису законів.

За Президентом України має бути право внесення на Всеукраїнський референдум та до Верховної Ради проектів Законів України з будь-яких питань життя країни. Верховна Рада повинна розглянути внесений Президентом закон у першочерговому порядку **впродовж одного місяця. Крім цього,** Президента України потрібно, в умовах можливої парламентської кризи чи інших виняткових умов, наділити правом видання Указів для урегулювання будь-якого питання у певній сфері суспільних відносин, за винятком питань регулювання яких віднесено до компетенції Всеукраїнського референдуму. Дані Укази Президента України мають діяти до того часу, доки Верховна Рада України прийме Закон з цього питання і коли він набуде чинності. Суспільні процеси, в ситуаціях можливої парламентської кризи повинні розвиватися в правовому цивілізованому руслі.

Перехід до законодавчого плюралізму доцільно здійснити на рівні Конституційного закону «Про владу в Україні» або у самій Конституції України у випадку прийняття її на Всеукраїнському референдумі.

Народ як носій, єдине джерело державної влади (ст. 5 Конституції України), уповноважений безпосередньо визначати через названий вище Конституційний Закон, чи відразу у Конституції України, всі принципи організації системи органів влади в державі, їх повноваження, і в тому числі і повноваження Верховної Ради України. Все це, як уже зазначалося, дозволить забезпечити стабільність як Конституційних Законів так і Конституції України так і всього законодавчого процесу, чітко виробити межі законодавчих повноважень названих вище трьох суб'єктів законотворчої діяльності, а відтак і нормалізувати суспільне життя в цілому, запобігти колапсу і аномії влади в умовах можливої парламентської кризи, відкрити широко простір для реформаційних процесів.

Тепер щодо Верховної Ради України. В засобах масової інформації, в наукових джерелах накопичилося ряд достатньо обґрунтованих претензій до організації та діяльності Верховної Ради України. Зокрема, що **вона: а)** є необґрунтовано велика за чисельністю, а фінансові можливості держави в умовах кризових явищ обмежені. В США наприклад, на 314 мільйонів населення, 435 осіб – у Палаті представників та 100 осіб – у Сенаті. В Російській Федерації – 450 осіб у Державній Думі та 166 осіб у Раді Федерації – на більш ніж 143 мільйони населення. Федеративна Республіка Німеччина –

622 особи в Бундестазі та 69 осіб у Бундесраті при чисельності населення 83 мільйони. «Перебір» кількості депутатів в Україні на приблизно, за різними оцінками, 42-44 мільйони населення очевидний, не кажучи вже про фактор фінансової спроможності української держави; **б)** діє неоперативно в часі, маючи надмірно забюрократизовану процедуру прийняття законів – кілька їх читань, а тому законодавство нерідко відстає від потреб розвитку суспільства; **в)** є значно корумпованою і непрофесійною за якісним складом народних депутатів – відсутність, як правило, належної юридичної освіти; **г)** використовується окремими народними депутатами як «схованка» від можливих переслідувань за протиправну діяльність; **д)** служить окремим народним депутатам надійним щитом для збереження і примноження майнових статків, нерідко набутих нечесним чи протиправним шляхом; **е)** морально-етична поведінка окремих народних депутатів, як під час проведення засідань Верховної Ради так і їх поведінка поза межами Верховної Ради є неприйнятною; **є)** має місце низький рівень участі ряду народних депутатів в роботі Верховної Ради; **ж)** вона перетворилася в політико-економічний клуб «за інтересами», де **переважає політична демагогія**; **з)** появились «штатні» народні депутати, які обиралися до Верховної Ради багаторазово, а ефекту їх роботи не видно; **и)** вона фактично **відмежувалася від народу** через прийняте нею ж законодавство. Це найбільш «м'які» претензії до Верховної ради.

Таким чином, сьогодні вже немає сумніву, що Верховна Рада України, в такій організаційній формі, **виявилася значною мірою скомпрометованою, а сама вона – інструментально нездатною ефективно здійснювати законодавчу діяльність, забезпечувати розбудову демократичної, правової, соціальної держави та громадянського суспільства в Україні.**

Не випадково надії виборців на те, що «ось на цей раз» вони оберуть таку Верховну Раду, яка зможе вивести країну на шлях інтенсивного прогресивного розвитку, знову розбивалися об реальність соціальної діяльності. Закономірно виникає питання як виправити ситуацію? Первинними можуть бути такі міркування.

По-перше, нині **правове становище** Верховної Ради, як уже зазначалося, гіперболізоване, перебільшене самою Верховною Радою України. Верховна Рада фактично домінує над іншими гілками влади: виконавчою і судовою. **Розподіл повноважень між ними, таким чином, розбалансований. Гілки влади мають бути рівно-**

правними в джерелі легітимності своїх повноважень, які вони повинні отримати безпосередньо від носія суверенітету і єдиного джерела влади – народу через Конституційний Закон «Про владу в Україні» або через Конституцію України, прийняті на Всеукраїнському референдумі.

Верховна Рада України не повинна мати права **наділяти саму себе, а особливо інші гілки влади владними повноваженнями**, визначити свій і їхній правовий статус. Нині фактично інші гілки влади **певною мірою залежні від Верховної Ради України**. Вона є ніби **домінуючим центром** влади, що суперечить науковим засадам поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також засадам громадянського суспільства.

Правовий статус Верховної Ради України, враховуючи наведене вище, **слід оптимізувати до розумних меж**, внаслідок чого вона не зможе приймати закони всупереч Конституційним Законам і Конституції України. Якщо Конституція України буде прийнята Всеукраїнським референдумом, то Верховна Рада України, як уже зазначалося, також не матиме права вносити до неї зміни.

Через Всеукраїнський референдум, як думається, **слід вирішити наступні організаційно-правові питання** забезпечення якості роботи Верховної Ради України:

1) про відхід від неадекватної системи виборів депутатів «у авоськах» (оптом – у господарських пакетах) – **за партійними списками** чи то відкритими, чи то закритими. Запропонована система партійних виборів **скомпрометувала себе** через вождизм, корупцію, кумівство, продаж місць у Верховній Раді України. Як показала практика, партії включали до своїх списків не завжди тих, хто складає інтелектуальний потенціал України і може забезпечити високу якість законодавства. Виявилося, що, попри демагогічні запевнення про політичну відповідальність партій, **вони реально ні за що не відповідають**.

Крім того, партії, які, за різними оцінками, разом усі взяті становлять десь 4–5% від чисельності українського населення. Нерідко чисельність партії «дута», або вона є «кишеньковою» партією якогось олігархічного клану, який спритно використовує її для просування «своїх» людей до Верховної Ради з метою впливу на її діяльність. Такого виду партії – головне знаряддя корупціонерів. Якщо дивитися реально і об'єктивно, не впадаючи в ідеалізм, то слід визнати, що класичних партій парламентського типу в Україні

немає. Не слід видавати бажане за дійсне, не ставити «воза наперед коня». Спочатку треба мати партії парламентського типу, а тоді вже надавати їм відповідний виборчий статус. Далі – якщо відмінити мажоритарну систему виборів, то зіштовхнемося з новим явищем суспільного буття – диктатурою партій. Диктатуру однієї партії в своїй історії ми вже мали.

Вихід із ситуації – партії, в умовах сучасності, мають висувати своїх кандидатів у виборчих округах чи нових адміністративно-територіальних утвореннях, на рівні з іншими суб'єктами виборчого процесу, і власне там доводити переваги, якості свого кандидата. Партії повинні «виросли» на цьому ґрунті до рівня парламентських, набути професійності, злитися з народом і бути його органічною частиною, навчитися вболівати за його інтереси та потреби;

2) про запровадження виборчих цензів до кандидатів у депутати: освіта, вік, практичний стаж роботи, суспільно-моральна характеристика, відсутність притягнення до кримінальної відповідальності за умисні злочини, кількість разів обрання депутатом Верховної Ради України. Такі цензи широко використовуються у багатьох штатах США та в інших державах.

Варіант: при двопалатному варіанті законодавчого органу можливе **поєднання розширених виборчих цензів і звужених виборчих цензів**. Верхня палата (наприклад, Народна Рада) обирається з використанням розширених цензів для забезпечення професійності в законотворчості. Нижня палата (наприклад, Народні Збори) обирається, як суто представницький орган, з використанням звуженого обсягу виборчих цензів (ст. 76 Конституції України).

3) про кількісний склад Верховної Ради України: 450, 300 чи 150 народних депутатів. Можна з впевненістю сказати, що народ проголосує за його склад з 150 народних депутатів. Тобто, по 6 народних депутатів від кожної області та АР Крим (або відповідна кількість від кожного Краю – у випадку переходу до таких адміністративних одиниць) чого вочевидь достатньо. Думається, що децентралізація, яка вже, образно висловлюючись, «в дорозі» має змінити систему виборів до Верховної Ради України. Наприклад, якщо змінювати адміністративно-територіальний устрій з переходом до поділу України на Краї, які можуть бути водночас наближено рівнонаселені, то: кожен Край обирає свої представників до Верховної Ради і не обов'язково на 5 років. Можливе обрання депутатів від Країв на один рік або на кожне засідання Верховної Ради (у випадку

делегування їх загальними зборами громад відповідної території чи цілого Краю). При цьому необхідно передбачити, що до Верховної Ради може бути обрано лише особу, яка проживає в адміністративній одиниці постійно не менше десяти років. Потрібно позбутися «штатних» Київських висуванців у депутати, яким байдужі інтереси територій;

4) про роботу депутатів на постійній оплатній основі чи у сесійному порядку і на безоплатній основі, як це було за часів УРСР. Відповідь Всеукраїнського референдуму на це питання також не важко прогнозувати;

5) чи має користуватися народний депутат правом недоторканості? Питання контраверсійне, але відповідь більшості народу за підсумками Всеукраїнського референдуму буде, як видається, негативною.

6) скільки разів одна й та ж особа може обиратися до Верховної Ради України? Думається, що, як і Президент України, не більше двох разів, що може підтвердити Всеукраїнський референдум;

7) про назву законодавчого органу: Верховна Рада чи Народна Рада. Позитивна відповідь щодо останньої назви може, хоча б формально, наблизити його до народу.

Окреслені теоретичні підходи складають лише окремі елементи загальної схеми проблем удосконалення українського механізму народовладдя. Вони можуть бути предметом подальших наукових дискусій.

Секція 1

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Бреус С. М.,
аспірант кафедри конституційного права
Науковий керівник: Совгіря О. В.,
доктор юридичних наук, професор
(*Київський національний університет
імені Тараса Шевченка*)

ЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНУ ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ ТА ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ ЙОГО ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У звіті комісії ООН із розширення правових можливостей малозабезпечених зазначається, що «малозабезпечені можуть проводити весь свій час, окрім сну, на робочому місці, ледь виживаючи за платню, яку вони отримують». Особливо це стосується людей, які працюють у сфері тіньової економіки, а також мігрантів, жінок, дітей, тощо. Відсутність можливостей захисту прав на гідну зарплату, відпочинок, безпечні умови праці, відшкодування призводить до зростання кількості бідних людей. Водночас це є основою низької продуктивності праці, бо за таких умов не вигідним є впровадження більш сучасних технологій [1, с. 2]. Тому можливість реалізації особами їх конституційного права на безоплатну професійну правничу допомогу є вкрай важливим механізмом підвищення правової обізнаності людей та усунення умов, які сприяють збідненню населення.

Власне, конституційне право на професійну правничу (правову) допомогу слід розглядати як у широкому так і вузькому розумінні. У широкому розумінні правнича допомога – це діяльність, спрямована на реалізацію та захист прав, свобод та законних інтересів зацікавлених суб'єктів, яка здійснюється уповноваженими на те особами чи органами в порядку та у видах, не заборонених законо-

давством, пов'язана із застосуванням правових норм, у вузькому – це правові заходи, що здійснюються уповноваженими суб'єктами, спрямовані на конкретну особу, яка перебуває у складних життєвих обставинах та потребує сторонньої допомоги з метою правильної орієнтації в чинному законодавстві, вихованні звички свідомого виконання правових норм, що сприяє поліпшенню її життєдіяльності та соціальної адаптації [2, с. 131].

В Україні безоплатна професійна правнича допомога регламентується Конституцією України, в якій зокрема зазначається, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно (частина перша статті 59 Конституції України [3]).

Слід звернути увагу, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура (частина перша статті 131-2 Конституції України). Враховуючи положення даної статті, можна дійти висновку, що Українським парламентом було обрано концепцію монополізації надання професійної правничої допомоги саме адвокатами.

Також важливо, що законодавцем встановлено тривалий перехід до моделі виключного надання адвокатами професійної правничої допомоги. Так, представництво інтересів громадян адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року (пункт 11 частини 161 Перехідних положень Конституції України).

У свою чергу, законодавцем визначені винятки у виключному становищі адвокатів в системі надання професійної правничої допомоги. Конституційними положеннями передбачено, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Якщо підхід щодо представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена кореспондується зі частиною другою статті 23 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якої прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи

оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Тоді як щодо інших категорій справ, таких як спори щодо захисту соціальних прав та малозначні спори, на нашу думку, є досить дискусійним. Адже дані види спорів є досить оціночними і без належного нормативного врегулювання можуть нести загрозу неоднакового застосування та тлумачення норм Конституції України.

Поряд з цим, законодавець не зумів підійти комплексно та послідовно до запровадження оновленого інституту безоплатної професійної правничої допомоги, адже Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [4], Цивільний процесуальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України не оперують категорією «професійна правнича допомога». Також не затверджено закону, який би надав змісту понять «малозначні спори» та «спори щодо захисту соціальних прав». Станом на сьогодні не зареєстровано навіть законопроекту, яким би можна було врегулювати вищезгадані правові прогалини.

Враховуючи викладене, слід невідкладно привести у відповідність до Конституції України законодавчі акти, які оперують застарілою юридичною термінологією та внести зміни до процесуального законодавства, яким дати сутнісний зміст поняттям «малозначимі спори», «спори щодо захисту соціальних прав».

1. Правова допомога у громаді. Посібник зі створення центрів правової інформації та консультацій / авт. кол.: О. Светіков та ін.; упоряд.: Ю. Щербініна та ін.; Міжнародний фонд «Відродження» та ін. – Б. м.: Міжнар. фонд «Відродження», 2011. – 121 с.

2. Юшкевич О. Г. Надання правової допомоги як вид соціальних послуг / О. Г. Юшкевич // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 129–135.

3. Конституція України: Основний Закон України від 28 червня 1996 року №245к/96-ВР із змінами, внесеними згідно із Законом України № 1401-VIII від 2 червня 2016 року / Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

4. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

Бубенко М. Б.,
здобувач вищої освіти
Науковий керівник: Пастернак В. М.,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

РОЛЬ ПОЛІЦІЇ У РОЗБУДОВІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Розвиток України як правової, демократичної та незалежної держави потребує формування особистості з високим рівнем правової свідомості та правової культури, що може бути досягнуто в процесі правового виховання. Вагома роль у здійсненні правового виховання належить саме поліції, з огляду на здійснювану нею профілактичну функцію. У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговує проблема дослідження системи правового виховання в цілому, ролі та місця в ній поліції.

Проблеми забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності поліції були предметом дослідження багатьох відомих учених, серед яких можна назвати: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, А. С. Васильєва, І. П. Голосніченко, І. В. Додіна, С. В. Ківалов, О. П. Ключніченко.

Національна поліція України (далі – поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку[1].

Адміністративну діяльність поліції визначають як специфічну, виконавчо-розпорядчу, підзаконну, державно-владну діяльність щодо організації та здійснення охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, попередження й припинення злочинів та інших правопорушень. Це стосується, насамперед, організаційно-правової основи діяльності окремих підрозділів і правоохоронної системи Національної поліції України в цілому [2].

Досвід поліцейської діяльності свідчить про те, що її ефективність прямо залежить від рівня підтримки поліції населенням, довіри суспільства до поліцейських структур. У зв'язку з цим, на сучасному етапі реформування національної поліції в Україні одним із пріоритетних завдань є створення партнерських відносин між

поліцією і громадянським суспільством, налагодження тісної взаємодії між поліцейськими та населенням.

Огляд сучасної наукової та навчальної юридичної літератури дає підстави зазначити, що в пошуках оптимальної моделі функціонування нової української поліції і взаємодії її з громадянським суспільством учені-правознавці підтримують єдину точку зору: «модель «служіння суспільству» є найпридатнішою для демократичних держав» [3, с. 641].

О. С. Проневич вважає, що нова українська поліція має забезпечувати «публічну безпеку на локальному рівні» і вирішувати покладені на неї завдання у тісній взаємодії із населенням шляхом реалізації моделі Community Policing («служіння суспільству». – С. С.). Дана модель побудови взаємовідносин поліції із населенням, громадськими формуваннями використовується у поліцейській діяльності США, Великобританії, Німеччини, Польщі. При цьому О. С. Проневич окремо підкреслює, що поліцейські структури мають надавати поліцейські послуги територіальній громаді конкретного локального рівня. І саме члени територіальної громади є споживачем і основним суб'єктом оцінювання ефективності діяльності поліції [3, с. 642].

На думку Т. Д. Гаврилюк, діяльність поліції, яка не орієнтується на громадськість, її можливості та потреби, не може бути ефективною, оскільки забезпечення контролю над злочинністю шляхом високого професіоналізму поліції не створює почуття впевненості у безпечному середовищі пересічних громадян, а брак живого спілкування з ними спричиняє подальше відчуження й нерозуміння між поліцією і громадськістю [4, с. 58]. Науковець підкреслює, що на сучасному етапі розвитку українського суспільства поліція має розглядатися як державний орган, що надає послуги населенню. У свою чергу, населення є клієнтом, замовником послуг, які надають поліцейські структури [4, с. 60].

Одним із напрямів удосконалення взаємодії поліції і громадянського суспільства є забезпечення принципу відкритості у роботі поліції. Для цього необхідно запровадити планову практику виступів працівників поліції у засобах масової інформації і на громадських форумах (конференціях, круглих столах, семінарах тощо) керівників підрозділів поліції, підготовку ними статей та інших матеріалів. Такі заходи з однієї сторони, дозволять інформувати населення про оперативну обстановку і проведену роботу, а з іншої, –

отримати інформацію про оцінку населення про діяльність працівників поліції і відповідних структурних підрозділів.

Таким чином, органи Національної поліції відіграють важливу роль у розбудові громадянського суспільства. Оскільки розбудова громадянського суспільства в Україні є метою суспільного розвитку людства, засобом реалізації законних інтересів, прав і свобод людини і громадянина, ціллю діяльності держави, організації та функціонування всього механізму державної влади.

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19/paran9#n9>.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Проневич О. С. Проактивна діяльність поліції (міліції) як складова сучасної парадигми охорони правопорядку / О. С. Проневич // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 639–643.

4. Юнін О. С. Поліція в системі державних органів та забезпечення громадської безпеки / О. С. Юнін // Держава та регіони. Серія «Право». – 2013. – № 1 (39). – С. 59–63.

Гаврильців М. Т.,

доцент кафедри

адміністративно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ НА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Дослідження правових засад реалізації прав людини та громадянина на місцевому рівні є особливо актуальними на нинішньому етапі розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави. Сучасний етап поступу державності, що пов'язаний з формуванням інститутів громадянського суспільства, одним з найважливі-

ших правових параметрів визнає локальну демократію як соціальне середовище, де відбувається фактична життєдіяльність людини, а отже, мають бути забезпечені її життєві потреби. За таких умов відбувається формування реальних соціальних та державно-правових механізмів захисту основних прав людини в межах певного локального простору, у якому мешканець відповідної адміністративно-територіальної одиниці, який є членом територіальної громади, може самостійно реалізувати свої суб'єктивні права. Власне на рівні місцевого самоврядування проявляються складні механізми соціального захисту, спрямованого на забезпечення можливості громадян брати участь у реалізації, охороні та захисті прав та свобод, у тому числі через інститути місцевого самоврядування.

Слід відмітити, що реформування Української держави пов'язано, насамперед, з європейським вибором країни та необхідністю проведення значної кількості реформ. Насамперед це стосується конституційної реформи та реформи місцевого самоврядування в напрямку децентралізації, за якої більш широкі повноваження органів місцевого самоврядування на локальному рівні дозволять жителям громад більш повно реалізувати свої права та свободи.

Через місцеве самоврядування реалізуються, забезпечуються і захищаються права, свободи та особисті інтереси кожного з жителів територіальної громади в межах території місцевої громади, де безпосередньо проживають громадяни. Тому реалізація суб'єктивних прав громадян-жителів територіальної громади знаходить відповідний реальний вияв на практиці; адже для кожної людини важливі саме ті проблеми (наче погані дороги чи забруднені вулиці), з якими вона безпосередньо контактує щодня [1, с. 49].

Під муніципальними правами, або правами людини у сфері місцевого самоврядування розуміють ті права, які забезпечують реальні можливості кожному членові територіальної громади брати участь у вирішенні всіх питань місцевого значення, в управлінні комунальною власністю, використовувати всі матеріальні й духовні надбання, що розподіляються за територіальним принципом, відчувати на собі всі позитивні наслідки діяльності самоврядних органів, спрямовані на реальне забезпечення прав і свобод, життєвих потреб та інтересів людини [2, с. 10].

Важливою рисою муніципальних прав і свобод є також той факт, що в своїй нормативній основі вони мають конституційний зміст і, відповідно, конституційний рівень свого юридичного закріп-

лення. Це має домінуюче значення з точки зору аналізу співвідношення конституційних прав і свобод людини з інститутом муніципальних прав. Муніципальні права і свободи мають відносно самостійне значення як нормативно-правовий інститут місцевої самоврядності і, відповідно, важливий інститут муніципальної демократії, який одержує в цій якості конституційне визнання [3, с. 371].

Закон «Про місцеве самоврядування» містить норми, в яких регламентується діяльність місцевого самоврядування щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зокрема: право громадян знайомитися в органах місцевого самоврядування з інформацією, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею (ст. 32); право громадян брати участь у місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування (ст. 38); право громадян на рівний доступ до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38); право громадян проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про які завчасно сповіщаються органи місцевого самоврядування (ст. 39); право громадян на індивідуальні чи колективні звернення (петиції) до органів місцевого самоврядування (ст. 40); право громадян користуватися об'єктами права комунальної власності для задоволення своїх законних інтересів (ст. 41); право громадян на соціальний захист, яке гарантується створенням мережі комунальних закладів для догляду за непрацездатними (ст. 46); право громадян, які потребують соціального захисту, на отримання від органів місцевого самоврядування житла безоплатно або за доступну для них плату (ст. 47); право громадян на безоплатне отримання медичної допомоги в комунальних закладах охорони здоров'я (ст. 49); право громадян на освіту, яке забезпечується доступністю і безоплатністю освіти в комунальних навчальних закладах (ст. 53); право громадян на відшкодування за рахунок місцевого бюджету шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56) [4].

Права і свободи людини, а також їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності органів місцевого самоврядування такою ж мірою, як і діяльність держави. Водночас місцеве самоврядування, як автономія невеликих територіальних одиниць у рамках загальних для всього державно-організованого суспільства законів, означає не свободу від держави, а свободу всередині неї. Необхідно мати на увазі, що і те й інше – складові єдиного конституційного (а не державного) механізму [5, с. 275].

Органи місцевого самоврядування відіграють важливу роль у запровадженні юридичного механізму забезпечення прав людини. Юридичні процедури реалізації конституційних прав особи в системі місцевого самоврядування відбуваються, як правило, шляхом виникнення, зміни або припинення правовідносин за допомогою видання індивідуально-правових актів застосування правових норм у певних формах з метою створення належних умов для їх реалізації [6, с. 109].

Україні необхідно провести збалансовану децентралізацію, яка б характеризувалася реальною самостійністю місцевих органів самоврядування. Децентралізація передбачає нові механізми участі громадян у місцевому самоврядуванні, розширює їх можливості у виборі відповідальних представників влади та висловленні їм недовіри, а також в участі у процесі прийняття рішень [7, с. 106–107].

Децентралізована влада порівняно з загальнодержавною може бути більш доступною для людей, викликати їх більшу прихильність та оперативніше реагувати на місцеві потреби. Місцеві органи публічної влади краще володіють інформацією, необхідною для забезпечення прав, свобод і законних інтересів жителів громад. Проте, необхідно визнати й те, що ефективність та повнота реалізації прав та свобод громадян залежить від того, які саме з цих прав буде передано на місцевий рівень, та який обсяг матеріальних і фінансових ресурсів буде цьому присвячено.

1. Галіахметов І. А. Права і свободи людини в системі інститутів муніципального права / І. А. Галіахметов // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 4. – С. 48–52.

2. Литвиненко І. Л. Діяльність органів місцевого самоврядування по забезпеченню конституційних прав та свобод людини і громадянина: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / І. Л. Литвиненко; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 20 с.

3. Русанова С. Ю. Муніципальні права членів територіальної громади: поняття та класифікація / С. Ю. Русанова // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 369–374.

4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

5. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: монографія / В. О. Антоненко, М. О. Баймуратов

та ін.; за ред. В. В. Кравченка, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – 864 с.

6. Солоненко О. М. Права людини та місцеве самоврядування: аспекти співвідношення / О. М. Солоненко // Науковий вісник НАВС. – 2011. – № 4. – С. 106–111.

7. Хоббі Ю. С. Вплив процесів децентралізації на забезпечення прав та свобод людини і громадянина / Ю. С. Хоббі // Наук. вісн. Ужгород. нац. університету. – 2015. – Серія право. Випуск 35. – Частина I. – Том 1. – С. 105–109.

Галусян О. А.,

старший науковий співробітник,
кандидат юридичних наук

Захаренко Л. М.,

старший науковий співробітник,
кандидат психологічних наук

(Національна академія внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ ПРОФЕСІЙНОГО СПІЛКУВАННЯ З ОСОБАМИ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У КОНФЛІКТНИХ ЕМОЦІЙНИХ СТАНАХ: ПОРАДИ ПАТРУЛЬНИМ ПОЛІЦЕЙСЬКИМ

Досить типовими проблемними ситуаціями професійної взаємодії поліцейських з особами, що становлять службовий інтерес, є такі, які набувають характеру крайньої психоемоційної напруженості, екстремальності. Зазвичай, реакції організму на екстремальні ситуації комунікації можуть бути двох типів: **адекватні форми реагування і реакції тривоги**. Реакція тривоги (особливо її крайні форми) супроводжується, як правило, підвищенням психоемоційної напруженості, наслідком якої є виникнення низки негативних (конфліктних) психічних станів, основними з яких є фрустрація, стрес, афект.

За результатами проведеного науковою лабораторією дослідження патрульні поліцейські зазначили, що проблемне міжособистісне професійне спілкування найчастіше виникає з агресивними особами та особами у стані стресу. Тому актуальним є роз-

гляд алгоритмів поведінки патрульних поліцейських під час професійного спілкування з особами, які перебувають у конфліктних емоційних станах.

Фрустрація (від лат. *frustration* – невдача) – конфліктний негативно-емоційний стан, який виникає у зв'язку з розчаруванням, невдачею, руйнуванням надій. Найчастіше стан фрустрації характеризується: наявністю сильного бажання досягнути мети; наявністю перешкоди на шляху досягнення цієї мети.

Виділяють три типи ситуацій, які викликають стан фрустрації: ситуація позбавлення, тобто відсутність необхідних засобів для досягнення мети чи задоволення потреби; ситуація втрати (наприклад, смерть близької людини, втрата житла, майна тощо); ситуація конфлікту. Прикладом може слугувати поведінка конфліктуючих між собою двох осіб, які намагалися придбати білет на потяг, проте не бажали поступитися один одному місцем біля каси та розпочали бійку, не зважаючи на те, що потяг вже пішов. Патрульному поліцейському, який прибув на місце події та оцінює своєрідність подібного психічного стану конфліктуючих, при наведенні порушеного громадського порядку та вирішенні конфліктної ситуації сприятиме сам факт нагадування цим особам про *мету* їх перебування на станції [1; 2].

Можна виділити низку типових поведінкових реакцій на вплив фрустраторів – джерела фрустрації: вербальна агресія, агресія спрямована на предмети або на інших людей та аутоагресія (спрямована на себе); депресія; рухове збудження; апатія; регресія (примітивна форма поведінки). Фрустрація часто пов'язана з агресивною поведінкою, спрямованою проти фрустратора. Небезпека стану фрустрації – відсутність розуміння виходу з ситуації що склалася, як наслідок – особа здатна на самогубство, завдання шкоди поліцейському та оточуючим. Тому правоохоронець під час професійного спілкування з такою особою, перш за все повинен убезпечити себе та інших осіб від можливих проявів агресії з боку цієї особи.

Стрес (від англ. *stress* – напруга) – надмірний вплив нерво-психологічної перенапруги, адекватна реакція на яку раніше не сформована, проте повинна бути знайдена в обставинах, що склалися.

Під час стресу різко і раптово змінюється характер комунікативної діяльності людей, виникає неадекватність у взаємодії. При цьому саме спілкування може стати стресогенним (скандали, сварки). Регуляція поведінки переходить виключно на емоційний рівень. Деякі особи стають здатними до вкрай антигуманних дій – жорсто-

кості, агресивності. Сильний емоційний стрес зазвичай супроводжується емоціями гніву (ярості), страху (жаху), горя, страждання, тривоги, пригніченості, депресії, що зовнішньо проявляється в міміці, жестах, мовленні, поведінці людини.

Патрульний поліцейський повинен знати та враховувати, що у особи, яка перебуває в стані стресу помітно ускладнюється оцінка сили погрожуючого фактору, спостерігається тенденція до його перебільшення. Це особливо важливо при вирішенні питань, пов'язаних з перевищенням меж необхідної оборони, суїцидальною поведінкою тощо.

Понадсильні емоції також значно знижують рівень усвідомленості сприйняття, перешкоджають об'єктивному встановленню зв'язків між окремими діями людей. Людині іноді складно відповісти на елементарні запитання, які пов'язані з сприйняттям події, вона легко піддається навіюванню. Крім того, негативні емоції гальмують пам'ять. Перш ніж починати спілкуватися з такою людиною, необхідно її заспокоїти та бажано перевести в безпечне місце.

Загальні правила визначення стресу та поведінки патрульного поліцейського з особами, які перебувають у стані стресу:

Зовнішні ознаки стресу: стрес спостерігається через кожну з трьох сфер (емоції, розум, тіло); стрес знімається через кожну з трьох вказаних сфер; якщо Ви не здатні зняти емоційну напругу, спробуйте зняти її в іншій сфері (розум, тіло); покращення або погіршення в одній сфері впливає на весь організм.

Емоційний канал. Спостерігаються: раптові зміни емоцій; сильні емоційні стани або повна відсутність емоцій (апатія). **Щоб зменшити стрес потрібно:** попросити людину описати свій стан; вислухати людину, яка розповідає про подію та свої почуття; підтримка в почуттях; позитивні емоції; увага до поточної ситуації.

Розумовий канал. Спостерігаються: погіршення пам'яті; погіршення можливості планування; погіршення уваги та швидкості реакції. **Щоб зменшити стрес потрібно:** попросити описати навколишнє середовище (опишіть все, що ви бачите навколо); дати навантаження на розумову сферу; задавати прості питання, що активізують роботу розуму; здавати прості питання, що дадуть можливість згадувати та планувати; написати короткий звіт/протокол про події, що відбувались.

Тілесний канал. Спостерігаються: тремтіння кінцівок; спазми; почервоніння, збліднення; надмірна напруженість/розслаб-

леність м'язів; надмірна рухова активність. **Щоб зменшити стрес потрібно:** напружити/розслабити м'язи (прості фізичні вправи); зробити легкий масаж напруженої ділянки тіла, похлопати по плечах, сильно стиснути руки; намочити обличчя або потилицю; дати попити води/гарячого чаю, гарячої їжі; попросити людину виконати певну дію, допомогти у виконанні завдання (зробити каву, виміряти відстань між двома автомобілями тощо).

Стрес слід відрізнити від афекту. **Афект – (від лат. affectus – душевне хвилювання, пристрасть)** – це надмірне нервово-психічне перезбудження, що несподівано виникає в гострій конфліктній ситуації, проявляється в тимчасовій дезорганізації свідомості (його звуженні) і крайньої активізації імпульсивних реакцій. Інколи афект називають «емоційним вибухом». Афект може виникати в критичних умовах, коли людина не здатна знайти швидкий та розумний вихід з небезпечної ситуації. Це спосіб «аварійного» вирішення ситуації. Стан афекту може виявлятися у вигляді паніки, ступору, неконтрольованої агресії тощо.

Діагностичними для патрульного поліцейського, який прибув на місце події ознаками перебування людини в стані афекту є: специфічні зміни у свідомості людини (звуження свідомості); порушення моторної сфери (підвищена рухова активність, хаотичні рухи, тремор кінцівок тощо); специфічні зміни зовнішності людини (різке збідніння або почервоніння обличчя, тремтіння губ, зміна тембру, темпу голосу, переривчасте дихання тощо); постафективний стан характеризується втомою, слабкістю, розслабленістю, апатією; постафективне порушення пам'яті проявляється у забуванні окремих елементів ситуації.

Людина, яка вчинила правопорушення в стані афекту несе відповідальність відповідно до законодавства, тому що самотійно стан афекту не передбачає антисуспільних діянь. Проте треба враховувати, що вчинення правопорушення в стані афекту впливає на кваліфікацію діяння та міру покарання, якщо цей стан буде доказаний в рамках експертного дослідження.

Правила поведінки патрульного поліцейського з людиною у постафективному стані: Як виглядає? Людина занурена у себе, слабо реагує або не реагує на зовнішні подразники. **Що робити?** Постійно тримати в полі зору, щоб особа не заподіяла собі шкоди; намагатись привернути увагу і змусити взаємодіяти з Вами; задавати прості питання: «Як тебе звати?», «Хочеш їсти?»; відвести

від місця події, допомогти зручно влаштуватися; утримувати фізичних контакт; якщо немає можливості відпочити (подія на вулиці, в громадському транспорті), то більше розмовляйте з людиною, залучайте її до будь-якої спільної діяльності.

1. Авдеев В. В. Психологические основы повышения эффективности деятельности работников органов внутренних дел в экстремальных ситуациях: учебное пособие / В. В. Авдеев. – М.: Высшая юридическая заочная школа МВД СССР, 1988.

2. Еникеев М. И. Общая и социальная психология: учебник для вузов / М. И. Еникеев. – М.: Изд. группа НОРМА–ИНФРА, 1999. – 624 с.

Гіщинський І. Ю.,
здобувач вищої освіти
Науковий керівник: Ярема О. Г.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ІНФОРМАЦІЙНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

В умовах *швидкого розвитку суспільства*, знання та інформація стають одним із стратегічних ресурсів держави, а інформація про діяльність органів державної влади та органів місцевого, регіонального самоврядування – одним з основних факторів довіри до влади. Розвиток інформаційного суспільства вимагає від держави продуктивного використання інформаційних ресурсів та актуалізації завдань для структур, які професійно працюють в масових медіа-комунікаціях. У зв'язку з цим, одним із найголовніших завдань для України є створення, формування та розвиток інформаційної інфраструктури.

Питання взаємодії державних органів влади та органів місцевого, регіонального самоврядування і засобів масової інформації досліджували у своїх роботах такі вчені А. Буханевич, В. Копиленко, М. Лашкіна, В. Лизанчук, Р. Тарасенко, В. Попова.

Успішна інформаційна діяльність органів державної влади, місцевого та регіонального самоврядування є необхідною умовою розвитку та існування незалежної держави. Зусилля, які прикладає держава для інформування населення, значною мірою сприяють становленню громадського суспільства, передусім через формування належних громадських уподобань і настроїв.

Відповідно до ст. 1 Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в Україні засобами масової інформації», висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування – це одержання, збирання, створення, поширення, використання і зберігання інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб про роботу цих органів [1]. Головну функцію інформування суспільства про діяльність цих органів влади покладено на засоби масової інформації.

Інформація про діяльність органів державної влади, місцевого та регіонального самоврядування може бути отримана засобами масової інформації безпосередньо від цих органів або через їх інформаційні служби чи бути зібрана працівниками засобів масової інформації [1].

Забезпечення права на доступ до публічної інформації регулюється Законом України «Про доступ до публічної інформації». Правове регулювання інформаційної діяльності органів влади відображене у статтях 5 «Забезпечення доступу до інформації» та 14 «Обов'язки розпорядників інформації». Так, стаття 5 вимагає «систематичного та оперативного оприлюднення інформації» в будь-який спосіб, а в статті 14 «Розпорядники інформації зобов'язуються оприлюднювати інформацію про свою діяльність і прийняті рішення та систематично вести облік документів, що знаходяться в їхньому володінні» [2]. Тобто має місце регулювання таких видів діяльності, як одержання, використання, поширення, зберігання та захист інформації. Варто погодитися з думкою науковців, які вважають інформаційну діяльність органів влади «професійною». Тобто своєрідною діяльністю окремих державних службовців та спеціальних інформаційних служб, яка потребує необхідного правового регламентування як окрема функція органу влади. Варто зазначити, що Закон України «Про доступ до публічної інформації» зобов'язує призначати відповідальних осіб або мати спеціальні структурні підрозділи для забезпечення доступу запитувачів до інформації.

Необхідно зауважити, що у 2011 році Закон України «Про доступ до публічної інформації» став важливим досягненням України в інформаційній сфері так як серед 89 країн світу Україна посіла 9 місце за рейтингом забезпечення права на інформацію, який розробили дві провідні міжнародні організації Access Info Europe (Іспанія) та Centre for Law and Democracy (Канада).

У 2016 році, Україна, відповідно до The Right to Information Rating (рейтинг свободи інформації), який ведеться Access Info Europe та Centre for Law and Democracy, посіла 22 місце за якістю тексту.

Зокрема, втрата позицій Україною за останні роки пов'язана з тим, що українське законодавство розвивається у повільному темпі, а також у зв'язку з тим, що Україна у порівнянні із іншими країнами світу не приймає більш прогресивних та актуальних законів.

Розвиваючи ідею важливості інформаційної діяльності органів влади не можна не погодитись із думкою О. С. Устинович, що вже сьогодні є всі підстави виділити «інформаційну діяльність» в якості самостійного напрямку роботи органу влади.

В час, коли для громадян збільшується важливість доступу до публічної інформації і зростає цінність інформаційної діяльності органів влади, законодавець виключив із Закону України «Про інформацію» один з основних видів інформації, а саме – «інформацію про діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування».

Сьогодні інформація про діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування входить до поняття «публічна інформація», але цей вид інформації також не входить до її основних видів. На нашу думку, цей недолік потрібно усунути шляхом внесення відповідного доповнення до Закону України «Про інформацію».

Підсумовуючи вищевикладені особливості інформаційної діяльності органів влади та органів місцевого, регіонального самоврядування, варто зазначити, що вона є специфічною, професійною діяльністю службовців державних органів влади і спрямована на інформаційну взаємодію з іншими органами влади, юридичними та фізичними особами, об'єднаннями громадян, забезпечення власної функціональної діяльності та організацію доступу до публічної інформації.

На сьогоднішній день в Україні є актуальною проблема вдосконалення національного інформаційного законодавства у сфері

діяльності органів державної влади та приведення його у відповідність до світових стандартів.

1. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 р. № 539/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%8>.

2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

Годяк А. І.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ

Адаптація українського законодавства у сфері забезпечення безпеки харчових продуктів до Вимог Європейського Союзу є одним із зобов'язань, які Україна взяла на себе, підписавши 27 червня 2014 року Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Зокрема, про це прямо зазначено в главі 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію [1].

Взяте на себе зобов'язання Україна почала виконувати відразу після підписання Угоди про асоціацію. Так, з метою гармонізації українського харчового законодавства із європейським, зокрема і щодо торгівлі домашніми продуктами, 22 липня 2014 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів» [2], яким

викладено у новій редакції Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», внесено зміни в Закони України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції», «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», «Про захист прав споживачів» та ряд інших нормативно-правових актів.

17 червня 2014 року народним депутатом України О. П. Продан було зареєстровано у Верховній Раді України проект Закону України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин». В Пояснювальній записці до Закону зазначено, що його прийняття дозволить гармонізувати законодавство України з Регламентами ЄС № 854/2004, № 882/2004, № 669/2009 та Директивою Ради ЄС № 97/78/ЕС щодо державного контролю, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин [3].

У першому читанні Закон України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин» було прийнято вже в липні 2014 року. До другого читання Закон було подано лише в грудні 2016 року і вже під дещо зміненою назвою – «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин».

Слід наголосити, що Представництво Європейського Союзу в Україні дуже сподівалося на остаточне ухвалення цього законопроекту та неодноразово нагадувало, що даний законопроект є одним із зобов'язань України згідно з Угодою про асоціацію. «Він розроблений на основі норм європейського права. Законопроект визначає засадничі принципи та вимоги до державного контролю, що здійснюється державними інспекторами з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність харчових продуктів та кормів, а також про здоров'я та благополуччя тварин» – йдеться у повідомленні Представництва Європейського Союзу. «Ухвалення та імплементація цього законопроекту забезпечать наближення української системи контролю продуктів харчування до тієї, що вже діє у Європейському Союзі. Ухвалення цього законопроекту

матиме важливе значення й для українського бізнесу у галузі харчових продуктів та кормів, зміцнивши довіру до системи контролю безпечності харчових продуктів України. В результаті, в українських виробників харчових продуктів та кормів з'являться нові можливості для експорту на ринки європейських та інших країн», – пояснили у відомстві [4].

18 травня 2017 року Верховна Рада України прийняла, нарешті, Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин». Як зазначено в преамбулі Закону, цей Закон визначає правові та організаційні засади державного контролю, що здійснюється з метою перевірки дотримання операторами ринку законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також законодавства про побічні продукти тваринного походження під час ввезення (пересилання) таких побічних продуктів на митну територію України.

За словами Голови Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів Володимира Лапи, базові принципи європейської системи державного контролю безпечності харчових продуктів запрацювали в Україні завдяки Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», однак для забезпечення її повноцінного функціонування важливим було прийняття ще одного Закону – «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин». «Вважаємо, що його схвалення дозволить вивести систему державного контролю за харчовою продукцією на якісно новий рівень. Прийняття цього Закону дозволить нам наводити лад на ринку», – наголосив Голова Служби [5].

Прийнятий Закон передбачає ряд новацій у системі державного контролю. Це перевірки операторів ринку без попередження, фаховий державний контроль, вичерпний перелік питань для перевірки, запровадження ризик-орієнтованого підходу, механізм пом'якшення відповідальності щодо певних порушень. Також документом передбачається запровадження зовнішнього щорічного аудиту компетентного органу – Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, до якого, у тому числі, залучатимуться представники громадськості; обмежується коло осіб, яким можуть делегуватися повноваження

щодо здійснення державного контролю; запроваджується фіксований розмір штрафу за відповідний вид порушення тощо.

Під час засідання підсумкової колегії Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, яка відбулася 3 листопада 2017 року, було зазначено, що важливо прийняти також зміни до законодавчих актів України щодо врегулювання проведення деяких фітосанітарних процедур, Закон про безпечність та гігієну кормів, Закон про корми, Закон про інформування споживачів в частині маркування. Окрім цього, опрацьовується проект законодавчих змін щодо підвищення заходів із біологічної безпеки та збереження тваринництва в Україні, а також зміни до Закону України «Про ветеринарну медицину». «Ці всі закони ми повинні прийняти у 2018 році і зробити всю нормативну базу, яка дозволить Службі професійно працювати. Більше того, більшість законів – інтеграційні, це наші зобов'язання у рамках імплементації вимог Угоди про асоціацію з Європейським Союзом», – наголосив заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань аграрної політики та земельних відносин Олександр Бакуменко [6].

Отже, як ми бачимо, Україна намагається вправно виконувати взяті на себе в Угоді про асоціацію зобов'язання, у тому числі, щодо адаптації українського законодавства у сфері забезпечення безпечності харчових продуктів до вимог Європейського Союзу.

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів: Закон України від 22 липня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2122.

3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52373.

4. Європейський Союз очікує від Ради остаточного ухвалення закону про держконтроль харчових продуктів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/news/2017/05/16/70757>.

5. Вітчизняна система контролю безпечності харчових продуктів стала на крок ближчою до європейської [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consumer.gov.ua/News/2101>.

6. Бакуменко О. Серед пріоритетних завдань Аграрного комітету ВР – забезпечення належних законодавчих умов роботи Держпродспоживслужби / О. Бакуменко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consumer.gov.ua/News/2700>.

Грицай І. О.,
завідувач кафедри
соціально-гуманітарних дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)*

МЕТОДИКА ГЕНДЕРНО-ОРІЄНТОВАНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Нині понад 90 країн світу впроваджують різні гендерні бюджетні ініціативи, які охоплюють громадянське суспільство, уряди і міжнародні організації [1].

В Україні понад десять років за підтримки різних міжнародних програм і проектів впроваджувались різноманітні гендерні бюджетні ініціативи. Це дало змогу отримати вітчизняний досвід гендерного бюджетного аналізу та інтеграції гендерних підходів до бюджетів різних рівнів.

Гендерно-орієнтоване бюджетування як технологія може застосовуватися як на державному, регіональному, місцевому рівнях, так і в окремих сферах: зайнятість, пенсійне забезпечення, наука, освіта, охорона здоров'я, соціальний захист, екологія, менеджмент тощо. Основна частина роботи з гендерно-орієнтованого бюджетування здійснюється переважно на програмному рівні або на рівні регіональних органів влади і часто в рамках установ, підпорядкованих державним департаментам.

Ініціативи щодо формування гендерно-орієнтованого бюджетування можуть мати різну спрямованість і набувати різних форм залежно від політичного рівня, ступеня охоплення і бюджетного етапу. Зокрема, вони можуть бути спрямовані на: різні види аналізу, які дають змогу оцінити, якою мірою гендерний чинник врахований у бюджетах і програмах; розробку процесів і систем, за

допомогою яких можна з'ясувати, наскільки у відповідних бюджетах і програмах врахована гендерна складова.

Такі ініціативи можуть передбачати підготовку окремого документа, який потім подається разом із бюджетом, а можуть бути на постійній основі інтегровані до відомчих процесів й аналізу програм. Крім того, вони можуть бути формальними бюджетними пропозиціями або просто окремими документами, що їх готують зацікавлені групи, котрі не належать до органів державного управління [2].

Діяльність, пов'язана з гендерним бюджетуванням, передбачає цілу низку різних заходів, включаючи наукові дослідження, моніторинг, адвокатування, навчання, інформування громадськості, а також аналіз і розробку політики і стратегій.

З погляду методології, гендерно-орієнтований бюджет – це фінансово-економічний аналіз доходів і витрат держави, де тісно поєднується гендерний бюджетний аналіз і фінансова грамотність із знаннями з підготовки та управління програмами і проектами.

Не існує єдиного підходу або моделі гендерно-орієнтованого бюджетування, оскільки різні країни орієнтуються на різних учасників (уряд, парламент, неурядові організації), різні стратегії, завдання та мають справу з різною політичною ситуацією, культурною традицією тощо. У різних країнах у рамках різних бюджетних ініціатив використовувались різноманітні методи та засоби аналізу.

В основі української практики лежить вивчення досвіду різних країн із впровадження гендерно-орієнтованого бюджетування та практична робота в Україні на рівні окремих секторів. Експертами ГО «Бюро гендерних стратегій та бюджетування» за підтримки Програми ООН Жінки та Представництва Фонду ім. Фрідріха Еберта в Україні була розроблена методика гендерно-орієнтованого бюджетування з метою забезпечення інтегрування гендерної складової до бюджетів різних рівнів: державного, обласного, місцевого, а також бюджетів окремих галузей, установ, організацій тощо. Українська практика впровадження гендерно-орієнтованого бюджетування мала за мету адаптувати методики, які довели свою ефективність до українських реалій. В основі національної практики лежить вивчення досвіду різних країн та практична робота в Україні на рівні окремих секторів. Використання методики гендерно-орієнтованого бюджетування експертами в Україні продемонструвало на практиці можливість інтегрування гендерної складової

до бюджетів різних рівнів: державного, регіонального (обласного), місцевого, а також бюджетів окремих галузей, установ, організацій тощо. Запропонований алгоритм є досить універсальним, про те варто враховувати ситуацію децентралізації та перерозподілу фінансів між «центром» та регіонами, формування громад [2].

Гендерні бюджети є ефективним інструментом гендерної політики, що спрямований на забезпечення ефективнішого збору і витрачання державних ресурсів. Впровадження гендерно-орієнтованих бюджетів сприятиме підвищенню загального рівня реалізації прав і свобод громадян та рівноправності незалежно від статі, забезпеченню моніторингу та оцінюванню державних витрат і доходів, підзвітності влади та посиленню участі громадян у процесі формування бюджетів як на місцевому, так і на загальнонаціональному рівнях [3–4].

Але, впровадження гендерно-орієнтованого бюджетування є складним процесом та вимагає широкого спектра діяльності в області законодавства і бюджетування, знань та ретельної підготовки кожного етапу впровадження. Передумовою реалізації гендерного підходу є розробка нормативно-правової бази, національної методології гендерного бюджетування і системи показників гендерного аналізу бюджету, внесення змін до існуючих нормативно-правових актів, що регулюють бюджетний процес у частині запровадження гендерних складових у бюджетні документи головних розпорядників бюджетних коштів. Введення гендерного аспекту до формування та виконання бюджету повинне супроводжуватися розширеною аналітичною роботою, фаховим моніторингом усіх сфер життя суспільства за статтю, створенням інформаційних порталів щодо актуалізації питання гендерної рівності.

1. Evaluation Report UNIFEM'S work on Gender-Responsive Budgeting. – New York, 2010 – 108 p.

2. Гендерно-орієнтоване бюджетування в Україні: теорія і практика: метод. посіб. – К.: Клименко, 2016. – 92 с.

3. Остріщенко Ю. В. Гендерне бюджетування на місцевому рівні як інструмент підвищення ефективності використання бюджетних коштів / Ю. В. Остріщенко, Н. М. Корнієнко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ed.ksue.edu.ua/ER/knt/ee153_75/e153ost.pdf

4. Гендерні аспекти бюджетування на місцевому рівні: практичний посібник. – К.: Дослідження, 2012. – 38 с.

Гришук А. Б.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ АДВОКАТУРИ, ЇХ НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

Адвокатура в Україні не входить в систему органів державної влади та органів місцевого самоврядування і є окремим інститутом громадянського суспільства. Одним і основних ознак адвокатури є її професіоналізм, що передбачає наявність у його членів юридичної освіти і здійснення ними адвокатської діяльності, спрямованої на надання кваліфікованої правничої допомоги фізичним і юридичним особам.

Необхідність реформування інституту адвокатури в Україні, яке відбулось 05.07.2012 р. із прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2], була обумовлена рядом фактів, серед яких не останню роль відігравали також і відповідні міжнародні зобов'язані, взяті Україною, зокрема, і перед Радою Європи. Як зазначалось у пояснювальній записці до проекту закону, – адвокатура відіграє важливу роль у житті українського суспільства, що, в свою чергу, вимагає від неї високої професійності, незалежності та ефективності щодо здійсненні своїх функцій. Прийняття, у зв'язку із цим, нового Закону про адвокатуру мало б сприяти досягненню відповідних цілей та завдань, які ставляться перед цим інститутом, та які не можна було повною мірою реалізувати у межах існуючого законодавства, адже, як стверджується, переважна більшість його положень не відповідає сучасному стану суспільних відносин і викликам, що постали перед українською адвокатурою [3].

Передбачивши у ст. 59 Конституції України [1] волю народу, гарантувавши кожному право на отримання правової допомоги, прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2], наша держава істотно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури та її вихід за рамки судової системи, підвищивши соціальний статус у суспільстві визнавши її інститутом. Разом із тим багато питань функціонування цього інституту залишаються

невирішеними. Зокрема, тривають дискусії з приводу визначення ролі та місця адвокатури в суспільстві, обговорюються питання допустимості втручання держави у діяльність адвокатури, зміцнення гарантій її незалежності, зміни до законодавства, що регулює організацію і діяльність адвокатури.

Важливе місце в інституті адвокатури відведено принципам діяльності адвокатури. Чинний на сьогодні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2]. визначає перелік принципів адвокатської діяльності до них зокрема відносяться такі принципи як: верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів

Проте слід підкреслити той факт, що у Законі відсутня характеристика кожного із принципів, що на нашу думку ускладнює їх розуміння. Тому доречним буде навести думки науковців щодо розуміння змісту принципів, які визначені у Законі і « Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2].

О. Косаренко, вважає, що принцип верховенства права у діяльності адвокатури виражається в тому, що адвокати представляючи права та законні інтереси громадян, повинні використовувати не заборонені законодавчими актами засоби та прийоми. Будь-яка діяльність не може суперечити чинному законодавству України та міжнародним нормам права, прийняти та ратифікованим в Україні. Адвокат також не може приймати завідомо протизаконні доручення та використовувати неправочинні засоби навіть для захисту законних інтересів своїх клієнтів [8, с. 190]. Слід зазначити, що така позиція науковця певною мірою ототожнює принцип верховенства права із принципом законності.

Принцип законності як зазначає Н. Бакаянова виражається у тому, що адвокат у своїй професійній діяльності зобов'язаний дотримуватись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципу законності, застосовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб [5, с. 225]. Варто погодитись із такою позицією науковця, оскільки діяльність будь-якого органу чи посадової особи, а в нашому випадку адвоката повинна виконуватись відповідності до Конституції та актів чинного законодавства.

Слушно підкреслює С. Калинюк, під принципом незалежності адвоката слід розуміти передбачене чинним законодавством про

адвокатуру базисне положення, що гарантує здійснення адвокатом своєї діяльності без будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання [7, с. 172]. Слід зауважити, що конфіденційність є основою взаємодії між адвокатом та клієнтом, основним чинником виконання своїх функціональних обов'язків та спілкування з клієнтом.

Під принципом конфіденційності адвокатської діяльності К. Северин визначає особливий правовий режим дій та обігу інформації, пов'язаних з виконанням доручення клієнта, покликаний забезпечити заборону несанкціонованого доступу, розголосу даних, з яких клієнтом письмово не знято режим конфіденційності, порушення якого тягне відповідальність відповідно до закону [9, с. 162].

Відповідно до ч. 1 ст. 43 Закону адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката [3].

Також слід зазначити, що розділ II Правил адвокатської етики (ПАЕ) визначає основні принципи адвокатської етики, які також за своїм змістом є засадами адвокатської діяльності та організації адвокатури: незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності, дотримання законності, пріоритет інтересів клієнта, неприпустимість конфлікту інтересів, конфіденційність, компетентність та добросовісність, повага до адвокатської професії, вимоги до рекламування адвокатської діяльності. Також, ст. 45 ПАЕ передбачає дотримання адвокатом принципів чесності та порядності під час здійснення професійної діяльності в суді [4].

Адвокатура є одним із інститутів громадянського суспільства, тобто вся її діяльність по наданню професійної правничої допомоги і правовому захисту та адресована як окремим особам та їх об'єднанням, так і суспільству в цілому.

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закону України // Голос України. – 2012. – №№ 148–149.

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: пояснювальна записка до законопроекту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua.

4. Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/3ae9a115a40b9a5bc04f_file.pdf.

5. Бакаянова Н. М. Принципи організації та діяльності адвокатури / Н. М. Бакаянова // Адвокатура України: підручник: у 2 кн. / за заг. ред. С. Я. Фурси та Н. М. Бакаянної. – 2-ге вид., допов. і переробл. – К.: Алерта, 2016. – Кн. 1: Організація адвокатури (з практикумом). – С. 224–232.

6. Іваницький С. О. Принципи організації і діяльності прокуратури та адвокатури: зміст і співвідношення / С. О. Іваницький // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 2. – С. 52–59.

7. Калинюк С. С. Інституту адвокатури в механізмі реалізації права людини і громадянина на правову допомогу: конституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С. С. Калинюк; Ужгород. Нац. ун-т. – Ужгород, 2015. – 203 с.

8. Косаренко О. І. Суд і адвокат: проблеми етики взаємовідносин / О. І. Косаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – Число 3. – С. 189–196.

9. Северин К. М. Принципи адвокатської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / К. М. Северин; М-во освіти і науки України, Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. – Луцьк, 2015. – 237.

Гула Л. І.,
викладач кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

Адміністративне законодавство, на відміну від законодавства інших галузей права, регулює порядок застосування норм Конституції України, зокрема ст. 33 якої передбачає право на вільний вибір проживання та свободу пересування. У той же час ст. 26 встановлює, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, що й громадяни України. У свою чергу, адміністративне законодавство регулює

порядок реєстрації фізичних осіб, виїзду їх за кордон, отримання загальногромадянського та закордонного паспортів, а також правовий статус іноземців та осіб без громадянства, порядок видворення іноземців та осіб без громадянства тощо. Тому адміністративно-правове забезпечення передбачає, насамперед, регулювання суспільних відносин, що виникають для та в процесі реалізації відповідних сфер та інститутів, вплив на них з допомогою передбачених в законодавстві елементів [1, с. 15].

Для адміністративно-правового забезпечення видворення іноземних громадян та осіб без громадянства важливим засобом виступає реалізація норм адміністративного права. При цьому важливі усі способи реалізації і використання, коли іноземець (чи особа без громадянства) сам використовує засоби реалізації, додержання та виконання норм, у той же час до нього можуть активно застосовуватись певні норми адміністративного права за вчинені протиправні дії.

Так, статтею 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачено, що порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні, тобто проживання без документів на право проживання в Україні, за недійсними документами або документами, термін дії яких закінчився, або працевлаштування без відповідного дозволу на це, якщо необхідність такого дозволу передбачено законодавством України, або недодержання встановленого порядку пересування і зміни місця проживання, або ухилення від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування, неприбуття без поважних причин до визначеного місця навчання або працевлаштування після в'їзду в Україну у визначений строк, а так само порушення правил транзитного проїзду через територію України, тягнуть за собою накладення штрафів різних розмірів. При цьому примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок, визначається ст. 24 КУпАП видом адміністративних стягнень. Проте КУпАП не містить жодного складу адміністративного правопорушення у сфері громадського порядку, за вчинення якого передбачається така санкція, як примусове видворення іноземця за межі України. Натомість реалізація цього примусового заходу здійснюється з підстав, передбачених Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [2, с. 94].

Частиною 1 ст. 9 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено, що іноземці та особи без громадянства в'їжджають в Україну за наявності визначеного цим Законом чи міжнародним договором України паспортного документа та одержаної у встановленому порядку візи, якщо інше не передбачено законодавством чи міжнародними договорами України. Це правило не поширюється на іноземців та осіб без громадянства, які перетинають державний кордон України з метою визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового або тимчасового захисту чи отримання притулку.

Реєстрація іноземців та осіб без громадянства, які в'їжджають в Україну, здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон України органами охорони державного кордону. Відмітка про реєстрацію іноземця або особи без громадянства в паспортному документі та/або імміграційній картці або інших передбачених законодавством України документах дійсна на всій території України незалежно від місця перебування чи проживання іноземця або особи без громадянства на території України (ч. 1 та ч. 2 ст. 16 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

Згідно ч. 1 ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України можуть лише на підставі винесеної за їх позовом постанови адміністративного суду примусово видворити з України іноземця та особу без громадянства, якщо вони не виконали в установленний строк без поважних причин рішення про примусове повернення або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення, крім випадків затримання іноземця або особи без громадянства за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та їх передачі прикордонним органам суміжної держави.

Реалізація матеріальних норм, що складають адміністративно-правове забезпечення видворення іноземних громадян та осіб без громадянства, передбачає виникнення адміністративно-правових

відносин, у тому числі відносин щодо прийняття рішення адміністративними судами про застосування цього примусового заходу. Статтею 18 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) передбачено, що адміністративні справи щодо примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України, а також інші справи щодо застосування примусових заходів до цієї категорії осіб підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам. За загальним правилом, такі адміністративні справи розглядаються судом за обов'язкової участі сторін. Однак, розгляд справ про продовження строку затримання іноземця або особи без громадянства може проводитися у режимі відеоконференції, у тому числі з трансляцією з іншого приміщення, що знаходиться поза межами приміщення суду. У разі якщо іноземець або особа без громадянства подав відповідне клопотання, справа розглядається за його участю.

Зазначені адміністративні справи розглядаються судом у день подання відповідного клопотання чи позовної заяви, крім справ щодо примусового видворення та оскарження рішень про примусове повернення іноземця або особи без громадянства в країну походження або третю країну, які суд розглядає у п'ятиденний строк з дня подання позовної заяви. Судові рішення можуть бути оскаржені в апеляційному порядку в п'ятиденний строк з дня їх проголошення. Оскарження рішення не зупиняє його негайного виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи (ст. 183-7 КАС України)

Складовою частиною адміністративно-правового забезпечення реалізації видворення іноземних громадян та осіб без громадянства є гарантії їх реалізації, під якими розуміються умови, засоби, способи, що забезпечують вичерпне застосування даного виду стягнення, а також всебічну охорону прав і свобод особи, яка видворяється. Поняття «гарантії» охоплює усю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію інституту, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення. Адміністративно-правові гарантії щодо видворення іноземних громадян та осіб без громадянства можна поділити на три види, а саме: контрольно-наглядові, організаційно-процедурні та юрисдикційні.

Контрольно-наглядовими гарантіями є здійсненням зовнішнього і внутрішнього контролю за діяльністю публічної адмініст-

рації та її посадовими та службовими особами, що здійснюють реалізацію видворення іноземних громадян та осіб без громадянства.

До організаційно-процедурних гарантій відносять, наприклад, можливість під час перебування у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства (ПТПП), які незаконно перебувають в Україні, отримувати необхідну медичну допомогу. За необхідності хворі іноземці направляються на лікування до комунальних закладів охорони здоров'я і поміщуються до них на загальних підставах, а особи з підозрою на інфекційні захворювання направляються на лікування до спеціалізованих лікувальних закладів невідкладно, але не пізніше наступного дня після виявлення хвороби; отримують безкоштовні послуги перукаря та одноразову безпечну бритву (після використання бритва повертається працівникові ПТПП) тощо.

Зміст адміністративно-юрисдикційних гарантій у правовій державі проявляється у наявності правових механізмів щодо оскарження постанов про видворення іноземних громадян та осіб без громадянства, а також оскарження діяльності публічної адміністрації щодо видворення іноземних громадян та осіб без громадянства, шляхом розгляду відповідної справи на принципах законності, об'єктивності, матеріальної істини тощо.

Таким чином, адміністративно-правове забезпечення видворення іноземних громадян та осіб без громадянства представляє собою повноту регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для реалізації адміністративного стягнення у вигляді видворення іноземця чи особи без громадянства за межі країни, а також наявність відповідних гарантій, які разом із іншими правовими та неправовими гарантіями створюють стійку систему можливостей щодо дотримання прав і свобод людини та забезпечення безпеки країни.

1. Ієрусалімов І. О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / І. О. Ієрусалімов. – К.: Національний університет державної податкової служби України, 2006. – 21 с.

2. Олефір В. І. Оптимізація адміністративно-правового механізму видворення іноземців: проблеми теорії та практики адміністративної юрисдикції / В. І. Олефір // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2015. – Вип. 2. – С. 93–97.

Дмитрик А. Б.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗМІСТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ У СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Зміст адміністративного позову розглядають як адресоване адміністративному суду прохання позивача процесуально-правового характеру задовольнити його вимогу до відповідача [1, с. 177] або ж як зазначену позивачем форму судового захисту, за якою позивач вимагає від суду прийняття певного рішення [2, с. 299]. При цьому відзначають, що визначення такого змісту відіграє важливе як теоретичне і практичне значення, оскільки за його допомогою можна з'ясувати межі втручання адміністративного суду в діяльність органів публічного управління, а також види позовних вимог, і, відповідно, спрогнозувати характер судових рішень [1, с. 177]. Крім того, правильне визначення змісту адміністративного позову має важливе процесуальне значення. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 106 КАС України у позовній заяві зміст позовних вимог викладають згідно з ч. 4–5 ст. 105 цього Кодексу. Тобто позивач повинен формулювати вимоги саме так, як зазначено у ст. 105 КАС України.

Відповідно до ч. 4 ст. 105 КАС України адміністративний позов може містити вимоги про: 1) скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень, повністю чи окремих його положень; 2) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень, прийняти рішення або вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень, утриматися від вчинення певних дій; 4) стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень, коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю; 5) виконання зупиненої чи невчиненої дії; 6) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних

повноважень; 7) примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Дослідження практики розгляду адміністративними судами справ про оскарження застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства дозволяє виокремити два види вимог, що становлять зміст таких позовів. У поодиноких випадках позивачі використовують положення п. 2 ч. 4 ст. 105 КАС України (зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень, прийняти рішення або вчинити певні дії). Так, у постанові Харківського окружного адміністративного суду у справі № 2а-13330/12/2070 від 16 січня 2013 року відзначено, що позивач звернувся з вимогою про зобов'язання посадових осіб органів Державної фінансової інспекції внести зміни до акта ревізії шляхом вилучення з тексту зазначеного акта висновків про нецільове використання бюджетних коштів у зв'язку з тим, що такі висновки не відповідають дійсності [3].

Однак більшість позивачів у справах про оскарження зменшення бюджетних асигнувань зміст адміністративного позову визначають, використовуючи п. 1.1 ч. 4 ст. 105 КАС України, відповідно до якого адміністративний позов може містити вимоги про скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень, повністю чи окремих його положень. Також у позовних заявах зазначають вимоги про визнання незаконним та скасування рішення, що міститься в листі-вимозі [4], про визнання недійсною вимоги в частині зобов'язання зменшити бюджетні асигнування на суму витрачених не за цільовим призначенням коштів [5], про скасування вимоги, яка містить пропозицією зменшити асигнування [6]. У випадку зазначення в позовній заяві вимог про зобов'язання відповідача прийняти рішення або вчинити певні дії – внести зміни до акта ревізії, і у випадках прохання про скасування або визнання нечинним рішення, яким зобов'язано зменшити бюджетні асигнування адміністративні суди розглядають такі позовні заяви, вважаючи, що вимоги позивачів відповідають способам захисту прав. Крім того, в рішеннях адміністративних судів відзначається, що вимога органів Державної аудиторської служби (Державної фінансової інспекції) є розпорядчим документом суб'єкта владних повноважень, який обов'язковий для виконання, визначає строки виконання, порушення яких є підставою для звернення до суду в інтересах держави щодо усунення порушень законодавства з

питань збереження і використання активів, тож є рішенням суб'єкта владних повноважень, яке може бути оскаржено [4]. Однак при визначенні змісту адміністративного позову позивачам та судам варто враховувати співвідношення і правові наслідки нечинності та протиправності правових актів. У постанові Вищого адміністративного суду України у справі № 2-23/715-2006А від 6 травня 2010 року зазначено, що вимога про визнання нечинним акта може стосуватися лише нормативно-правового акта, а про визнання протиправним – індивідуального акта. Адже нечинним нормативно-правовий акт стає з дати набуття відповідним рішенням суду законної сили, а протиправність індивідуального акта виникає в разі набуття рішенням суду про задоволення адміністративного позову законної сили, з моменту прийняття такого акта суб'єктом владних повноважень (вчинення дії або бездіяльності). Вимога про визнання протиправними (недійсним, незаконним, неправомірним, скасування) індивідуальних актів не містить різних способів захисту, а є одним і тим самим способом, сформульованим у різних словесних формах. Отже, у тих випадках, коли предметом спору є індивідуальний акт, дія або бездіяльність позовною вимогою, за правилами КАС України має бути визнання такого акта, дії чи бездіяльності протиправними (недійсними, незаконними, неправомірними, скасування такого акту), а в разі оскарження нормативно-правового акта – визнання його нечинним [7].

Отже, зміст адміністративного позову у справах про оскарження рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства становить адресоване адміністративному суду прохання позивача – розпорядника чи одержувача бюджетних коштів, процесуально-правового характеру задовольнити його вимогу про зобов'язання відповідача прийняти рішення або вчинити певні дії – внести зміни до акта ревізії тощо, або ж про скасування або визнання нечинним рішення, яким застосовано захід впливу [8, с. 398].

1. Шруб І. В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. В. Шруб. – К., 2009. – 220 с.

2. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навчальний посібник / Е. Ф. Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

3. Постанова Харківського окружного адміністративного суду у справі № 2а–13330/12/2070 від 16 січня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29164347>.

4. Постанова Вінницького окружного адміністративного суду у справі № 2а/0270/4907/12 від 13 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28129600>.

5. Ухвала Вищого адміністративного суду України у справі К/9991/46064/11 від 26 червня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24961870>.

6. Ухвала Вищого адміністративного суду України у справі К/9991/27684/12 від 5 лютого 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29086780>.

7. Постанова Вищого адміністративного суду України у справі № 2–23/715–2006А від 6 травня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9460300>.

8. Дмитрик А. Б. Зміст адміністративного позову у справах про оскарження зменшення бюджетних асигнувань / А. Б. Дмитрик // Митна справа. – 2013. – № 6, ч. 2, кн. 1. – С. 394–399.

Єсімов С. С.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

КОМУНІКАЦІЙНА ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ТА ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У контексті розвитку асоціації України і Європейського Союзу, інноваційної динаміки в сфері інформаційних технологій національний інформаційний простір втрачає свої чіткі межі та контури. Нова форма його організації передбачає збільшення значущості для соціально-економічних процесів розвинених механізмів збору, аналізу та обміну інформацією.

У сучасному світі потенціал публічного управління багато в чому залежить від рівня розвитку інформаційно-комунікаційного

простору країни. Інформаційно-комунікаційний простір – це історично сформована кількісно-якісна реальність, забезпечена правовими гарантіями та засобами зв'язку і характеризує найбільшу міру доступності не тільки для особистості, але й для суспільства в цілому. Якщо суспільство – це продукт взаємодії окремих індивідів, соціальних груп та спільнот, то інформаційно-комунікаційні взаємодії – це процес впливу на суспільство інформації, за допомогою різних видів комунікацій та їх відображення в суспільній свідомості.

Збільшення значимості інформаційних основ управлінського процесу сприяє трансформації сучасного інформаційного простору у складно організовану систему. Одним з основних змістовних елементів такої системи стає інформаційно-комунікаційний простір, в межах якого йде процес обміну соціально-економічною інформацією. Якісні характеристики цього обміну багато в чому визначають можливість рівноправної інформаційної взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами публічного управління.

У свою чергу, процес комунікаційної взаємодії між органами публічного управління і інститутами громадянського суспільства дозволяє підтримувати функціональний зворотний зв'язок від суспільства до держави. Цей зв'язок виступає важливим інструментом, який надає органам публічного управління можливість адекватно реагувати на виклики соціального середовища, і є важливим засобом зняття соціально-економічної напруги, що неминуче стає атрибутом публічного управління.

Важливим для органів влади, особливо в період проведення реформ, стає розвиток відкритих і доступних каналів передачі інформації не тільки від керівників до керованих, але і в зворотному напрямку (від керованих до керуючих). Одночасно такі канали передачі інформації виступають і в якості механізмів моніторингу суспільних настроїв. Вони дозволяють органам публічного управління в процесі реалізації важливих державних програм не тільки відслідковувати причини соціального невдоволення ходом ініційованих державою процесів, але й адекватно оцінювати результати і ефективність обраного курсу. Тим самим вдається вчасно локалізувати вогнища соціальної напруженості і, усуваючи причини її виникнення, підтримувати стабільність соціально-економічної системи.

Тому, на наш погляд, для національної науки інформаційного та адміністративного права важливим є вивчення інформаційно-комунікаційного процесу, що йде між інститутами громадянського

суспільства та органами публічного управління в публічній сфері інформаційного простору України на підставі комунітарного та неокомунітарного методів аналізу.

Даний підхід до проблематики взаємодії інститутів громадянського суспільства і органів публічного управління виходить з точки зору спільності державних і суспільних цілей. Це пояснюється тим, що процес самоорганізації громадянського суспільства має на увазі під собою організацію певного порядку громадянських структур, який неможливий без державної участі. Тільки держава має нормативно-правові методи, що дозволяють інтегрувати інтереси інститутів громадянського суспільства в поле інтересів публічного управління, переплітаючи набором комунікаційних процесів, спрямованих на організацію внутрішнього порядку всієї соціальної системи в цілому.

У свою чергу, неокомунітарний підхід, відштовхуючись від філософії діалектики Г. Гегеля, визначає відносини держави та інститутів громадянського суспільства як форми взаємодії людей, які направлені на вироблення спільних рішень у соціальній сфері, але при цьому ці форми не включені в управлінську сферу. Дослідники цього напрямку (О. Панкевич, Х. Слюсарчук) підходять до вивчення громадянського суспільства з позиції аналізу публічних форм координації діяльності, які за допомогою раціональної комунікації надають систематичний вплив на процес соціального управління. Значення зазначених методів полягають у наступному.

По-перше, вони представляють нову теоретичну схему аналізу існуючої соціальної дійсності. На відміну від інших методів вони дозволяють аналізувати інститути соціальної та публічної сфери діяльності людей в усіх напрямках динаміки їх взаємодії один з одним. Це в свою чергу допомагає сформулювати цілісну картину всієї інституційної взаємодії, що має місце між соціальною системою та системою публічного управління.

По-друге, вони по-новому пропонують поглянути на ставлення інституту публічного управління та навколишнього соціального середовища. Інститути громадянського суспільства та публічного управління в цих підходах беруться не самі по собі, а в єдності та взаємозв'язку з об'єктами, взаємодіючими з ними. Сукупність взаємодіючих з інститутом (інститут громадянського суспільства або публічного управління) явищ представляється як системи різного порядку.

По-третє, дані підходи орієнтовані не тільки на розкриття цілісності об'єктів і механізмах, що їх забезпечують, але й на вивчення можливих шляхів перетворення цих об'єктів у відповідності з його внутрішньою логікою розвитку. Доцільно зауважити, що Т. Гладкова, розглядаючи особливості методології створення правових актів Європейського Союзу, звертає увагу на застосування вказаних вище методів при аналізі та розробки нормативних актів у сфері публічного управління [1, с. 120].

Чинне національне законодавство (Закони України: «Про інформацію»; «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»; «Про телебачення і радіомовлення»; «Про Національну програму інформатизації»; «Про телекомунікації»; «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України», постанови Кабінету Міністрів України щодо Вимог до доменних імен державних органів в українському сегменті Інтернету і інші) дозволяє говорити про наявність необхідної нормативно-правової бази, яка передбачає можливість будівництва ефективної інформаційно-комунікаційної структури громадянського суспільства. Водночас, як вказує Е. Шмідт-Ассманн: «Найважливіше системотворче завдання права полягає у вивченні основних (публічно-правових) відносин між громадянином і органами публічної адміністрації [2, с. 14]. Однак відсутність ефективних організаційних структур щодо громадських комунікацій у інститутів громадянського суспільства, на тлі недосконалої виконавчої влади та розвиненої системи вертикальної комунікації всередині системи публічного управління визначило, в більшості випадків, відсутність можливості вироблення структурами громадянського суспільства інформаційного ресурсу, який би містив важливі соціально-економічні дані та міг брати участь в оформленні інформаційного-комунікаційного простору публічного управління України. Це негативно відбивається на розвитку інститутів громадянського суспільства, в якості структурних елементів системи горизонтальних каналів комунікації, за допомогою яких на основі між груповою та масовою комунікацією оформляються громадські інтереси, що приймають загальнонаціональний масштаб, які з допомогою засобів масової комунікації беруть участь в оформленні інформаційного простору публічного управління.

1. Гладкова Т. Л. Особливості методології створення правових актів ЄС / Т. Л. Гладков // Наук. записки Ін-ту законодав. Верховної Ради України. – 2014. – № 5. – С. 115–122.

2. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. 2-ге вид. перероб. і допов. / Е. Шмідт-Ассманн; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Ситоїд. – К.: КІІС., 2009. – 552 с.

Жушман І. М.,
здобувач вищої освіти
Науковий керівник – Наливайко Л. Р.,
завідувач кафедри
загальноправових дисциплін та адміністрування,
доктор юридичних наук, професор
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)

ГЛОБАЛЬНА СТРАТЕГІЯ ЄС ТА МІСЦЕ УКРАЇНИ У ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНИХ ВІДНОСИНАХ ЄС

Співпраця між Україною та Європейським Союзом починається ще з 1993 року та відкриття Представництва Європейської Комісії в Україні. Надалі правовою основою відносин була Угода про партнерство та співробітництво 1994 року, яка регламентувала спільну діяльність у широкому колі політичних, гуманітарних, торгівельних, економічних питань. Ключового розвитку відносини набули під час підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, коли на зовнішньополітичній арені Європейський Союз почав значно підтримувати Україну, тенденція розвитку цих відносин зберігається і сьогодні. Тому, місце України як стратегічного партнера ЄС та важливого політичного гравця у Європі є обумовленим такими чинниками, як: значна політична активність, державотворчі процеси, співробітництво з ЄС та країнами партнерами.

Зміщення геополітичного балансу та загострення безпекової ситуації навколо Європейського союзу, дестабілізація конфліктних зон на Близькому Сході та в Східній Європі, агресивна політика Російської Федерації. Всі ці фактори призвели до термінової реформи бачення ЄС своєї зовнішньої та безпекової політичної позиції. У підсумку, в червні 2016 року Європейська Рада ухвалила Глобальну стратегію ЄС «Спільне бачення. Спільна дія: Сильніша

Європа» (EU Global Strategy «Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe») [1]. Головними напрямками зовнішньої діяльності ЄС були задекларовані: інвестування у стійкість держав та суспільств на сході і на півдні, сприяння та підтримка спільного регіонального порядку, посилення глобального управління на основі міжнародного права, посилення безпеки та оборони, розвиток нового підходу до конфліктів та криз.

Останнє дослідження Центра глобалістики «Стратегія XXI» висвітлює факт, що стосунки Україна-ЄС мають перспективні сфери подальшої діяльності у сфері безпекової співпраці, а саме: енергетична безпека, військова співпраця, реформування сектору безпеки, протидія нелегальної міграції, боротьба з тероризмом [2]. Ці сфери збігаються з пріоритетними напрямками Глобальної Стратегії ЄС, що підтверджує одне з провідних місць України в кооперативній реалізації завдань Стратегії.

Передумовами здійснення політики ЄС у сфері оборони та безпеки є: поступова синхронізація і взаємна адаптація планів національної оборони, використання фондів ЄС для підтримки оборонних досліджень, технологій та багатонаціонального співробітництва, залучення повного потенціалу Європейського оборонного агентства, розвиток європейської оборонної промисловості. Щоб реагувати на зовнішні кризи і забезпечувати безпеку Європейського сектору, ЄС необхідно мати значну кількість наземного, повітряного, космічного, морського військового потенціалу.

У Стратегії звертається значна увага на те, що оборонна промисловість може стимулювати економічне зростання та появою нових робочих місць. Ситуація в оборонному секторі України значно покращилась за останні роки та знаходиться на тому рівні, коли технології української армії можуть бути експортовані до Європейського оборонного сектору для зміцнення військового потенціалу. Таким чином, аспект військово-торгівельних відносин відкриває нові можливості для української економіки та може значною мірою вплинути на розвиток відносин з Європейським Союзом.

Спільні дії партнерів та членів ЄС у відповідь на зовнішні конфлікти та кризові ситуації виражають увесь спектр співпраці у Спільній політиці безпеки цивільного і військового кризового управління [3]. Метою такої діяльності є підвищення рівня оперативності та поінформованості в усіх аспектах та фазах конфліктних та кризових ситуацій заради підтримки безпеки та миру.

Нарощування потенціалу країн-партнерів буде проходити відповідно до пріоритетних завдань Спільної політики безпеки та оборони та Глобальної стратегії ЄС через навчання та консультації у сфері безпеки. Метою цього напряму є розширення меж співпраці та надання підтримки на систематичній основі заради підтримки стабільності в країнах-партнерах, які відновлюються після конфліктів або перебувають під їх загрозою або в умовах нестабільності.

Наступною платформою для співпраці є енергетичне партнерство. Україна є стратегічно важливою країною для Європейського Союзу у сфері енергетики, сировини та трансферу паливних ресурсів. На підтримку цього напрямку діяльності відносин Україна-ЄС у 2016 році був підписаний Меморандум про взаєморозуміння щодо стратегічного, енергетичного партнерства з Європейським Союзом. Меморандум передбачає значне розширення співробітництва сторін щодо зміцнення енергетичної безпеки на основі принципу солідарності та довіри, забезпечення повної інтеграції енергетичних ринків України та ЄС, підвищення енергоефективності у всіх галузях споживання енергії, сприяння використанню та розвитку відновлюваних джерел енергії, скорочення викидів парникових газів.

Підтримання стабільності політичних та економічних сфери в країнах сусідах ЄС є одним з найважливіших аспектів співробітництва, тому Європейський Союз запровадив дві політичні ініціативи заради підвищення стабільності в регіонах. Цими ініціативами є Європейська політика сусідства (ЄПС) та Східне партнерство. ЄПС має на меті зміцнення добробуту, стабільності, безпеки в державах-членах Європейського Союзу та 16 сусідніх, до яких входить Україна. Головним чином ініціатива направлена на поширення стандартів ЄС у країнах-сусідах, впровадженні реформ, отриманні підтримки з боку ЄС.

Східне партнерство охоплює стосунки Євросоюзу з Вірменією, Білорусією, Грузією, Молдовою, Азербайджаном та Україною. Метою Партнерства є глибока економічна інтеграція з ЄС, зміцнення енергетичної безпеки, фінансова допомога, спрощення процедур перетину кордонів – саме це покликано наблизити країни-сусіди. Серед головних пріоритетів на багатосторонньому рівні є такі чотири: демократія, належне управління та сталий розвиток; енергетична безпека; контакти між людьми та країнами; економічна інтеграція та зближення з політиками ЄС у конкретних галузях.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що Україна є значним політичним та стратегічним гравцем у

Європі. Європейський Союз направляє значні ресурси на реформування, врегулювання ситуації в Україні заради підтримки стабільності та безпеки на східних кордонах. Україна та ЄС співпрацюють у значній кількості сфер, таких як: військова співпраця, протидія тероризму, кібер-безпека, енергетична безпека, стратегічні комунікації. Україна залучена до співпраці у рамках програм Східного партнерства, Європейської політики сусідства, що є показником довіри, підтримки та розвитку відносин Україна-ЄС. Однією з найважливіших платформ для співпраці є спільна діяльність у сфері реалізації завдань Глобальної стратегії ЄС, оскільки проаналізувавши потенціал, можливості України та потреби ЄС прослідковується роль України як одного з провідних партнерів Євросоюзу.

1. A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://europa.eu/global-strategy/sites/globalstrategy/files/regions/files/eugs_review_web.pdf.

2. Глобальна стратегія ЄС: Місце, роль і вклад України. Експертне опитування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kas.de/wf/doc/kas_4866515221330.pdf?170424165403www.kas.de kas.de.

3. Implementation Plan on Security and Defence [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs_implementation_plan_st14392.en16_0.pdf.

Ілюшик О. М.,

доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ ПРИ УКЛАДЕННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Регулятивний потенціал адміністративного договору як юридичного засобу вирішення правоохоронних завдань суб'єктів владних повноважень реалізовується за допомогою процесуальної діяльності щодо укладення та виконання таких договорів. Тому необхідність наукового дослідження процедур укладання договору, створення реко-

мендацій щодо оптимального ведення адміністративно-договірної роботи правоохоронними органами є очевидною [1, с. 130–131].

Відповідно до загальної теорії договірних відносин класичний порядок укладення договору передбачає дві групи процесуальних дій – подання пропозиції про укладення договору (оферта) та її прийняття (акцепт).

Необхідно зазначити, що пропозиція укласти адміністративний договір (оферта) з боку правоохоронних органів повинна мати чітко визначеного адресата, крім договорів про прийняття на державну службу. Дійсно, укладання адміністративного договору передбачає задоволення публічного інтересу і мета адміністративного договору, як правило, встановлюється нормативно. Саме тому не можливо пропонувати взаємодіяти усім правоохоронним органам одночасно, оскільки така взаємодія спрямована на підвищення ефективності реалізації правоохоронними органами власних функцій, які закріплені нормами про компетенцію кожного конкретного органу.

Розгляд процедури укладення правоохоронними органами адміністративних договорів слід розпочати з визначення обсягу можливостей відповідних суб'єктів подати пропозицію контрагенту про укладення договору.

За основу визначення такого обсягу можливостей береться обсяг свободи договору конкретного правоохоронного органу.

Свобода договору як правова категорія розглядається через поєднання позитивних та негативних елементів діяльності сторін відносин. Негативна складова означає, що ніхто не зобов'язаний укладати договір проти своєї волі, суб'єкт права не може примусити іншого суб'єкта до вступу у договірні відносини, а позитивна сторона означає можливість укладення будь-якого договору з будь-яким контрагентом (якщо він дає згоду на такий договір), а також вільний вибір типу та умов договору [2, с. 250–251].

Як зауважує В. Ансон, свобода договору є розумним суспільним ідеалом лише тією мірою, якою можливо припустити рівність сил при укладенні договорів контрагентами, за умови, що не завдається шкоди економічним інтересам суспільства в цілому. Водночас є зрозумілим, що рівності між сторонами в прямому розумінні часто не існує і що індивідуальні інтереси повинні підкорятися інтересам суспільства [3, с. 15].

Висловлюючи та обстоюючи такі положення, науковці вказують на неабсолютність [4, с. 171] свободи договору, інтерпрету-

ючи це як виняток із правила, говорячи про еластичність свободи договору [5, с. 251], про суб'єктивні та об'єктивні обмеження [6, с. 89], про відчуження свободи в самому процесі її здійснення [7, с. 173]. Зрештою, визнають свободу договору відірвано-декларативним принципом, оскільки він спростовується і теорією, і практикою, і законодавством [8, с. 85]. Звідси випливає, що безумовним є тільки те, що свобода не може бути необмеженою. Обмеження свободи є суттю права, навіть якщо під ними розуміти не тільки норми, встановлені державою. Право встановлює межі свободи навіть тоді, коли їх розширює, тим самим обмежуючи їх. Щоб пізнати міру свободи договірної регулювання, необхідно виявити обмеження свободи [9, с. 313], оскільки безмежність свободи договору є серйозною небезпекою [10, с. 89]. Г. Дж. Берман зазначає: «Вважається, що свобода договору має вагомі позиції в теорії, але в більшості практичних ситуацій це не відповідає дійсності» [11, с. 225]. Як міра обмеження залежить від місця і часу, так само різним є співвідношення свободи окремих правових інститутів. У цьому ракурсі свобода розсуду поглинає свободу договору [12, с. 43–45].

На обмеження принципу свободи договору в адміністративно-договірних відносинах відзначається і в судових рішеннях. Так, Запорізький окружний адміністративний суд у справі № 0870/3163/12 за позовом Запорізького природоохоронного міжрайонного прокурора в інтересах держави в особі Запорізької міської ради до Запорізької обласної ради про зобов'язання вчинити певні дії відзначив, що для сторін адміністративного договору свобода вступати чи не вступати в договірні відносини не має характеру абсолютного принципу, що властиво приватному праву. Укладення адміністративного договору з боку державного органу є одночасно правом і обов'язком (предметна компетенція). Можливість на власний розсуд під час укладення адміністративних договорів обирати певний варіант поведінки є обмеженішою, ніж при укладенні цивільних чи трудових договорів. Це обумовлено імперативним характером адміністративно-правових норм [13].

Для адміністративних договорів свобода правоохоронного органу пропонувати укладення відповідної угоди залежить від його нормативно-визначених повноважень. При цьому, як обґрунтовано відзначає Ж. В. Завальна, складовою повноважень є не просто укладення договору, а можливість врегулювання адміністративних відносин у договірній формі з використанням адміністративного

договору, можливість вимагати використання даного адміністративного договору в регулюванні адміністративних відносин, а також можливість захищати це право [14, с. 208]. Укладення договору – це правомочність, яка перетворює волевиявлення в правовий спосіб впорядкування поведінки, тобто втілення вибраної для врегулювання адміністративних відносин договірної форми в правову дійсність. Порядок укладення договору визначається (і це справедливо перш за все для адміністративного договору) як визначена законом система дій учасників договірної регулювання [15, с. 47]. Необхідно додати, що дані дії функціонально наділені правоутворюючим характером, оскільки сторони під час укладення договору створюють та закріплюють в умовах адміністративного договору правила поведінки, обов'язкові до виконання, – договірні норми.

На жаль, у чинному адміністративному законодавстві практично не прописується порядок укладення адміністративних договорів, що не дає підстав навіть для початкової стадії здійснення повноваження на використання адміністративного договору. Чинне законодавство України не визначає загальних заходів, необхідних для здійснення сторонами в межах переддоговірних відносин. Порядок проведення переддоговірних відносин у публічно-правовій сфері фактично залишається неврегульованим.

1. Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования / Б. И. Пугинский. – М.: Зерцало-М, 2008. – С. 130–131.

2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Изд. 3, стер. – М.: Статут, 2001. – С. 250–251.

3. Ансон В. Договорное право / В. Ансон; пер. с англ.; под ред. О. Н. Садикова. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 15.

4. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник / Д. Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1999. – С. 171.

5. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Изд. 3, стер. – М.: Статут, 2001. – С. 251.

6. Забоев К. И. Принцип свободы договора в Российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / К. И. Забоев. – Екатеринбург, 2002. – С. 89.

7. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Р. Саватье. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 173.

8. Иванов В. В. Общая теория договора / В. В. Иванов. – М.: Юрист, 2006. – С. 85.

9. Казанцев М. Ф. Договорное регулирование: цивилистическая концепция / М. Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2005. – С. 313.

10. Алиев М. Г. Социализация согласия / М. Г. Алиев. – М.: ИФРАН, 1998. – С. 89.

11. Берман Г. Дж. Религиозные истоки общего договорного права / Г. Дж. Берман. – М.: МГУ, 1998. – С. 225.

12. Щенникова Л. В. Принципы гражданского права: достижение цивилистики и законодательный эффект / Л. В. Щенникова // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. – М.: Статут; Екатеринбург: Ин-т участного права, 2002. – Вып. 2. – С. 43–45.

13. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду у справі № 0870/3163/12 від 22 травня 2012 р. (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 14171054) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14171054>.

14. Завальна Ж. В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ж. В. Завальна; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – С. 208.

15. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук / С. О. Бородовський. – К., 2005. – С. 47.

Кісіль Р.-В. В.,

доцент кафедри

адміністративно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

КЛЮЧОВІ ПІДХОДИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ КОРУПЦІЙНОГО ФЕНОМЕНА В ПРИЗМІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ШКОЛИ СТАРОДАВНЬОГО КИТАЮ

Ключовим дестабілізуючим інститутом, що впливає на діяльність як давніх, так і складно-організованих сучасних державних утворень виступає прояв корупції як у системному, так і у сингулярному прояві. В умовах сьогодення, перед правовою доктриною саме у сфері філософії та семіотики права постала проблема формування інтегративної, інноваційної моделі розуміння феномена корупції,

котра б ґрунтувалась на послідовному відображенні усіх прерогатив нормативного середовища та практики його застосування.

Історичні аспекти дослідження соціально-політичного середовища Стародавнього Китаю містять дані щодо істотної політико-правової кризи, у якій перебувала вказана держава на зламі правління Ся та Чуньцю (в межах 12–7 століть до н. е.): визначальною тенденцією розвитку суспільства була девальвація аксіологічних базисів розбудови суспільства – перехід до феодалної моделі [1]. Вказаний процес закономірно супроводжувався поглибленням соціально-правових, економічних факторів стагнації та межував з ускладненням політичних процесів, продукуючи чітку соціальну ієрархію, розмежовуючи суб'єктів права на управнених та підданих.

Наведені аргументи дають можливість стверджувати що власне в межах цього періоду відбувається усталення повноцінної організації системи інститутів публічної влади, розмежування їх функцій та фіксація механізму оплати праці, а отже і потенційне виникнення негативних процесів, пов'язаних з практичною діяльністю інститутів публічної влади – корупції. На думку Лао-Цзи: «Зростання кількості законів та наказів, породжує збільшення кількості злочинів та розбійників в державі...» [2, с. 57]. Змістом позиції Лао Цзи виступає тезис «*non legis – sine qua non*», котрий базується на моделі мінімізації нормативного середовища та оптимізації кількості нормативних актів. Першопричину втягнення у корупцію службових осіб держави Лао Цзи пов'язував з об'єктивним прагненням людини до реалізації особистих потреб.

Дещо актуальнішими виступають етико-політичні бачення Конфуція в межах яких теорію управління пропонувалось розбудовувати на основі морального імперативу: «Якщо керувати населенням країни за допомогою законів і лише підтримувати порядок за допомогою застосування покарань, люди, намагаючись уникнути покарань, вчинятимуть беззаконня не відчуваючи ніякого сорому. Якщо ж здійснювати управління за допомогою доброчинності і співчуття а також забезпечувати належну демонстрацію їх виконання на власному прикладі, народ відчуватиме опіку, а відтак соромитиметься порушувати правила і буде слухняним»[3, с. 156].

Змістом філософського вчення родоначальника глобальної течії філософсько-теологічного типу «моїзм», Мо-Цзи слід позиціонувати як концепцію утилітарного світосприйняття. «Якщо оці-

нювати справи особи, то остання слід розвивати в Піднебесній виключно ті вчинки, що приносять користь і не допускати таких, що спричиняють шкоду населенню» [1, с. 239]. Мо-Цзи вважав раціональний метод управління найбільш ефективним, назвавши його «групуванням замість протиставлення особи суспільству».

З метою усунення більшості дестабілізуючих публічну політику факторів, Мо-Цзи висунув тезис: «чинити таким чином, щоб спільні інтереси породжували єдине благо. Таким чином ставлення особи до інших лише так як до близької особи, як до себе самого становитиме запоруку загального прагнення доброчинності, а держава буде сприйматись як сім'я, правитель же сприйматиметься як мудрий батько...» [1, с. 242–243]. Прогресивність запропонованої моделі полягала у фактичному анулюванні інституту «спадкових посад», яка визначала кадрову політику античного Китаю.

Обширний філософський спадок доктрини Стародавнього Китаю є безумовно базисом для розбудови новаційних тенденцій у площині культивування філософської семіотики нащадків даної соціальної формації.

Зокрема, філософські погляди ідеолога волюнтаризму Сунь Ятсена визначили, та й продовжують впливати на активну культурно-політичну практику, пов'язану із Синьхайською та подальшими революціями, які сформували сучасний формат Китайської республіки. Ще у 1894 році було запропоновано програму відродження державності Китаю, фундаментальні засади здійснення котрої базувались в творі під назвою «Уявлення Лі Хунчжана» (своєрідна стратегія політико-правової та соціально-ідеологічної реформи державності). Сунь Ятсен запропонував концепцію помірних реформ зверху, структурованих на обмеження свавілля службовців і корупції, зорієнтованих на сприяння державою планомірному розвитку торгівлі та промисловості, просвіти в країні, зняття обмежень на свободу слова, скасування заборон на вільну наукову діяльність.

Таким чином, проведення національної революції чи реформації, на думку філософа необхідно розпочинати з ліквідації абсолютизму влади чиновників та зумовленої таким майнової нерівності, котрі, у сучасній площині філософсько-правової доктрини, і є пріоритетними засобами протидії корупції.

1. История китайской философии: пер. с кит. / общ. ред. и послесл. М. Л. Титаренко. – М.: Прогресс, 1989. – 552 с.

2. Маслов А. А. Загадки, тайны и коды «Дао дэ цзина» / Алексей Александрович Маслов. – М.: Феникс, 2005. – 267 с.

3. Конфуций Лунь Юй. Древнекитайская философия. Памятники философской мысли: в 2 т. / Лунь Юй Конфуций. – М.: Мысль, 1994. – 234 с.

Ковалів М. В.,
завідувач кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, професор
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення в органах (посадовими особами), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, визначається Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законами України.

Провадження у справах про адміністративні проступки – це нормативно врегульована діяльність повноважених суб'єктів по застосуванню адміністративної відповідальності за скоєний адміністративний проступок, а також попередження адміністративних правопорушень.

Дане провадження має такі ознаки:

1) воно виникає тільки у зв'язку зі вчиненням адміністративного проступку;

2) для нього притаманне, встановлене законодавством, коло суб'єктів;

3) йому притаманна індивідуальність процесуальних актів, які приймаються в ході провадження;

4) застосування під час даного провадження заходів державного примусу обумовлює високий ступінь формалізації процесу;

5) за допомогою даного провадження реалізуються міри адміністративної відповідальності.

Строки розгляду справ про адміністративне правопорушення є короткими: 15 діб, 7 діб, 5 діб, 3 доби, 1 доба (ст. 277 КУпАП) [1]. Це пояснюється тим, що факт вчинення адміністративного правопорушення здебільшого легко встановлюється і, як правило, не потребує багато часу для розслідування і розгляду порівняно з кримінальними справами.

Крім строків розгляду справ встановлені і строки притягнення до адміністративної відповідальності (стаття 38 КУпАП).

Аналіз норм адміністративного законодавства України дає змогу виділити два види провадження у справах про адміністративний проступок:

- звичайне;
- спрощене.

Звичайне здійснюється у більшості справ і детально регламентовано чинним законодавством. Воно передбачає складання протоколу: визначає зміст, запобіжні заходи і порядок їх застосування; права і обов'язки учасників провадження; порядок розгляду справ; факти, обставини, що є доказами.

Спрощене провадження застосовується щодо невеликої кількості правопорушень, прямо передбачених ст. 258 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за умови, якщо особа не оспорує допущене правопорушення і адміністративне стягнення, що на неї накладається. Таке провадження характеризується мінімумом процесуальних дій, їх оперативністю та виражається у відсутності необхідності складати протокол про адміністративне правопорушення.

Крім того протокол не складається і у разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції Національної поліції (ст. 222 КУпАП), та адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі.

Протокол не складається і в інших випадках, коли відповідно до Закону штраф стягується, а попередження оформлюється на місці вчинення правопорушення.

У цих випадках, уповноваженими органами (посадовими особами) на місці вчинення правопорушення виноситься постанова у справі про адміністративне правопорушення відповідно до вимог статті 283 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1].

Але якщо під час складання постанови у справі про адміністративне правопорушення особа осперить допущене порушення і

адміністративне стягнення, що на неї накладається, то уповноважена посадова особа зобов'язана скласти протокол про адміністративне правопорушення відповідно до вимог статті 256 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Цей протокол є додатком до постанови у справі про адміністративне правопорушення. Винятками є випадки притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення та правопорушень у сфері забезпечення дорожнього руху, у тому числі зафіксованих в автоматичному режимі.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення являє собою систему пов'язаних між особою послідовних процесуальних дій, які прийнято називати стадіями: адміністративне розслідування; розгляд справи; перегляд постанови; виконання постанови.

До стадії щодо адміністративного розслідування слід віднести:

- а) порушення справи;
- б) встановлення фактичних обставин;
- в) процесуальне оформлення результатів розслідування;
- г) направлення матеріалів для розгляду за підвідомчістю.

До стадії щодо розгляду справи слід віднести:

- а) підготовка справи до розгляду і заслуховування;
- б) заслуховування справи;
- в) винесення постанови;
- г) оголошення постанови та вручення її копії.

До стадії щодо перегляду постанови слід віднести:

- а) оскарження постанови;
- б) перевірка законності постанови;
- в) винесення рішення;
- г) реалізація рішення;

До стадії щодо виконання постанови слід віднести:

- а) звернення постанови до виконання;
- б) безпосереднє виконання.

На стадії адміністративного розслідування поліцейський складає протокол про адміністративне правопорушення, відбирає пояснення, застосовує заходи забезпечення провадження (адміністративне затримання, огляд особи, речей і документів, вилучення речей і документів).

Підставою порушення адміністративної справи і проведення розслідування є вчинення особою діяння, що містить ознаки адмі-

ністративного правопорушення (фактична підстава). Проте однієї фактичної підстави ще недостатньо для того, щоб проводити адміністративне розслідування. Необхідна ще формальна, процесуальна підстава. Отже, документами, які є процесуальною підставою для порушення і розслідування адміністративних справ є:

- заяви (як письмові так і усні) свідків, потерпілих, інших громадян;
- повідомлення посадових осіб, адміністрації підприємств, установ, організацій, судово-слідчих органів;
- публікації або інформація в пресі та інших засобах масової інформації;
- повідомлення профспілкових та інших громадських організацій;
- безпосереднє виявлення правопорушення уповноваженою посадовою особою.

Доказами у справі про адміністративне правопорушення (ст. 251 КУпАП), є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

Козак І. Б.,
суддя
(Господарський суд Львівської області)

ІНСТРУМЕНТИ КОМУНІКАЦІЇ СУДДІВ ЯК ВАГОМИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Професія судді відноситься до класу соціономічних професій, характерною особливістю яких є систематичне та інтенсивне спілкування. В процесі спілкування, судді необхідно вміти отримувати юридично значущу інформацію, оцінювати її достовірність та повноту, приймати відповідні рішення, здійснювати правомірний вплив на різні категорії населення, окремі групи людей, взаємодіяти з громадськістю, виступати публічно, проводити наради, надавати пояснення, відповідати на запитання, грамотно будувати свій виступ, що належить до сфери професійного спілкування. В сфері суддівської діяльності досить часто виникають конфліктні ситуації, в яких суддя повинен уміти виступати в ролі посередника, правильно розуміти причини конфлікту та шляхи виходу з нього, долаючи протидію і уникаючи можливих провокацій та шантажу.

З метою успішного виконання завдань, що постають перед суддею при здійсненні судочинства, необхідно мати не тільки достатню кількість професійних знань, умінь, навичок, але й бути готовим до впливу широкого спектру психологічних чинників. Це зумовлене тим, що судова практика здійснюється в умовах безпосереднього спілкування та взаємодії з людьми, а отже, вимагає розуміння психологічних особливостей всіх процесуальних осіб, мотивів та змісту їхньої поведінки, взаємовідносин, що виникають у процесі життєдіяльності. Тільки за допомогою психологічних знань суддя може реалізувати заходи, щодо встановлення контакту та здійснення психологічного впливу, нейтралізації негативних чинників під час пошуку та оцінки процесуально значущих фактів, їх врахування при всебічному та об'єктивному судовому розгляді [1].

Конфліктна ситуація-об'єктивна основа конфлікту, що фіксує виникнення реального протиріччя в інтересах та потребах сторін; накопичені протиріччя, пов'язані з діяльністю суб'єктів взаємодії, які створюють ґрунт для реального протистояння між ними; ситуація, у якій неузгоджені інтереси, або бажані цілі; відносно

стала у певний проміжок часу невідповідність намірів (намагань) людини з умовами їх досягнення.

Зазначені протиріччя. Неузгодженості або ж невідповідності набувають прояву у позиціях учасників. Конфліктна ситуація переростає у конфлікт (конфліктну взаємодію) внаслідок дій однієї особи по обмеженню можливостей іншої особи реалізувати свої цілі чи інтереси. Таке обмеження завжди викликає застосування сили (психічної, фізичної тощо) і супроводжується емоційними переживаннями.

Попри те, що існує багато визначень цього поняття, головною метою комунікативної діяльності є певний обмін інформацією. Комунікація – це спілкування. Вона може бути різною за формою: міжособистісною, здійснюватися за допомогою якогось індивідуального засобу чи масовою. Також вербальною і невербальною. Вербальна комунікація-це наше звичне використання мови. До невербальної належать міміка, жестикуляція, зовнішній вигляд. Комунікація буває усною і письмовою, формальною і неформальною [2].

Діяльність судді немислима без комунікативних зв'язків. Спілкування виконує роль регулятора взаємин між суддею та об'єктами професійної взаємодії. На важливість цього процесу постійно звертається увага в різних нормативних документах. В них говориться, що повсякденна діяльність судді має публічний характер, і авторитет судової системи багато в чому залежить від поведінки судді при спілкуванні з людьми. Дуже важливо, щоб кожний суддя був коректний, ввічливий і тактовний по відношенню до громадян, чуйно відносився до їх прохань, справедливо оцінював їхню поведінку.

Мірило професійної спроможності судді – його дбайливе ставлення до людей. Людина прийшла в суд за справедливістю. Суд остання інстанція для вирішення конфлікту.

За допомогою спілкування з об'єктами професійної взаємодії судді вирішують службові завдання, і тому цілком природно, що від їх умінь спілкуватися, встановлювати психологічний контакт та поводитися у конфліктних ситуаціях, буде залежати зрештою і загальна ефективність діяльності. Це дає підстави вважати, що комунікативні якості є найбільш важливим елементом в структурі професійної майстерності судді.

Сьогодні суди активно працюють над відновленням довіри як до однієї із трьох гілок влади, щодо роботи судів, яка базуються

на основних засадах, в основі яких – компетентність суддів, професійна етичність, доброчесність. Це сприятиме забезпеченню незалежності суддів, підвищенню прозорості суду, авторитету судової влади, зростанню її підтримки з боку громадськості та покращенню якості правосуддя.

Отже, головним завданням у розвитку комунікативної компетентності судді, це спроможність усвідомлювати наявність проблемної ситуації, цілеспрямовано вирішувати визначені комунікативні завдання, спираючись на розуміння конкретних умов та цілей спілкування, всього того, що може розв’язати конфлікт, обираючи оптимальні засоби поведінки.

Ця тема широко висвітлюється у Вищій раді Правосуддя так і Вищій кваліфікаційній комісії суддів та впроваджується у навчальних процесах Національною школою суддів України.

1. Савченко Г. Навчально-методичний посібник з організації та проведення тренінгу: «Професійно-психологічна підготовка суддів» / Г. Савченко. – К.: ТОВ «Горизонт», 2016. – С. 20–21.

2. Квіт С. Масові комунікації: підручник / С. Квіт. – Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008 – С. 9.

Кузніченко О. В.,

доцент кафедри

цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Одеський державний університет

внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ

Сучасний період реалізації численних реформ в Україні супроводжується такою інтенсифікацією правотворчості, за якої суттєво загострюється проблема забезпечення єдності правового простору, відповідності тих чи інших нормативних актів загальним засадам внутрішньої та зовнішньої політики держави, дотримання системності й узгодженості правового регулювання між різними суб’єктами нормотворчої та правозастосовної діяльності.

У зв'язку із цим об'єктивно виникає потреба у створенні механізму комплексної оцінки чинного законодавства, важливим елементом якого є правовий моніторинг. Адже тільки за допомогою комплексного та професійного аналізу нормативних правових актів, що приймаються, і практики їх застосування можна підвищити якість нормотворчості та її ефективність.

Під правовим моніторингом слід розуміти систематичну, комплексну, в межах законодавчо визначених повноважень, діяльність органів публічної влади та громадських формувань, спрямовану на спостереження, аналіз та оцінку правової системи з метою поліпшення її сучасного стану та прогнозування її подальшого розвитку. Правовий моніторинг – це саме той інструмент, який істотно сприяє змістовному партнерству органів публічної влади між собою та з інститутами громадянського суспільства.

Запровадити обов'язкове використання органами влади правового моніторингу як чинника стабілізації сучасного законодавства з юридичної точки зору не так вже складно. Для цього необхідно в законах, що приймаються, передбачати норми про моніторинг, а також доповнити відповідними положеннями закони, що вже діють. При цьому необхідно, по-перше, чітко позначити орган, який відповідає за проведення моніторингової діяльності, по-друге вказати термін, в перебігу якого закон не може змінюватися. Це створить необхідний прецедент, коли зміна закону є можливою лише на підставі проведеної моніторингової діяльності [1, с. 103]. З іншого боку, це підвищить якість і ефективність правових норм, а зміни, що вносяться, носитимуть дійсно невідкладний характер. Крім того, результати правового моніторингу повинні мати обов'язковий характер, а за їх невиконання має передбачатися юридична відповідальність відповідного органу.

Якщо звернутись до зарубіжного досвіду, то ми побачимо, що в кожній країні існує своя унікальна система оцінки чи аналізу національного законодавства, істотним чином різняться й механізми їх здійснення. Спільним для багатьох країн є те, що питання аналізу, оцінки й прогнозування законодавства є досить актуальним. Відмінності ж полягають не тільки в термінології, але і в способі організації правового моніторингу (централізований, децентралізований і змішаний); особливо значна відмінність існує між країнами СНД і європейськими державами. Для країн СНД є характерним створення спеціалізованого органу, який займається аналізом ефек-

тивності чинного законодавства (так званий централізований спосіб): у Білорусі – Національний центр законодавства і правових досліджень, в Узбекистані – Інститут моніторингу чинного законодавства, у Казахстані – Центр правового моніторингу. У європейських державах ця функція покладена на парламентські комітети і комісії (Великобританія, Швейцарія) або урядові міністерства (Німеччина), тобто перевага надається децентралізованому способу. Але поряд із ними відіграють велику роль і спеціальні державні органи, що створюються законодавчою або виконавчою владою (змішаний спосіб). Так у Швеції оцінкою ефективності правових норм займаються не тільки урядові комісії, моніторинг в урядовій сфері покладено на Національне аудиторське управління і Управління адміністративного розвитку, які здійснюють оцінку дії законів як за власною ініціативою, так і за дорученням уряду. Слід також зазначити, що активну роль у процесі оцінки й аналізу законодавства в європейських державах відіграють академічна громадськість і громадські неурядові організації (Німеччина, Швеція).

Що стосується України, то на наш погляд, доцільно запровадити змішану модель правового моніторингу (на зразок шведської) як найбільш адекватної перехідному стану українського суспільства, оскільки вона поряд із існуванням єдиного спеціалізованого органу з питань правового моніторингу передбачає участь у його проведенні різноманітних інститутів громадянського суспільства (науково-дослідних, наукових, експертних та громадських організацій тощо). Така модель є більш коректною та кращою в сучасних умовах, оскільки припускає участь в проведенні правового моніторингу науково-дослідних, наукових, експертних та громадських організацій, тобто одним з учасників моніторингу в країні є інститути громадянського суспільства [2, с. 43].

На жаль, в Україні відсутня цілісна система, що здійснювала б постійний і повноцінний моніторинг усього правового простору і всієї правореалізаційної практики. Не існує й єдиної державної структури, що могла б планомірно здійснювати цю життєво необхідну функцію. За даних умов створення Центру правового моніторингу як структури, що здатна об'єднати на єдиній основі зусилля державних органів, наукових організацій, громадських об'єднань та інших структур громадянського суспільства для вирішення таких завдань, як організація комплексної системи наукового забезпечення законотворчої і правозастосовної діяльності в країні та запрова-

дження системи державного контролю якості й ефективності правотворчої і правозастосовної діяльності – має стати ключовим моментом у вирішенні даної проблеми.

1. Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Ю. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. – М.: Эскмо, 2010. – 736 с.

2. Щеглов А. В. Организация мониторинга законодательства: российская и европейская модель / А. В. Щеглов // Национальные интересы. – 2011. – № 4. – С. 41–44.

Лепіш Н. Я.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ У ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯНИНА НА ОСВІТУ В УКРАЇНІ

Право на освіту має соціально-інтегральний характер, оскільки саме воно сьогодні визначає можливості реалізації ліберально-демократичних засад розвитку суспільства [1, с. 58]. Зростання соціальної значущості права на освіту ставить проблему його аналізу у контексті основних тенденцій та потреб розвитку суспільства. Звертаючись до змісту права особи на освіту та зважаючи на його правову охорону в сучасному суспільстві, варто не залишити поза увагою, що ця проблема набула найбільшої гостроти саме через значну розбіжність законодавчого регулювання права на освіту і його реалізації в життя. Однак юридична наука, як правило, здійснює дослідження переважно в напрямку аналізу законодавства про освіту, не розглядаючи структуру безпосередньо права на освіту, його нормативний зміст у контексті соціального розвитку.

Між тим історичний аналіз генезису права на освіту говорить про те, що з самого початку його сутність та зміст знаходилися у прямому зв'язку з характером соціального детермінанту правової системи. Власне правове регулювання освітньої діяльності виникло на основі стихійного формування соціальних аспектів права на

освіту. Спочатку у суспільстві сформувалися певні ціннісні регулятиви та традиційні норми, які відображали розуміння людей необхідності інституціонування процесу отримання знань. Право на освіту тут має майже виключно соціальний, ціннісно-унормований характер. І лише на цій основі формуються правові норми, які трансформують це право у об'єкт законодавчого конституювання та регулювання. Таким чином, вже історичне походження права на освіту вимагає відмови від його дослідження у межах юридичного нормативізму і системного аналізу взаємовідносин соціального та юридичного аспектів. Загалом принцип єдності та органічного зв'язку правових інститутів та тенденцій розвитку суспільства є одним з основних у сучасній правовій науці [3, с. 56].

Аналізуючи освіту в епохи античності, бачимо, що вона базується на засадах доказовості та обґрунтованості. Це є прикладом впливу соціуму на конституювання права на освіту: свобода особистості у демократичному суспільстві вимагала формування у людини здатності до обґрунтованості своїх суджень. Відповідно до античного функціонування комплексна система освіти, яка включала фізичні вправи, заняття музикою, живопис, ведення диспутів, вивчення математики, фізики, філософії. Право на освіту вважалося настільки важливим, що одним з основних елементів репресій проти переможеного противника у греків була заборона переможеним навчатися в школах. Всі суттєві елементи освіти Стародавньої Греції входять до римської, але змінюється розуміння її кінцевої мети: вміння висловити вивчене. Освіта мала бути всебічною і поєднувати уміння зі знаннями [4, с. 201].

В епоху Середньовіччя з'являються перші правові джерела, що закріплювали права людини, передусім – Велика хартія вольностей 1215 р. Освіта зводиться до засвоєння канонізованих церквою семи вільних мистецтв, право на освіту конституювалося з огляду на потреби церкви. Разом з цим атмосфера середньовічної школи певною мірою сприяла становленню культури логічного мислення, зокрема формуванню понятійно-термінологічного аналізу.

В епоху Відродження виникає особливий тип освіти – класичний, в основу якого було покладено вивчення латинської і грецької мов та античної культури в цілому, обсяг змісту освіти значно розширюється (до 20 галузей знань), що істотно впливає і на загальне розуміння означеного права. Вирішальне значення для утвердження ідеї природних прав людини як основи конституювання

права на освіту мали гуманістична філософія XVII–XVIII століття та концепція гуманного права XVIII–XIX століть [5, с. 105]

Основні ідеї діячів епохи Просвітництва щодо освіти знайшли своє втілення під час французької революції XVIII століття. Головне призначення її вбачалося в тому, щоб розвивати фізичні, моральні та інтелектуальні здібності кожного покоління й таким чином брати участь в загальному і поступовому вдосконаленні людського роду. Загалом вказане розуміння лежить і у сьогоденній інтерпретації конституційного права громадянина на освіту.

Сучасні стандарти права на освіту у світовій практиці розпочали впроваджуватися з 1950-х років. Проте найбільш активно цей процес відбувався з 1970–1980-х років у зв'язку з формуванням постіндустріальної цивілізації. У цей час постала проблема докорінної зміни підходів до права громадянина на освіту. Розпочалося реформування спочатку вищої, а потім – середньої школи. Безпосередньою змістовною основою соціального змісту сучасного розуміння права на освіту стало формування посткласичної парадигми освітнього розвитку, всебічно розробленої у останній чверті XX ст. Одним з основних її положень є максимальне зближення соціального та юридичного змісту права на освіту в умовах формування інформаційного суспільства (суспільства освіти) [6, с. 64].

Нашої країни цей процес реально торкнувся, починаючи з 1970-х років. У 1973 році були ухвалені Основи законодавства СРСР і УРСР про народну освіту. У зв'язку з цим проблема сутності права на освіту та взаємозв'язку у ньому соціальних та юридичних аспектів стала актуальним предметом обговорення серед науковців та юристів-практиків. Хоча спеціальних фундаментальних досліджень ще не було, право на освіту поступово займало своє місце у проблемному полі наукових розвідок прав та свобод громадянина у контексті розвитку інформаційного суспільства.

Додаткового поштовху цьому процесу надали освітні реформи першої половини 1980-х років. Проблема соціального та юридичного змісту у цей час уперше постала як проблема відповідності між загальноконцептуальними та нормативно-правовими документами, які визначали розвиток освітньої сфери та механізми забезпечення права людини на освіту в процесі цього розвитку. Сформувалися основні суперечності у забезпеченні права на освіту в Україні. В той час як концептуально визначалися цілі та напрями реформ у відповідності з існуючими у світовій практиці стандартами права на освіту,

юридичні механізми забезпечення права на освіту повністю спиралися на характерні для радянського суспільства правові основи, виходячи з певних ідеологічних постулатів його розуміння. Інноваційні положення освітянських реформ, що орієнтувалися на модернізаційні процеси в освітній сфері, розвиток інформатизації освіти, необхідність розширення прав усіх суб'єктів освітнього процесу входили у суперечність з традиційними механізмами забезпечення прав громадян, виходячи з класового та професійно-утилітарного розуміння права на освіту. Ці суперечності яскраво проявилися у 1984 році, коли в країні було проведено широке наукове та громадське обговорення модернізаційних процесів у освітній галузі [2, с. 45].

У роки незалежності принципово змінилося соціальне середовище детермінації розвитку змісту та реалізації конституційного права на освіту. Під соціальними детермінантами права на освіту необхідно розуміти процеси та явища, які формують соціальні потреби у його змісті і відтак прямо чи опосередковано визначають його нормативно-правовий зміст. Зміни соціальних детермінант пов'язані передусім зі здійсненням системної соціальної модернізації українського суспільства, процесами державобудування та інтеграцією України до світового співтовариства. Кумулятивним ефектом цих процесів стало формування в Україні соціально орієнтованої ринкової економіки, незалежної демократичної держави, становлення загальноцивілізаційних стандартів у галузі прав людини і громадянина. Нові соціальні детермінанти визначили і новий соціальний зміст права на освіту в Україні, що відобразилося і на регулюючих його правових нормах. Адаптуючись до нових соціальних реалій і певною мірою виступаючи механізмом їх конституювання, конституційне право на освіту зазнавало принципових змін. Вони стосувалися передусім його переорієнтації на пріоритетність особистісного виміру (складова гарантій прав людини і громадянина), інтеграції до умов функціонування ринкового середовища (становлення права, орієнтованого на регулювання відносин споживачів та виробників освітніх послуг), функціональних змін ролі держави у освітній галузі (превалювання механізмів гарантій перед механізмами регулювання) тощо [7, с. 40].

1. Андиева М. С. Конституционно-правовые особенности образования как объекта управления / М. С. Андиева // Право и образование. – 2003. – № 5. – С. 57–75.

2. Джуринский А. Интернационализация высшего образования: тенденции и проблемы / Александр Джуринский // Alma-mater. – 2002. – № 9. – С. 44–49.

3. Кичко І. І. Фінансування освіти в умовах формування соціально орієнтованої економіки / І. І. Кичко // Фінанси України. – 2003. – № 1. – С. 54–57.

4. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні: навч. посібник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

5. Кушніренко О. Г. Права і свободи людини та громадянина: навч. посібник / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слінько. – Х.: Факт, 2001. – 440 с.

6. Лисенков С. Л. Соціальна та особистісна цінність культурних прав і свобод громадян // Філософські проблеми права та правоохоронної діяльності співробітників органів внутрішніх справ / С. Л. Лисенков. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – С. 62–66.

7. Тодика Ю. Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні / Юрій Тодика // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 1 (32). – С. 34–44.

Лозинський Ю. Р.,

доцент кафедри

адміністративно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

АДМІНІСТРАТИНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МОЛОДІЖНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Аналіз державної молодіжної політики в Україні слід розпочати з приділення уваги нормативно-правовим документам, положення яких визначають та закріплюють концептуальні основи запуску, здійснення та розвитку пріоритетного та важливого напрямку для держави – реалізації молодіжної політики. Адміністративно – правові засади державної молодіжної політики втілені у цілій системі нормативних актів [1]:

– Принципи державної молодіжної політики в Україні (Декларація «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» від 15 грудня 1992 року № 2859-ХІІ (зі змінами).

– Закони України («Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», «Про молодіжні та дитячі громадські організації», Закон України «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю» та ін.).

– Укази та Розпорядження Президента України («Про першочергові заходи щодо реалізації державної молодіжної політики та підтримки молодіжних громадських організацій», «Про заходи щодо забезпечення працевлаштування молоді», «Про додаткові заходи щодо державної підтримки обдарованої молоді», «Про додаткові заходи щодо реалізації державної молодіжної політики»; Розпорядження Президента України «Про сприяння розвитку молодіжного житлового будівництва» та ін.).

– Постанови та Розпорядження Кабінету Міністрів України («Про стан реалізації державної молодіжної політики», «Про порядок надання пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям та самотнім молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла».

– Інші нормативно-правові акти державної молодіжної політики в Україні (нормативно-правові акти щодо створення умов для доступності якісної освіти, сприяння творчому та інтелектуальному розвитку молоді, щодо забезпечення зайнятості та розвитку підприємницької діяльності молоді, щодо формування здорового способу життя молоді, щодо сприяння вихованню патріотизму, розвитку духовності, моральності молоді, організації її змістовного дозвілля, щодо забезпечення реалізації прав молоді з особливими потребами, щодо підготовки молоді до сімейного життя та підтримки молодих сімей та ін.

– Обласні програми молодіжної політики.

– Міські програми молодіжної політики.

Першим концептуально-правовим документом державної молодіжної політики в Україні вважається Декларація про загальні засади державної молодіжної політики в Україні, яку прийнято 15 грудня 1992 року. Відповідно до загальних засад якої, державна молодіжна політика в Україні є пріоритетним і специфічним напрямом діяльності держави і здійснюється:

- 1) в інтересах молодої людини, суспільства, держави;
- 2) з урахуванням можливостей України, її економічного, соціального, історичного, культурного розвитку і світового досвіду підтримки молоді [2].

Отже, перше місце у здійсненні держаної молодіжної політики віддано інтересам молоді людині, а потім уже суспільству та державі, що прямо відповідає основоположним правам, які закріплює Основний Закон держави.

Згідно ст. 2 Декларації про загальні засади державної молодіжної політики в Україні державна молодіжна політика – це системна діяльність держави у відносинах з особистістю, молоддю, молодіжним рухом, що здійснюється в законодавчій, виконавчій, судовій сферах і ставить за мету створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов та гарантій для життєвого самовизначення, інтелектуального, морального, фізичного розвитку молоді, реалізації її творчого потенціалу як у власних інтересах, так і в інтересах України. Тобто відповідно до закріпленої дефініції державна молодіжна політика визначається наступними ознаками [3, с. 44]:

1) системна діяльність держави, під якою розуміється здійснення відповідних планомірних дій по розвитку та становленню молодіжної політики системно;

2) суб'єкти відносин є: органи державної влади, молодь, молодіжний рух;

3) метою є створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов та гарантій для життєвого самовизначення, інтелектуального, морального, фізичного розвитку молоді, реалізації її творчого потенціалу;

4) здійснюється в законодавчій, виконавчій та судовій сфері;

5) здійснюється у власних інтересах та в інтересах самої держави.

У Декларації про загальні засади державної молодіжної політики в Україні визначені головні завдання, принципи та напрями державної молодіжної політики в Україні.

Одним із перших нормативних актів, що втілює адміністративно – правові засади державної молодіжної політики Закон України «Про сприяння соціальному становленню і розвитку молоді України» [4]. Даний Закон визначає загальні засади створення та реалізації організаційних, соціально-економічних, політико-правових умов соціального становлення та розвитку молодих громадян України в інтересах особистості, суспільства та держави.

У цьому законодавчому акті систематизовано ключові поняття у сфері державної молодіжної політики, зокрема надається

визначення таких понять, як молодь; молоді громадяни; неповнолітні; соціальне становлення молоді; перше робоче місце; молодіжні центри праці; молода сім'я; центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; молодіжні громадські організації; молодіжні трудові загони. Висвітлено інституційні засади державної молодіжної політики та основні сфери її реалізації. До першого блоку питань належать принципи соціального становлення та розвитку молоді, характеристика законодавства та компетенції органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у цій сфері, фінансування відповідних заходів, соціальні служби для молоді.

До другого блоку питань належать статті, які визначають основні сфери державної підтримки молоді: праця, підтримка підприємницької ініціативи та діяльності, підвищення рівня життя, житлові умови, освіта, культурний розвиток, охорона здоров'я, фізичний розвиток. Питання гарантій правового захисту молоді, правового статусу молодіжних громадських організацій та гарантій діяльності молодіжних громадських організацій розглядаються в окремих статтях даного Закону, який покликаний гарантувати забезпечення соціально-економічних, політико-правових умов соціального становлення та розвитку молоді. З часу прийняття закон зазнав багатьох суттєвих змін, які в цілому сприяли розширенню сфер та засобів працевлаштування молоді.

Отже, молодіжна політика базується на визнанні відповідальності держави за успішне входження в суспільні відносини всієї молоді, а тому молодіжна політика має бути направлена на реалізацію довготермінових програм, орієнтованих на всі категорії молоді.

1. Довідник нормативно-правових актів державної молодіжної політики / упоряд.: А. В. Коновалов, М. О. Шишкова. – Х.: Громадський інформаційно-аналітичний Центр для молоді, 2007 – 191 с.

2. Декларація Верховної Ради України «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2859-12>.

3. Рябіка В. Молодіжна політика. Комплексні системні дії держави щодо молоді / В. Рябіка // Президент, 2002. – № 11-12. – С. 43–49.

4. Закон України від 5 лютого 1993 року № 2998-ХІІ «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2998-12>.

Лук'янова Г. Ю.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

З проголошенням України правовою державою право кожного на судовий захист стало одним із фундаментальних прав людини, гарантованих на конституційному рівні. Закріплене в конституціях більшості розвинутих демократичних держав, воно посідає чільне місце в структурі конституційно-правового статусу людини та є необхідною умовою існування правової держави.

Судова форма захисту є вищою, порівняно з іншими, несудовими засобами, формою захисту суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів, яка забезпечує всім зацікавленим особам максимум процесуальних гарантій. Тому право на судовий захист виступає засобом забезпечення передбаченої законом можливості людини звертатися до органів правосуддя за захистом її прав і законних інтересів [1, с. 162].

Інтеграція України в європейський правовий простір вимагає повномасштабного реформування правової системи на основі принципів та стандартів, що сформувалися на загальноєвропейському рівні. Проводячи конституційну реформу, необхідно враховувати міжнародні та європейські стандарти, теоретичні положення, доктрини та позитивний досвід інших держав. Зокрема, розпочата в Україні судова реформа, розробка нормативної бази її регулювання відбуваються із врахуванням міжнародних та європейських стандартів судочинства. Їх дотримання є передумовою для інтеграції України в європейський правовий простір, а також для набуття ознак правової держави [2, с. 23].

Міжнародне співтовариство завжди прагнуло до всесвітнього і системного розвитку прав людини та їх формуванню на міжнародному рівні, а також закріплення міжнародно-правовими засобами стандартів прав людини [3, с. 278].

Міжнародні стандарти прав людини являють собою систему прав людини, що розкриває сучасну ідею прав людини, яка закріплена в основних міжнародно-правових документах і, відповідно, визнана в усьому світі. Ці стандарти відображені у ряді важливих міжнародно-правових документах, що встановили загальнолюдські стандарти прав, свобод та інтересів особи, визначивши ту межу, за яку держава не може виходити. Таким чином, права та свободи людини стали об'єктом регулювання не лише окремої держави, а й міжнародного співтовариства. Обсяг прав і свобод людини в сучасному суспільстві визначається не лише особливостями певного співтовариства людей, а й розвитком людської цивілізації в цілому, рівнем інтегрованості міжнародного співтовариства [4, с. 105]. Тому, в галузі прав людини налічується близько 300 конвенцій, декларацій, хартій, договорів щодо охорони та захисту прав людини, у різний час створених і визнаних світовою спільнотою.

Європейський Суд з прав людини визнав право на доступ до правосуддя. Зважаючи на те, що право на судовий захист входить до переліку прав, що захищаються Конвенцією, доцільно виокремити ті його елементи, які є обов'язковими в сенсі практики Європейського суду з прав людини. Так, у вже згаданій ст. 6 Конвенції закріплене право на справедливий суд [6].

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 6 Конвенції, можна стверджувати, що в ній закріплені такі елементи права на судовий захист: а) право на розгляд справи; б) право на справедливість судового розгляду; в) право на публічність розгляду справи та проголошення рішення; г) право на розумний строк розгляду справи; д) право на розгляд справи судом, встановленим законом; е) право на незалежність і безсторонність суду [6].

З врахуванням положень статей 6 та 13 Конвенції система стандартів адміністративного процесу може мати наступні елементи:

- 1) право на доступ до суду;
- 2) право на справедливий судовий процес, що включає такі гарантії організаційного та процесуального характеру: розгляд справи незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону; публічний розгляд справи та проголошення правосудного та обґрунтованого рішення суду; справедливий судовий розгляд; встановлення розумного строку для розгляду справи судом;
- 3) ефективність судового контролю та виконання судового рішення.

Процес інтеграції України у європейський правовий простір передбачає, зокрема, реформування вітчизняної правової системи. Реформування системи судочинства, розроблення нормативної бази його регулювання відбуваються із врахуванням міжнародних стандартів, доктринальних положень та позитивного досвіду провідних держав з усталеними демократичними традиціями.

На переконання В. Тація, цілком очевидно, що проблема імплементації міжнародних стандартів прав людини лежить не лише в площині законодавчих положень. Багато в чому можливість впливу міжнародних договорів з прав людини на національну правову систему залежить від готовності до цього судової влади, яка покликана забезпечити їх застосування при розгляді конкретних судових справ [5, с. 50–51].

Таким чином, досвід міжнародної співпраці в системі забезпечення прав і свобод людини переконливо доводить, що в сучасних політико-правових реаліях повна заміна національного регулювання правового становища людини міжнародно-правовими нормами навряд чи досяжна. Ефективна законодавча регламентація прав людини з допомогою норм міжнародного права сьогодні неможлива через розбіжності, що зберігаються в підходах країн до проблеми визначення їх сутності та змісту. Механізм функціонування міжнародного права не може сам по собі забезпечити людині можливість реалізовувати в повному обсязі її права.

Враховуючи систему правових стандартів, для належного захисту прав людини у відносинах з органами публічної влади саме запровадження системи адміністративних судів є недостатнім. Важливо і необхідно забезпечити незалежність, неупередженість та належний рівень компетентності суддів; вільний доступ до суду кожної особи; розгляд справи судом в розумні строки, який відповідає вимогам справедливості процесу; повагу до судових рішень не лише громадян, а й органів публічної влади.

1. Гаврильців М. Т. Законний інтерес як передумова на звернення до адміністративного суду: поняття, сутність, види / М. Т. Гаврильців // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Зб. наук. праць. – Львів: ЛьвДУВС, 2016. – Вип. 4. – С. 161–171.

2. Решота В. В. Європейські стандарти адміністративної юстиції / В. В. Решота // Державне управління: теорія та практика. – 2006. – № 1. – С. 23–28.

3. Савич О. С. Міжнародні соціальні стандарти прав людини: сутність та значення / О. С. Савич // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право». – 2009. – № 2. – С. 271–278.

4. Теорія держави і права: академічний курс / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

5. Тацій В. Імплементация європейських стандартів у галузі прав людини – важливий напрям правової політики України / В. Тацій // Право України. – 2010. – № 10. – С. 48–59.

6. Конвенція про захист прав людини та основних свобод: прийнята Радою Європи від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13 / № 32 від 23.08.2006 р. – Ст. 270.

Ольшевська Г. В.,

здобувач вищої освіти

Науковий керівник: Грищук А. Б.,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Права людини є невід'ємним елементом її правового статусу, вони є об'єктом внутрішньодержавного так і міжнародно-правового регулювання, оскільки закріплюються в Основному законі держави так і у положеннях міжнародних нормативно-правових актів.

Звернення до Європейського суду з прав людини» є одним з гарантованих Конституцією України прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Частиною третьою статті 55 Конституції України визначено, що кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [1].

До числа таких міжнародних установ відноситься і Європейський Суд з прав людини (далі – Суд), який було створено у 1959 році згідно із ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основопо-

ложних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) [6, ст. 19] та реформовано у 1998 році. Україна ратифікувала зазначену Конвенцію на підставі Закону України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [2].

Відповідно до статті 10 Цивільного кодексу України визначено, що чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України [5].

23 лютого 2006 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини» [3]. Згідно з цим законом, при розгляді справ судами України, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та практика Європейського суду з прав людини повинні використовуватися як джерела права. Дане положення спрямоване на реалізацію вищевказаної конституційної норми і норм Закону України «Про міжнародні договори та угоди» [4].

Таким чином, Конвенція є частиною національного законодавства України і підлягає застосуванню поряд з національним законодавством України.

Європейський суд з прав людини (далі – Суд) є міжнародним органом, який за умов, визначених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), може розглядати заяви, подані особами, які скаржаться на порушення своїх прав. Конвенція є міжнародним договором, на підставі якого більшість європейських держав зобов'язалися дотримуватися прав та основоположних свобод людини. Ці права гарантуються як самою Конвенцією, так і протоколами до неї (Протоколи № 1, 4, 6, 7, 12 і 13), згода на обов'язковість яких надана державами – сторонами Конвенції [7].

Виходячи з положень Конвенції, відповідачем у Суді може бути лише держава, яка є стороною Конвенції. А позивачем може бути як держава-сторона Конвенції, так і будь-яка особа, неурядова організація чи група осіб, які вважають себе постраждалими від порушення однією з держав-членів Конвенції тих прав, які викладено в Конвенції чи в протоколах до неї.

Отже, громадянин України має право звернутися до Суду зі скаргою на державу, що порушила її права. При цьому не має значення вік особи, яка звертається, її дієздатність. Важливо лише те, що заява має бути подана живою особою або від її імені. До того ж громадянин України може звернутися до Суду у випадку, коли він

законно або незаконно перебуває під юрисдикцією держави-учасниці Конвенції, незалежно від того, проживає ця особа в державі постійно чи знаходиться тимчасово [8, с. 197].

При зверненні до Європейського суду з прав людини слід дотримуватись встановлених правил прийнятності справи до розгляду. Для цього й було розроблено Практичний посібник щодо прийнятності заяв, який було підготовлено Департаментом юрисконсульта Суду (остання редакція – 1 січня 2014 р.). Станом на 1 листопада 2014 року до судових підрозділів Європейського суду надійшло близько 78 000 заяв. Хоч кількість заяв, внесених до реєстру Суду зменшилася майже на 50% за три останні роки, вона все ж залишається значною, оскільки йдеться про справи, представлені до розгляду міжнародної судової інстанції, а це продовжує загрожувати ефективності права на судовий розгляд, гарантованого Конвенцією. Практика показує, що переважна більшість заяв (92% поданих у 2013 р.) стикається з мотивом неприйнятності і відповідно відхиляється Судом. Однак перед тим, як їх відхилити, ці заяви мають розглянути юристи і судді. Такі справи переповнюють реєстр Суду і відповідно заважають розгляду справ, що більше заслуговують на увагу, які відповідають умовам прийнятності і які можуть стосуватися посилення на серйозні порушення прав людини [9].

Як ми бачимо саме через недотримання правил прийнятності більшість справ відхиляється Судом. Так, наприклад, у 2013 р. було відхилено 92% всіх поданих заяв. Як ми бачимо із зазначених відомостей громадяни доволі активно користуються своїм конституційним правом на звернення до Європейського Суду з прав людини, що в свою чергу є свідченням того, що у вітчизняному механізмі захисту прав людини є певні проблеми, а тому зазначений механізм потребує подальшого удосконалення.

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%D1%80>.

3. Закон України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

4. Закон України «Про міжнародні договори та угоди» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

5. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

6. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у двох томах / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – Том 1. Загальна частина. – 584 с.

7. Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/12704>.

8. Дніпро Н. К. Е-демократія як нова якість взаємодії влади та громадськості / Н. К. Дніпро Н. К. // Аналітика і влада. – 2012. № 6. – С. 197–203.

9. Практичний посібник щодо прийнятності заяв до Європейського суду з прав людини http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf.

Отчак Н. Я.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

СУДОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ

Основною правовою засадою забезпечення прав і свобод людини та громадянина в контексті конституційної та судової реформи в Україні є забезпечення права на справедливий суд.

Частинами першою та другої статті 24 Конституції України встановлено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1, 16].

Судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур.

Україна на шляху до євроінтеграції розпочала судову реформу, так на протязі 2014, 2015, 2016, 2017 років обрано нову Вищу

кваліфікаційну комісію України, Вищу раду правосуддя, в результаті проведення відкритих та прозорих конкурсів створено новий Верховний суд України.

Новизною у формуванні суддівського корпусу також стало створення Громадської ради доброчесності. Відповідно до закону Громадська рада доброчесності збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді) і надає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді) або, за наявності відповідних підстав, висновків про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» були внесені зміни, якими ГРД розширили можливість впливу на процедуру обрання суддів. Зокрема, закон було доповнено нормою, згідно якої, якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами [2, 315].

Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на підставі та в межах подання Вищої ради Правосуддя, без перевірки додержання встановлених Закону України «Про судоустрій і статус судді» вимог до кандидата на посаду судді та порядку проведення добору чи кваліфікаційного оцінювання кандидатів [3, 27].

На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою.

Однією з найбільших проблем судової реформи став дефіцит кадрів що склав у судовій системі 30% вакантних посад. А якщо враховувати тих суддів, у яких закінчився 5-річний строк повноважень, то «кадровий голод» сягнув майже 40%. Всупереч наведеним положенням законодавства, Президент України не видає відповідних Указів, щодо призначення суддів.

Кандидати, які не були призначені Президентом, пройшли процедуру добору в судді, визнану усіма міжнародними організаці-

ями, спостерігачами, високо оцінену та схвалену закордонними партнерами з реформування системи правосуддя в Україні, зокрема міжнародним проектом «Справедливе правосуддя» (USAID), Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія) тощо.

Такий вибірковий підхід щодо призначення суддів в Україні є дискримінаційним, незаконним і таким, що підриває авторитет органів влади, що формують суддівський корпус та загрожує принципу незалежності судової влади, є неприйнятним у демократичній країні, яка опирається на міжнародні стандарти верховенства права та прагне європейського вектору розвитку.

Європейський Суд з прав людини у своєму рішенні у справі «Пічкур проти України» № 10441/06 від 7 лютого 2014 року (пункти 48-49) зазначив, що дискримінація означає поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування (див. рішення у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (Willis v. the United Kingdom), заява № 36042/97, п. 48, ECHR 2002-IV) [4, с. 215].

Згідно з Розділом 2 Європейської хартії про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року (Лісабон), правила відбору та призначення на посаду суддів незалежним органом або комісією вимагають здійснення відбору на основі здатності кандидатів вільно і неупереджено оцінювати справи, що передаються на їхній розгляд, та застосовувати закон із повагою до гідності людини. Кандидату не може бути відмовлено у посаді виключно на підставі статі, етнічного чи соціального походження, чи то на підставі його філософських або політичних поглядів чи релігійних переконань.

Крім того, у відповідності до Розділу VI Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року на 1098 засіданні заступників міністрів, рішення, які стосуються добору та підвищення суддів по службі, мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які попередньо визначені законом чи компетентними органами влади [5, 12].

Прийняття таких рішень має базуватися на заслугах, з урахуванням кваліфікації, вмінь та потенціалу, необхідних для вирішення справ при застосуванні закону, зберігаючи повагу до людської гідності.

Щодо суддів або кандидатів на посаду судді не має бути жодної дискримінації на підставі статі, раси, кольору шкіри, мови,

релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, належності до національної меншини, власності, неспроможності, народження, або інших ознак.

Таким чином, саме по собі внесення Президенту України подання про призначення судді на посаду вперше має церемоніальний характер і є фактичним обов'язком Президента України підписати відповідний Указ.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. зі змінами, внесеними згідно із Законами № 2222-IV від 08.12.2004, ВВР. – 2005. – № 2. – Ст. 44; № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР. – 2011. – № 10. – Ст. 68; № 586-VII від 19.09.2013, ВВР. – 2014. – № 11. – Ст. 142; № 742-VII від 21.02.2014, ВВР. – 2014. – № 11. – Ст. 143; № 1401-VIII від 02.06.2016, ВВР. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

3. Про Вищу раду правосуддя: Закон України 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 7–8. – Ст. 50.

4. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посібник / Т. І. Дудаш. – 3-є вид., стер. – К.: Алерта, 2016. – 488 с.

5. Проміжний висновок Європейської комісії «За демократію через право» № 803/2015 (CDL-PI(2015)016) від 24 липня 2015 року «Щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя» // Венеціанська комісія. – Страсбург, 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: vkksu.gov.ua/userfiles/doc/promi_visnovok.pdf.

Павлович-Сенета Я. П.,

доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Відповідно до частини 2 статті 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх по-

садові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

Орган виконавчої влади є організаційно самостійним елементом державного апарату, який наділений чітко окресленим обсягом повноважень (компетенцією) відповідно до покладених на нього завдань і функцій, складається зі структурних підрозділів і посад, що обіймають державні службовці, і віднесений Конституцією і законами України до системи органів виконавчої влади [2, с. 145].

Реалізуючи свою діяльність на основі законодавства, органи виконавчої влади використовують такі форми, які визначає для нього законодавець. Однак не завжди у нормативно-правових актах можна обумовити всі форми діяльності публічної адміністрації, особливо коли ситуація стосується правозастосовної діяльності суб'єкта владних повноважень.

Власне свободу органу виконавчої влади при виконанні чи застосуванні норм права в адміністративному праві прийнято називати дискреційними повноваженнями або розсудом публічної адміністрації.

Французький вчений Г. Бребан вважав, що дискреційні повноваження, які означають свободу адміністрації оцінювати ситуації і приймати по них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями [3, с. 112].

Терміном адміністративний розсуд позначають розсуд суб'єктів публічної адміністрації. Він вказує на те, що йдеться про особливу властивість повноваження адміністративної діяльності, яка передбачає спеціальні вимоги до свого застосування. Як і у випадку із «судовим розсудом», тут має місце виховна та застережна функції, які через відповідне мовне формулювання спрямовуються на відповідного суб'єкта публічної адміністрації чи суддю [4, с. 398].

Сучасний зарубіжний і вітчизняний досвід підтверджує, що дискреція є цілком законним елементом публічного адміністрування. Адміністративно-правові норми щораз більше розширюють обсяг дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень, а різноманітна практика їх реалізації часто породжує складні ситуації, порушення прав, свобод чи законних інтересів громадян.

З огляду на це, виникає проблема встановлення механізмів контролю за здійсненням дискреційних повноважень, особливо тоді,

коли вони стосуються сфери охоронюваних Конституцією України прав і свобод людини і громадянина.

Сьогодні дискреційні повноваження або адміністративний розсуд публічної адміністрації пронизують усі загальнообов'язкові нормативно-правові акти, на підставі яких органи виконавчої влади конкретизують особисті, соціальні, політичні та економічні права і свободи громадян, юридичних осіб, а також покладають на них певні обов'язки. Зокрема, адміністративний розсуд має місце при ліцензуванні окремих видів діяльності та при реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, при легалізації громадських об'єднань, у випадках обґрунтування відмови у видачі громадянину візи закордонного паспорта або візи іноземному громадянину [3, с. 114].

Таким чином, дискреційні повноваження, як встановлене право суб'єкта владних повноважень вибору варіанта поведінки або наслідку правової норми, найбільш яскраво проявляються через так званий вільний, або адміністративний розсуд, що має місце при застосуванні органами виконавчої влади норм права.

Адже орган виконавчої влади (його посадова особа) не завжди отримує з припису правової норми чітке розуміння того, як вирішити ту чи іншу справу, з тим щоб рішення було законним і доцільним, як з точки зору особи, так і з точки зору цього органу. У процесі розгляду індивідуальних адміністративних справ суб'єкт владних повноважень повинен мати адекватне розуміння суспільного інтересу, державної політики і на підставі норми закону приймати найоптимальніші рішення. Наприклад, маючи низку проблем у населеному пункті, мерія вирішує які з них будуть вирішуватися першочергово [4, с. 399].

Зарубіжний дослідник А. Барак з цього приводу писав, що вільний розсуд – це повноваження, надані особі, яка наділена владою, вибирати між двома або більше альтернативами, коли кожна альтернатива законна. Отже, це вибір лише із законних альтернатив і не має нічого спільного зі свавіллям як дією на свідоме порушення законодавства. Суть розсуду полягає у вольовому співвіднесенні доцільності і законності [3, с. 115].

Отже, у тих випадках коли законодавець не встановлює нормативних обмежень, публічна адміністрація має свободу діяти на власний розсуд, який, своєю чергою обмежений з точки зору доцільності, ефективності і врахування у ньому публічного інтересу громадян.

Адміністративний розсуд нерозривно пов'язаний з виконанням органами виконавчої влади покладених на них завдань і повноважень, та завдяки їх розмаїттю, а також різновидам адміністративної діяльності проявляється через різноманітні види діяльності. По-перше, у випадках коли норма матеріального права, встановлюючи можливі варіанти рішень, залишає на розсуд органу (посадової особи) вибір одного з цих варіантів. Наприклад, вибір одного з передбачених санкцією правової норми заходів впливу на особу, яка скоїла адміністративне правопорушення. В цьому випадку розсуд може проявлятися як в оцінці юридичного факту, так і у виборі одного з видів стягнень. По-друге, коли норма права уповноважує орган або посадову особу діяти на свій розсуд при реалізації своїх власних повноважень. По-третє, адміністративний розсуд пов'язаний з оцінкою публічного інтересу та адміністративною інтерпретацією оціночних понять, таких, як наприклад, «доцільність», «необхідність», «з важливих підстав» [3, с. 116–117].

Правовий захист прав та свобод громадян, порушених правозастосовними актами, прийнятими на основі адміністративного розсуду при реалізації дискреційних повноважень може бути здійснено в адміністративному порядку або через адміністративне судочинство. При цьому, адміністративний суд, розглядаючи справу, повинен встановити, чи не вийшов орган влади за межі вільного розсуду.

Отже, в правовій державі соціально-демократичної орієнтації будь-який адміністративний розсуд має бути обмеженим загальнообов'язковим правом, а також всіма його принципами і цінностями.

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР із змінами внесеними згідно із Законом № 742-VII від 21.02.2014 // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 11. – Ст. 143.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. У 2 т.: Т. 1. Загальна частина / Редкол. В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: Юридична думка, 2007. – 592 с.

3. Курс адміністративного права України: підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко (та ін.) / за ред. В. В. Коваленка. К.: Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

4. Загальне адміністративне право: підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2017. – 568 с.

Панкевич О. З.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

КОЛЕКТИВНІ СУБ'ЄКТИ ПРАВА (ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ В РІЧИЩІ ПРОБЛЕМАТИКИ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДЕМОКРАТІЇ)

Одним із найбільш складних питань, коли йдеться про колективні права, є проблема коректного розуміння («виявлення», «знаходження», «визначення») суб'єкта таких прав і низка пов'язаних із цим моментів: коли виникає такий суб'єкт, як взнати його думку тощо. Як образно зауважує іспанський дослідник Н. Калера, колектив «не має ні тіла, ні очей, ні рота» для вираження своїх інтересів і потреб [1]. У зв'язку з цим ми логічно виходимо на проблему представництва суб'єкта колективних прав, «рупора» його думок і прагнень. З огляду на це не може не турбувати небезпека того, що якийсь представник певної спільноти свідомо чи не свідомо спотворює її позицію з того чи іншого питання.

Очевидно, що з точки зору конституційного права цю можливість слід розглядати в річищі (світлі) проблематики представницької демократії загалом. Американський публіцист І. Б. Вайт писав: «Демократія – це періодична підозра в тому, що більш як половина людей, має рацію більше як наполовину». Хіба можна назвати справедливою чи вдалою систему, яка дозволяє 51 відсоткові населення вирішувати за 49 відсотків від імені більшості? [2]. Сучасні політико-правові реалії в Україні та в багатьох інших, насамперед «транзитивних», державах наочно показують, що народні обранці часто густо, м'яко кажучи, не зовсім дбають про інтереси тих, хто їх обрав і кого вони мають представляти. Можновладці навіть у формально демократичних державах (демократичність як рису держави, зазвичай, закріплено на конституційному рівні, принаймні у новітніх конституційних актах) схильні забувати, що вони є лише «слугами народу», а не його господарями. Проте нагадаємо, що вже згідно з Декларацією прав людини і громадянина (проголошена Національними зборами Франції 1789 р.), котра є невід'ємною складовою чинної Конституції Франції 1958 р., «Забезпечення прав людини і громадя-

нина передбачає необхідність застосування публічної сили; тому така сила встановлюється *для блага усіх, а не в приватних інтересах тих, кому вона довірена* (курсив наш. – О. П.) (п. 12)».

І тут згадується крилатий вислів В. Черчіля про те, що «демократія є найгіршою формою правління, за винятком всіх тих інших форм, які були випробувані у той чи інший час» [3].

Власне, зазначені проблеми мають «вихід» на спір про універсалії [4]. Чи існує як такий певний колектив, чи реальними є лише окремі люди, що його складають?

У цьому контексті вирішення проблем філософського рівня ускладнюється констатованою в юридичній літературі відсутністю загальної теорії суб'єкта права [5, с. 90; 6, с. 8]. За словами С. Архіпова, «існуюча невизначеність в тому, хто або що є суб'єктом права, які ознаки характеризують суб'єкт права, критерії їх класифікації, види суб'єктів права, свідчить про те, що в юридичній науці не склалися міцні теоретичні основи, теорія суб'єкта права» [6, с. 8]. Своєю чергою О. Тарасов робить такі невтішні висновки: «впадає в око факт незадовільного рівня юридичних знань про суб'єкт права на протигагу знанню про норми права. По-друге, під персоноцентризмом дослідники розуміють лише людиноцентризм, ігноруючи інших суб'єктів права. По-третє, сам суб'єкт права найчастіше розглядається не з юридичних позицій, а з точки зору соціології, політології, психології та інших соціогуманітарних дисциплін. Нерідко правове поняття «фізична особа» сприймається буквально як фізична реальність, що можна позначити терміном «фізикалізм», або «натуралізм», у праві. (На наш погляд, тут можна говорити і про «концептуалізм» або навіть «номіналізм». – О. П.). І навпаки, на протигагу фізичній особі, яка нібито фізично (майже не біологічно) існує в праві, категорія «юридична особа» оголошується фікцією, тобто вигадкою, чимось нереальним, віртуальним... По-четверте, у юридичній науці дотепер не вирішеним принципово залишається питання правової форми суб'єкта права. По-п'яте, на проблематику класичного розуміння суб'єкта права накладається некласичне й посткласичне розуміння правової реальності, що ще збільшує методологічні проблеми»¹ [5, с. 91–97]. У цілому видається можливим погодитися із достатньо жорстким «діагнозом» ситуації,

¹ Зокрема, як у вітчизняній, так і зарубіжній літературі обговорюються «нові тенденції у суспільному сприйнятті суб'єкта права, які вже не відповідають традиційним уявленням» (йдеться про надання відповідного статусу тваринам, рослинам, роботам. – О. П.) [див. 5]. У цьому зв'язку не можемо не згадати нечуванний досі прецедент щодо надання роботу Софії підданства Саудівської Аравії [6].

який встановив С. Архіпов: «Те, що сьогодні прийнято називати загальною теорією суб'єкта права, по суті є запозиченими з цивілістичної доктрини приватнонаукові уявлення про суб'єкта цивільно-правових відносин» [6, с. 8]. Наочним підтвердженням цієї тези може бути і монографія О. Кутафіна, присвячена питанням участі суб'єктів конституційного права саме в цивільних правовідносинах [9].

Не варто тут забувати, що конституціоналізм – це явище, «випестуване» у ліберальній колісці. Тому (враховуючи ліберальний постулат щодо пріоритетності індивіда перед колективом) не дивно, що навіть в поважних та ґрунтовних працях відомих вітчизняних конституціоналістів традиційно значно більша увага приділяється конституційному статусу людини і громадянина, але практично ігноруються проблеми, пов'язані із соціальними спільнотами як суб'єктами конституційного права. В якості прикладу наведемо достатньо велику за обсягом (560 с.) монографію званого вітчизняного дослідника В. Шаповала «Сучасний конституціоналізм», в якій соціальним спільнотам приділено лише кілька сторінок [10, с. 85, с. 127–128]. Прикметно, що навіть про права національних меншин побіжно згадується у межах розділу під назвою «Конституційні статуси людини і громадянина» [10, с. 442–443].

До того ж, як слушно зазначається у вітчизняній літературі, «більшість правознавців уникає класифікації суб'єктів конституційно-правових відносин і обмежується їх сумарним переліком. Такий методологічний підхід не вирішує проблеми правосуб'єктності ряду колективних учасників конституційно-правових відносин, статус яких закріплено в чинному конституційному законодавстві: національні меншини, корінні народи, зібрання виборців, зібрання громадян за місцем їх проживання, релігійні громади тощо [11, с. 3].

Водночас очевидно, що без категорії колективного суб'єкта не можна зрозуміти такі фундаментальні категорії як «народний суверенітет», «національний суверенітет», «загальна воля», «публічний інтерес» тощо [1, с. 4].

Таким чином, видається, що проблематика природи колективних суб'єктів права гостро потребує подальших розробок. *Laboremus!*

1. Calera N. L. Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoria de los derechos / N. L. Calera. – Barcelona: Ariel Derecho, 2000. – 174 p.

2. Каганець О. Демократія: реальність і міф / О. Каганець [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ar25.org/article/demokratiya-realnis-i-mif.html>.

3. 3 промови у Палаті Громад 11 листопада 1947 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hansard.millbanksystems.com/commons/1947/nov/11/parliament-bill#column_207.

4. Панкевич О. З. Спир про універсалії як методологічна основа сучасних досліджень про індивідуальні/колективні права (до постановки питання) / О. З. Панкевич // Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції: Тези доповідей, виступів і повідомлень учасників III-го Всеукраїнського круглого столу. – Львів: БОНА, 2017.

5. Тарасов О. В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: монографія / О. В. Тарасов. – Х.: Право, 2014. – 512 с.

6. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование / С. И. Архипов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 469 с.

7. Гудима Д. Деякі новели в інтерпретації поняття «суб'єкт права»: абсурдні чи перспективні? / Д. Гудима // Право України. – 2010. – № 2. – С.82–87.

8. Робот-мізантроп отримав громадянство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://znaj.ua/techno/robot-mizantrop-otrymav-gromadyanstvo>.

9. Кутафин О. Е. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица / О. Е. Кутафин. – М.: Проспект, 2007. – 336 с.

10. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: монографія / В. М. Шаповал. – К.: Салком; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

11. Погорілко В. Суб'єкти конституційно-правових відносин: поняття, ознаки, види / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2002. – № 10. – С. 3–9.

Піщанська М. О.,
здобувач вищої освіти
Науковий керівник: Глюшик О. М.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ФІНАНСОВИЙ РИНОК: СУТНІСТЬ ТА ЙОГО МОДЕЛІ

Для нормального розвитку економіки необхідна мобілізація тимчасово вільних коштів фізичних та юридичних осіб, їхній роз-

поділ і перерозподіл на комерційній основі між різними секторами економіки. Ці процеси повинні здійснюватись на фінансових ринках. Фінансовий ринок – це ринок, на якому відбувається рух коштів, капіталу.

Всі суб'єкти господарювання стикаються насамперед із фінансовим ринком, де шукають необхідні кошти або здійснюють інвестування тимчасово вільних коштів і отримують від цього додатковий прибуток. Фінансовий ринок є складовою сферою фінансової системи держави. Він може успішно функціонувати лише в умовах ринкової економіки, коли переважна частина фінансових ресурсів мобілізується суб'єктами підприємницької діяльності на засадах їх купівлі-продажу.

Основні теоретичні і практичні проблеми фінансового ринку та його значення для економічного зростання країни неодноразово були предметом дослідження численних науковців, зокрема: С. М. Еш, В. М. Сотниченка, Т. О. Школьника, О. С. Дмитрієва та інших.

Так, Світлана Еш зазначає, що фінансовий ринок – це особлива, властива тільки ринковій економіці сфера економічних взаємовідносин, де здійснюється купівля-продаж, розподіл і перерозподіл фінансових активів країни між сферами економіки [1, с. 6].

Згідно закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року, ринки фінансових послуг – це сфера діяльності учасників ринків фінансових послуг з метою надання та споживання певних фінансових послуг. До ринків фінансових послуг належать професійні послуги на ринках банківських послуг, страхових послуг, інвестиційних послуг, операцій з цінними паперами та інших видах ринків, що забезпечують обіг фінансових активів [2].

У країнах з розвинутою ринковою економікою функціонують високоефективні фінансові ринки, які забезпечують механізм перерозподілу фінансових ресурсів серед учасників ринку і сприяють ефективному розміщенню заощаджень серед галузей економіки. В Україні та країнах, що ступили на шлях ринкових перетворень в економіці, фінансові ринки перебувають на різних стадіях формування та розвитку. Розвитку фінансових ринків у таких країнах сприяють масова приватизація, подолання кризових явищ та позитивні зрушення в економіці. Паралельно з цим, як правило, відбувається формування відповідної законодавчої бази та механізму, що гарантує її виконання [3, с. 65].

Фінансові ринки різних країн світу функціонують за різними моделями, мають свої власні правила роботи і систему органів управління. У світовій практиці розрізняють дві основні моделі регулювання фінансового ринку. Перша модель – регулювання фінансового ринку зосереджується переважно в державних органах і лише невелика частина повноважень щодо нагляду, контролю, встановлення обов'язкових правил поведінки передається державою саморегульним організаціям професійних учасників ринку. Такий підхід застосовується в США, Франції. Друга модель – максимально можливий обсяг повноважень передається саморегульним організаціям, значне місце в контролі посідають не жорсткі правила, а переговорний процес, індивідуальні узгодження з професійними учасниками ринку і при цьому держава зберігає за собою основні контрольні функції, можливості втручатися в будь-який момент у процес саморегулювання. Такий підхід застосовується в Великобританії [1, с. 66–67].

Існує інша класифікація моделей фінансових ринків: європейська (банківська), англо-американська (небанківська) і змішана. Вони різняться за принципами побудови відносин між провідними учасниками обміну фінансовими інструментами і регулюючої ролі держави. Як правило, в європейській моделі основними учасниками відносин вважаються банки. У відповідності з цим центральний банк держави видається головною регулюючою інстанцією (найбільш яскраві приклади – Німеччина, Австрія, Бельгія). В англо-американській моделі фінансового ринку провідна роль належить інвестиційним інститутам та небанківські органи визнаються регулюючою інстанцією. Серед більш ніж 30 країн з розвинутими фінансовими ринками більше половини країн мають самостійні відомства, що здійснюють контроль за цим ринком. Приблизно в 15 країнах за фінансовий ринок відповідає міністерство фінансів, а в інших країнах існує змішане керування. Практика розвитку фінансових ринків в економічно розвинених країнах виявила, що структура державних органів, що регулюють фінансовий ринок, залежить від моделі ринку, прийнятої в тій чи іншій країні (банківська, небанківська, змішана), ступеня централізації управління в країні та автономії регіонів (наприклад, у США – штатам, у Німеччині – землям і т. д.). Загальна тенденція для всіх країн – створення самостійних відомств, що регулюють фінансові ринки [4].

На сучасному етапі розвитку фінансового ринку України виділяють такі характерні риси:

- відсутність нормального та симетричного розподілу доходності та цін на цінні папери;
- незначна капіталізація ринку;
- суттєвий вплив макроекономічних факторів;
- повільне пристосування ринку до нової інформації;
- висока волатильність (мінливість) ринку [5, с. 225].

Роль фінансового ринку, як складової частини державної фінансової системи, полягає в тому, що він надає конкретні інструменти для здійснення перетворення вільних коштів суб'єктів економічного життя в активний позиковий капітал, якого потребують інші суб'єкти економічного життя для реалізації своїх ефективних економічних проєктів. Держава пов'язана з фінансовим ринком через економічні відносини, що виникають між державою й іншими суб'єктами ринку стосовно створення, розподілу, перерозподілу та використання вартості ВВП і національного доходу країни. При цьому утворюються централізовані та децентралізовані фонди фінансових ресурсів. Через державні позики на фінансовому ринку шляхом емісії та розміщення державних цінних паперів держава має змогу фінансувати дефіцит державного бюджету. Фінансовий ринок є складовою сферою фінансової системи держави. Він може успішно функціонувати лише в умовах збалансованої ринкової економіки, коли переважна частина фінансових ресурсів мобілізується суб'єктами підприємницької діяльності на засадах їх купівлі-продажу. За допомогою фінансового ринку, як правило, мобілізуються і використовуються тимчасово вільні фінансові ресурси або ресурси, що мали обумовлене раніше цільове призначення [6].

Отже, можна зробити висновок, що для того, щоб визначити подальші напрямки розвитку фінансового ринку України, треба досліджувати моделі ринку, що склалися в економічно розвинутих країнах світу. В Україні на сьогодні є унікальний шанс використати сучасний світовий досвід і побудувати якісно нову модель розвитку фінансового ринку з потужним банківським сектором та високоефективним ринком капіталу.

1. Еш С. М. Фінансовий ринок: навч. посіб. / С. М. Еш. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 528 с.

2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>

3. Дмитрієва О. Поняття та характеристика ринку фінансових послуг / О. Дмитрієва // Банківська справа. – 2004. – № 3. – С. 61–65.
4. Сотниченко В. М. Біржова справа: курс лекцій / В. М. Сотниченко – К.: ДУК, 2015 – 146 с.
5. Школьник І. О. Фінансовий ринок України: сучасний стан і стратегія розвитку: монографія / І. О. Школьник – Суми: ВВП «Мрія-1» ЛТД, УАБС НБУ, 2008. – 348 с.
6. Яковлева О. М. Фінансовий ринок та його роль у економіці / О. М. Яковлева, І. Ю. Сабінова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.confcontact.com/2014-modernizatciya-natsionalnoj-ekonomiki/2_yakovleva.htm.

Проць І. М.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА ТА ВИНУВАТИСТЬ ЯК НАЙБІЛЬШ ДИСКУСІЙНІ ОЗНАКИ БЮДЖЕТНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Усім видам правопорушень, у тому числі і бюджетним, притаманні риси, що виражають єдність формальних (зовнішніх) і матеріальних (внутрішніх), об'єктивних і суб'єктивних ознак [1, с. 411]. З точки зору теорії права під правопорушенням розуміється винне, протиправне діяння, здійснене дієздатною особою. Відповідно, ознаками правопорушення є: 1) протиправність діяння; 2) суспільна небезпека; 3) винуватість; 4) караність. З цього теоретичного положення виходить, що бюджетне правопорушення – це один із видів правопорушення, що реалізовується у визначеній – бюджетній сфері. Бюджетне правопорушення наділене, хоча і з деякою специфікою, всіма перерахованими ознаками правопорушення. Так, протиправність виражатиметься в порушенні бюджетного законодавства України. Таким, що порушує бюджетно-правові норми (протиправним) буде зарахування доходів бюджету до іншого, ніж визначеного БК України чи законом про Державний бюджет України, бюджету,

прийняття рішень, що призвели до перевищення граничних обсягів державного (місцевого) боргу чи граничних обсягів надання державних (місцевих) гарантій; розміщення тимчасово вільних коштів бюджету з порушенням вимог БК України; створення позабюджетних фондів, порушення вимог БК України щодо відкриття позабюджетних рахунків для розміщення бюджетних коштів, включення недостовірних даних до звітів про виконання державного бюджету (місцевого бюджету), річного звіту про виконання закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет), а також порушення порядку та термінів подання таких звітів тощо.

Окрім протиправності бюджетне правопорушення повинно відповідати іншим перерахованим ознакам. Що стосується решти трьох ознак, то вони в бюджетному законодавстві України і, зокрема, в БК України, не називаються і не розкриваються, що зумовлює певну невизначеність у наукових дослідженнях.

Учиненням бюджетного правопорушення заподіюється шкода державі, суспільству і конкретним юридичним чи фізичним особам, що говорить про суспільну небезпеку як ознаку такого правопорушення. Суть суспільної небезпеки полягає в об'єктивній здатності бюджетних правопорушень негативно впливати на соціальну дійсність, порушувати впорядкованість системи суспільних відносин, деформувати і дезорганізовувати правопорядок у бюджетній сфері. Зміст як визначальна сторона суспільної небезпеки діяння є сукупністю і єдністю негативних властивостей тих реально існуючих об'єктивних і суб'єктивних чинників, які утворюють порушення бюджетного законодавства як певну антисоціальну систему. Формою існування і вираження змісту суспільної небезпеки є сама структура правопорушень, що негативно впливають на розвиток бюджетних правовідносин. Тому під суспільною небезпекою бюджетних правопорушень слід розуміти певний антисоціальний стан бюджетних правопорушень обумовлений всією сукупністю їх негативних властивостей і ознак, що містить в собі реальну можливість заподіяння шкоди охоронюваним законом бюджетним правовідносинам.

Найбільш дискусійним є питання про винуватість як ознаку бюджетного правопорушення. Вина в правовому аспекті характеризується тим, що зміст волі дійової особи не відповідає змісту волі держави закріпленої в праві, і знаходить своє відображення у формі протиправних дій. Цей факт невідповідності змісту волі особи – волі держави найточніше виражається у визначенні вини, як

суб'єктивної волі особи, що виявилася в його протиправній поведінці, а так само в характеристиці цієї категорії: негативне відношення до інтересів держави і суспільства. Принцип відповідальності за вину полягає в тому, що відповідальність може настати тільки за наявності вини правопорушника, яка означає усвідомлення особою неприпустимості (протиправності) своєї поведінки і викликаних нею результатів. Якщо ж особа невинувата, то, незважаючи на вчинене діяння, вона не може бути притягнута до відповідальності. Разом з тим, у цивільному законодавстві передбачено випадки притягнення до відповідальності без вини, тобто за сам факт вчинення протиправного проступку. Так, юридична чи фізична особа – власник джерела підвищеної небезпеки зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну цим джерелом (наприклад, автомобілем), і тоді, коли вони не винні в заподіянні шкоди.

Проблема винуватості в правопорушеннях у бюджетній сфері визначається таким чинником як відсутність у визначенні порушення бюджетного законодавства (ст. 116 БК України) такого елементу, як вина правопорушника. Це зумовлює висловлення думки, яка частково підтверджується правозастосовною практикою, що особливістю фінансової відповідальності є нехарактерний для інших (окрім цивільної відповідальності) принцип презумпції винуватості суб'єкта фінансово-правової відповідальності [2, с. 250; 3, с. 77]. Однак вина повинна бути необхідною ознакою бюджетного правопорушення, і лише у випадках прямо зазначених у законодавстві можливе притягнення до бюджетно-правової відповідальності без вини.

1. Якимчук Н. Я. Правовий статус розпорядників бюджетних коштів в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук за спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н. Я. Якимчук. – К., 2010. – 556 с.

2. Музика-Стефанчук О. А. Про бюджетну відповідальність органів публічної влади / О. А. Музика-Стефанчук // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 246–253.

3. Касьяненко А. М. Фінансова відповідальність за порушення бюджетного законодавства: дис..... канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. М. Касьяненко. – Ірпінь, 2015. – 209 с.

Романчак Ю. В.,
здобувач вищої освіти

Проць І. М.,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

РОЛЬ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ГРОМАДЯН

Забезпечення прав і свобод громадян – це створення умов, необхідних для здійснення прав людини, і напями державної діяльності (сприяння реалізації прав людини, охорона й захист прав і свобод громадян). Саме держава зобов'язана забезпечити кожну людину, якщо її права порушено, ефективними засобами правового захисту.

Найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод громадян поряд із їх визнанням, дотриманням і повагою є гарантування, яке здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, що надають усім елементам правового статусу особи реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від можливих протиправних посягань та захист від незаконних порушень [3, с. 160].

Ставлення державної влади до прав і свобод громадян є показником гуманності суспільства та ступеня набуття державою демократичності. З огляду на міжнародні та європейські стандарти в основу діяльності правоохоронних органів щодо захисту прав громадян покладаються такі принципи: верховенства права; законності; визнання людини найвищою соціальною цінністю; пріоритетності її природних прав; забезпечення прав і свобод людини як основного обов'язку правової демократичної держави, її правоохоронних органів; право громадян на захист своїх прав; відновлення прав потерпілого від злочину, підвищення ролі громадських правозахисних організацій та участі їх у формуванні державної правової політики; забезпечення через демократичні процедури контролю за здійсненням державними органами своїх

повноважень; відповідності законодавства з прав людини міжнародним нормам і стандартам.

Функціонування українського суспільства в якісно новому стані відбувається за постійних економічних і соціально-політичних змін, що передбачає необхідність забезпечення охорони громадського порядку, особистої безпеки громадян, усіх форм власності та життєво важливих інтересів суспільства й держави [2, с. 602].

Саме тому місце правоохоронних органів в Україні визначається їх функціональною спрямованістю, а саме: на захист прав і свобод людини й громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; на запобігання порушенням прав і свобод людини й громадянина та сприяння їх поновленню; на здійснення оперативно-службової діяльності відповідно до Конституції України, законодавства, міжнародних стандартів у цій галузі; на поліпшення й подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини й громадянина; на забезпечення рівності всіх перед законом та запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; на сприяння правовій поінформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу [4, с. 345].

Сфера діяльності правоохоронних органів має складну й багатопланову структуру. Вона включає в себе певні групи суспільних відносин, які пов'язані із захистом особи й держави від злочинних та інших протиправних посягань, забезпеченням громадського порядку та громадської безпеки, захистом об'єктів незалежно від форм власності, розкриттям і розслідуванням злочинів, забезпеченням дотримання правил перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства тощо.

Рівень розвитку свободи й демократії в суспільстві визначається не лише формальним визнанням владою прав і свобод громадян, у тому числі офіційним приєднанням до міжнародно-правових документів, що їх регламентують, а й багатьма іншими факторами. Одним із найважливіших серед них є наявність дієвого, ефективного соціально-юридичного механізму реалізації прав і свобод, що містить гарантії їх забезпечення та захисту. У цьому механізмі, згідно зі специфікою діяльності, вагоме місце посідають правоохоронні органи, зокрема органи внутрішніх справ. Причому слід зазначити, що органи внутрішніх справ – це особливий, цілком конкретний соціальний інститут, призначення якого практично завжди залишається незмінним – захищати права й свободи людини, забезпечувати її

майнову безпеку, бути сприйнятим суспільством та опорою влади в державі. Конституцією України гарантується державний захист прав і свобод людини й громадянина. Для правоохоронних органів виконання зазначеного положення Основного Закону України держави є одним із головних і першочергових завдань [1, с. 85].

Велику відповідальність у забезпеченні реалізації, охорони й захисту прав і законних інтересів громадян покладено на органи досудового розслідування. Регламентація дій, спрямованих на отримання доказових матеріалів, не повинна суперечити Конституції України та прийнятим міжнародним правовим актам.

Важливо, що вирішення цих завдань щодо забезпечення особистої безпеки громадян, захисту їх прав і законних інтересів, своєчасного запобігання правопорушенням, забезпечення громадської безпеки, захисту власності від протиправних посягань, надання правової та організаційної допомоги громадянам, посадовим особам та іншим суб'єктам у здійсненні їх законних прав та інтересів пов'язане із задоволенням різноманітних потреб та інтересів кожної людини, оскільки дотримання вимог закону, правопорядок і його захищеність є важливими умовами реальності свободи особи в суспільстві, гарантіями здійснення всієї системи її прав і свобод.

Таким чином, гарантія прав та свобод громадян правоохоронними органами реалізується через виконання ними своїх головних функцій. У підсумку всі інші завдання є похідними від головного – забезпечення захисту прав і свобод людини й громадянина в комплексі з інтересами суспільства.

Правоохоронна діяльність повинна будуватися на засадах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з громадськими організаціями та населенням. Правоохоронні органи покликані приводити в дію механізм правової охорони. Вони мають забезпечувати застосування заходів державного примусу, маючи на меті усунення перешкод для реалізації людиною й громадянином своїх прав та виконання обов'язків, поновлення їх порушених прав, свобод чи законних інтересів, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [2, с. 594].

Характерною особливістю діяльності правоохоронних органів, зокрема й органів внутрішніх справ, є те, що вони в стосунках з окремою особою представляють усе суспільство, а під час захисту його інтересів часто змушені в межах, установлених законом, вдаватися до обмеження прав і свобод цієї особи. Однак таке обмеження постає ви-

ключно з визнання поваги прав і свобод інших осіб, дотримання вимог моралі, громадського порядку, загального благополуччя.

Якість роботи правоохоронних органів значною мірою залежить від її правового врегулювання, виконання обов'язків, поставлених перед їх працівниками. Ці обов'язки повинні базуватися на принципах гуманності та дотримання прав і свобод громадян. Щоб діяльність правоохоронних органів була більш результативною, необхідно детально регламентувати її за допомогою нормативно-правових актів [3, с. 154].

Правоохоронні органи вирішують широке коло завдань, пов'язаних із захистом прав, свобод і законних інтересів громадян. Із сутності права постає, що реалізація конституційних прав і свобод громадян не можлива без забезпечення цих прав організаційно-виконавчою діяльністю державних органів та посадових чи службових осіб, оскільки діяльність останніх є свідченням реальності свободи особи, необхідним фактором переходу правових можливостей користування благами, закріпленими в Конституції України, у практику життєдіяльності кожної людини, громадянина в нашій державі [1, с. 80]. Тому дуже важливо визначити роль і значення держави в цілому, окремих її органів у забезпеченні реалізації конституційних прав і свобод громадян. У цьому важливу роль відіграє ефективна діяльність правоохоронних органів. Їх функції в механізмі реалізації прав і свобод громадян, як уже зазначалося, є різноманітними: від створення гарантованих умов їх реалізації в громадських місцях до захисту злочинно порушених таких умов із застосуванням найсуворіших за законом примусових заходів.

1. Ануфрієв М. І. Проблеми реалізації норм Конституції України в діяльності органів внутрішніх справ / М. І. Ануфрієв // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: матер. наук. конф. (м. Харків, 21–22 червня 2001 р.) / упоряд.: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. – Х.: Право, 2001. – С. 80–85.

2. Букач В. В. Особливості забезпечення міліцією конституційних політичних прав та свобод громадян / В. В. Букач // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: матер. Міжвуз. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 27 квітня 2001 р.) / гол. ред. І. Г. Кириченко. – Донецьк: ДІВС, 2001. – С. 594–602.

3. Кононова Л. Н. Некоторые аспекты уважения прав граждан в деятельности органов внутренних дел / Л. Н. Кононова // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: зб. наук. праць. – 2002. – № 1 (7). – С. 154–160.

4. Негодченко О. В. Забезпечення прав та свобод людини органами внутрішніх справ України: монографія / О. В. Негодченко. – Д.: Поліграфіст, 2002. – 416 с.

Собакаръ А. О.,

завідувач кафедри
тактико-спеціальної підготовки,
доктор юридичних наук, професор

Нестерцова-Собакаръ О. В.,

завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)

КОМПЕТЕНЦІЇ ПОЛІЦІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАГУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО НА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

В Кодексі України про адміністративні правопорушення більше ніж 400 різних правопорушень і лише реагування на більше ніж 100 з них входить до компетенції поліції.

Науковці виділяють два види компетенції поліції щодо адміністративних правопорушень:

1. Компетенція щодо складення протоколів про адміністративне правопорушення без права виносити постанови в таких справах;

2. Компетенція як щодо складення протоколу, так і компетенція винесення постанови в таких справах.

До повноважень Національної поліції віднесено значне коло питань щодо протидії адміністративним правопорушенням. У статті 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначені повноваження Національної поліції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення і накладення адміністративних стягнень.

Так, органи Національної поліції розглядають справи про такі адміністративні правопорушення: про порушення громадського порядку, правил дорожнього руху, правил, що забезпечують безпеку руху транспорту, правил користування засобами транспорту, правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на транспорті, а

також про незаконний відпуск і незаконне придбання бензину або інших паливно-мастильних матеріалів (статті 80 і 81 (в частині перевищення нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах транспортних засобів), частина перша статті 44, стаття 44-1, частина друга статті 106-1, частини перша, друга, третя, четверта і шоста статті 109, стаття 110, частина третя статті 114, частина перша статті 115, стаття 116-2, частина друга статті 117, частини перша і друга статті 119, частини перша, друга, третя, п'ята і шоста статті 121, статті 121-1, 121-2, частини перша, друга і третя статті 122, частина перша статті 123, статті 124-1 – 126, частини перша, друга і третя статті 127, статті 128-129, стаття 132-1, частини перша, друга та п'ята статті 133, частини третя, шоста, восьма, дев'ята, десята і одинадцята статті 133-1, частина друга статті 135, стаття 136 (за винятком порушень на автомобільному транспорті), стаття 137, частини перша, друга і третя статті 140, статті 148, 151, статті 161, 164-4, статтею 175-1 (за винятком порушень, вчинених у місцях, заборонених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради), статтями 176, 177, частини перша і друга статті 178, статті 180, 181-1, частина перша статті 182, статті 183, 184, 189-2, 192, 194, 195) [1].

Від імені органів Національної поліції розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право працівники органів і підрозділів Національної поліції, які мають спеціальні звання, відповідно до покладених на них повноважень.

Повноваження Національної поліції щодо можливості складання протоколів про адміністративні правопорушення (в такому випадку справа буде розглядатися іншими органами адміністративної юрисдикції) визначені у статті 255 КУпАП.

У справах про адміністративні правопорушення протоколи про правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи Національної поліції: частина перша статті 44, статті 44-1, 46-1, 46-2, 51, 51-2, 92, частина перша статті 106-1, стаття 106-2, частини четверта і сьома статті 121, частини третя і четверта статті 122, статті 122-2, 122-4, 122-5, частини друга і третя статті 123, стаття 124, частина четверта статті 127, статті 127-1, 130, частина третя статті 133, стаття 135-1, стаття 136 (про порушення на автомобільному транспорті), стаття 139, частина четверта статті 140, статті 148, 151, 152, 154, 155, 155-2–156-2, 159, 160, 162–162-3, 164–164-11, 164-15, 164-16, 165-1, 165-2, 166-14–166-18, 172-4–172-9, 173–173-2, 174, стаття 175-1 (за винятком порушень, вчинених у місцях, забороне-

них рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради), статті 176, 177, 178–181-1, 181-3–185-2, 185-4–185-9, 186, 186-1, 186-3, 186-5–187, 188-28, 189–196, статті 204-1, 206-1, 212-6, 212-7, 212-8, 212-10, 212-12, 212-13, 212-14, 212-20 [1].

В цьому переліку знаходиться більше 100 різноманітних правопорушень на які мають реагувати поліцейські.

Половина із зазначених правопорушень є правопорушеннями в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху (статті 121–140), інші правопорушення пов'язані із охороною громадського порядку, додержання правил благоустрою, тощо.

Щодо особливостей реагування поліцейського на адміністративні правопорушення, їх складність застосування більшості «обумовлена структурою самої норми Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Норма Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює відповідальність за порушення правил, які в самому Кодексі України про адміністративні правопорушення відсутні.

Наприклад, відповідальність за куріння тютюнових виробів у заборонених місцях (стаття 175-1 КУпАП) вимагає відповідних знань не тільки норм самого Кодексу України про адміністративні правопорушення, а й основних положень Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» [2]. Саме в цьому Законі визначено перелік місць, де забороняється куріння тютюнових виробів. Крім того, місця, де куріння заборонено, можуть визначатися рішеннями сільських, селищних та міських рад. Без знання такого переліку поліцейський не зможе скласти необхідні процесуальні документи в межах розгляду справи про адміністративне правопорушення і, відповідно, притягти особу до адміністративної відповідальності.

Для реагування на порушення правил дорожнього руху поліцейський повинен чітко знати ці правила, які було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 «Про Правила дорожнього руху» [3].

Особливість реагування на правопорушення, передбачені статтею 182 КУпАП (Стаття 182. Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях) обумовлена тим, що, незважаючи на те, що на усій території України діє Закон України «Про забезпечення сані-

тарного та епідемічного благополуччя населення» [4] від 24.02.1994, сільські, селищні, міські ради встановлюють відповідно до вимог законодавства правила, за порушення яких передбачено адміністративну відповідальність саме статтею 182 КУпАП. Це означає, що працівники Національної поліції, які наділені повноваженнями щодо реагування на адміністративні правопорушення, повинні знати вимоги відповідних рішень міських рад. Такі правила найчастіше називаються правилами благоустрою населених пунктів.

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

2. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення: Закон України від 22 вересня 2005 року № 2899-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 565.

3. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306.

4. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-XII / Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

Тимчишин Т. М.,

доцент кафедри

адміністративно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ВИКОНАННЯ ПОСТАНОВ СУДУ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ПРО НАКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ У ВИДІ ШТРАФУ

Реалізація адміністративної відповідальності найчастіше здійснюється шляхом застосування до винних осіб адміністративних стягнень. Вони застосовуються тільки до винних у вчиненні адміністративних правопорушень осіб.

Така реалізація здійснюється через накладення постанов компетентними органами на правопорушників. Постанова про накладення адміністративного стягнення – це, так би мовити, виконавчий документ, вона є обов'язковою для виконання всіма держав-

ними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами.

Нормативне регулювання виконання постанов про накладення адміністративного стягнення здійснюється саме в V розділі КпАП.

Суть даної стадії полягає в практичній реалізації адміністративного стягнення, призначеного юрисдикційним органом правопорушнику. У процесі виконання постанови особа, що вчинила адміністративне правопорушення зазнає відповідних нестатків та обмеження особистого, морального або матеріального характеру [1, ст. 298].

Однак постанови про накладення окремих стягнень виконують спеціально уповноважені на те органи (наприклад, постанови про застосування виправних робіт – накладаються органами внутрішніх справ, або про застосування конфіскації – накладаються державними виконавцями). Якщо щодо однієї особи винесено кілька постанов про накладення адміністративних стягнень, кожна постанова виконується окремо.

Штраф – це найбільш застосований вид покарання.

Штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених цим Кодексом та іншими законами України.

Штраф за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, може бути накладено на громадянина після використання ним балів, передбачених статтею 27¹ цього Кодексу [2].

Розмір штрафу визначається відповідно до неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Що стосується держаних службовців то на відміну від громадян, чинним законодавством встановлені більш значні розміри стягнень.

У разі притягнення неповнолітніх, які вчинили адміністративне правопорушення, штраф стягується з батьків, або опікунів.

Накладений штраф за вчинення адміністративного правопорушення, вноситься порушником через установу банку, за винятком штрафу, що стягується на місці вчинення правопорушення, якщо інше не встановлено законодавством України.

Згідно з ст. 307 КпАП України штраф має бути сплачений не пізніше, як через п'ятнадцять днів з дня вручення постанови про накладення штрафу, а в разі оскарження такої постанови – не пізніше як через п'ятнадцять днів з дня повідомлення про залишення скарги без задоволення.

Доказом виконання постанови, а саме сплати штрафу являється квитанція банківської установи, оригінал якої необхідно надати до секретаріату суду, у разі добровільної сплати штрафу.

Відповідно до ч. 1 ст. 308 КпАП України у випадку несплати правопорушником штрафу у визначений строк, постанова про накладення штрафу надсилається для примусового виконання до відділу державної виконавчої служби, за місцем проживання порушника, роботи або за місцем знаходження його майна.

Отже, після закінчення строку для добровільної сплати штрафу, суд, що виніс постанову, звертається шляхом надсилається для примусового виконання до відділу державної виконавчої служби постанови за місцем проживання порушника, роботи або за місцем знаходження його майна про виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у виді штрафу. В свою чергу відділ державної виконавчої служби уповноважений приступити до примусового стягнення подвійного розміру накладеного штрафу.

1. Калюжний Р. А. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/adminpravo/131-ra-kaljuzhnij-naukovo-praktichnij-komentar-kupap/3433-rozdil-v-vikonannja-postanov-pro-nakladennja-administrativnih-stjagnen-glava-25-osnovni-poloz>.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: за станом на 15 січня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

Шайда Н. К.,
доцент кафедри
теорії і практики журналістики,
кандидат наук із соціальної комунікації
(*Львівський національний університет
ім. Івана Франка*)

АВТОРИТЕТ СУДОВОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ ВЗАЄМОДІЇ ЗІ ЗМІ

Функціонування судової гілки влади повинно бути відкритим і гласним. Це забезпечить справедливе та ефективне судочинство, яке є ознакою прозорості і підґрунтям для підтримання довіри.

Створення ефективної системи взаємодії судів та ЗМІ є актуальним завданням на етапі демократичних перетворень в Україні. Саме через ЗМІ громадськість отримує позитивну або негативну інформацію про роботу судів. Без налагодженої двосторонньої комунікації, без бажання повідомляти про судові рішення, про суспільно значиму інформацію не можливо підняти авторитет судової влади. Журналісти є однією з цільових аудиторій суду, вони є каналом зв'язку між суспільством і судами, очима і вухами людей, які прагнуть бути оперативно поінформовані. Довіра до судів, до роботи суддів зокрема, може відновитись і покращитись лише за умови всебічного висвітлення діяльності судової гілки влади через засоби масової комунікації. Рада суддів України, як орган суддівського самоврядування прийняла низку рішень для покращення співпраці зі ЗМІ. Було розроблено «Концепцію інформаційно-комунікаційної стратегії Ради суддів України» [1], яка визначила серед пріоритетних завдань судової влади налагодження комунікації із журналістами та суспільством. До структури Ради суддів України було включено Комітет з питань комунікації.

Сучасні цінності європейської демократії вимагають поширення та надання інформації широкому загалу про роботу третьої гілки влади. Інформація про діяльність судів має бути спрямована на побудову правильного підходу та усвідомлення сутності правосуддя, значення та ролі суду в сучасному суспільстві. Активне та всебічне бажання до комунікації простежується чи не у всіх судах України. Аудиторія надзвичайно широка, зокрема: 1) юридична спільнота; 2) студенти; 3) учні шкіл; 4) громадські активісти; 5) журналісти; 6) широкий загал.

Серед наведених вище груп ми бачимо, що є відмінності у: віці, освіті, сфері зацікавлень, обізнаності про роботу судів. Відповідно і комунікаційна мета у кожних з груп сформульована по різному. Одні представляють інтереси свої чи когось і мають відповідні знання про роботу суду, інші є учасниками процесу, ще інші мають просвітницьку мету, а журналісти та активісти мають необхідність в отриманні якнайширшої інформації про діяльність суду з метою її подальшого розповсюдження. Активна робота з покращення авторитету суду, відновлення поваги до суддівської професії, гласність про розгляд справ – усе це є вимогою сучасності. Брак інформації створив прірву між ЗМІ та судовою владою. Орієнтація та постійне оприлюднення даних про механізми роботи судів дасть можливість заповнити прогалину в інформаційному просторі, більше того, ця

порожнеча заповниться якісною та правдивою інформацією. Повідомлення про правову просвіту населення, усвідомлення функції правосуддя у державі, роль судді у суспільстві, обмеження, що накладаються на суддю при виконанні функцій з відправлення правосуддя покращать розуміння про функціонування судової влади та підвищать обізнаність громадян щодо своїх прав та обов'язків. Налагоджена та пряма співпраця зі ЗМІ мінімізують неправдиву інформацію та попередять поширення викривлених та неточних повідомлень.

Підвищити авторитет суду не можливо без участі журналістів у цьому процесі, адже четверта гілка влади має найширший спектр охоплення аудиторії, є каналом передачі. Саме позиція ЗМК створює і формує настрої громадян. Створення ефективної взаємодії судів, ЗМІ та громадських організацій є одним із пріоритетних напрямів демократизації в сучасній Україні. Усі учасники повинні однаково розуміти важливість такої взаємодії й самі до неї прагнути.

1. Рада суддів України «Концепція інформаційно-комунікаційної стратегії Ради суддів України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/userfiles/rsu.pdf>.

2. Зв'язки із громадськістю в судах: навчально-практичний посібник для суддів і працівників апарату судів / автор. кол.: Д. Вон, Н. Петрова, Д. Філіпенко, Ю. Мухін, І. Солдатенко, В. Земляной. – К.: ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф», 2015. – 232 с.

Щеголев О. В.,
здобувач вищої освіти
Науковий керівник: Ковалів М. В.,
завідувач кафедри
адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, професор
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ OCІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У ПPOBAДЖЕННІ У СПPAВІ ПPO AДМІНІСТPATИBНЕ ПPABOПOPУШЕННЯ

Учасники провадження в справах про адміністративні правопорушення – це суб'єкти (фізичні та юридичні особи), які беруть участь у провадженні у відповідності із своїм правовим статусом.

У провадженні завжди є два види учасників.

По-перше, це суб'єкти владних повноважень, які проводять провадження і забезпечують притягнення особи до адміністративної відповідальності.

По-друге, це сама та особа, яка притягається до адміністративної відповідальності. До цієї групи, можна віднести і потерпілого. І особа, яка притягається до адміністративної відповідальності і потерпілий мають особистий інтерес у кінцевому результаті справи.

Крім них є група учасників, які мають сприяти здійсненню провадження. Це свідки, поняті, експерти, захисники, представники.

Кожен учасник має відповідний статус, який визначається в першу чергу самим Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Суб'єктами, які притягаються до адміністративної відповідальності можуть бути: 1) юридичні особи; 2) фізичні особи

Юридична особа стала суб'єктом адміністративної відповідальності лише у 2015 році після внесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, коли його було доповнено статтею 14-2 (Відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі) [1]. До цього юридичні особи до адміністративної відповідальності за нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення не притягалися.

Адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис та функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах), несуть юридичні та фізичні особи, за якими зареєстровано транспортний засіб.

У всіх інших випадках до адміністративної відповідальності може притягатися лише фізична особа.

Загальним суб'єктом адміністративної відповідальності є фізична осудна особа, яка досягла віку 16 років.

Існують певні особливості адміністративної відповідальності двох груп суб'єктів: неповнолітніх осіб (тобто осіб віком від 16 до 18 років) та на військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів.

Розглянемо особливості відповідальності осіб віком від 16 до 18 років. Так, по-перше поліцейський не має права накладати адміні-

стративні стягнення на таких осіб. Справи щодо адміністративних правопорушень, які вчинені неповнолітніми розглядаються виключно судом (стаття 221 КУпАП). По-друге до осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи впливу, передбачені статтею 24-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1].

Такими заходами є:

- 1) зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого;
- 2) попередження;
- 3) догана або сувора догана;
- 4) передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

Такі заходи впливу застосовуються виключно судом.

У разі вчинення особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років адміністративних правопорушень, передбачених статтями 44, 51, 121-127, 130, 139, частиною другою статті 156, статтями 173, 174, 185, 190-195 Кодексу України про адміністративні правопорушення, вони підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах.

Доцільно також зауважити, що у випадку вчинення неповнолітнім у віці від 14 до 16 років будь-якого передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення, відповідальність будуть нести його батьки або особи, що їх замінюють, за ч. 3 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Певні особливості має адміністративна відповідальність військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів. До них віднесено посадових осіб Національної поліції, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби та ін.

Військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи рядового і начальницького складів Державної кримінально-виконавчої служби України, Національної поліції, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами.

Але за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, вчинення правопо-

рушень, пов'язаних з корупцією, порушення тиші в громадських місцях, неправомірне використання державного майна, незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, невжиття заходів щодо окремої ухвали суду, ухилення від виконання законних вимог прокурора, порушення законодавства про державну таємницю, порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах.

До зазначених осіб не може бути застосовано громадські роботи, виправні роботи і адміністративний арешт.

При порушенні правил дорожнього руху водіями транспортних засобів Збройних Сил України або інших утворених відповідно до законів України військових формувань та Державної спеціальної служби транспорту – військовослужбовцями строкової служби штраф як адміністративне стягнення до них не застосовується.

Військовослужбовці за вчинення військових адміністративних правопорушень несуть відповідальність, передбачену главою 13-Б Кодексу України про адміністративні правопорушення, за умови, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

Яремчук В. Д.,
доцент кафедри
теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права,
кандидат історичних наук, доцент
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

УРОКИ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ ЩОДО ПРАВОВИХ ЗАСАД СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ОСВІТИ

5 вересня 2017 р. прийнято новий Закон України «Про освіту», де у ст. 6 «Засади державної політики у сфері освіти та принципи освітньої діяльності» серед закріплених засад визначені такі:

«нерозривний зв'язок із світовою та національною історією, культурою, національними традиціями»; «виховання патріотизму, поваги до культурних цінностей Українського народу, його історико-культурного надбання і традицій» та «інтеграція у міжнародний освітній та науковий простір». Це далеко не перший закон про освіту в незалежній Україні. Однак, як виявилось, на сьогодні розгублені не тільки досягнення попередніх поколінь, а й спостерігається значне зниження загального освітнього рівня громадян, втрачено мотивацію у навчанні через те, що держава впродовж десятиліть не дбала про належне працевлаштування випускників освітніх закладів, а державна освітня політика не брала до уваги процеси урбанізації, що призвело не лише до неефективного витрачання коштів, а й до погіршення якості освітніх послуг тощо [1]. І це попри те, що історія дала чимало яскравих прикладів відродження української державності та боротьби за право на національну освіту в неймовірно складних умовах воєнного часу, господарської розрухи та більшовицької експансії.

У дореволюційний період на українських землях, які знаходилися під пануванням Російської та Австро-Угорської імперій, не було жодної державної школи з навчанням українською мовою, тим більше мовою будь-якої національної меншини. А тяжкі матеріальні умови життя утруднювали для більшості дітей можливість отримати навіть елементарну освіту. Тому не дивно, що до 1917 р. 72 відсотки населення України у віці 9–49 років було неписьменним.

Минуло століття від початку державотворчих процесів в Україні на ниві національного відродження, реалізації самостійності, утвердження державницької ідеї українського народу. Національно-демократичні революції в Наддніпрянській Україні у 1917–1920 рр. та Західній Україні в 1918–1919 рр. продемонстрували здатність до утворення національних держав (Українська Народна Республіка та Західно-Українська Народна Республіка) та їхню злуку в єдиній Українській державі. У цьому процесі було яскраво виражено прагнення до утвердження українськості у всіх складових суспільно-політичного життя та присутня толерантність щодо представників інших націй та народностей, етнічних груп, які проживали на українській землі. Створювались умови до вирішення питань задоволення прав і свобод всього населення українських держав, зокрема, на освітянській ниві.

З врахуванням складних внутрішніх та зовнішніх умов уряди демократичних українських держав вбачали велику потребу у від-

родженні та створенні освітянської системи, культурно-просвітницького простору для всього населення, яке прагнуло до розвитку загального благополуччя, не порушуючи прав і свобод будь-кого. Предметом уваги нової влади були як проблеми української мови, так і мов національних меншин, що проживали на території України. Уже в першій відозві «До українського народу» від 9 березня 1917 р. Центральна Рада закликала Тимчасовий уряд забезпечити «в найближшій часі права на заведення рідної мови по всіх школах, од нижчих до вищих по судах і всіх урядових інституціях. З таким же спокоем, але рішуче, домагайся, Народе, того ж права для української мови від пастирів церкви, земств і всіх неурядових інституцій на Україні» [2]. Протягом березня-травня 1917 р. було утворено Комісію з питань українізації міських початкових шкіл, Товариство Шкільної Освіти (це Товариство ініціювало два Всеукраїнські з'їзди вчителів, які проходили у квітні і серпні), Всеукраїнська учительська спілка та ін. Центральна Рада утворює Спеціальну шкільну комісію, на яку покладалася справа організації нової системи освіти. Вже після проголошення Першим Універсалом Центральної Ради автономії України секретаріату у справах народної освіти вдається підпорядкувати українській владі шкільництво на території трьох шкільних округ – Київської, Харківської та Одеської.

Центральна Рада проводила курс на відродження національної школи, проголосивши загальне, безплатне, обов'язкове, світське початкове навчання, запровадивши розподіл шкіл між національностями, право відкривати приватні школи тощо. В Декларації Генерального Секретаріату від 29 вересня 1917 р. зазначалося, що «на чолі народної освіти... має бути вироблений і по змозі здійснений проект нової по змісту і по формі школи на Україні на підставах демократичних і національних, причому кожна народність в своїх культурних пориваннях матиме відповідне задоволення...» [3, с. 325]. 8 жовтня 1917 р. секретар у справах народної освіти І. Стешенко у програмній промові, виголошеній перед начальниками середніх і нижчих шкіл м. Києва та перед головами батьківських комітетів, підкреслив, що «з появою на Україні Краєвої влади українська мова стала мовою офіційною...», «український народ є господарем на своїй державній території, але справедливі інтереси меншостей мають бути взяті до уваги. Однак всі народності, які живуть на території України, повинні знати мову, літературу, географію та історію України. Отже, українознавство повинно бути обов'язковим для всіх повноправних шкіл України» [4, с. 397].

З визначенням курсу до самостійної держави, започаткованого Третім Універсалом 20 листопада 1917 р., Центральна Рада проголосила широку програму найближчих перетворень. В галузі освіти були ліквідовані шкільні округи, запроваджені комісаріати, сформовані з представників різних національностей. Місця дирекцій та інспекцій народних шкіл заступали спеціальні губернські та районні комісаріати народної освіти з шкільними радами при них; вдосконалювались плани перетворення управління освітою, намічені ще навесні.

Знайшла закріплення ідея розподілу школи між національностями. Почали реалізовуватись положення Третього Універсалу про автономію для національних меншостей. Генеральний Секретаріат Освіти (ГСО) згідно з розробленим Планом управління освітою на Україні передає керівництво освітою кожної нації до рук сформованих її представниками відповідних органів. В свою чергу ГСО залишав за собою роль координуючого центру в справі розбудови системи освіти з такими функціями: 1) встановлення в порядку управління та контролю мінімальних програмових норм для всіх культурно-просвітніх інституцій; 2) визначення освітнього бюджету для всіх народів України; 3) регулювання взаємовідносин між окремими національними культурно-освітніми установами. Планувалося об'єднати національні Ради освіти на місцях, до компетенції яких входили практично всі культурно-просвітні формування. Разом з тим передбачалася децентралізація та демократизація освітньої справи.

22 січня 1918 р. на закритому засіданні Малої Ради було проголошено Четвертий Універсал, а 24 січня схвалено «Закон про національно-персональну автономію», в якому підтверджувалося право національних меншин на самостійне влаштування свого національного життя в Україні. ГСО було перетворено на Міністерство народної освіти із збереженням всіх попередніх функцій. Освітню систему склали заклади «поділені» між національностями, що заселяли Україну. Велика надія покладалася як на місцеве територіальне (земства) так і на внутрішкільне самоврядування.

Центральна Рада проводила курс на відродження національної школи, проголосивши загальне, безплатне, обов'язкове, світське початкове навчання, запровадивши розподіл шкіл між національностями, право відкривати приватні школи тощо. Разом з тим, велика увага надавалась розповсюдженню та вимозі вивчення української мови, впровадження її в державні установи, навчальні заклади, громадські організації.

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що знання та розуміння підходів у минулому до вирішення проблем національної освіти в Україні, на наше переконання, багато в чому сприяло би цивілізованому розвитку цього процесу та попередило чимало негативних регіональних явищ щодо національного життя в державі в цілому сьогодні.

1. Репко М. Освіта по-українськи 129 мільярдів – марнотратство чи інвестиція? / М. Репко, Ю. Руда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/publications/2017/02/15/620955/>.

2. Відозва Української Центральної Ради до українського народу (9 березня 1917 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1917%20%2803%29%2009.vidozva.php>.

3. Українська Центральна Рада: документи і матеріали: у 2 т. / Нац. акад. наук України, Ін-т історії України; упоряд. В. Ф. Верстюк та ін.; відп. ред. В.А. Смолій та ін. – К.: Наук. думка, 1996. – Т. 1: 4 березня–9 грудня 1917 р. – 589 с.

4. Дорошенко Д. Історія України. 1917–1923 рр. / Д. Дорошенко. – Ужгород, 1932. – Т. 1: Доба Центральної Ради. – 1932. – 437 с.

Яремчук С. В.,

доцент кафедри
педагогіки та соціального управління,
кандидат історичних наук, доцент
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРЕХОДУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

В контексті адміністративної реформи в Україні планувався комплекс взаємопов'язаних заходів, спрямованих на розвиток місцевого самоврядування, створення необхідних умов для задоволення інтересів, забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Конституційні засади, підписання Україною Європейської Хартії місцевого самоврядування, прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року [1], Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо добровільного приєднання територіальних громад»

від 18 березня 2017 року [2] юридично закріпили процес проведення реформи місцевого самоврядування.

Всебічний аналіз справ у цій сфері дає підстави стверджувати, що нині необхідно глибоко усвідомлювати, переосмислювати широким колом політиків, управлінців, учених, фахівців різних ланок, що масштабність і складність здійснюваних заходів є набагато більшими, ніж передбачалось під час розроблення концепції, планів і програм.

З урахуванням необхідності запровадження сучасної моделі самоврядування в Україні, в законодавчих актах про децентралізацію влади були враховані рекомендації Ради Європи щодо встановлення місцевої та регіональної демократії; вдосконалення правового статусу територіальної громади, органів та посадових осіб місцевого самоврядування; чітке розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади в центрі.

Сьогодні є всі підстави критично оцінювати стан і темпи проведення процесів децентралізації, а саме – змін *структурно-організаційного характеру владних відносин* в системі місцевого самоврядування. В першу чергу, необхідно досягти узгодження рішень і дій органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадськості, які закладені в принципі субсидіарності. Завдяки зазначеному принципу забезпечується делегування повноважень управління з нижчого (базового) рівня організації влади на вищий. Таким чином, усі види управління, які органи місцевого самоврядування здатні забезпечити власними силами і ресурсами, залишаються у їхній компетенції. Ці ж органи, виходячи з інтересів громад, самі визначають, які повноваження і в якому обсязі можуть бути делеговані на вищі рівні представництва (регіону, держави).

На нашу думку, основними причинами, що обмежують можливості здійснення децентралізації влади в Україні в умовах здійснення реформи місцевого самоврядування, є:

- відсутність повноцінного місцевого самоврядування на рівні громади, можливості повноцінно здійснювати самоврядні функції на рівні району та регіону;
- наявності суперечностей у положеннях Конституції України та нормативно-правових актах, що визначають територіальну основу, організаційну систему, компетенцію органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій;
- відсутності чіткого розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на міс-

цях, між рівнями, органами і посадовими особами місцевого самоврядування;

- нераціональній системі організації органів виконавчої влади на центральному та місцевому рівнях, низькому рівні горизонтальної координації їхньої діяльності;

- непрозорості діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Нагальним є впорядкування системи взаємодії центральних органів влади і органів місцевого самоврядування, адже ієрархія центру напряду призводить до політичної кризи в країні. Насамперед, необхідно покінчити з неузгодженістю у функціонуванні структур центральної виконавчої влади в особі облдержадміністрацій і райдержадміністрацій та обласними і районними радами, які на законних підставах наділені правом утворювати власні виконавчі комітети, формувати окремий апарат, що дає можливість запровадити «локальний поділ влади», утворити дієву систему місцевого самоврядування із самостійними повноваженнями, в межах яких реально управляти територією, поєднуючи загальнодержавні, регіональні та місцеві інтереси. Певна категорія фахівців бачить у цьому політико-правовий конфлікт між інститутом Президента і органами місцевого самоврядування, причини якого повністю не вивчені, а отже і не має на сьогодні остаточних шляхів для його подолання. Хоча досягнути жорсткого розмежування повноважень для вирішення питань місцевого значення і державних повноважень неможливо. Завжди залишатиметься сфера справ «прикордонної зони», в межах якої органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування «приречені» на тісну взаємодію на принципах взаємозамінюваності та взаємодоповнюваності.

Центральною ланкою реформи місцевого самоврядування має стати територіальна громада, де кожен громадянин мав би можливість відчувати себе суб'єктом формування політики, розв'язання проблем місцевого рівня. На практиці ми і далі спостерігаємо надмірну залежність органів місцевого самоврядування від рішень місцевих органів виконавчої влади, зокрема у питаннях формування і виконання місцевих бюджетів та реалізації інших делегованих повноважень. Місцеві органи влади базового рівня в багатьох питаннях є залежними від районних та обласних рад щодо вирішення питань, які стосуються вирішення інтересів громадян напряду.

Еволюційний шлях реформ у різних сферах місцевого самоврядування, в тому числі і в питаннях розподілу владних повноважень, вказує на можливі загрози, а саме:

– українська модель реформування органів місцевого самоврядування передбачає запозичення не окремих практик, які виправдали себе в інших країнах, а одночасні зміни за багатьма напрямками;

– реформи в Україні запроваджуються в складний кризовий період, за наявності військових дій на сході держави.

Пропозиції, які звучать з Європи щодо проведення таких змін в Україні, зводяться до рекомендацій проводити такі перетворення швидко, щоб влада в центрі не передумала ділитися уповноваженнями. Важливо передбачити правові запобіжники аби в майбутньому ніхто не піддався спокусі повернути владні повноваження центру.

Одним із механізмів забезпечення балансу між органами влади місцевого самоврядування і державним управлінням вбачається у необхідності посилення громадського контролю над владою (наприклад, місцевий референдум про довіру владі) і водночас необхідно зберегти центральний контроль, наприклад, пропонується запровадити інститут префектів, які мають право призупинити рішення органів місцевої влади, якщо такі рішення суперечать інтересам держави, але при цьому залишити за місцевими радами право оскарження таких призупинень у Верховному чи Конституційному судах України [3, с. 85].

Аналіз власного та світового досвіду свідчить, що кожний історичний етап розвитку країни вимагає відповідних підходів до делегування владних повноважень від держави органам місцевого самоврядування. Чинна в Україні система організації влади на місцевому рівні потребує вдосконалення відповідно до загальноприйнятих європейських принципів з метою формування сильних інститутів місцевого самоврядування.

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо добровільного приєднання територіальних громад» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://decentralization.gov.ua/news/4802>.

3. Лосев І. По той бік добра і зла: місцеве самоврядування у світлі громадських дискусій / І. Лосев // Сучасність. – 2008. – № 1–2 (559–560). – С. 82–87.

Секція 2

ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Адам В. М.,
доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУЧАСНИХ УМОВ ПРАЦІ

Теперішній стан охорони праці в Україні характеризується високим рівнем травматизму і профзахворювань, що являє собою проблему, вирішення якої потребує вжиття заходів, що мають бути спрямовані на зниження кількості нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. Порушення правил безпеки носять масовий характер, допускається приховування нещасних випадків, ухилення роботодавців від виплат і компенсацій за заподіяну працівникові шкоду. Згідно статистики Міжнародної організації праці (далі – МОП), саме малі підприємства складають понад 90,0% підприємств світу зі шкідливими та небезпечними умовами праці.

Незадовільний стан охорони праці на підприємствах України обумовлений, насамперед, складною соціально-економічною ситуацією та негативними явищами в суспільстві, що набули системного характеру, недостатньою роботою центральних і місцевих органів державної виконавчої влади, керівників підприємств, установ щодо його профілактики, заощадженням роботодавцями коштів, які необхідні для створення безпечних умов праці та реалізації політики соціального захисту на виробництві. У свою чергу це призвело до недосконалості та недієвості регулювання охорони праці на національному та галузевому рівнях.

Сьогодні ми стикаємось також з проблемою розслідування нещасних випадків на виробництві та підприємствах як наслідок, виникає непорозуміння між працівником, який отримав травму, роботодавцем, профспілками та закладами охорони здоров'я у зв'язку з відсутністю наказу Міністерства охорони здоров'я щодо обов'язкового проведення огляду потерпілого внаслідок нещасного випадку на виробництві на стан алкогольного, токсичного чи наркотичного сп'яніння у закладах охорони здоров'я. Тому, в такому контексті слід розглядати відповідальність і працівника, що передбачена законодавством про охорону праці і роботодавців зокрема. Профспілки, як суб'єкти громадського контролю в сфері охорони праці теж повинні перебувати у взаємовідносинах з працівниками і не лише на законодавчому рівні, а й в разі необхідності роз'яснення та донесення до працівників правил безпеки та охорони праці.

Варто погодитися з думкою вченого Т. А. Коляди стосовно того, що загальний аналіз стану організації охорони праці і набутого людством досвіду вирішення проблемних питань у сфері охорони праці свідчить про нагальну необхідність покращення стану охорони праці і профілактики виробничого травматизму. Докладених урядами і міжнародними організаціями зусиль недостатньо, оскільки значна частина працездатного населення гине або зазнає каліцтва на виробництві [1]. Вчений трактує поняття «охорона праці» як систему правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних, лікувально-профілактичних, реабілітаційних, психофізіологічних та естетичних заходів і засобів, що ґрунтується на відповідних законодавчих та інших нормативних актах і спрямована на збереження життя, здоров'я та працездатності людини у процесі трудової діяльності, а також на досягнення результатів виробничої діяльності.

Існує чимало поглядів на характер проблем, що виникають у досліджуваній сфері. Виникнення проблем носить правовий елемент (застарілість норм охорони праці, а ті, які прийняті та адаптовані до міжнародних норм, не можуть бути реалізовані). Так наприклад, розділом 2 Закону України «Про охорону праці (далі – Закон) визначено гарантії прав на охорону праці. Проте, з аналізу статей даного розділу випливає, що практично кожна із його статей розвивається в підзаконних актах, положеннях, інструкціях, правилах, нормативах і стандартах. При цьому норми цих статей не повною мірою відповідають нормам Конвенції МОП про безпеку та

гігієну праці в сільському господарстві № 184, прийнятої в Женеві (далі – Конвенція). Зокрема, визначено, що під час укладення трудового договору роботодавець повинен проінформувати працівників під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору. З цього можна зробити висновок, що на робочому місці працівника можуть бути небезпечні і шкідливі виробничі фактори, що це допускається законодавством, тільки роботодавець повинен про це повідомити працівника під розписку. Слід зазначити, що це суперечить положенням Конвенції та Кодексу Законів про Працю України (КЗпП). У Конвенції чітко зазначено, що роботодавець повинен вживати профілактичних та захисних заходів для забезпечення того, щоб вся сільськогосподарська діяльність, робочі місця, машини, обладнання, хімічні речовини, інструменти і процеси, що знаходяться під контролем роботодавця, не створювали небезпеки і відповідали встановленим нормам безпеки і гігієни праці за всіх умов їх використання. Відповідно до КЗпП України жодне підприємство, цех, дільниця не можуть бути прийняті і введені в експлуатацію, якщо на них не створено безпечних і нешкідливих умов праці.

Отже, можна зробити висновок, що перш ніж укласти трудовий договір з працівником, роботодавець повинен створити безпечні і нешкідливі умови праці. Слід погодитися із думкою О. Мірошніченка про необхідність приведення національного законодавства у відповідність до Конвенції, в контексті, що до укладання трудового договору роботодавець повинен створити безпечні і нешкідливі умови праці на робочому місці працівника, а під час укладання трудового договору роботодавець повинен проінформувати працівника під розписку про умови праці та техніку безпеки праці [2]. Організаційний характер (невиконання роботодавцями норм охорони праці та їх ігнорування), фінансовий (нестача коштів, не передбачення в бюджеті підприємств витрачання коштів на покращення умов праці).

Не менш гострим питанням в Україні є атестація робочих місць та профілактика нещасних випадків і профзахворювань. Як стверджує І. І. Шамшина, атестація робочих місць за умовами праці є ефективним засобом колективного та індивідуального захисту

прав працівника на безпечні умови праці. І в силу цього, науковець запропонувала ввести обов'язкову періодичну атестацію робочих місць на підприємствах всіх форм власності з метою визначення фактичного стану умов праці на виробництві, правовим наслідком якого буде надання підприємствам певних категорій за умови праці [3].

Отже, проаналізувавши законодавче регулювання охорони праці та дійшовши висновку, слід виділити такі основні проблеми в сфері охорони праці: відсутність служб охорони праці на підприємствах, недотримання правил укладення колективних договорів, не проведення інструктажів та відповідного контролю на підприємстві за станом охорони праці розслідування нещасних випадків, проблема атестації робочих місць та профілактика нещасних випадків і профзахворювань та ряд інших.

Окреслені проблеми правового регулювання охорони праці є комплексними і вирішення їх можливе при підвищенні соціальної відповідальності роботодавців, упорядкуванні системи накладення та стягнення адміністративних штрафів за правопорушення законодавства про охорону праці, приховування від розслідування та обліку нещасних випадків на виробництві, покращенні взаємодії державних та місцевих органів влади, підвищення загального рівня керованості в країні розмежувавши компетенцію та повноваження місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування у сфері охорони праці, а також розподілення функцій державного нагляду та контролю за дотриманням вимог законодавства про охорону праці.

Для досягнення поставлених результатів вирішення проблем, які виникають у сфері охорони праці рекомендується привести у відповідність законодавство про охорону праці до законодавства ЄС, а також використовувати міжнародний досвід. Вирішення проблем в сфері охорони праці повинне бути спрямоване на досягнення головної мети – створення безпечних умов праці, зниження рівня виробничого травматизму та професійних захворювань на підприємствах.

1. Коляда Т. А. Правове регулювання охорони праці у контексті ствердження ідеї соціальної держави [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/253-trydpr/14845-2011-01-19-51-05.html>.

2. Мірошніченко О. Проблеми правового регулювання охорони праці на сучасному етапі / О. Мірошніченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-418.html>.

3. Шамшина І. І. Правові проблеми регулювання відносин у сфері охорони праці в сучасних умовах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / І. І. Шамшина. – Х., 2002. – 22 с.

Бутинська Р. Я.,

викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

Пилипенко П. Д.,

завідувач кафедри соціального права,
доктор юридичних наук, професор
(*Львівський національний університет
імені Івана Франка*)

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ПОСЕРЕДНИЦТВА І ПРИМИРЕННЯ

Повноваження Національної служби посередництва і примирення (далі – НСПП) можна поділити на організаційні, контрольні та консультативні. Повноваження щодо організації підготовки та діяльності органів, які беруть участь у вирішенні колективних трудових спорів є організаційними. Такими є: 1) формування списків незалежних посередників та арбітрів; 2) залучення у разі необхідності до участі у примирних процедурах народних депутатів України, представників державної влади, органів місцевого самоврядування та інших осіб; 3) забезпечення підготовки і підвищення кваліфікації незалежних посередників, арбітрів, які спеціалізуються на розгляді колективних трудових спорів (конфліктів); 4) узагальнення та внесення в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства з питань вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); 5) розроблення і затвердження у межах своєї компетенції положень, інструкцій та інші нормативних актів щодо діяльності НСПП та здійснення примирних процедур.

Виконуючи свої організаційні повноваження щодо залучення примирних органів до вирішення колективного трудового спору НСПП інколи не забезпечує дотримання принципу свободи сторін такого спору. Зокрема, відповідно до ст. 10 Закону України «Про

колективні трудові спори (конфлікти)» незалежний посередник залучається сторонами колективного трудового спору. Натомість у п. 3.1 Положенні про посередника Національної служби посередництва і примирення зазначено, що посередник пропонується для участі у примирній процедурі НСПП або її відділенням в Автономній Республіці Крим та областях за письмовою заявою сторін колективного трудового спору (конфлікту). Тобто, сторони колективного трудового спору можуть обирати незалежного посередника лише із запропонованих Національною службою кандидатур. У зв'язку з цим пропонуємо законодавчо закріпити наступну процедуру залучення незалежного посередника сторонами колективного трудового спору. Надати сторонам колективного трудового спору право за погодженням між собою обирати з поміж осіб, підготовлених як незалежні посередники Національною службою посередництва і примирення ту кандидатуру, яку вони вважатимуть прийнятною. Лише у випадку, якщо сторони не змогли безконфліктно обрати потрібного їм незалежного посередника, вони можуть звернутися до НСПП за відповідними рекомендаціями.

Іншим видом повноважень НСПП є контрольні. Такими вважаємо: 1) вивчення та узагальнення причин виникнення колективних трудових спорів (конфліктів) і можливих їх наслідків на національному, територіальному і галузевому рівнях, вироблення пропозицій щодо запобігання виникненню колективних трудових спорів; 2) здійснення реєстрації висунутих працівниками вимог та колективних трудових спорів (конфліктів); 3) аналіз висунутих працівниками вимог та здійснення оцінки їх обґрунтування; 4) перевірка в разі необхідності повноваження представників сторін колективного трудового спору (конфлікту).

Варто відзначити, що з метою підвищення ефективності вирішення колективних трудових спорів на стадії примирних процедур необхідно законодавчо закріпити посилення

Чимало повноважень НСПП не підсилені відповідними законодавчими санкціями, а отже мають декларативний характер. Зокрема, з метою забезпечення НСПП якісного та ефективного вирішення колективного трудового спору з урахуванням законних інтересів та прав двох його сторін, пропонуємо законодавчо закріпити право НСПП ініціювати розгляд справи про адміністративну відповідальність сторони колективного трудового спору, яка зловживає своїми правами та ухиляється від примирних процедур, а також від переговорів з метою вирішення колективного трудового спору.

Третім видом повноважень НСПП є рекомендаційні. Це – повноваження, які забезпечують координацію сторін колективних трудових спорів для вирішення розбіжностей між ними. Такими вважаємо: 1) сприяння встановленню контактів між сторонами колективного трудового спору (конфлікту); 2) консультування сторін колективного трудового спору (конфлікту) з питань: компетенції органів стосовно задоволення вимог, які є предметом колективного трудового спору (конфлікту) чи виконання яких сприятиме його вирішенню; застосування нормативно-правових актів для вирішення колективного трудового спору (конфлікту); 3) за зверненням сторін (сторони) колективного трудового спору (конфлікту) розгляд матеріалів щодо колективного трудового спору (конфлікту) з метою його вирішення.

Серед рекомендаційних повноважень Національної служби посередництва і примирення важливе місце повинно належати обов'язку надавати сторонам колективного трудового спору методичні роз'яснення чинного законодавства, а також порядку ведення переговорів. А при реєстрації вимог найманих працівників або колективного трудового спору надавати сторонам роз'яснення про їхнє право на звернення за консультацією до НСПП. І чинне положення у цій частині потребує відповідних доповнень. Пропонуємо п.п. 6) п. 4 Положення про Національну службу посередництва і примирення доповнити абзацами:

«Національна служба посередництва і примирення надає сторонам колективного трудового спору методичні роз'яснення застосування чинного законодавства, а також роз'яснює сторонам порядок проведення колективних переговорів з приводу вирішення колективного трудового спору.

При реєстрації колективного трудового спору Національна служба посередництва і примирення роз'яснює сторонам колективного трудового спору право на звернення за консультаціями стосовно застосування чинного законодавства. Консультації з приводу застосування законодавства про колективні трудові спори Національна служба посередництва і примирення надає сторонам безоплатно.

Згідно із положенням про Національну службу посередництва і примирення вона наділена правом: 1) брати участь у вирішенні колективного трудового спору (конфлікту) на всіх його стадіях; 2) координувати роботу трудового арбітражу, направляти своїх спеціалістів, експертів для участі у роботі примирних органів; 3) одержувати в установленому порядку від державних органів, органів місцевого самоврядування, професійних спілок, роботодав-

ців та їх об'єднань, сторін колективних трудових спорів (конфліктів) інформацію, документи та матеріали, необхідні для виконання покладених на Національну службу посередництва і примирення законом функцій; 4) попереджати сторони про порушення ними вимог чинного законодавства під час розгляду колективного трудового спору (конфлікту) та можливі наслідки таких порушень; 5) надсилати органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування рекомендації щодо вжиття заходів для вирішення колективного трудового спору (конфлікту), реалізація яких належить до їх компетенції; 6) звертатися до органів прокуратури, правоохоронних органів, державних органів з наглядом за додержанням законодавства про працю з пропозиціями щодо здійснення заходів, спрямованих на додержання законодавства про працю, в тому числі щодо порядку вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Досвід роботи НСПП свідчить що вона є ефективним органом щодо попередження і сприяння сторонами у вирішенні колективних трудових спорів, а також активним органом який сприяє у збереженні в Україні соціального миру. У той же час необхідно підтримати висловлену в науковій літературі думку про те, що розширення повноважень НСПП дасть можливість ефективніше виконувати функції у сфері моніторингу стану соціально-трудових відносин, сприяння поліпшення колективних трудових відносин та сприяння вирішенню колективних трудових спорів шляхом застосування примирних процедур.

Василиця Н. В.,

здобувач вищої освіти

Науковий керівник: Яновицька А. В.,

старший викладач

кафедри господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПОНЯТТЯ І ВИДИ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Значне місце займає у сфері господарської діяльності питання недобросовісної конкуренції. Значною мірою це відображається тим що розвиваються певні форми підприємництва. Як правило такі швидкі темпи розвитку призводять до конкурентних відносин. Для Украї-

ни питання захисту конкуренції є досить важливим, так як вагомі порушення у цій сфері здатні нанести шкоди економіці.

Дослідження поняття недобросовісної конкуренції ґрунтуються на працях таких науковців, як О. Бакалінська, Є. Горева, Ю. Журик, І. Берташ, Д. Кравчук, В. Воронко, Т. Чебікіна, В. Каргова.

Конкуренція у ринковій економіці – це суперництво, боротьба між виробниками товарів та послуг за кращі, економічно вигідні умови виробництва та реалізації продукту.

Економічна конкуренція (конкуренція) – 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 визначати умови обороту товарів на ринку [1].

Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [2].

Як зазначає Л. Хомко, Х. Кульгавець формами недобросовісної конкуренції є:

1) неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання;

2) створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції;

3) неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці [4, с. 283].

Ці форми відображено у ГК України [3] та Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [2] таким чином, що:

– неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання – це неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама;

– створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції – це дискредитація суб'єкта господарювання схилення до бойкоту господарюючого суб'єкта; схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); підкуп працівника, посадової особи постачальника; підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника); досягнення неправомірних переваг у конкуренції; поширення інформації, що вводить в оману;

– неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці – це неправомірне збирання комерційної таємниці; розголошення комерційної таємниці; схилення до розголошення комерційної таємниці; неправомірне використання комерційної таємниці [4, с. 283].

Якщо аналізувати законодавство, то недобросовісною конкуренцією, можна вважати певні дії лише в тому разі, якщо вони посягають на правовідносини в сфері підприємницької діяльності.

Варто зазначити ознаки недобросовісної конкуренції:

1. Недобросовісна конкуренція має місце після вчинення активних дій, пасивна поведінка у вигляді бездіяльності не застосовується до даного поняття.

2. Такі дії вважаються правопорушенням тоді, коли вони суперечать не лише положенню закону, але й звичаям ділового обороту, таким принципам як розумність, добросовісність, справедливість.

3. Суб'єктами недобросовісної конкуренції вважаються лише суб'єкти господарювання – підприємства, а також підприємці-фізичні особи.

4. Набуття переваг у веденні підприємницької діяльності повинно бути метою у таких активних діях.

5. В результаті таких дій, конкурентам заподіюється збитки або завдається шкода діловій репутації.

Проводячи аналіз змісту Закону «Про захист економічної конкуренції», можна відокремити такі види порушень як: зловживання монопольним становищем, обмежувальна діяльність, дискримінація конкурентів суб'єктами господарювання.

Недобросовісні дії конкурентів інколи призводять до нечесної спроби заволодіти певним суб'єктом господарювання. Конкуренція є у всіх видах господарської діяльності, оскільки велика кількість підприємців прагнуть, щоб на ринку їх товари, послуги, робота були єдині і в них був більший попит. Тому і застосовують недобросовісну конкуренцію. Варто також зазначити, що від кількості товаровиробників залежить і те, яка саме конкуренція має місце на тому чи іншому ринку. На кінець необхідно сказати наступне – недобросовісна конкуренція є передумовою до деградації не тільки конкурентного середовища, але й держави в цілому, а тому від неї потрібно позбаватись та уникати її.

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. – № 12 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Вер-

ховної Ради України: Законодавство України. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>

2. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.96 № 36 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України: Законодавство України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр>

3. Господарський кодекс України: від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України: Законодавство України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

4. Хомко Л. В. Правове регулювання підприємницької діяльності: навчальний посібник / Л. В. Хомко, Х. Ю. Кульгавець. – Львів: ЛьвДУВС, 2016. – 424 с.

Візняк О. В.,

здобувач вищої освіти

Науковий керівник: Мелех Л. В.,

доцент кафедри

господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У ЗДІЙСНЕННІ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

У даний час пріоритетним напрямом української зовнішньої політики є процес зближення національного права із міжнародним законодавством, зокрема, щодо захисту прав і свобод людини.

В умовах комплексної трансформації суспільства правова система України все більше орієнтується на міжнародні стандарти. Сьогодні сприйняття європейських міжнародних стандартів відбувається завдяки європейській інтеграції, що у міжнародній правовій доктрині означає той ступінь, до якого правила міжнародного права, незалежно від їх природи, сприймаються й виконуються внутрішніми правовими документами, і не визначає, чи є міжнародні стандарти вищими (нижчими) за національні правові стандарти [1, с. 12–14].

Реформування судової системи, зокрема вдосконалення господарського судочинства, вимагає підвищення загального рівня судової діяльності та її постійної орієнтації на міжнародно-правові стандарти,

спрямованих на вдосконалення вітчизняної системи правосуддя, підвищення її ефективності, прозорості та доступності [2, с. 21].

Стандарти, у тому числі й міжнародні мають важливе значення в господарському судочинстві, адже становлення України як правової держави неможливо без впровадження у судову практику принципів, норм міжнародного права та міжнародних стандартів. Основними міжнародними документами у цій сфері є: Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини в основоположних свободах 1950 р. (далі – Конвенція), Рекомендації щодо ефективності впровадження Основних принципів щодо незалежності правосуддя 1989 р., Європейська Хартія про статус суддів 1998 р., Декларація «Верховенство права на національному та міжнародному рівнях» ухвалена 19 вересня 2012 р. на 67-й сесії Генеральної Асамблеї ООН, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 41/120 «Встановлення міжнародних стандартів у сфері прав людини» прийнята 4 грудня 1966 р.

Для контролю за дотриманням прав людини і основоположних свобод створено установу, яка є постійно діючим міжнародним судовим органом – Європейський суд з прав людини (далі – Суд).

Теоретично, правові підстави для застосування Конвенції та рішень Суду українськими судами прості та зрозумілі, проте, практика вносить свої корективи. На даний час, все частіше зустрічаються випадки, коли судді в своїх рішеннях у конкретних справах посилаються на рішення Суду за власною ініціативою, незважаючи на те, чи були відповідні посилання на Конвенцію та практику Суду у поясненнях, якими сторони спору обґрунтовували свої позиції в конкретній справі [3].

У контексті застосування господарськими судами України Конвенції та практики Суду необхідно також згадати інформаційний лист Вищого господарського суду України від 22 квітня 2016 року № 01-06/1444/16 «Про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, юрисдикцію та практику Європейського суду з прав людини».

Слід проаналізувати вищезгаданий інформаційний лист Вищого господарського суду України, який наводить наступні положення:

1) Україна повністю визнає на своїй території дію приписів Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються її тлумачення і застосування. Суди в свою чергу застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Су-

ду як джерело права. Тож з огляду на це господарським судам у здійсненні судочинства зі справ, віднесених до їх підвідомчості, слід застосовувати судові рішення та ухвали Суду з будь-якої справи, що перебувала в його провадженні.

2) Господарським судам України слід враховувати, що Суд може прийняти справу до розгляду тільки після того, як було вичерпано всі національні засоби захисту, відповідно до загальноvizначених норм міжнародного права і впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення. Таким остаточним рішенням стосовно вичерпання всіх національних засобів захисту в господарському процесі є судові рішення Судової палати у господарських справах Верховного Суду України. Дане положення, відображається в ухвалі Суду у справі «МПП «Голуб» проти України» (Заява № 6778/05), від 03.04.2006 року.

3) Перебіг шестимісячного строку для подання індивідуальної заяви про порушення в Україні прав, викладених у Конвенції та протоколах до неї, починається з дати ухвалення ВСУ відповідного судового рішення. При цьому щодо заяв, які не стосуються чітко визначених подій і дат або порушення, що триває, цей строк не обчислюється. Про що зазначається, також у рішенні Суду у справі «Пономаренко проти України» (Заява № 13156/02), § 29, від 14.06.2007.

4) До повноважень Суду не входить перегляд та скасування судових рішень, ухвалених національними судовими органами. Прикладом слугує рішення Суду у справі «Воловік проти України», (Заява 15123/03) від 06.12.2007): Суд не має діяти як четверта інстанція (рішення Бочан проти України (№ 2), (Заява 22251/08), від 05.02.2015).

5) Судове рішення, ухвалене господарським судом, може бути визнано Судом доказом наявності порушення Україною прав та основних свобод заявника, викладених у Конвенції або в протоколах до неї.

6) Предметом розгляду в Суді можуть бути питання щодо порушення прав та свобод, викладених у Конвенції або в протоколах до неї, які за відповідними вимогами попередньо були предметом розгляду у господарських судах України в зв'язку з використанням заявниками національних засобів судового захисту. При цьому вирішення питання щодо вичерпання таких засобів судового захисту є виключною компетенцією Суду (рішення Суду у справах: MPP Golub v. Ukraine (dec.), no. 6778/05, від 03.04.2006; Masa Invest Grup v. Ukraine (dec.), no. 3540/03, від 11.10.2005) [4].

Отже, можна стверджувати, що застосування норм Конвенції та практики Європейського суду з прав людини у здійсненні господарсь-

кого судочинства має досить позитивний характер і, як наслідок, приведе до зменшення звернень до Суду, що є позитивним аспектом. А це у свою чергу, буде позитивним показником того, що судова система в Україні забезпечує повний, всебічний та чесний розгляд справ протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом.

1. Світличний О. П. Господарський процес: підручник / О. П. Світличний . – К.: НУБіП України, 2016 – 337 с.

2. Кубко Е. Б. Міжнародно-правові стандарти в господарському судочинстві (методологічні питання) / Е. Б. Кубко // Право України: Респ. юрид. журнал. – 2011. – № 6. – С. 21–28.

3. Шенк О. Специфіка застосування положень Конвенції та рішень ЄСПЛ господарськими судами України // Юрист & Закон: електрон. видання 31 серпня 2017. №32. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache>

4. Про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, юрисдикцію та практику Європейського суду з прав людини: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 22.04.2016 №01-06/1444/16. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1444600-16> (дата звернення: 13.10.2017).

Гаєцька-Колотило Я. З.,

доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

Мельник З. Є.,

викладач вищої категорії
*(Львівський державний коледж
харчової і переробної промисловості)*

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ТА ПЕРСПЕКТИВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ТА МІСТОБУДІВНИХ ВІДНОСИН

За даними Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України після виборів

29 жовтня 2017 року в Україні об'єднано 665 громад [1]. Лідирує за кількістю створення об'єднаних територіальних громад Тернопільська область. Проте помітних соціально-економічних змін не відбулося. Натомість процес об'єднання територіальних громад вніс на порядок денний значну кількість питань, які на сьогодні не знайшли вирішення у законодавстві. Частково ці питання окреслені, зокрема, у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. [5], де серед іншого вказується на проблему відсторонення місцевого самоврядування від вирішення питань у сфері земельних відносин, посилення соціальної напруги серед сільського населення внаслідок відсутності повсюдності місцевого самоврядування; неузгодженості місцевої політики щодо соціально-економічного розвитку з реальними інтересами територіальних громад тощо. І все це ускладнюються проблемами правового та інституційного характеру, а також неузгодженості реформ у різних сферах з реформуванням системи місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою держави.

Власне, відсторонення місцевого самоврядування від вирішення питань у сфері земельних відносин остаточно відбулося у зв'язку із прийняттям Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р., який обмежив повноваження рад у цій сфері лише територією населених пунктів, і ґрунтується на нормах Конституції України, згідно із якими матеріальною основою місцевого самоврядування є ... землі, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах... (ст. 142). У той же час Конституція України розглядає місцеве самоврядування як право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140). Але якщо звернутись до змісту вище згаданої Концепції реформування місцевого самоврядування, то навіть у цьому нормативно-правовому документі перелік повноважень органів місцевого самоврядування базового рівня, а, отже, коло питань місцевого значення є надзвичайно широким, а наявних ресурсів явно недостатньо для їх вирішення. Відтак, у цьому ж документі передбачено принцип повсюдності місцевого самоврядування, який, на думку А. М. Мірошниченка, доцільно реалізувати

шляхом внесення змін до Конституції України та у земельне законодавство, передбачивши поширення повноважень органів місцевого самоврядування на всю територію сформованих на сьогодні т.зв. «сільських, селищних та міських» рад. До комунальної власності, на його думку, повинні бути передані всі землі, які не потрібні для виконання функцій, які доцільніше здійснювати на загальнодержавному рівні (оборона тощо) [2, с. 42–47]. Законопроекти із такими та подібними пропозиціями вже внесено на розгляд до Верховної Ради України.

Очевидно, що факт створення об'єднаних територіальних громад, вимагає інших підходів до вирішення земельних відносин, формування правового режиму їх території. Повноваження органів місцевого самоврядування у сфері земельних відносин повинні визначатись межею об'єднаної територіальної громади, а не межами адміністративно-територіальних одиниць, які увійшли до її складу, з метою забезпечення комплексного системного підходу до територіально-просторового планування, а також планування використання земель у її межах тощо.

Це важливо і з точки зору дотримання принципу сталого розвитку територій, який теж знайшов своє закріплення у Концепції реформування місцевого самоврядування, і зміст якого, на наш погляд, у контексті створення об'єднаних територіальних громад полягає у необхідності створення умов для сприятливого та комфортного середовища проживання людей, раціональної системи розселення, раціонального використання та охорони земель, інших природних ресурсів, збереження, охорони ландшафтів та довкілля в цілому, ефективного здійснення господарської діяльності тощо.

Реалізація цього принципу повинна ґрунтуватися, зокрема, на основі забезпечення здійснення органами місцевого самоврядування планувальної функції управління. Підтримуємо пропозицією І. Новаковської, О. Шинкарук, які вважають, що зміст стратегічної діяльності ради об'єднаної територіальної громади необхідно визначати за схемою планування її території – містобудівним документом, що є основою для регулювання участі у вказаній діяльності бізнесу та громадян [3, с. 26.]. Проте, вважаємо, що такий містобудівний документ актуальний у разі об'єднання всіх територіальних громад одного району в одну об'єднану територіальну громаду. В інших випадках, коли об'єднуються кілька суміжних територіальних громад, доцільно розробляти генеральний план об'єднаної

територіальної громади, план зонування території об'єднаної територіальної громади, можливо, як окремого документу, але для цього необхідно внести зміни до містобудівного законодавства. При цьому це буде актуально за умови передачі земель за межами населених пунктів у комунальну власність у межах об'єднаної територіальної громади. Важливо, що у процесі розробки містобудівної документації повинні проводитись громадські слухання щодо врахування громадських інтересів, що також є своєрідною формою контролю за діяльністю органів публічної влади.

Крім містобудівної документації, для об'єднаних територіальних громад важливе значення має розробка документації із землеустрою. Територіальний розвиток громад, формування раціональної системи землеволодінь і землекористувань, розроблення заходів щодо раціонального використання та охорони земель з метою досягнення високих показників екологічної, економічної та соціальної ефективності землекористування робить необхідним складання схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель також для об'єднаних територіальних громад [3, с. 27]. В основу розробки Схеми землеустрою покладаються еколого-ландшафтний та еколого-економічний підходи, де рекомендовано визначити необхідні і достатні заходи з підвищення продуктивності та охорони земель, стабілізації агроландшафтів, оптимізації угідь та консервації деградованих земель і напрямків їх подальшого використання, розроблені пропозиції щодо створення найбільш сприятливих організаційно-територіальних умов для ведення сільськогосподарського виробництва, з урахуванням придатності ґрунтів для вирощування основних сільськогосподарських культур, визначені охоронні зони режимоутворюючих об'єктів із відповідними обмеженнями у використанні та розпорядженні землею [4].

Відтак, лише системний підхід до використання території об'єднаної територіальної громади як єдиної цілісної території дозволить вирішити проблему неузгодженості місцевої політики щодо соціально-економічного розвитку з реальними інтересами територіальних громад.

1. 3,6 мільйони сільського населення вже об'єднано в ОТГ – Зубко // <http://www.minregion.gov.ua/press/news/3-6-milyoni-silskogo-naselennya-vzhe-ob-yednano-v-otg-zubko>.

2. Мірошніченко А. М. Принцип повсюдності місцевого самоврядування та його реалізація у земельних правовідносинах / А. М. Мірош-

ниченко // Децентралізація влади як чинник розвитку аграрного, екологічного, земельного та інших природоресурсних галузей права: Матеріали Всеукр. круглого столу (м. Київ, 22 вересня 2017 р.). – К.: Видавництво «Прінт Сервіс», 2017. – С. 42–47.

3. Новаковська І. Реформування муніципального землекористування і проблеми землеустрою об'єднаних територіальних громад / І. Новаковська, О. Шинкарук // Землевпорядний вісник України. – 2017. – № 6. – с. 26.

4. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розроблення схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць: Наказ Державного агентства земельних ресурсів України 02.10.2013 № 395 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/prozatverdzhennja-metodichnih-rekomendacii-shodo-rozroblenn-doc164.html>.

5. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.

Гамалюк Б. М.,

доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін,
кандидат наук з державного управління
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

СЕРЦЕ ЛЕВІАФАНА АБО ПОВНОВАЖЕННЯ ЮСТИЦІЇ ПО-УКРАЇНСЬКИ

В 1652 р. видатний англійський філософ Томас Гоббс видав у світ трактат «Левіафán, або суть, будова і повноваження держави церковної та світської», в якому державу порівнював із штучно створеним організмом, та подав доктринальне розуміння суті права та держави у демократичному суспільстві через механізм негласно укладеного суспільного договору. Згідно з його вченням, держава та право з'являється як наслідок того, що люди віддають частину своїх прав державі, для того щоб держава могла захистити цих людей. На основі вчення Т. Гоббса, у правовий науці, державу почали уподібнювати до живого організму, надаючи символізму її повноваженням, компетенції, інститутам, структурі та окремим подіям.

Після революції Гідності в Україні (2014 р.) задекларовано реформування управлінсько-правової системи держави. Основними домінантами реформ стали: здійснення люстрації, поборення корупції, забезпечення рівності всіх перед законом, подолання олігархії – врятування економіки, підняття рівня життя громадян, забезпечення європейського вибору, збереження національної гідності тощо. Зрозуміло, що шляхом реалізації такого напрямку є перегляд правозастосовної складової України.

В структурі більшості держав із демократичним устроєм правозастосовна функція у органах центральної виконавчої влади переважно покладається на орган спеціальної компетенції з приводу реалізації правової політики – міністерство юстиції. Аналізуючи трактат Т. Гоббса, можна із впевненістю стверджувати, що у сучасному демократичному світі міністерству юстиції відводиться роль серця. Також, хотілось відмітити, що назва даного міністерства носить в собі особливий символізм. Саме поняття «*justitia*» перекладається із латинської мови, як справедливість, законність. У стародавньому Римі за часів імператора Тиберія, сина Клавдія Нерона і Лівії Друзілли існував окремий культ Юстиції – богині правосуддя і права. Скульптура «Юстиція» входила до циклу чеснот які мав мати володар (імператор) та зображалась жінкою з короною на голові і піднятою правою рукою. В лівій руці – меч з левиною головою, поряд – терези і жмут фасцій – як вказівка на існування єдиних ваг для справедливості. На даний час зображення староримської Юстиції є логотипом Міністерства юстиції України.

Побудова органів юстиції, в кожній, окремо взятій країні, має свої особливості, що зумовлені соціально-економічним, культурним, історичним та політичним розвитком. Одночасно первинна функція, забезпечення законності та справедливості, як функція держави має виконуватися саме органами юстиції. Тому багато хто із теоретиків в сфері державотворення почав пов'язувати задеклароване реформування в Україні найперше із змінами, які мають відбутися саме в системі органів юстиції України. Так, до основних завдань зазначеного міністерства в Україні, належить реалізація державної правової політики, спрямованої на розвиток національної правової системи, створення і реалізацію правових норм, зміцнення режиму законності та безпеки, формування у населення розвинutoї правової культури та правового світогляду, утвердження принципів справедливості, верховенства права, захисту прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності [2]. Характеризуючи

діяльність Міністерства юстиції України, треба відмітити про реалізацію ним низки проектів реформ, а саме: відкриття бюро правової допомоги; реформи виконання судових рішень, налагодження системи електронних торгів арештованого майна СЕТАМ; створення Он-лайн сервісу «Он-лайн будинок юстиції»; участь у створенні різноманітних загальнодержавних електронних реєстрів правочинів, серед яких реєстри у сфері реєстрації нерухомості та бізнесу; електронного декларування, тощо.

Однак Міністерство юстиції України, на даний час, ще в повній мірі не перебало на себе базові первинні функції, які воно мало би виконувати у демократичній державі, що яскраво прослідковується у порівнянні із іншими державами.

Так, у Сполучених Штатах Америки Міністерство (Департамент) юстиції виконує функції з організації кримінального переслідування, здійснення розслідування та оперативно-розшукових заходів, нагляд за пенітенціарною системою, підготовка правових висновків з питань законодавства, участі у судових справах у вигляді захисту публічних інтересів. Для забезпечення цієї діяльності в структурі діють окремі підрозділи: прокурорська служба, бюро нагляду за тюремними установами, бюро по боротьбі з наркотиками, бюро з питань еміграції та натуралізації, ФБР. Відділи з різних галузей права, управління та комісії тощо.

Сучасна структура органів юстиції в більшості країн Європи також передбачає ряд зазначених функцій, які виконує Департамент юстиції США.

Зокрема у Франції до сфери юстиції належить законопроекування та підготовки відповідних висновків, управління системою відбування кримінальних покарань, через систему корпусу магістратури у сфері управлінських повноважень міністра юстиції керівництво і контроль прокуратури.

У Бельгії прокуратура функціонує під егідою Міністерства юстиції.

В Італії відповідно до ст. 107 Конституції міністр юстиції уповноважений порушувати проти суддів (магістратів) дисциплінарне провадження.

Побудова функціональної частини органів державної влади в Україні триває. Хотілось особливо наголосити на тому, що зміст та можливість реалізовувати державну політику визначається не за назвою органу влади, а за його компетенцією та функціональними можливостями. Критеріями демократичного суспільства, особливо

у правозастосовній і правоохоронній діяльності, є функціональна незаангажованість органів влади та існування системи протидії і стримувань, як інструментів правової держави, які дозволяють попереджувати або скасовувати протиправні рішення та забезпечувати і захищати політичні, природні та економічні права особи.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України: Законодавство України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України № 228 від 02.07.2014 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України: Законодавство України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF>.

Герилів Д. Ю.,

доцент кафедри

господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСНОВ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Отже, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Такі положення Основного Закону країни актуалізують функціонування організаційно-правового механізму забезпечення основних прав і свобод громадян. Особливе місце в зазначеному механізмі відводиться державним органам – Міністерству внутрішніх справ України, Генеральній прокуратурі України, Службі безпеки України та ін. Проте, реалізація покладених на зазначені державні органи завдань є можливою лише за умови належного виконання їх працівниками своїх службових обов'язків. Випадки порушення службової дисципліни завдають

значної шкоди авторитетові державних органів, ставлять під сумнів, а іноді й унеможливають виконання їх завдань і функцій. У зв'язку із цим підвищення та підтримання авторитету державних органів найтіснішим чином пов'язано із забезпеченням службової дисципліни її посадових осіб [2, с. 27]. Тому, вкрай важливим є детальний аналіз нормативних актів, які визначають підстави дисциплінарної відповідальності державних службовців та види стягнень, що можуть застосовуватися до державних службовців за вчинення дисциплінарного проступку.

Необхідно зазначити, що дисциплінарна відповідальність повинна наставати за наявності юридичної (правової), фактичної та процесуальної підстав. Під юридичною підставою розуміють сукупність нормативних актів, в яких повинні міститися поняття та підстави для притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності, види дисциплінарних санкцій та детальний механізм застосування відповідальності. Фактичною підставою дисциплінарної відповідальності є склад дисциплінарного проступку, тобто сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що визначають відповідне діяння як дисциплінарний проступок. Процесуальною підставою є рішення уповноваженої особи чи органу, які уповноважені на застосування дисциплінарної відповідальності. Саме тому чітке визначення та регламентація підстав дисциплінарної відповідальності мають вкрай важливе та невід'ємне значення [3].

Звертаючи увагу на особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців, необхідно констатувати, що основним актом, який регламентує дисциплінарну відповідальність державних службовців, є Закон України «Про державну службу». Однак, зважаючи на те, що інститут державної служби перебуває на шляху активного становлення та розвитку, для повного аналізу законодавчих норм та для з'ясування сучасного стану дисциплінарної відповідальності державних службовців, для формулювання основ подальшого розвитку інституту державної служби, вбачається за необхідне розглядати питання дисциплінарної відповідальності державних службовців у контексті нового Закону «Про державну службу». Оскільки такий аналіз дозволить прослідкувати та виокремити як позитивні, так і негативні моменти законодавчого становлення та розвитку дисциплінарної відповідальності державних службовців [4].

Порушення, які виявляються під час виконання державним службовцем своїх службових обов'язків, мають подвійну юридич-

ну природу, оскільки йдеться про посягання державних службовців-порушників як на трудову дисципліну, так і на службову дисципліну. При цьому слід враховувати, що трудова дисципліна передбачає неухильне дотримання відповідних правил, норм, визначених як на рівні трудового законодавства, так і в межах окремого колективу у порядку, встановленому законом. У свою чергу, службова дисципліна, яка передбачає дотримання державним службовцем переліку вимог, встановлених законодавством України про працю, створює відповідні службові поведінкові рамки службовців в державному органі при підготовці та втіленні в життя управлінських рішень, виконання своїх обов'язків, тобто слід говорити про вплив субординаційного методу регулювання адміністративно-правових відносин у сфері державної служби. Таким чином, на відміну від тих категорій спеціалістів, працівників, чиї трудові обов'язки визначено трудовим законодавством, дисципліна державних службовців має ряд специфічних рис, які випливають зі сфери державної служби. За рахунок цього, як зазначають науковці, відбувається перетворення трудової дисципліни на службову, що, таким чином, відображається в особливому порядку притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності. Варто зазначити, що службову дисципліну пропонують також розглядати як елемент службової етики державних службовців, хоча такий підхід є дещо спрощеним та спірним, оскільки етика державних службовців не завжди передбачає в собі «чисто» управлінський аспект виконання службових обов'язків [5, с. 50–51].

Насамперед, необхідно визначити суть дисциплінарного проступку як підстави притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності, оскільки тільки на цій основі можливо правильно зрозуміти значення дисциплінарної відповідальності у зміцненні службової дисципліни й законності, у покращанні якості роботи державних апарату і посиленні захисту прав державних службовців та інтересів держави. Встановлено, що Закон «Про державну службу», незважаючи на те, що визначив підстави та види дисциплінарної відповідальності держслужбовців, проте, не вирішив проблеми розсіяння та невідповідності норм, що регламентують дисциплінарну відповідальність. Кожен окремо діючий статут та положення про дисципліну, для окремих категорій державних службовців, містять цілу низку особливостей та невідповідностей Закону «Про державну службу» [4]. Це стосується і підстав

дисциплінарної відповідальності, і видів дисциплінарних стягнень та заходів дисциплінарного впливу. Наявність великої кількості дисциплінарних статутів не сприяє розвитку державної служби та належному реагуванню на порушення службової дисципліни.

1. Конституція України / Верховна Рада України. – Офіц. вид. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

2. Чернадчук В. Д. Господарське процесуальне право: підручник / В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос, В. П. Нагребельний, Д. М. Лук'янець; за заг. ред. канд. юрид. наук В. Д. Чернадчука. – 2-е вид. перероб. і доп. – Суми: ВДТ «Університ. книга», 2009. – 378 с.

3. Про затвердження Типових правил внутрішнього службового розпорядку: Наказ Національного агентства України з питань державної служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0457-16>.

4. Про державну службу: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

5. Корнута Л. М. Аналіз окремих законодавчих аспектів процедури притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності в Україні / Л. М. Корнута // Актуальні проблеми європейської інтеграції: зб. статей з питань європейської інтеграції та права. – Вип. 8; за ред. Д. Ягунова. – О.: Фенікс, 2012. – С. 50–51.

Годованець Ю. С.,

викладач кафедри

господарсько-правових дисциплін

Науковий керівник: Лещук Д. Р.,

доцент кафедри соціального права,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський національний університет

внутрішніх справ)

ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Увага сучасних науковців до дослідження проблем юридичної відповідальності зумовлена об'єктивною необхідністю побудови правової держави. Адже повнота та реальність здійснення суб'єктивних прав особи значною мірою залежить від ефективності

їх забезпечення та захисту у разі порушення, а без налагодженої системи юридичної відповідальності неможливо створити дієвий механізм правової охорони. Без сумніву, зазначене стосується і трудового права, адже аналіз змісту норм, що регулюють трудові відносини дає підстави стверджувати про невирішеність багатьох колізій застосування юридичної відповідальності у сфері найманої праці.

Заради справедливості, слід зазначити, що наука трудового права пропонує різні визначення галузевої юридичної відповідальності. Так, С. М. Синчук вважає, що вона полягає в обов'язку суб'єктів трудових правовідносин відповідати за недотримання трудової дисципліни [1, с. 360]. О. В. Черкасов розглядає юридичну відповідальність у трудовому праві, як обов'язок сторін трудового правовідношення зазнати несприятливих наслідків особистісного майнового або організаційного характеру за вчинене правопорушення у сфері застосування найманої праці у порядку, встановленому трудовим законодавством [2, с. 7].

І. В. Новосельська визначає трудовправову відповідальність як обов'язок працівників і роботодавців, їхніх представників зазнати юридично несприятливих наслідків у формі втрат особистісного, організаційного і майнового характеру в порядку і на умовах, передбачених трудовим законодавством [3, с. 212].

Аналізуючи всі вищенаведені дефініції, варто підкреслити те, що їх автори, переважно, розглядають відповідальність як обов'язок, і з цього приводу варто висловити певні міркування. Не думаємо, що виходячи із концепції «відповідальності – обов'язку», можливо визначити дисциплінарну відповідальність у трудовому праві. Якщо, безпосередньо, з'ясовувати сутність останньої, то, не важко виявити, що вона базується на дисциплінарній владі роботодавця щодо працівника як його праві застосовувати дисциплінарні стягнення до порушників внутрішнього трудового розпорядку. Отже, дисциплінарна відповідальність ґрунтується на автономній волі роботодавця, який наділений ініціативою у її застосуванні і, зрештою, на власний розсуд користується цієї можливістю. З цього випливає, що для працівника не існує обов'язкового настання вказаної відповідальності за свою протиправну поведінку. Такого обов'язку у цього учасника трудових правовідносин немає й тому, що він може звільнитися за власним бажанням ще до застосування дисциплінарного стягнення або зробити це, якщо не хоче протягом року з часу його накладення вважатися таким, що піддавався дисциплінарній відповідальності. Адже, цей правовий наслі-

док припиняється для працівника разом із припиненням трудових правовідносин.

Таким чином, зміст дисциплінарної відповідальності полягає у можливості роботодавця застосовувати до працівників, які протиправно не виконують або неналежно виконують свої трудові обов'язки, передбачені законом дисциплінарні стягнення.

Що стосується матеріальної відповідальності у трудовому праві, то П. Р. Стависький визначає останню як обов'язок порушника відшкодувати заподіяну майнову шкоду за рахунок власних коштів [4, с. 61].

На переконання С. М. Прилипка, матеріальна відповідальність сторін трудового договору – це обов'язок однієї сторони цього договору (працівника або роботодавця) відшкодувати шкоду, заподіяну другій стороні в результаті винного, протиправного невиконання чи неналежного виконання своїх зобов'язань [5, с. 155].

В. І. Щербина розглядає матеріальну відповідальність як передбачену нормами трудового законодавства необхідність для однієї із сторін трудових правовідносин відшкодувати матеріальну шкоду (а в деяких випадках і моральну), заподіяну іншій стороні внаслідок неналежного виконання своїх трудових обов'язків [6, с. 31].

Аналізуючи наведені дефініції, слід зазначити, що трактування матеріальної відповідальності як обов'язку цілком відповідає нормативним приписам чинного Кодексу законів про працю, що встановлюють цю відповідальність. Очевидно, що в системі категорій радянського трудового права матеріальна відповідальність тісно пов'язувалася з обов'язком працівників дбайливого ставлення до так званого «народного майна, соціалістичної (а фактично, державної) власності». Це і зумовило закріплення у трудовому законодавстві норми про обов'язкове відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам організаціям їх працівниками, що включає будь-яку диспозитивність, зокрема й можливість відмовитися від її стягнення повністю чи частково. Така особливість суттєво відрізняла і, зрештою й зараз відрізняє матеріальну відповідальність від цивільно-правової, оскільки, ініціативний характер останньої надає потерпілому можливість взагалі не вимагати відшкодування шкоди (простити борг заподіювачеві) [7, с. 21].

Якщо звернутися до проекту Трудового кодексу [8], то у ньому також встановлюється обов'язок працівника відшкодувати шкоду, заподіяної майну роботодавця винними діями під час виконання

трудовах обов'язків (ст. 21). Разом з тим, виходячи із змісту ст. 23 вказаного законопроекту, роботодавець має право, як на застосування до працівників, винних у невиконанні своїх трудових обов'язків, дисциплінарного стягнення, так і право на відшкодування шкоди, заподіяної ними внаслідок невиконання або неналежного виконання ним своїх трудових обов'язків. Наведене означає, що у проекті базового галузевого закону закладається уже зовсім інший підхід до розуміння матеріальної відповідальності, що як і у випадку із дисциплінарною, є правом роботодавця, її реалізація залежить від його волевиявлення, ініціативи. Таке трактування підтверджується і тим, що згідно ч. 6. ст. 359 проекту, роботодавець з урахуванням конкретних обставин заподіяння прямої дійсної майнової шкоди може відмовитися від її стягнення з працівника повністю чи частково.

Разом з тим, працівник також має можливість вимагати відшкодування шкоди, заподіяної роботодавцем порушенням його трудових прав. Відтак, проект Трудового кодексу [8] передбачає матеріальну відповідальність роботодавця у разі заподіяння шкоди майну працівника; за невиконання обов'язків щодо надання працівникові матеріальних благ і послуг та в інших випадках, встановлених цим Кодексом, законом або трудовим договором. Крім відшкодування майнової шкоди, працівник має право на відшкодування моральної шкоди, спричиненої протиправними діями чи бездіяльністю роботодавця.

Отже, враховуючи наведене, можна зробити висновок про те, що проект Трудового кодексу містить диспозитивні засади застосування дисциплінарної та матеріальної відповідальності, що зближує їх із цивільно-правовою (приватно-правовою) відповідальністю. Такий варіант, на нашу думку, більше відповідає природі трудового права і гарантує при цьому права кожного із суб'єктів трудових правовідносин.

Враховуючи законодавчу перспективу вирішення досліджуваної проблеми, вважаємо доцільним визначити юридичну відповідальність у сфері трудових правовідносин як встановлені у нормах трудового права, негативні наслідки для правопорушника – суб'єкта цих правовідносин, які роботодавець має право застосовувати або, як і працівник, вимагати їх настання у передбаченому трудовим законодавством порядку.

1. Трудове право України: Академічний курс: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак та ін.; за ред. П. Д. Пилипенка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 536 с.

2. Черкасов О. В. Єдність та диференціація відповідальності у трудовому праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / О. В. Черкасов; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2015. – 19 с.

3. Новосельська І. В. Теоретико-правові питання визначення трудовправової відповідальності за порушення зобов'язань, передбачених трудовим договором. / І. В. Новосельська // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3(25). – С. 209–213.

4. Стависский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. – Киев – Одесса: «Вища школа», 1982. – 184 с.

5. Прилипко С. М. До питання матеріальної відповідальності сторін трудового договору / С. М. Прилипко // Проблеми законності. Вип. 100. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 155–164.

6. Щербина В. І. Понятійний апарат охоронної функції трудового права та її структура / В. І. Щербина // Підприємство, господарство, право. – 2001. – № 11. – С. 31–33.

7. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.03 / І. С. Канзафарова; НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 36 с.

8. Проект Трудового кодексу, зареєстрований від 27.12.2014 р., № 1658 (текст до другого читання 24.07.2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_11=53221.

Гулак О. В.,
доцент кафедри
адміністративного та фінансового права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Національний університет
біоресурсів і природокористування України)

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ГЛОБАЛІЗОВАНОГО СУСПІЛЬСТВА

Актуальність ефективної реалізації функції забезпечення екологічної безпеки держави дедалі зростає та набуває якісно нових масштабів в розрізі того, що не зважаючи на науково-технічний прогрес та інші безперечні здобутки, якими нині активно користується людство, на разі світ знаходиться на межі екологічної катастрофи.

Природні запаси не безмежні. Відтак, відношення окремої людини до навколишнього природного середовища є лакмусовим папірцем відношення окремої нації чи то держави до планети Земля.

Зважаючи на транскордонний, загальносвітовий характер досліджуваного питання, найбільш важливі рішення, що приймаються в розрізі зазначеної проблематики, узгоджуються переважно на високому міждержавному рівні. Зокрема, професор М. В. Курик, директор Українського інституту екології людини, відзначає, що міжнародною конференцією з проблем навколишнього середовища Європи, яка відбулась у м. Будапешті 23–25 липня 2004 року, Україна визначена країною екологічної депопуляції населення [1], що означає, що екологічний стан країни є катастрофічним, і саме у зв'язку з цим поглиблюється демографічна катастрофа. На жаль, слід констатувати, що нині ситуація лише не краща, оскільки кількість населення в Україні зменшується чи не щороку, а стан екології – погіршується, що є сталою тенденцією у всьому світі.

Одним з яскравих прикладів постає Китай, що у гонитві за підвищенням економічного рівня життя, на своїй території розміщує величезну кількість виробничих потужностей, що незворотно призводить до накопичення шкідливих речовин у повітрі, коли жителі мегаполісів змушені перебувати на вулиці у захисних масках.

Втім, не є винятками і вже розвинені та, за загальноприйнятою думкою, екологічно сприятливі гірські регіони. Так, згідно інформаційного повідомлення метеоновин від 24 січня 2016 р. рівень забруднення повітря, не хоче опускатися вниз через високу концентрацію забруднюючих речовин в атмосфері в Італії [2].

Все ж є і позитивні приклади. Так, місто Векше в провінції Смоланд на півдні Швеції часто називають самим зеленим містом Європи. Зеленим він називається не тому, що весь занурений у зелень. Просто охорона навколишнього середовища стала в ньому центральним питанням для політиків усіх напрямків ще чверть століття тому. Як зазначає І. Дергачова, шведи досягли вражаючих результатів: за останні 15 років викиди вуглецю в переліку на одного мешканця зменшилися на 30%. Через два роки викиди тут будуть скорочені ще на 20% [3].

В основу формування державної екологічної політики має бути покладено принцип, згідно якого екологічна безпека стає важливим елементом і складовою національної безпеки держави. Положення, що розвиває цей принцип, було закріплене Конституцією

України, відповідним законом та цілим пакетом інших нормативно-правових актів.

Зокрема, «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена» [4, ст. 50]; «Забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави» [4, ст. 16]. «Національна безпека України забезпечується шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих в установленому порядку доктрин, концепцій, стратегій і програм у політичній, економічній, соціальній, воєнній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній та інших сферах» [5, ст. 5].

Відтак, окреслені завдання мають бути реалізовані у контексті гармонізації екологічної політики України з європейським екологічним процесом. Одним з найголовніших завдань на шляху забезпечення екологічної безпеки держави є недопущення потрапляння на її територію радіаційно забруднених, екологічно небезпечних для здоров'я та навколишнього середовища речовин. Для його досягнення необхідним є встановлення ефективного контролю за переміщенням територією України небезпечних вантажів. Нині цей напрямок роботи реалізує Держекоінспекція, відповідно до Положення по цей орган.

Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 березня 2015 р. №357-р була прийнята постанова Кабінету Міністрів від 7 липня 2015 р. № 492 «Про внесення змін до Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря України від забруднення та засмічення». Відтак, і наразі існує ряд невирішених питань, а саме – необхідність в оснащенні пунктів пропуску через державний кордон України стаціонарними системами радіологічного контролю як в режимі експорту, так і у режимі імпорту, що відповідають вимогам законодавства про метрологію й метрологічну діяльність, та у їх використанні відповідно до інструкцій щодо їх застосування.

Відтак, є безумовна потреба та необхідність у приведенні всіх нормативних документів, які регулюють відносини у сфері екологічного контролю у відповідність до сучасних вимог міжнародного права та національного законодавства. Втім, сліпа зміна законодавства не забезпечує ефективність діяльності. Тож, при від-

повідних внесеннях змін до нормативно-правових актів потрібно враховувати і саму можливість їх реалізувати та об'єктивно оцінювати ресурси (часові, фінансові, організаційні тощо), які необхідно використовувати для досягнення відповідних змін.

В контексті євроінтеграційних процесів, задля забезпечення екологічної безпеки, завдання полягає в досягненні оптимального балансу між шкідливими для навколишнього середовища наслідками, що в будь-якому випадку виникають під впливом антропогенної діяльності, посиленої технічним розвитком суспільства, і потенційними можливостями природних ресурсів до самовідновлення.

Отже, не применшуючи економічної складової сталого розвитку будь-якого суспільства, хочемо наголосити на тому, що, як з позиції наукового підходу, так і практичної доцільності на перспективу, система публічного управління сьогодення вимагає обов'язкового врахування необхідності дотримання вимог екологічної безпеки з тим, щоб гарантувати ефективність забезпечення екологічної рівноваги в розрізі розробки та реалізації організаційно-правових передумов для розвитку всіх без винятку видів суспільних відносин, які вимагають відповідного регулювання зі сторони держави, та насамперед, збереження передумов для можливостей майбутньому поколінню користуватись благами безумовного – природнього характеру, а не лише – антропогенного. Маємо чітко усвідомити, що у випадку екологічних катастроф, помилки виправити дуже важко, іноді – не можливо. Тож, закликаємо до того, що власні помилки ми маємо виправляти самостійно, а не передавати їх у спадок. А це в силах кожної окремої людини – кожного громадянина планети «Земля».

1. Всемирная Хартия природы Международное публичное право. Сборник документов. – Т. 2. – М.: БЕК, 1996. – С. 132–135.

2. В Италии сохраняется высокий уровень смога // Информация метеосайта. – От 24 января 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.gismeteo.ua/news/sobytiya/16345-v-italii-sohranyaetsya-vysokiy-uroven-smoga/>

3. Дергачова И. Зеленая волна шведского Вэксхе / И. Дергачова // Эхо планеты. – 2008. – № 39. – С. 34 – 35.

4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.

5. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>.

Долинська М. Є.,
приватний нотаріус
(Львівський міський нотаріальний округ)

ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ: ЧАС ТА МІСЦЕ

Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. При його визначенні, нотаріус керується законодавством, чинним на час відкриття спадщини. Так, відповідно до пункту 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України (2003), правила книги шостої цього Кодексу застосовуються також до спадщини, яка відкрилась, але не була прийнята ніким із спадкоємців до набрання чинності Кодексом.

Факт смерті громадянина і час відкриття спадщини нотаріус перевіряє шляхом витребування від спадкоємця свідоцтва про смерть, виданого органом державної реєстрації актів цивільного стану. Свідоцтва про смерть на території України видаються відділами державної реєстрації актів цивільного стану відповідних головних територіальних управлінь юстиції, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції, виконавчими органами сільських, селищних, міських (крім міст обласного значення) рад. Документи, видані компетентними органами іноземних держав на посвідчення актів цивільного стану, здійснених за межами України за законами відповідних держав щодо громадян України, іноземців і осіб без громадянства, є дійсними в Україні за умови їх легалізації, якщо інше не передбачено законом, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

В Автономній Республіці Крим та м. Севастополі видані документи є недійсними з 27.04.2014 (набрання чинності Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»), а в зоні проведення антитерористичної операції – з 18.11.2014 (введення в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4.11.2014 р.). Звертаємо увагу, що свідоцтва про смерть, видані органами, створеними в порядку не передбаченому законодавством України на непідконтрольній території є недійсними (наприклад, ЛНР, ДНР тощо). Факт смерті спадкодавця у таких випадках встановлюється в

судовому порядку (ст. 257-1 ЦПК). Заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України, може бути подана родичами померлого або їхніми представниками до суду за межами такої території України. На підставі рішення суду родичі померлого звертаються до органу державної реєстрації актів цивільного стану для отримання свідоцтва про смерть. Проведення зазначених дій здійснюється будь-яким відділом державної реєстрації актів цивільного стану, що знаходиться за межами непідконтрольної Україні території. У разі неможливості пред'явлення спадкоємцями свідоцтва про смерть спадкодавця, нотаріус має право витребувати від органу реєстрації актів цивільного стану копію актового запису про смерть спадкодавця та повний витяг з Державного реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису про смерть. Згідно зі ст. 46-1 Закону України «Про нотаріат», нотаріус під час вчинення нотаріальних дій обов'язково використовує відомості Державного реєстру актів цивільного стану громадян, то вказану інформацію нотаріус може одержати безпосередньо з цього реєстру.

Місцем відкриття спадщини визначається за правилами ст. 29 та частини другої ст. 1221 ЦКУ. Якщо спадкодавець мав декілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця. Після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися в навчальних закладах, що знаходяться поза місцем їх проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони проживали до призову на строкову військову службу або до вступу до відповідного навчального закладу. Після смерті громадянина в будинку-інтернаті для інвалідів, ветеранів, самотніх осіб та людей похилого віку, іншому закладі соціального призначення, або громадянина, який проживав на території монастиря, храму, іншого культового будинку, місцем відкриття спадщини відповідно вважається місце знаходження відповідного закладу, якщо спадкодавець був зареєстрований за місцем проживання у даному закладі. Місцем відкриття спадщини після осіб, померлих в установах виконання покарань, визнається останнє місце проживання до арешту (взяття під варту).

Для підтвердження місця відкриття спадщини нотаріусу подаються відповідні документи: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу про реєстрацію (місце проживання) спадкодавця; запис у будинковій книзі про реєстрацію (місце проживання) спадкодавця. Свідоцтво про

смерть не є документом, на підставі якого встановлюється місце відкриття спадщини. У випадках, коли місце проживання спадкодавця невідоме, місце відкриття спадщини визначається за правилами частини другої ст. 1221 ЦКУ. Якщо місце проживання спадкодавця встановити неможливо, нотаріус на підтвердження цієї обставини витребує довідку з місця попередньої реєстрації про зняття спадкодавця з реєстрації у зв'язку з переїздом до іншого населеного пункту та довідку відповідного органу реєстрації цього населеного пункту про те, що спадкодавець не зареєстрований, і вирішує питання про можливість визначення місця відкриття спадщини за місцем знаходження нерухомого майна або основної його частини. За відсутності у складі спадщини нерухомого майна, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження основної частини рухомого майна. Ця обставина може бути підтверджена відповідним свідоцтвом про державну реєстрацію транспортного засобу, випискою з рахунку у цінних паперах, з реєстру прав власників іменних цінних паперів тощо. Якщо спадкодавець, якому належало майно на території України, мав останнє місце проживання на території іноземної держави, місце відкриття спадщини визначається на підставі Закону України «Про міжнародне приватне право» (статті 70–71). Спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а рухомого майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України. Якщо визначити місце відкриття спадщини за правилами ст. 1221 ЦК неможливо, місце проживання спадкодавця встановлюється судом.

З метою фіксації документальної інформації, необхідної для посвідчення нотаріусом переходу прав спадкодавця до спадкоємців, нотаріус заводить спадкову справу за місцем відкриття спадщини. Наголошуємо, що спадкова справа на майно та майнові права померлого на території України спадкодавця може бути заведена тільки одна. В особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом. Зокрема, питання щодо місця відкриття спадщини, яка знаходиться на непідконтрольній Україні території, було врегульовано ст. 11-1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та ст. 9-1 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції». Відповідно до вказаних норм, у разі якщо останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія або населений пункт, на території якого

органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, затверджений рішенням Кабінету Міністрів України, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, а нерухоме майно або основна його частина, у разі відсутності нерухомого майна – основна частина рухомого майна знаходиться на території, передбаченій частиною першою цієї статті, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів. З огляду на викладене, якщо спадкодавець був зареєстрований та проживав на непідконтрольній Україні території, місце відкриття спадщини не прив'язується до місця проживання спадкодавця (ст. 1221 ЦКУ), а встановлюється за місцем подання першої заяви або вимоги кредиторів (особливі випадки, встановлені відповідними законами). Як свідчить практика, інформація щодо останнього місця проживання спадкодавця на непідконтрольній Україні території вказується спадкоємцями у відповідних заявах про прийняття/відмову від прийняття спадщини тощо. При прийнятті відповідних заяв нотаріус повинен роз'яснити спадкоємцям положення ст. 27 Закону України «Про нотаріат» щодо відповідальності за подання неправдивих відомостей.

Долинська М. С.,
завідувач кафедри
господарсько-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДО ПИТАННЯ РОЗШИРЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ АГРОВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ

Аграрні правовідносини – це вид суспільних відносин, які урегульовані нормами права, що складаються між аграрними суб'єктами в процесі виробництва сільськогосподарської продукції, її переробки та реалізації. Зауважуємо, що основними є відносини,

що виникають щодо використання земельних ділянок і майна сільськогосподарських товаровиробників, їх матеріально-технічного забезпечення тощо.

Головною особливістю аграрних правовідносин є те, що вони становлять органічний комплекс земельних, майнових, трудових і організаційно-управлінських відносин.

Специфіка і особливості аграрних правовідносин обумовлюються також суб'єктним складом, його різноманітністю і формами власності, на яких базується діяльність виробників сільськогосподарської продукції.

Виробництво сільськогосподарської продукції і господарювання суб'єктів аграрного сектора є основою аграрних правовідносин, що об'єднує всі правовідносини в комплексну правову спільність.

Ми погоджуємося з авторитетною думкою Я. З. Гаєцької-Колотило та Н. В. Ільків, що суб'єкти аграрних правовідносин – це громадяни, насамперед підприємці, та юридичні особи, наділені загальною, а також спеціальною правоздатністю (правосуб'єктністю), що виявляється зокрема, у статусі виробника сільськогосподарської продукції, яка має комплексний характер і передбачає можливість їхньої участі в земельних, майнових, трудових, організаційно-управлінських відносинах, які виникають у сфері сільськогосподарства [1, с. 94].

Зокрема, до аграрних суб'єктів відносяться: сільськогосподарські підприємства всіх видів і їх об'єднання, господарські товариства, сільськогосподарські кооперативи, державні підприємства, фермерські господарства та їх об'єднання, підприємства переробки сільськогосподарської продукції, особисті селянські господарства, інші суб'єкти господарювання, а також фізичні особи – підприємці, пересічні фізичні особи.

Ми погоджуємося з думкою вчених та практиків, що основними суб'єктами аграрних правовідносин виступають сільськогосподарські товаровиробники.

Склад суб'єктів аграрних правовідносин, так само як і їхня роль у сільськогосподарському виробництві, не лишилися незмінними. Вони змінюються внаслідок зміни самих регульованих аграрним правом суспільних відносин.

Дійсно, земельна та аграрна реформи докорінно змінили не тільки статус діючих сільськогосподарських підприємств та організацій, але й сприяли виникненню нових суб'єктів аграрних право-

відносин, наприклад, фермерських господарств, домогосподарств та громадян, які ведуть особисті селянські господарства та ін.

Істотні зміни в аграрне законодавство щодо створення нових суб'єктів агровиробництва здійснено Законом України від 31 березня 2016 року № 1067-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств».

Відповідно до вказаних норм, фермерське господарство може функціонувати у двох видах господарських формувань – як юридична особа та як фізична особа-підприємець, а саме:

1. Фермерське господарство – юридична особа може бути створено як:

- юридична особа, що має статус сімейного фермерського господарства, тобто таке утворення, що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України;

- юридична особа, створена одним громадянином України;

- юридична особа, створена кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до ст. 9 Закону України «Про фермерське господарство».

2. Фермерське господарство без статусу юридичної особи, тобто форма підприємницької діяльності – фізична особа – підприємець, яке в свою чергу може функціонувати у двох видах:

- фермерське господарство без статусу юридичної особи, яке організовується на основі діяльності фізичної особи – підприємця та членів його сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України та має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства;

- фермерське господарство без статусу юридичної особи, яке організовується на основі діяльності лише фізичної особи – підприємця.

Таким чином, Законом України від 31 березня 2016 року № 1067-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» дозволено створення п'яти видів фермерських господарств [2, с. 396–397].

На важливість вказаних змін та очікування створення нових суб'єктів агровиробництва вказує також прийняття Кабінетом Мі-

ністрів України Розпорядження від 13 вересня 2017 р. № 664-р, яким схвалено Концепцію розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018-2020 роки [3].

Отже, в Україні і в подальшому відбуватиметься процес утворення нових суб'єктів агровиробництва, зокрема, за рахунок створення сімейних фермерських господарств. Склад суб'єктів аграрних правовідносин буде змінюватися і в майбутньому.

1. Гасцька-Колотило Я. З. Аграрне право України: навчальний посібник / Я. З. Гасцька-Колотило, Н. В. Ільків. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2015. – 548 с.

2. Долинська М. С. Новели законодавства щодо створення фермерських господарств України / М. С. Долинська // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки. 2016. – Вип. 865. – С. 392–397.

3. Концепція розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 664-р // Урядовий кур'єр від 10.10.2017. – № 190.

Ільків Н. В.,
доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Досягнута між Україною та Європейським Союзом домовленість щодо Угоди про асоціацію [1], що визначає сфери, в яких має здійснюватися адаптація законодавства України до великої частини *acquis communautaire*, зумовлює актуальність дослідження проблематики гармонізації вітчизняного законодавства в сфері забезпечення екологічної безпеки містобудівної діяльності з нормами права ЄС. Сучасна містобудівна діяльність в Україні здійснюється особливо останнім часом згідно з вимогами Керівних принципів

сталого просторового розвитку Європейського континенту, інших документів Ради Європи та Європейського Союзу.

Як зазначає В. І. Андрейцев, вдосконалення законодавства України в сфері забезпечення екологічної безпеки має відбуватися не через гармонізацію (встановлення відповідності), а шляхом оптимізації останнього з правовими приписами документів ООН, Європейського Союзу, інших міжнародних об'єднань та організацій [2, с. 4]. Вагомим аргументом на користь цієї позиції є те, що оптимізація передбачає вибір найоптимальніших форм правового регулювання, узгодження його окремих положень та вимог, а найбільш інтегрованими критеріями оптимізації українського законодавства, як і міжнародного права, є принципи правового регулювання.

Європейська Хартія облаштування (планування) територій від 20 травня 1985 року розглядаючи облаштування (планування) території як географічне відображення економічної, соціальної, культурної та екологічної політики суспільства виділяє еколого-правові принципи містобудівної діяльності. До таких слід віднести принцип пріоритетності забезпечення благополуччя та безпеки людини в середовищі міста, яке планується, та принцип організації простору незалежно від короткострокових економічних завдань з обов'язковим урахуванням екологічних аспектів.

У розвиток положень вищезазначеної Хартії 26 жовтня 1999 року була прийнята Резолюція Європейського Парламенту з узгодженої політики облаштування території. Відповідно до цієї Хартії основними еколого-правовими принципами визначені: принцип забезпечення безпечного та сталого розвитку територій, поселень і формування сприятливого середовища проживання людини без шкоди для екології; принцип інтегрованого планування, а саме обов'язкового врахування екологічних аспектів, поряд із соціально-економічними та демографічними; принцип превентивної політики в галузі забезпечення екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища; принцип забезпечення участі громадськості в управлінні облаштуванням територій, зокрема для захисту екологічних інтересів.

Виходячи з двох основних цілей – забезпечення належних умов життя для всіх та сталий розвиток населених пунктів, на Міжнародній конференції ООН із сталого розвитку населених пунктів 14 червня 1996 року була прийнята Стамбульська декларація з населених пунктів, яка по сьогоднішній день визнається

основною відправною точкою для діяльності з забезпечення сталого розвитку населених пунктів. З її змісту слідує, що для реалізації цієї мети слід виходити з такого головного принципу містобудівної діяльності як принцип перетворення населених пунктів на безпечніші, здорові, придатні для життя, справедливі, стало розвинуті й продуктивні місця проживання. Хоча у цій декларації прямо і не визначаються принципи, однак усі її положення слід визнати принципами для здійснення містобудівної діяльності. Зважаючи на розуміння сторонами Декларації необхідності аналізу глобальних економічних, соціальних та екологічних тенденцій з метою створення досконалішого середовища проживання для всіх людей більшість принципів мають екологічну спрямованість. Так, важливим принципом містобудівної діяльності є принцип глобального партнерства з метою збереження, охорони і відновлення здорового стану і цілісності екосистем планети із закріпленням загальних та диференційованих обов'язків держав та з урахуванням їхніх можливостей; запровадження сталих структур виробництва, споживання, транспорту і розвитку населених пунктів; попередження забруднення навколишнього середовища; дотримання інтенсивності використання екосистем і збереження можливостей для майбутніх поколінь.

У Декларації ООН про міста та інші населені пункти в новому тисячолітті від 9 червня 2001 року підтверджується подальша готовність її Сторін до вирішення на всіх рівнях проблеми погіршення стану навколишнього середовища та звертається увага на глобальний характер екологічних проблем. Зокрема, зазначається, що «деякі зі здійснюваних на місцевому рівні видів діяльності, які викликають деградацію навколишнього середовища, можуть призвести до наслідків на глобальному рівні, і ці питання слід вирішувати у контексті населених пунктів».

Визнаючи принципом містобудівної діяльності комплексний підхід до соціально-економічних та екологічних питань на всіх рівнях, до планування охорони і раціонального використання міського навколишнього середовища, у Декларації підтримується розробка та здійснення місцевих планів охорони навколишнього середовища. Для втілення цих принципів сторони зобов'язуються активізувати зусилля з покращення планування і ведення господарства на принципах екологічної безпеки та зі стимулювання сталого виробництва у населених пунктах у всіх державах.

Чинне екологічне законодавство України, зокрема ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачає, що основним принципом регулювання відносин в сфері забезпечення екологічної безпеки, охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів є пріоритетність вимог екологічної безпеки при здійсненні господарської, управлінської та іншої (в тому числі містобудівної діяльності). Даний принцип цілком гармонізує із принципами вищевикладених актів європейського права.

Разом з тим у містобудівному законодавстві України відслідковується лише часткова імплементація принципів містобудування, закріплених у законодавстві ЄС. Для прикладу, ст. 2 Закону України «Про основи містобудування» визначає, що одним з основних напрямів містобудівної діяльності є захист життєвого та природного середовища від шкідливого впливу техногенних і соціально-побутових факторів, небезпечних природних явищ. Окрім того, аналізуючи норми містобудівного законодавства, можна дійти висновку про зведення екологічної проблеми в процесі містобудівного зонування до забруднення компонентів навколишнього природного середовища. У чинному екологічному законодавстві України не зафіксований й міжнародно-правовий принцип пріоритету інтересів людини, збереження її життя і здоров'я у здійсненні містобудівної діяльності.

Законодавчим недоліком є й етимологічна невизначеність щодо закріплення принципу планування безпечних для проживання міст.

Вважаємо, що оптимізація принципів еколого-правового регулювання містобудівної діяльності в Україні з діючим європейським порядком передбачає доцільність узгодження вітчизняного містобудівного законодавства з вимогами щодо додержання Україною норм міжнародного права в цій галузі шляхом подолання прогалин в чинному законодавстві України.

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. // Офіційний Вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.

2. Екологічне право: Особлива частина: підр. для студ. юрид. вузів і фак.: повний акад. курс / за ред. акад. АПРн В. І. Андрейцева. – К.: Істина, 2001. – 544 с.

Круць К. І.,
здобувач вищої освіти
Науковий керівник: Долинська М. С.,
завідувач кафедри
господарсько-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРОЦЕДУРИ РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОМ БОРЖНИКА У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО: ЇЇ МЕТА ТА ФУНКЦІЇ

Судова процедура розпорядження майном у справах про банкрутство була запроваджена у зв'язку з переходом від прокредиторської до продебіторської моделі правового регулювання відносин банкрутства в Україні [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) під розпорядженням майном боржника слід розуміти систему заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів [2]. Із вищенаведеної норми закону, слід зробити висновок, що фактично не встановлюється загальна мета цієї процедури, а тільки визначаються поточні завдання процедури (не вказується про те, чи інтереси кредиторів чи інтереси боржника захищає ця процедура) [3, с. 35].

За висловлюванням С. В. Міньковського метою судової процедури розпорядження майном боржника у справі про банкрутство є «контроль, що здійснюється, у тому числі засобами активного нагляду (спостереження) за господарською діяльністю боржника, без втручання в оперативно-господарську діяльність останнього, крім випадків, передбачених Законом про банкрутство, що контролюється розпорядником майна боржника, з метою збереження й ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, визначення правових підстав для подальшого застосування оптимальної судової процедури

до боржника» [3, с. 39]. Варто підкреслити необхідність акцентування мети на забезпеченні відновлення платоспроможності боржника та відповідне посилення правового впливу на процес за допомогою додаткових важелів забезпечення досягнення цієї мети [1].

У юридичній літературі існують й інші погляди науковців щодо мети процедури розпорядження майном боржника. Так, науковець Р. Г. Афанасьєв, вважає що, головною метою процедури розпорядження майном боржника є «... відновлення його платоспроможності і недопущення погіршення його майнового стану» [4, с. 117]. Дослідник конкурсного права М. В. Телюкіна зазначає, що ціллю процедури «спостереження» є «... досягнення балансу інтересів боржника і кредиторів, запобігання можливим зловживанням» [5, с. 277].

Із врахуванням мети судової процедури розпорядження майном боржника, до основних функцій процедури розпорядження майном боржника належить:

1. Регулятивна функція, яка у свою чергу призводить до упорядкування матеріальних і процесуальних правовідносин між сторонами і учасниками процедури розпорядження майном боржника через визначення прав і обов'язків боржника, кредиторів, Державного органу з питань банкрутства, арбітражного керуючого (розпорядника майна боржника) та інших учасників процесу.

2. Контрольно-наглядова функція, процедура якої полягає в тому, що господарську діяльність боржника в цій стадії провадження контролює та наглядає у випадках, передбачених Законом про банкрутство, призначений судом арбітражний керуючий (розпорядник майна боржника) за допомогою покладених на нього повноважень.

3. Забезпечувальна функція, зміст якої розкривається через створенні умов і можливостей для попередження неналежних дій керівника (органів управління) боржника або власника майна, збереження наявного у боржника майна з метою подальшого задоволення вимог конкурсних кредиторів в інших судових процедурах банкрутства.

4. Аналітична функція, яка визначає перелік основних фінансово-економічних і правових заходів, за якими можливо відновити платоспроможність боржника й задовольнити грошові вимоги його кредиторів у порядку подальших судових процедур банкрутства [3, ст. 39–40].

Б. М. Поляков, досліджуючи відносини банкрутства, визнає фактично ще одну функцію судової процедури розпорядження

майном боржника – підготовчу, яка «... створює передумови для застосування інших судових процедур...» і «... визначає подальшу долю боржника» [6, с. 122]. Про підготовчу функцію процедуру, враховуючи її службове призначення, говорить і В. В. Джунь [7, с. 103, 136–137].

На виконання функцій розпорядження майном спрямований ступень обов'язковості застосування засобів цієї процедури, а саме, з урахуванням змісту функцій процедури розпорядження майном боржника у справі про банкрутство, науковець С. В. Мінковський визначив основні особливості судової процедури розпорядження майном: 1) обов'язковість введення процедури розпорядження майном боржника (за окремими виключеннями ст. 90–92, 95 Закону про банкрутство); 2) наявність мораторію на задоволення вимог кредиторів, що визначає особливості збігу конкурсних кредиторів до боржника та облік грошових зобов'язань кредиторів у реєстру вимог кредиторів; 3) обмеження господарської компетенції при здійсненні господарської діяльності боржником, що визначено Законом; 4) наявність незацікавленої фізичної особи – арбітражного керуючого (розпорядника майна боржника), що здійснює контроль та нагляд за управлінням і розпорядженням майном боржника; 5) визначення конкретного строку проведення процедури банкрутства та наявність граничного строку щодо вимог кредиторів, які подають заяви з грошовими вимогами до боржника; 6) визначення у процедурі розпорядження майном боржника подальшого прокредиторського або продебіторського спрямування справи про банкрутство боржника [3, с. 41–42].

Підсумовуючи, варто наголосити, що судова процедура розпорядження майном боржника має свою мету та функції що відрізняє дану судову процедуру від інших. Своєрідність застосування розпорядження майном боржника як судової процедури полягає у тому, що здійснюється контроль та нагляд за збереженням майна боржника та його ефективним використанням.

1. Грудницька С. М. Питання удосконалення розпорядження майном боржника у процедурі банкрутства / С. М. Грудницька, С. В. Мінковський // Економіка та право: електрон. видання. – 2015. – № 2 (41). URL: [file:///C:/Users/admin/Downloads/ecprpr_2015_2_4%20\(9\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/ecprpr_2015_2_4%20(9).pdf).

2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII // Офіцій-

ний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/page>.

3. Мінковський С. В. Розпорядження майном боржника у процедурі банкрутства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / С. В. Мінковський; НАН України, Інст. екон. – прав. дослідж. – К., 2015. – 227 с.

4. Афанасьєв Р. Г. Проблеми правового регулювання банкрутства за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук / Р. Г. Афанасьєв. – К., 2001. – 350 с.

5. Телюкіна В. М. Основы конкурсного права / В. М. Телюкіна. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 560 с.

6. Поляков Б. М. Правове регулювання процедури розпорядження майном у справі про банкрутство / Б. М. Поляков // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 4. – С. 122–132.

7. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія / В. В. Джунь. – 2-е вид., випр. і допов. – К.: Юрид. практика, 2006. – 384 с.

Лозинська О. А.,

здобувач вищої освіти

Науковий керівник: Ільків Н. В.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У ХХІ столітті охорона навколишнього природного середовища та продовольче забезпечення населення земної планети стають першочерговими актуальними глобальними проблемами. Беручи до уваги той факт, що сільське господарство є визначальною галуззю України у забезпеченні населення харчовими продуктами, а питання екологічної безпечності мають пріоритетне значення, Державною цільовою програмою розвитку українського села на період до 2015 року у правове поле було введено поняття «агроекологічний імідж України» та окреслено його зміст.

У наукових юридичних дослідженнях відзначається, що неминучість конкуренції економіки та екології веде до прискореної екологізації законодавства [1, с. 68].

У загальному вигляді екологізація права визначається як використання принципів об'єднання інтересів людини і біосфери на основі рівності розподілу відповідальності перед соціумом за шкоду, яка завдається навколишньому природному середовищу і суспільству в цілому [2, с. 24].

Поширеним у науковій літературі є визначення «екологізації» у вузькому розумінні як методу правового регулювання, що спрямований на врахування екологічної складової при підготовці законів та інших нормативно-правових актів загального і спеціального характеру.

У Концепції розвитку сільських територій, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України, серед причин погіршення соціально-економічного та екологічного стану сільських територій виокремлено саме «неврахування екологічних вимог у виробничих процесах, що відбуваються на селі, недостатність та неефективне застосування природоохоронних заходів» [3]

До розвитку еколого-правового механізму у сільському господарстві України, а відповідно екологізації законодавства спонукає й необхідність виконання Плану заходів з наближення законодавства України до права ЄС в агропромисловому секторі, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики та продовольства від 19.01.2015 № 15, який складений на виконання п. 367 Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014–2017 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-р.

Слід зазначити, що аграрне законодавство в цілому зазнало екологізації. Однак, екологічні аспекти сільськогосподарської діяльності охоплюються різними нормативно-правовими актами і лише фрагментарно.

Так, у Законі України «Про державну підтримку сільського господарства», яким визначаються основи державної політики у бюджетній, кредитній, ціновій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення, природоохоронний аспект розглядається лише побіжно, визначаючи у ст. 17-2 серед «інших видів державної підтримки сільськогосподарських товаро-

виробників» – підтримка шляхом виконання цільових державних програм, спрямованих на підвищення родючості ґрунтів, боротьбу із шкідниками та хворобами сільськогосподарських рослин і тварин, ведення сільського господарства на радіаційно забруднених територіях.

У ст. 205 Земельного кодексу України визначено зміст економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель, який включає: надання податкових і кредитних пільг громадянам та юридичним особам, які здійснюють за власні кошти заходи, передбачені загальнодержавними та регіональними програмами використання і охорони земель; виділення коштів державного або місцевого бюджету громадянам та юридичним особам для відновлення попереднього стану земель, порушених не з їх вини; звільнення від плати за земельні ділянки, що перебувають у стадії сільськогосподарського освоєння або поліпшення їх стану згідно з державними та регіональними програмами; компенсацію з бюджетних коштів зниження доходу власників землі та землекористувачів внаслідок тимчасової консервації деградованих та малопродуктивних земель, що стали такими не з їх вини.

Фрагментарність та епізодичність екологізації на практиці не дає позитивних результатів. У зв'язку з цим необхідною є екологізація законодавства щодо певної галузі, а не окремих локальних норм.

При цьому слід зазначити, що еколого-правові проблеми у сільському господарстві не повинні вирішуватися шляхом екологізації виключно аграрного законодавства. Аграрні відносини та їх правове регулювання не можуть вміститися ні у межі аграрного, ні у межі екологічного права. Тобто необхідним є комплексний підхід до регулювання аграрних відносин, що абсолютно справедливо й щодо екологізації аграрного права.

Завдання комплексної науки екологічного права можуть бути вирішені лише при комплексному підході, за якого екологічні норми повинні потрапити також в інші сфери законодавства.

Таким чином, у сільському господарстві слід застосовувати екосистемний підхід. Але відсутність екосистемного підходу в аграрному законодавстві у якості проблеми виділяється не тільки в Україні. Так, на рівні держав-членів Європейського союзу підходи до охорони ґрунтів, які різняться певною різноманітністю, часто охоплюють тільки одну загрозу, наприклад забруднення ґрунту, що також є проблемою.

Отже, еколого-правові проблеми у сільському господарстві повинні вирішуватися шляхом комплексної та збалансованої екологізації різних галузей законодавства, які хоча б певною мірою стосуються аграрного сектора економіки.

Підприємницьким, зокрема інноваційним проектам у сільському господарстві, повинна бути притаманна екологічність як обов'язкова та невід'ємна ознака. При виникненні загрози довкіллю економічність втрачає зміст і не повинна підтримуватися державою. Тому законодавство, що регулює різні напрямки сільсько-господарської діяльності повинно бути доповнено нормами про необхідність дотримання екологічних вимог у процесі здійснення такої діяльності.

1. Ермолаева А. Е. Экологизация промышленности как основная парадигма развития международной и национальных экономик / А. Е. Ермолаева // Законодательство и экономика. – 2011. – № 8. – С. 67–70.

2. Бринчук М. М. О понятийном аппарате экологического права / М. М. Бринчук // Государство и право. – 1998. – № 9. – С. 20–29.

3. Концепція розвитку сільських територій, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23.09.2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 78. – Ст. 244.

Мелех Л. В.,

доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НОВОГО ГОСПОДАРЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Новим Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК) встановлено чіткий порядок та строки вчинення процесуальних дій, а саме: вступ до справи, зміна предмета або підстав позову, склад суду під час розгляду справи за нововиявленими обставинами, строки подання доказів, чіткі стадії судового процесу,

розумні обмеження можливості відкладення розгляду та зупинення провадження у справі.

У документі розмежовано повноваження між різними видами юрисдикції, уточнено та розширено категорії справ, підвідомчих господарським судам, а також розширено юрисдикцію господарських судів, яка визначається з урахуванням не лише суб'єктного складу правовідносин, а й змісту спірних правовідносин. Редакція нового ГПК змінює традиційний підхід до видів провадження в господарському судочинстві: крім загального позовного, передбачає спрощене позовне у тих випадках, коли боржник не заперечує проти вимог заявника, та наказне провадження. Крім іншого, вводиться процедура врегулювання спорів за участю судді, розширюється перелік способів судового захисту та засобів доказування (завдяки свідкам та висновкам експертів у галузі права), запроваджуються нові правила забезпечення позову та інші нововведення. Загалом автори документа демонструють підхід до уніфікації процесів у різних видах судочинства.

Суттєвих змін зазнали й інститути доказового права, забезпечення позову та попередніх забезпечувальних заходів. Так, як докази допускатимуться показання свідків та аудіо – і відеозаписи, а нові зміни до Кодексу встановлюють гарантії від незаконного їх застосування. За словами авторів проекту нового ГПК, ці норми є відображенням світової практики і нададуть сторонам та третім особам більше можливостей доведення перед господарським судом тих обставин, на які вони посилаються на підтвердження своїх вимог.

Важливою новелою є й виключення з Кодексу інституту положення про відмову в прийнятті заяви. Існування таких норм надавало суду можливість відмовляти у доступі до суду, позбавляти заявників права на судовий розгляд. Питання ж забезпечення дотримання процесуального закону у разі подання заяви вирішуватимуться за наявності відповідних доказів за допомогою нового інституту залишення заяви без розгляду. Новими для господарського процесу також є стадії попереднього судового засідання, які даватимуть змогу для досудового врегулювання спору та належної підготовки справи до головного судового розгляду. Певні зміни в проекті нового ГПК запроваджуються і в інститутах перегляду судових актів. Зокрема, з урахуванням світового досвіду та положень Цивільного процесуального кодексу України, викладено положення щодо апеляційного та касаційного оскарження рішень господарсь-

кого суду, а також більш детально регламентовано положення щодо розгляду господарських спорів за участю іноземних суб'єктів господарювання.

Одним з основних завдань редакції нового ГПК його розробники називають повноцінне забезпечення принципу змагальності сторін. Господарський процес має стати справжнім змаганням зі справедливими правилами. Цей кодекс повинен забезпечити реальну, а не формальну змагальність сторін, за якої суддя має виступати в ролі арбітра, а не слідчого, тоді як кожна зі сторін повинна довести обставини, на які вона посилається. Водночас, згідно з новим кодексом, сторони несуть ризики настання наслідків, пов'язаних з учиненням чи невчиненням процесуальних дій [1].

Все це викликало жваве обговорення під час дискусії «Проект Господарського процесуального кодексу: переваги і недоліки» за круглим столом, організованим комітетом з процесуального права Асоціації правників України. «Навряд чи можна говорити про глобальну реформу судового процесу, оскільки не змінюється роль судді», – зазначив заступник голови комітету, радник судової практики ЮБ «Єгоров і партнери» А. Мілютін. – Суддя повинен перестати бути слідчим, який шукає істину, і має віддати права слідчого адвокатам, а справа суду – оцінка доказів і допомога сторонам». Однак, за словами адвоката, сьогодні в Україні ми маємо не змагальний процес, а інквізиційний (розслідування). Тобто суд фактично розслідує обставини справи, натомість адвокат залишається лише спостерігачем, якого суд не бажає слухати. Правник також вважає, що судді взагалі важко буде встановити істину, адже в судовому провадженні йдеться про відтворення певних подій, вивчення того, чи відбулись вони тощо. По суті, нині в господарському процесі слово «істина» просто замінено на поняття «всі обставини справи». Йдеться про те, що відповідно до норм чинного ГПК неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, є однією з підстав для скасування або зміни рішення суду першої інстанції апеляційною. Разом з тим важко чітко визначити, що ж таке «всі обставини справи» та якою повинна бути глибина їх вивчення, адже обставини справи можна досліджувати вічно – і це суперечить принципу сталості рішення [2].

Та попри все, на переконання учасників обговорення проекту нового ГПК, пропонувані зміни до нормативно-правового акта, поданого на визначення засади здійснення господарського судочинства,

у цілому є позитивні й необхідні. Але, перш ніж запроваджувати подібні зміни, варто було б скористатися досвідом іноземних країн, проаналізувати напрями розвитку судочинства в інших правових системах, щоб законодавство України не ставало ареною для експериментів. Тому хотілося б, аби після таких нововведень до ГПК господарський процес не втратив своїх унікальних характеристик і став ефективним кроком проведення судової реформи в Україні.

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

2. Кривецький О. Проект нового ГПК: актуальні питання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuvip.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2462:proekt-novogo-gpk-perevagi-i-nedoliki&catid=8&Itemid=350.

Мельничук О. В.,
приватний нотаріус

Касаняк С. С.,
приватний нотаріус

(Львівський міський нотаріальний округ)

ВИЇЗД ДІТЕЙ ЗА КОРДОН

Конституцією України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України. Однак, існують певні правила, за якими діти – особи, які не досягли 18-ти річного віку, можуть перетинати кордон нашої держави. Зокрема, ст. 313 Цивільного кодексу України передбачено, що особа, яка досягла 16 років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 року № 57, передбачають, що перетинання державного кордону для виїзду за межі України громадянами, які не досягли 16-річного віку, здійснюється лише за згодою обох батьків (законних представників, опікунів піклувальників) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, які на

момент здійснення виїзду досягли 18-річного віку. У випадку, якщо дитина виїздить за кордон у супроводі осіб, які не є її батьками (законними представниками), навіть, якщо вони є її близькими родичами (дідусь, бабуся, тітка, дядько, брат/сестра тощо), то батьки (законні представники) дитини повинні дати згоду на її виїзд за кордон із зазначенням даних супроводжувачів осіб. Така згода оформлюється у вигляді заяви, справжність підпису на якій засвідчується нотаріально.

Виїзд за межі України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків або інших осіб, уповноважених одним з батьків за нотаріально посвідченою згодою, здійснюється:

1) за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків із зазначенням у ній держави прямування та відповідного часового проміжку перебування у цій державі, якщо другий з батьків відсутній у пункті пропуску;

2) без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків, якщо другий з батьків є іноземцем або особою без громадянства, що підтверджується записом про батька у свідоцтві про народження дитини, та який (яка) відсутній у пункті пропуску або якщо у паспорті громадянина України для виїзду за кордон, з яким перетинає державний кордон громадянин, який не досяг 16-річного віку, або проїзному документі дитини є запис про вибуття на постійне місце проживання за межі України чи відмітка про взяття на консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном.

Нотаріально посвідчена згода другого з батьків не вимагається у разі пред'явлення документів або їх нотаріально засвідчених копій, а саме: свідоцтва про смерть другого з батьків; рішення суду про позбавлення батьківських прав другого з батьків; рішення суду про визнання другого з батьків безвісно відсутнім; рішення суду про визнання другого з батьків недієздатним; рішення суду про надання дозволу на виїзд з України громадянину, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків; довідки про народження дитини, виданої відділом реєстрації актів цивільного стану, із зазначенням підстав внесення відомостей про батька відповідно до частини першої статті 135 Сімейного кодексу України (під час виїзду дитини за кордон у супроводі одиної матері).

Яким чином оформити таку згоду? По-перше, згоду батьків (усиновлювачів), піклувальників на виїзд дитини за кордон слід

оформляти у вигляді заяви. По-друге, справжність підпису батьків (усиновлювачів), піклувальників на такій заяві повинна бути нотаріально засвідчена.

Іноколи помилково вважають, що при посвідченні справжності підпису на заяві про згоду батьків на виїзд їхньої дитини за кордон, нотаріус повинен посвідчити від імені батьків довіреність, оскільки ЦК України застосовує термін «уповноважені». Але довіреність видається представнику для представництва перед третіми особами, тобто для вчинення правочинів від імені довірителя (статті 237, 244 ЦК України). А у випадку заяви про згоду на виїзд дитини за кордон, уповноважена особа від імені батьків жодних правочинів не вчинює, більш того, закон забороняє передавати права та обов'язки батьків щодо дитини за довіреністю третім особам. Сама довіреність передбачає часткову тимчасову передачу прав на дитину, а згода – це документ, який підтверджує, що другий з батьків ніяк не заперечує проти того, щоб дитина на деякий час покинула територію України. Тому вказаний документ передбачається у вигляді заяви, в якій зазначається згода батьків на відповідну поїздку (поїздки) за кордон їхньої дитини із зазначенням у тексті такої заяви прізвища, ім'я та по батькові особи, уповноваженої на супроводження дитини в поїздки та відповідальної за повернення цієї дитини в Україну по закінченні терміну поїздки. Разом з тим, згода вимагається від обох батьків дитини: в разі, якщо батьки прийшли до нотаріуса разом, вона може бути оформлена у вигляді одного документа. Якщо ж батьки дитини перебувають у різних місцях, згода засвідчується окремо від кожного. Очевидно, це стосується й ситуації при виїзді за кордон дитини, якщо між батьками припинено шлюб, оскільки припинення шлюбу між подружжям не позбавляє батьків їх батьківських прав щодо дитини.

Отже, ст. 78 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що нотаріуси, засвідчують справжність підпису на документах, зміст яких не суперечить законові, і які не мають характеру угод та не містять у собі відомостей, що порочать честь і гідність людини. Нотаріуси, засвідчуючи справжність підпису, не посвідчують факти, викладені у документі, а лише підтверджують, що підпис зроблено певною особою. За вчиненням цієї нотаріальної дії можна звернутися до будь-якої державної нотаріальної контори чи до приватного нотаріуса. Засвідчення справжності підпису на документах належить до повноважень і консульських установ. Що стосується

посадових осіб органів місцевого самоврядування, то вказані посадові особи не мають права на оформлення документів, призначених для дії за кордоном.

Згідно з ст. 45 вказаного Закону, заяви та інші документи підписуються у присутності нотаріуса чи іншої посадової особи, яка вчиняє нотаріальну дію. Однак якщо громадянин внаслідок фізичної вади, хвороби або з інших поважних причин не може власноручно підписати заяву чи інший документ, за його дорученням і в його присутності та в присутності нотаріуса або іншої посадової особи, яка вчиняє нотаріальні дії, заяву чи інший документ може підписати інший громадянин. Про причини, з яких громадянин, заінтересований у вчиненні нотаріальної дії, не міг підписати документ, зазначається у посвідчувальному написі. У випадку, якщо один із батьків дитини не дає дозвіл на виїзд дитини за межі України, необхідно звертатися до суду з позовною заявою про дозвіл на тимчасовий виїзд за кордон неповнолітньої дитини. Відсутність нотаріально посвідченого дозволу на виїзд дитини за кордон (за межі України) не перешкоджає такому виїзду, однак необхідно звернутися до суду з позовом про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без дозволу батька (матері). При зверненні до суду з позовом про надання дозволу на виїзд дитини за межі України, позивач повинен надати суду відповідні докази, що підтверджують необхідність виїзду дитини за кордон, вказати мету такого виїзду і конкретний час. Для отримання даного судового рішення необхідно довести відповідність поїздки за кордон інтересам дитини (відпочинок, оздоровлення, розвиток, відвідування родичів тощо). Бажаючи надати підтверджуючі це документи (путівка в санаторій, запрошення від родичів, туристична путівка і т.д.).

Слід також зауважити, що в Україні основні підходи до реалізації прав дітей на виїзд за межі України протягом останнього часу істотно змінилися. Це пов'язано з посиленням уваги з боку держави до інтересів дітей, удосконаленням механізму контролю за дотриманням чинного законодавства у сфері охорони дитинства та багатьма іншими факторами. Зокрема пропонується, не вимагати заяву від іншого із батьків про згоду на виїзд дитини за кордон, якщо наявна заборгованість по сплаті аліментів на дитину, що певною мірою спростить можливості дитини «побачити світ», навіть при наявності батька (матері), який недобросовісно виконує свої батьківські обов'язки.

Мокрицька Н. П.,
доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОМІРНОСТІ ВІДМОВИ РОБОТОДАВЦЯ У ПРАЦЕВЛАШТУВАННІ ОСІБ В РАХУНОК ВСТАНОВЛЕНОЇ КВОТИ

Тривалий час в Україні діяв механізм бронювання та встановлення квоти робочих місць на підприємствах, в установах і організаціях усіх форм власності для працевлаштування працездатних громадян працездатного віку, які потребують соціального захисту і не здатні на рівних конкурувати на ринку праці. Для працевлаштування таких категорій громадян місцеві державні адміністрації, виконавчі органи відповідних рад за поданням центрів зайнятості встановлюють квоту робочих місць для підприємств (об'єднань), установ і організацій незалежно від форм власності та організаційних форм з чисельністю працюючих понад 20 осіб для бронювання ними до 5 відсотків загальної кількості робочих місць, у тому числі з гнучкими формами зайнятості. При цьому роботодавці зобов'язані були працевлаштовувати громадян в рахунок встановленої квоти лише за направленням Державної служби зайнятості. Натомість Законом України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р № 5067-VI [1] порядок квотування зазнав чималих змін. Зокрема, роботодавцям було дозволено приймати на роботу в рахунок встановленої квоти на власний розсуд осіб, які зверталися за працевлаштуванням.

Насамперед доцільно зазначити, що працевлаштування в рахунок квоти може відбутися шляхом безпосереднього звернення до роботодавця або ж за направленням Державної служби зайнятості. Роботодавець зобов'язаний протягом року заповнити вакансію в межах квоти робочих місць. На це вказує норма ч. 3 ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення», відповідно до якої, роботодавці можуть звернутися за сприянням для працевлаштування даної категорії громадян до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції [1].

Якщо сприяння у працевлаштуванні відбувається за посередництвом територіального органу Державної служби зайнятості, то направлення відповідних осіб здійснюється з супровідним документом, який має назву – направлення на працевлаштування. У ньому обов'язково зазначаються причини відмови від укладення трудового договору.

Оскільки у законодавстві передбачено надання письмової відмови у прийнятті на роботу лише певним категоріям громадян, то питання щодо її необґрунтованості довести буде досить важко. Однак направлення, яке видається безробітному, що направляється до роботодавця має бути обов'язково заповнене з вказівкою причин відмови у прийнятті на роботу.

Свого часу Міністерство соціальної політики надало роз'яснення, у якому є посилання на ст. 44 Господарського кодексу України щодо вільного найму роботодавцем працівників. Враховуючи зазначене, роботодавець вправі на власний розсуд вирішувати необхідність заповнення наявного вакантного робочого місця (посади), у той же час, відмова у прийнятті на роботу з посиланнями на обставини, які не відносяться до ділових якостей працівника, буде необґрунтованою [2].

Доказом правомірності відмови у працевлаштуванні можуть слугувати документи, які підтверджують так званий пільговий статус особи в рахунок встановленої квоти [3]. Якщо особа не надасть документів для підтвердження свого статусу, відмова у її працевлаштуванні в межах відповідної квоти буде вочевидь обґрунтованою.

Аналіз матеріалів судової практики свідчить про це ще чимало важливих аспектів обґрунтованої відмови в рахунок встановленої квоти у разі наявності об'єктивних причин. Зокрема, квота не поширюється на підприємства, в яких усі місця від середньооблікової зайняті особами, що належать до пільгових категорій населення. Такої ж позиції дотримується Вищий адміністративний суд України, який в порядку касаційного провадження називає такі відмову викликану об'єктивними причинами. Зокрема, роботодавцем дотримано вимог Закону України «Про зайнятість населення» у частині працевлаштування установленної квоти осіб, які потребують соціального захисту і не здатні на рівних конкурувати на ринку праці, оскільки у нього заповнені усі вакансії в рахунок встановленої квоти.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що до поважних причин, які характеризують відмову у працевлаштуванні

в рахунок встановленої квоти належать відсутність вільних вакансій в межах нормативу робочих місць та посилення на обставини, які не відносяться до ділових якостей працівника.

1. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // Урядовий кур'єр, 12.09.2012 р. – № 164.

2. Щодо надання роботодавцями територіальним органам державної служби зайнятості інформації про зайнятість та працевлаштування громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштування: Лист Мінсоцполітики України від 05.11.2015 р. № 430/021/106-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.interbuh.com.ua/ua/documents/oneregulations/89004>.

3. Про затвердження Порядку надання роботодавцями державній службі зайнятості інформації про зайнятість та працевлаштування громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштування: Наказ Мінсоцполітики України від 16.05.2013 №271 // Офіційний вісник України . – 2013. – № 46. – Ст. 130.

4. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 19 листопада 2013 р. Справа № 25871/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35534490>.

5. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13 червня 2013 р. К/9991/19489/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31895128>.

Руданецька О. С.,

доцент кафедри

господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ТЕНДЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ТА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ

Важливу роль у правовому регулюванні зайнятості населення, окрім національних нормативно-правових актів, також відіграють міжнародні правові акти, які ратифіковані Україною.

Зазначимо, що в Україні визнається пріоритет міжнародного права над національним, що впливає зі змісту Конституції України, Закону України «Про міжнародні договори України» та інших зако-

нів. Так, згідно ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. А ст. 12 Закону України «Про міжнародні договори України» містить положення, що міжнародні договори України підлягають неухильному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права [2].

Варто відмітити, що право на працю – одне з основних прав людини, яке вперше було проголошено у Загальній Декларації прав людини в 1948 р.

Міжнародно-правовий документ європейського рівня Європейська соціальна хартія (надалі – ЄСХ(п)) має для України велике значення оскільки одним з пріоритетів її зовнішньої політики є курс на зближення з Європейським Союзом (ЄС). Головною вимогою ЄСХ (п) є забезпечити реальне здійснення права людини на працю і вважати основним завданням держави досягнення й підтримання високого і стабільного рівня зайнятості, маючи за мету досягнення повної зайнятості. До обов'язків держави у сфері забезпечення права на зайнятість і працевлаштування відносяться такі: створити спеціальні служби для працевлаштування і підтримувати цю діяльність на належному рівні; забезпечити необхідну професійну орієнтацію, навчання і перенавчання працівників; надавати послуги в цій сфері безкоштовно; забезпечувати рівність можливостей і заборону дискримінації; приділяти особливу увагу працевлаштуванню соціально незахищених верств населення, зокрема інвалідів, тривало безробітних, підлітків, жінок та ін. [3].

Слід зазначити, що Хартією встановлено цілий ряд положень спрямованих на захист зайнятості. Так, з метою забезпечення ефективного здійснення права на працю країни, що підписали Хартію зобов'язуються:

1) вважати однією із своїх найголовніших цілей і одним із своїх найголовніших обов'язків досягнення і підтримання якомога високого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості;

2) ефективно захищати право працівника заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає;

3) створювати безкоштовні служби працевлаштування для всіх працівників або забезпечувати їх функціонування;

4) забезпечувати належну професійну орієнтацію, підготовку та перекваліфікацію або сприяти їм [4].

Аналізуючи ці положення, слід відзначити наступне. Щодо першого зобов'язання, то воно повністю відповідає політиці МОП, оскільки остання у свої правових документах закріплює в якості головної мети кожного члена МОП – здійснення активної політики спрямованої на сприяння повній, продуктивній і вільно вибраній зайнятості. Друге зобов'язання спрямовано на захист людини від примусової праці та дискримінації у питаннях праці і зайнятості, а його першоосною є положення вищезгаданої Декларації та Міжнародного пакту. Стосовно третього зобов'язання, хочемо відзначити, що при наявності у всіх секторах економіки безплатних служб по працевлаштуванню не буде порушенням надання дозволу на створення аналогічних служб на комерційних підставах, однак з їх компетенції, на нашу думку, слід виключити питання профорієнтації. На це, зокрема, і вказує четверте зобов'язання, оскільки для широкого кола населення, тобто безоплатність таких послуг.

Особливе місце серед міжнародно-правових актів, які спрямовані на регулювання зайнятості, працевлаштування та інших пов'язаних з цим правових інститутів займають конвенції і рекомендації Міжнародної організації праці надалі (надалі по тексту – МОП), які встановлюють міжнародні стандарти у сфері зайнятості населення та працевлаштування.

Міжнародна Організація Праці вважаючи безробіття важливим суспільним негараздом в сфері зайнятості, робить все можливе для його зменшення та захисту людини, яка опинилася в цьому стані.

Міжнародне регулювання зайнятості вказує на те, що міжнародна спільнота планує розробити заходи щодо повної, продуктивної і вільно обраної зайнятості. Зважаючи на це, норми міжнародних нормативно-правових актів, як от Загальна декларація прав людини, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Європейської соціальної хартії (переглянутої), Конвенції та рекомендацій МОП, закріплюють вимоги до держав-учасниць про забезпечення у їхніх національних системах зайнятості і працевлаштування режиму повної зайнятості, тобто надання можливості кожній людині, яка готова приступити до роботи та шукає її, отримати таку роботу.

Україна визначила для себе як стратегічний напрямок соціально-економічну інтеграцію з Європейським Союзом. Серед основних напрямків інтеграційного процесу важливе місце належить адаптації законодавства держави, яка передбачає реформування правової системи, системи страхування, охорони праці, політики зайнятості, пенсійного забезпечення та поступове приведення у

відповідність до європейських стандартів. Етапами такої адаптації є імплементація Угоди про партнерство та співробітництво, укладення галузевих угод, приведення чинного законодавства у відповідність до стандартів ЄС.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/25D1%80>.

2. Про міжнародні договори: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.

3. Зякєрничний П. І. Правове регулювання відносин у сфері зайнятості населення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/33528/%CF>.

4. Європейська соціальна хартія (Переглянута) від 03.05.1996 р. № ETS № 163 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_062.

Семенюк І. Я.,

старший викладач кафедри

господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Однією із базових цінностей суспільства та держави є право, зміст якого в філософії та теорії права розкривається, з-поміж іншого, через права. З огляду на співіснування та взаємодію різних типів правових культур, виникають питання: який зміст ідеї права, чи він є універсальним, як вона реалізується? Пошук відповідей на дані питання пропонується проводити на основі дослідження, серед іншого, змістовних чинників формування ідеї права як поняття, так і її здійснення в контексті конституційної реформи. Один із таких чинників – інститут адвокатури.

Практичну актуальність пошуку відповідей на ці питання зумовлено потребами право- та державотворення в Україні. З огляду на це, існує потреба в додатковому дослідженні сутності вказаного інституту, конкретизації його правових та професійних основ функціонування.

Розглядаючи поняття ідеї права, її здійснення адвокатурою в процесі судової діяльності, ми віднаходимо посилання на правосуддя, в процесі здійснення якого відображається право. З позиції В. С. Бігуна «правосуддя концептуально розглядається як ідея, зокрема поняття, зміст якого формують ознаки, які позначатимуться нами як смисли» [1, с. 9].

У юридичній літературі досі триває дискусія щодо визначення поняття правосуддя, що є запорукою побудови правової держави, громадянського суспільства, із притаманними їм елементами захисту та можливостей реалізовувати реформи. Деякі автори вважають, що правосуддя – це особливим чином організована діяльність спеціальних органів держави, специфічний напрям реалізації державної влади, який є основною формою здійснення судової влади, інші ототожнюють правосуддя із юрисдикцією. Загалом, науковців радянського періоду більше цікавила проблема визначення форм правосуддя, а не суть самого феномена.

Адвокати одні з перших усвідомили потребу участі в державницькій боротьбі, на собі відчуваючи суперечливість політичних судових процесів 30-х років. Ординарна функція захисту порушених прав особи, доповнювалася екстраординарною функцією, свідомої чи не свідомої, участі у державницькій діяльності. З огляду на політичний характер судових процесів, адвокати сприяли стабілізації політичних уподобань суспільства, як основи процесу історичного державотворення, що в нашому часі стало перспективною опорою стабілізації основ громадянського суспільства.

Відзначимо, що правовий статус адвоката в сьогоденній Україні регламентовано Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Проте, залишаються неврегульованими багато питань, як участі захисника на різних стадіях судового процесу, в тому числі здійснення повноважень у порівнянні з повноваженнями державного апарату (наприклад, щодо збору інформації) тощо.

Реалізуючи свої обов'язки представника у судовій справі адвокат «співпрацює» із існуючою системою правосуддя, тим самим виконує важливу суспільну функцію захист прав та інтересів пересічних громадян, юридичних осіб, шляхом надання їм правової допомоги. Водночас здійснюючи свої повноваження, адвокат може опинитися в ситуації фактичної конфронтації інтересів.

З огляду на вищевикладене, варто наголосити на зацікавленості науки в дослідженні інституту адвокатури, зокрема в його морально-етичних цінностях, які сформовані історичними факторами, люд-

ськими поглядами в процесі діяльності різноманітних інститутів. Проблематика даної конференції як найкраще відображає перспективи даного дослідження і порушеного в тезах питання. Одними з найголовніших пріоритетів є розбудова незалежної держави, законодавче забезпечення належного функціонування адвокатури, високий професійний рівень правової допомоги, беззаперечне дотримання професійних прав адвокатів.

1. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія / В. С. Бігун. – К., 2011. – 330 с.

2. Старосольський Ю. В. Шляхами предків / Ю. В. Старосольський // Записки Наукового Товариства ім. Т. Г. Шевченка. Т. 210: історично-філософська секція. Володимир Старосольський 1878–1942 ред.: Уляна Старосольська. – Нью-Йорк–Париж–Сідней–Торонто: б. в., 1991. – 411 с.

Смолин Г. В.,
професор кафедри
господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент

Туркот О. А.,
доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ЕЛЕКТРОННІ СЕРВІСИ ЯК ЗАСОБИ РЕЄСТРАЦІЇ БІЗНЕСУ

На даний час дуже стрімко розвиваються комп'ютерні технології. Варто зауважити, що створення нових суб'єктів господарювання для здійснення господарської діяльності не відстає у розвитку та стрімко зростає. Внаслідок цього створюють значну кількість електронних сервісів для спрощення процедури реєстрації/припинення бізнесу.

Президент Фонду «Східна Європа» В. Лях зазначає, що Україна зробила ще один крок у дотриманні вимог, що висуває Євросоюз (далі – ЄС) згідно з угодою про асоціацію. Йдеться про переведення базових послуг в електронний вигляд. Завдяки цьому громадянам України буде комфортніше реєструвати бізнес, а ще це дасть можливість суттєво

підвищити рейтинг Doing Business. Ми рухаємось в напрямі європейської інтеграції і боротьби з корупцією [1]. Варто зазначити, що боротьба із корупцією є одним із кроків на шляху вступу до ЄС. Створення електронних сервісів надасть змогу здійснювати реєстрацію/припинення бізнесу прозоро, чим забезпечить боротьбу із корупцією. Отже, створення сервісів та порталів для реєстрації бізнесу в он-лайн режимі дійсно є важливим кроком на шляху вступу України до ЄС.

Міністр юстиції П. Петренко зауважив, що в Україні забезпечили повну відкритість і прозорість у відносинах державних службовців з громадянами. Наша система є однією з найбільш відкритих серед країн ЄС. Ми запустили онлайн-сервіси, завдяки яким у сфері реєстрації майна та бізнесу можна користуватися передовими технологіями, отримуючи сервіси без спілкування з державним службовцем [2].

Варто зупинитись на таких он-лайн сервісах для здійснення реєстрації/припинення бізнесу:

1. «Он-лайн будинок юстиції» – це пілотний проект, який запущений Міністерством юстиції України. Вказаний електронний сервіс діє на сайті: <https://online.minjust.gov.ua/>.

Послуги, які можна отримати: реєстрація фізичної особи підприємця, юридичної особи.

2. Єдиний державний портал адміністративних послуг

Портал створюється Міністерством економічного розвитку і торгівлі України на вимогу Закону України «Про адміністративні послуги» [3] з метою спрощення способів отримання адміністративних послуг для громадян та бізнесу.

Вказаний електронний сервіс діє на сайті: <https://poslугy.gov.ua/>.

Варто зауважити, що на вказаному порталі можна отримати такі послуги:

– щодо фізичних осіб – підприємців (видача виписки, витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань; державна реєстрація фізичної особи – підприємця);

– щодо юридичних осіб (видача виписки, витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань) та ін.

3. Кабінет електронних сервісів

Міністерством юстиції України запроваджено он-лайн сервіси для користувачів відповідних адміністративних послуг.

Вказаний електронний сервіс діє на сайті: <https://kap.minjust.gov.ua/>.

На вказаному порталі можна отримати інформацію із таких реєстрів:

- Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство (отримати/ перевірити інформаційну довідку про суб'єкти підприємницької діяльності, відносно яких триває або завершена процедура банкрутства);

- Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (отримати електронну виписку (довідку, витяг); виконати безкоштовний запит на отримання відомостей; пошук запитів (витяги, виписки, довідки) (Виконання запитів за всіма витягами, виписками та довідками, що надаються з реєстру державними реєстраторами, наданими через Реєстраційний портал та оформленими через сайт <https://usr.minjust.gov.ua/>); подача заяви для проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця);

- Єдиний реєстр громадських формувань (пошук громадських формувань);

- Реєстр громадських об'єднань (пошук громадських об'єднань) та ін.

4. Портал державних послуг

Цей портал зроблено волонтерською командою iGov в рамках боротьби з корупцією в Україні та вдосконалення бізнес-процесів у державних органах.

Вказаний електронний сервіс діє на сайті: <https://igov.org.ua/>

Варто зазначити перелік послуг, які можна отримати на вказаному порталі: державна реєстрація, внесення змін до реєстраційних даних, припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця за її рішенням; державна реєстрація, внесення змін до відомостей/установчих документів, припинення юридичної особи в результаті злиття, приєднання, поділу або перетворення, ліквідації; надання витягу, довідки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; внесення до ЄДР запису про втрату оригіналів установчих документів юридичної особи; реєстрація випуску та проспекту емісії цінних паперів (крім інститутів спільного інвестування) (для реєстрації випуску іпотечних облігацій та проспекту їх емісії); скасування реєстрації випуску цінних паперів (для скасування реєстрації випуску звичайних іпотечних облігацій – при погашенні іпотечних облігацій) та ін.

Україна на даний час здійснює кроки щодо дотримання вимог, вказаних в угоді про асоціацію із ЄС. Одними із найважливіших етапів є кроки до прозорого здійснення реєстраційних процедур суб'єктів господарювання. Для цього постійно вдосконалюють та спрощують процедури проведення реєстрації. Законодавець вносить відповідні зміни до законодавства для врегулювання нововведень, а науковці, здійснюючи аналіз змін, створюють безліч праць щодо вказаних процедур. У зв'язку з тим, вказана галузь науки потребує ґрунтовного вивчення, для цього необхідно ввести таку галузь права як «реєстраційне право» та ввести відповідну дисципліну у вищих навчальних закладах.

Отже, за допомогою державних органів та волонтерів в Україні функціонує система електронних сервісів для здійснення реєстрації/припинення бізнесу. Портали та сервіси, які зазначено, створені з метою спрощення способів отримання адміністративних послуг для громадян та бізнесу.

1. Зареєструвати чи ліквідувати ФОП можна за 24 години [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://galinfo.com.ua/news/zareistruvaty_chy_likviduvaty_fop_mozhna_za_24_godiny_253696.html.

2. Мін'юст увійшов у трійку лідерів міністерств, які найактивніше запроваджують реформи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://krjust.gov.ua/news/ID_minust-uvishov-u-triiku-lideriv-ministerstv-yaki-naiaktivnishe-zaprovdghuut-reformi.html.

3. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Офіційний вісник України . – 2012. – № 76. – Ст. 44.

Хомко Л. В.,
доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЗАКОНОДАВЧЕ ТА ТЕОРЕТИЧНЕ ПІДґРУНТЯ ПОНЯТЬ «ПІДПРИЄМНИЦЬКА» ТА «КОМЕРЦІЙНА» ДІЯЛЬНІСТЬ

Дослідження і вивчення підприємництва здійснюється представниками різних наук: соціології, філософії, економіки, історії,

психології, і, звісно, юриспруденції. Втім, такий багатоаспектний підхід до вивчення підприємництва не привів до єдиного розуміння цього поняття.

Уперше на законодавчому рівні визначення підприємництва було здійснено Законом України від 07.02.1991 р. № 698-ХІІ «Про підприємництво» (закон втратив чинність). Згідно зі ст. 1 вказаного документу, підприємництво тлумачилось як безпосередня, самостійна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку встановленому законодавством. Однак, наведена дефініція поняття підприємництва містила обмежене трактування видів діяльності суб'єктів господарювання. виправила такий суттєвий недолік, розширивши види діяльності суб'єктів, норма ст. 42 Господарського кодексу України (надалі – ГК України), закріпивши під поняттям підприємництво самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Разом з тим, на підставі назви глави 4 ГК України «Господарська комерційна діяльність (підприємництво)» висновуємо, що законодавець ототожнив поняття господарської комерційної діяльності з підприємництвом. Окрім того, ст. 70, в якій йдеться про право підприємств на добровільних засадах об'єднувати свою господарську діяльність (виробничу, комерційну та інші види діяльності), термін «комерційна діяльність» використовується самостійно, замінюючи поняття підприємництво. Навіть більше, у нормах статей 156, 157 ГК України поняття «господарський обіг» прирівнюється до комерційного.

Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII «Про електронну комерцію» (ст. 3) трактує термін «комерція» в межах відносин, що спрямовані на отримання прибутку і виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру. Означення визначення свідчить про спробу поєднання ознак, які лежать в основі понять «підприємницький» та «комерційний».

Авторський колектив підручника під назвою «Комерційна діяльність» за ред. В. В. Апопії комерційну діяльність визначає як організацію і управління комерційними процесами та операціями, пов'язаними з товарно-грошовим обміном, кінцевою метою якої є здійснення купівлі-продажу товарів, послуг і отримання прибутку. Під підприємництвом тут розуміється самостійна, ініціативна система діяльність для отримання прибутку. Разом з тим, на переконання авторів, підприємництво – це не тільки діяльність, а й спосіб господарювання, умови ринку, тому воно набагато ширше за змістом, ніж комерційна діяльність, яку можна вважати окремим видом підприємництва [1, с. 11–12].

Знатний представник цивілістичної школи І. В. Спасибо-Фатєєва в контексті дослідження системи юридичних осіб пропонує розмежовувати поняття «підприємницька діяльність» (в основу ставиться критерій мети отримання прибутку) та «комерційна діяльність» (в основу ставиться критерій сфери діяльності) і зауважує, що розмежування цих понять дасть змогу уникнути суперечностей щодо здійснення непідприємницькими товариствами підприємницької діяльності та заборони розподілу прибутку між учасниками деяких підприємницьких товариств [2, с. 76].

Позиції розмежування дотримується й В. М. Махінчук. Науковець, на підставі здійснення правового аналізу, вважає за доцільне розмежовувати підприємництво та комерцію, і за критерій розмежування пропонує послуговуватись суб'єктивним складом відповідних відносин. Йдеться про те, якщо розглядати комерційну діяльність як відносини рівних, незалежних суб'єктів, у такому разі під комерційними відносинами слід розуміти виключно відносини між суб'єктами комерційної діяльності з метою одержання прибутку. Тобто купівля-продаж, якщо одним із учасників є споживач, не підпадає під цю категорію. Відтак автор пропонує комерційну діяльність розглядати як один із видів підприємницької діяльності [3, с. 68–69].

Авторитетний науковець у галузі господарського права О. М. Подцерковний стверджує, що в сучасну епоху згладжується межа між комерційною і некомерційною господарською діяльністю, а визначити, де закінчується підприємництво та починається некомерційна діяльність, не завжди можливо. Для державного регулювання важливим стає не стільки мета і результат діяльності суб'єкта (а для регулювання підприємництва необхідно довести спрямованість поведінки особи на отримання прибутку), скільки

процес і сфера діяльності, те що називається в літературі «технологія господарювання» [4, с. 302].

Представники економічної науки з точки зору своїх галузевих досліджень підтримують позицію розмежування підприємницької і комерційної діяльності, оскільки підприємництво є не тільки діяльністю, а й способом господарювання, умовою ринку, тому воно значно ширше за змістом, ніж комерційна діяльність, яку можна вважати окремим видом підприємництва [5, с. 79]. До того ж пропонується розглядати комерційне підприємництво у вузькому і широкому розумінні. З точки зору вузького аспекту, комерційне підприємництво – це підприємництво у сфері торгівлі, пов'язане із здійсненням процесів купівлі-продажу товарів для задоволення попиту покупців (споживачів) та отримання прибутку. У широкому розумінні комерційне підприємництво виступає як господарсько-торговельна діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері виробництва і товарообігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльністю, яка забезпечує їхню реалізацію шляхом надання відповідних послуг [6, с. 9].

Аналіз вітчизняної нормативно-правової бази демонструє відсутність чіткого визначення терміну «комерційна діяльність», однак для українських реалій більш прийнятним з точки зору законодавця є використання поняття «підприємницька діяльність».

1. Апопій В. В. Комерційна діяльність: підручник / В. В. Апопій та ін.; ред. В. В. Апопій. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К., 2008. – 558 с.

2. Спасибо-Фатєєва І. В. Юридичні особи за цивільним кодексом України / І. В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2014. – № 2. – С. 70–79.

3. Махінчук В. Підприємництво та комерція за законодавством України / Віталій Махінчук // Юридична Україна. – 2012. – № 11. – С. 66–70.

4. Подцерковний О. П. Від торгового права до господарського: періодизація галузевого розвитку / О. П. Подцерковний // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 48. – С. 302–306.

5. Крисько Ж. Л. Сутність та види комерційної діяльності підприємства / Ж. Л. Крисько // Українська наука: минуле, сучасне, майбутнє. – 2013. – Вип. 18. – С. 75–83.

6. Виноградська А. М. Комерційне підприємництво: сучасний стан, стратегії розвитку: монографія / А. М. Виноградська. – К.: Центр навч. л-ри, 2004. – 807 с.

Штангрет І. І.,
старший викладач
кафедри господарсько-правових дисциплін
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСІБ – ЧЛЕНІВ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНОГО КООПЕРАТИВУ

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про кооперацію» [1] членами кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, юридичні особи України та іноземних держав, що діють через своїх представників, які внесли вступний внесок та пай у розмірах, визначених статутом кооперативу.

У статті 135 Житлового Кодексу України (далі – ЖК) зазначається, що до членів житлово-будівельного кооперативу приймаються громадяни, які постійно проживають в даному населеному пункті і перебувають на обліку бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу та внесені до єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов або користуються правом позачергового прийому до членів кооперативу.

Членом кооперативу може бути фізична особа, яка досягла 16-річного віку і виявила бажання брати участь у його діяльності. За п. 7 Примірного Статуту [2] членом кооперативу може бути громадянин, який досяг 18-річного віку, а пп. 2 п. 7 Примірного Статуту передбачене обмеження граничного віку членів ЖБК до 30 років, що суперечить ст. 47 Конституції України.

Формування списків членів житлово-будівельного кооперативу відбувається після того, як ЖБК отримав всі дозвольні документи на будівництво і вже затвердив проект [4, с. 248].

Черговість прийняття до членів житлово-будівельного кооперативу не відповідає сьогоденню, тому особи, які мають можливість протягом чітко встановленого терміну внести свій пай, повинні прийматись до кооперативу не будучи учасниками такої черги.

Передбачене п. 27 Примірного Статуту надання окремої квартири у безстрокове користування не відповідає умовам ринкової економіки і напевно чи в подальшому матиме місце. Виплата ж пайового внеску буде обмежена Статутом, рішенням загальних зборів і договором укладеним між учасником житлово-будівельного кооперативу і житлово-будівельним кооперативом.

Загальною нормою, у якій визначені основні права членів кооперативу є ст. 12 Закону України «Про кооперацію». Спеціальною нормою, яка визначає права члена житлово-будівельного кооперативу є п. 20 Примірного Статуту.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про кооперацію» основними обов'язками члена кооперативу є: виконання рішень органів управління кооперативу та органів контролю за діяльністю кооперативу, додержання Статусу кооперативу, виконання своїх зобов'язань перед кооперативом, сплата визначених кооперативом внесків. Обов'язки члена ЖБК визначені пп. 46–49 Примірного Статуту.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про кооперацію» членство в кооперативу припиняється у разі: добровільного виходу з нього; припинення трудової участі в діяльності виробничого кооперативу; несплати пайових внесків; смерті члена кооперативу – фізичної особи; ліквідації члена кооперативу – юридичної особи; припинення діяльності кооперативу. А згідно ст. 147 ЖК України, п. 50 Примірного Статуту: подання відомостей, що не відповідають дійсності і були підставою вступу до кооперативу; встановлення вироком суду, що пайовий внесок складається з коштів здобутих злочинним шляхом; неодержання ордеру та незаселення приміщення протягом місяця з дня одержання ордеру; систематичного руйнування чи псування приміщення; систематичної здачі жилого приміщення в найм з метою одержання нетрудових доходів; виїзду на інше постійне місце проживання; несплати пайових внесків; систематичної несплати без поважних причин внесків на погашення банківського кредиту.

Після того, як будинок житлово-будівельного кооперативу є збудованим, член ЖБК має право володіння і користування, а отримавши згоду кооперативу – і розпорядження квартирою, яку він займає, якщо він не викупив її.

Член кооперативу має право на обмін квартири за яку паєна-громадження виплачено в повному обсязі. Умовою за якою в'їжджаючий в порядку обміну вселяється, є наявність у нього статусу члена сім'ї тих, хто залишається проживати в даному житлі [3, с. 61].

У разі викупу квартири член житлово-будівельного кооперативу стає власником цього житла. Право власності на таке майно виникає у члена житлово-будівельного кооперативу з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону.

Отже житлово-будівельний кооператив – це вид споживчого кооперативу, який утворюється фізичними або юридичними особами на добровільних засадах на підставі членства і об'єднання майнових

(пайових) внесків з метою задоволення своїх житлових потреб шляхом спільної участі за рахунок власних коштів учасників у будівництві або реконструкції багатоквартирного жилого будинку, його наступному утриманні й управлінні будинком і прибудинковою територією.

І тому, тут не можуть застосовуватись норми Житлового Кодексу України, Закону України «Про кооперацію», Примірного статуту, які суперечать Конституції України та інших законодавчих актів.

1. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>.

2. Про затвердження Примірного Статуту житлово-будівельного кооперативу: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 30.04.1985 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/186-85-%D0%BF>.

3. Берназ-Лукавецька О. М. Про обмін жилих приміщень у будинках житлових кооперативів / О. М. Берназ-Лукавецька // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Серія: юриспруденція: збірник наукових праць. – Одеса: Фенікс, 2012. – №4. – С. 60–63.

4. Карп'як Я. С. Організаційно-економічні аспекти функціонування житлово-будівельного кооперативу у процесі створення житла за кошти громадян / Я. С. Карп'як, В. І. Воськало, П. М. Сороковий // Науковий вісник національного лісотехнічного університету України: збірн. наук.-тех. праць. – Львів, НЛТУ України. – 2008. – № 18. – С. 242–248.

Яновицька А. В.,

старший викладач кафедри

господарсько-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

РУХОМІ РЕЧІ, НА ЯКІ ПОШИРЮЄТЬСЯ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НЕРУХОМОСТІ

Відповідно до статті 179 Цивільного кодексу України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх при-

значення. Відповідно, рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі [1].

Нерухомі речі постійно перебувають на одному місці (земля, житлові будинки, інші будівлі, споруди тощо), а їх переміщення в просторі або взагалі неможливе, або може призвести до їх істотного знецінювання. Це є загальним уявленням про нерухомі речі [2, с. 11]. Ще у Цивільному кодексі Галичини 1797 року передбачалось, що речі, які можуть бути перенесені з одного місця на друге без пошкодження їхнього стану та складових частин, є рухомими; у противному разі вони є нерухомими. Проте законом або за волею власника річ, рухому за своєю природою, можна визначити як нерухому [3, с. 77]. Однак, в історії відомі непоодинокі випадки переміщення у просторі нерухомих речей. Так, перше пересування капітальної будівлі було зафіксовано у 1455 р. у Болоньї. Архітектор Аристотель Фіораванті пересунув на десять метрів дзвіницю церкви Санта-Марія Маджорне, не розбивши жодного дзвону. За часів СРСР першу будівлю (двоповерхову, вагою 320 т.) було пересунено на 25 метрів у 1935 р. у Москві [4, с. 104].

Варто зазначити, що для віднесення речей до рухомих чи нерухомих, слід враховувати не лише фізичні характеристики предметів, але й юридичні аспекти. У цілому, як зазначає І. Спасибо-Фатєєва, речі, які можна віднести до нерухомості, складають три групи: 1) ті, що природно мають такі властивості, які дозволяють їх віднести до нерухомих речей. Насамперед, це земельні ділянки та інші природні об'єкти, що так чи інакше пов'язані з нерухомістю, – водоймища, насадження тощо; 2) ті, що створені людиною, але також мають такі властивості, які дозволяють їх віднести до нерухомих речей, тобто мають прив'язку до землі – будинки, споруди; 3) створені людиною речі, які не мають зв'язку з землею, але внаслідок важливості для цивільного обороту на них поширюється правовий режим нерухомої речі [2, с. 12].

У даному контексті цікавою є норма статті 191 ЦК України, де зазначено, що підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю. При цьому до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом [1].

На думку М. Мороз, законодавець, визначаючи єдиний майновий комплекс підприємства як нерухомість, розглядав його як об'єкт цивільного обороту у якості предмета зобов'язальних відносин або у разі правонаступництва, але аж ніяк у якості нерухомості як об'єкта речового права [5, с. 127–128]. Коли мова йде про «земельні ділянки, будівлі, споруди», то віднесення «єдиного майнового комплексу» до нерухомості є очевидним. Однак, дискусійним залишається віднесення до цієї ж категорії «устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення». Тут слушно зауважує О. Печений, що відповідно до ч. 1 ст. 188 ЦК, якщо кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, вони вважаються однією річчю. Що стосується майнових комплексів, то вони взагалі не є речами, а тому юридична фікція складної речі на них поширена бути не може. Підприємство як єдиний майновий комплекс може бути предметом договорів купівлі-продажу, дарування, іпотеки, оренди, управління тощо. Якщо до складу майнового комплексу підприємства входили земельні ділянки, будівлі, споруди – право власності на ці нерухомі речі реєструвалося як на самостійні об'єкти, без прив'язки до підприємства [6, с. 28, 35–36].

Цікавими також є думки деяких науковців щодо поширення правового режиму нерухомості на інші речі. Так, Р. Таш'ян, аналізуючи норми чинного законодавства та ознаки трубопроводу, робить висновок, що він повністю відповідає рисам нерухомих речей, оскільки прив'язаний до певної земельної ділянки, є довговічним, стаціонарним, капітальним, індивідуально визначеним, розрахованим на тривале використання, таким, що має високу вартість та цільове призначення – фізичне переміщення газу та рідини у просторі [4, с. 109].

Як вказано у ЦК України, режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації [1]. Незважаючи на вище наведене, відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», у Державному реєстрі прав реєструються речові права та їх обтяження на підприємства як єдині майнові комплекси, але не реєструються – на магістральні та промислові трубопроводи (у тому числі газорозподільні мережі) [7]. Зважаючи на різні економічні властивості відповідних речей, їх призначення, габарити тощо, критерій державної реєстрації речей або прав на них, на думку К. Зубенка, не є ефективним при його

використанні для поширення правового режиму нерухомості на рухомі речі. При цьому, вважається доцільним таке поширення, зокрема на трубопроводи, а також нафтові й інші видобувні вишки, що використовуються для видобування корисних копалин на шельфі. Висока вартість таких речей, сфера їх використання, а також характеристики, що забезпечують пересування, наближають їх до повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання і космічних об'єктів. У зв'язку з цим поширення на такі речі правового режиму нерухомості є виправданим і забезпечить учасникам правовідносин, предметом яких є такі речі, додаткову охорону й захист їх прав і законних інтересів [8, с. 10–11].

Таким чином, при встановленні правового режиму нерухомої речі щодо речей, які за своїми характеристиками є рухомими, прямої вказівки Цивільного кодексу недостатньо. На даному етапі розвитку цивільного законодавства, визначальним критерієм розмежування рухомих та нерухомих речей залишається необхідність державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. (станом на 01.11.2017) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Спасибо-Фатєєва І. Поняття нерухомого майна та права на нього / І. Спасибо-Фатєєва // Українське комерційне право. – 2009. – № 9. – С. 10–19.

3. Цивільний кодекс Галичини: пер. з нім. М. Мартинюка, О. Павлишинець. – Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека, 2017. – 272 с.

4. Таш'ян Р. Трубопроводи як об'єкти нерухомості / Р. Таш'ян // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2. – С. 102–111.

5. Мороз М. В. Нерухомість як об'єкт речового права на чуже нерухоме майно / М. В. Мороз // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – №4. – С. 126–128.

6. Печений О. Майнові комплекси в системі об'єктів нерухомого майна / О. Печений // Українське комерційне право. – 2009. – № 9. – С. 27–36.

7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004р. (станом на 01.11.2017)/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/page>.

8. Зубенко К. В. Цивільний оборот рухомих речей, на які законодавством України поширено правовий режим нерухомості: автореф. дис. ... канд. юид. наук: 12.00.03 / К. В. Зубенко; Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого. – Х., 2017. – 21 с.

Секція 3

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Андрусів У. Б.,

доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНІСНИХ ОЗНАК ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ ЯК СУБ'ЄКТІВ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У сферу правового впливу права інтелектуальної власності входить діяльність, що здійснюють організації мовлення, потреба в охороні яких зумовлена значними фінансовими та організаційно-технічними затратами при створенні та розповсюдженні інформаційного контенту.

Зауважимо, що із практичної точки зору усіх носіїв виключних суміжних прав поділяють на дві групи – первинні та похідні.

Первинним суб'єктом є організація мовлення, власними зусиллями якої створено передачу. При визначенні такого суб'єкта підлягає застосуванню презумпція належності суб'єктивних прав телерадіоорганізації, найменування (позивні, логотип) якої зазначено під час трансляції програми. Відзначимо, що серед цивілістів висловлювалась думка, що юридичні особи можуть бути лише похідними суб'єктами. Сумнівною видається й висунута М. В. Гордоном концепція первісного авторського права юридичної особи, яке виникає у тих випадках, коли конкретні автори не можуть бути точно визначені [1, с. 50]. Вважаємо, що така позиція є хибною, оскільки право суб'єкта є похідним, якщо воно раніше належало іншому суб'єктові, а організації мовлення у випадку створення власного інформаційного контенту не присвоюють чие-небудь авторство.

До другої групи належать правонаступники первинних суб'єктів, якими можуть бути особи, які набули майнових прав відповідно до договору або закону. При цьому утрудненим на практиці є виявлення усього ланцюга передачі прав на використання програм при неодноразовому правонаступництві та значною кількістю вторинних правоволодільців.

Виходячи з приписів ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні прав», термін «організація мовлення» поширюється на дві категорії суб'єктів: організації ефірного та кабельного мовлення. На наше переконання, наведене положення варто доповнити організаціями, що мовлять у мережі Інтернет (он-лайн) та інших видах телекомунікаційних мереж у випадку розповсюдження ними власного інформаційного продукту.

У ролі цих суб'єктів можуть виступати особи, які мають офіційне місцезнаходження на території України та здійснюють трансляцію за допомогою передавачів, розташованих на території України.

Ст. 1 зазначеного нормативного акту регламентовано, що організацією ефірного мовлення слід вважати телерадіоорганізацію, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі й з використанням супутників). Організація кабельного мовлення – це телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі на віддаль сигналу за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду) [2].

Відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» (надалі – Закон про телебачення) телерадіоорганізацією є зареєстрована у встановленому законодавством порядку юридична особа, яка на підставі виданої Нацрадою ліцензії на мовлення створює або комплектує та/чи пакує телерадіопрограми і/або передачі та розповсюджує їх за допомогою технічних засобів мовлення [3].

Закон про телебачення, на відміну від Цивільного кодексу України та Закону України «Про авторське право та суміжні прав», оперує терміном «телерадіоорганізація», який є синонімом терміна «організація мовлення». Окрім того, у вказаному нормативному акті згадується такий суб'єкт як мовник. При з'ясуванні сутності

діяльності цього суб'єкта, вбачається, що він тлумачиться аналогічно до терміна «телерадіоорганізація», за винятком певних уточнень, які не містять суттєвого смислового навантаження. Тотожність цих категорій також впливає із дослідження самого тексту Закону: в одних статтях для позначення суб'єкта суміжних прав вживається термін «мовник», а в інших – «телерадіоорганізація». Для усунення різнотлумачень та з метою єдиного позначення суб'єкта інформаційної діяльності, який наділений суб'єктивними виключними правами на створювані ним програми (передачі), вбачаємо доцільним внести відповідні корективи у ст. 1 Закону про телебачення: іменувати суб'єкта інформаційної діяльності як організація мовлення; замінити у тексті терміни «мовник», «телерадіоорганізація» на «організація мовлення» та вилучити відповідні визначення.

З наведених нормативних дефініцій спробуємо виокремити основні ознаки, які характеризують організацію мовлення:

- досліджувані суб'єкти наділені статусом юридичної особи.

На нашу думку, законодавець суттєво звужує коло осіб, які можуть здійснювати мовлення та відповідно визнаватися суб'єктами виключних прав на програму (передачу). При цьому варто пригадати приписи ст. 2 Європейської конвенції про транскордонне телебачення, у якій регламентовано, що телемовник – фізична чи юридична особа, яка несе редакційну відповідальність за складання телевізійних програмних послуг, призначених для прийому, який здійснює громадськість, і яка транслює їх сама, чи для якої їх передає третя сторона в повному обсязі й без змін [4]. Як бачимо з наведеного визначення, на відміну від українського законодавства європейське право допускає, що телемовником може виступати не лише юридична, а й фізична особа. Нам також імпонує ця позиція, тому вбачаємо доцільним у законодавчих положеннях розширити коло суб'єктів, які спроможні набувати виключних прав на програми (передачі), за рахунок фізичних осіб-підприємців;

- з положень ст. 1 Закону про телебачення випливає, що організація мовлення є суб'єктом інформаційної діяльності, якому притаманні риси аудіовізуального засобу масової інформації;

- окреслені суб'єкти суміжних прав повинні розповсюджувати телевізійні чи радіопрограми та передачі шляхом трансляції та ретрансляції. Особи, які лише створюють інформаційний продукт для подальшої трансляції мовником, до прикладу, студії-виробники, не розглядаються як організації мовлення;

– трансляції та ретрансляції мають бути спрямовані на приймання споживачами – глядачами або слухачами;

– організації мовлення повинні здійснювати публічне сповіщення програм, у тому числі власного виробництва. Організаціям, які лише ретранслюють «чужі» програми, зокрема провайдерам, – виключні права не надаються;

– ознакою, яка не знайшла належного закріплення на законодавчому рівні є те, що організація мовлення повинна брати на себе ініціативу і нести правову та редакційну відповідальність за створення, монтаж, зміст програм (передач), час їх виходу в ефір та правомірність трансляції. Варто зауважити, що на 22 сесії Постійного комітету з авторського права і суміжних прав ВОІВ було досягнуто згоди щодо обов'язковості включення до дефініції терміна «організація ефірного мовлення та організація кабельного мовлення» окресленої ознаки [5]. На наше глибоке переконання, цей критерій має знайти відображення у національному законодавстві, шляхом викладення ч. 6 ст. 6 Закону про телебачення у новій редакції.

Зважаючи на викладене, вважаємо, що визначення, окреслене в ст. 1 Закону про телебачення, потребує доопрацювання, зокрема: організація мовлення – це суб'єкт господарювання (юридична особа або фізична особа-підприємець), який на підставі виданої Нацрадою ліцензії на мовлення створює (комплектує та/або пакетує) програми (передачі) та розповсюджує їх у відкритому або кодованому вигляді відповідно до сітки мовлення або каталогу програм за допомогою технічних засобів мовлення шляхом трансляції/ретрансляції для приймання їх споживачами.

Окрім того, варто звернути увагу на ту обставину, що законодавець при визначенні терміну «організація ефірного мовлення» посилається на технологічні платформи дистрибуції мовного контенту, що, на наш погляд, є не зовсім правильно, оскільки з розвитком новітніх технологій, поряд з традиційними платформами (супутниковими, кабельними, наземними частотами), трансляція може здійснюватись через мобільні пристрої, Інтернет, що безумовно не відобразилось у законодавстві. Тому вважаємо доцільним зайняти технологічний нейтралітет, що позбавляє необхідності вказівки на платформи, за допомогою яких програми можуть бути доведені до загального відома. Закріплення у законодавстві технологічно нейтральних визначень забезпечить охорону не лише організаціям мовлення, які здійснюють мовлення за допомогою традиційних платформ та мереж, а й легальним суб'єктам інформаційної діяльності,

які функціонують у рамках нових засобів комунікації або платформ. З огляду на це, посилення на способи розповсюдження слід вилучити із законодавчих положень.

1. Гордон М. В. Советское авторское право / М. В. Гордон. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – 232 с.

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (в ред. від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

3. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ (в ред. від 12 січня 2006 р. № 3317-ІV) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – Ст. 155.

4. Європейська конвенція про транскордонне телебачення від 05 травня 1989 р. № ETS(132) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 11. – Ст. 562.

5. Elements for a Draft Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations [Electronic resource] / Standing Committee on Copyright and Related Rights. – 22th Session. Geneva, June 15 to 24, 2011. – Mode of access: http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=169321.

Бойчук Т. В.,

доцент кафедри

цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОМОЧНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКЛАДАТИ ДОГОВОРІ УПРАВЛІННЯ СПАДКОВИМ МАЙНОМ

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України [1].

Згідно ст. 25 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», сільські, селищні, міські ради правомочні розглядати і вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до їх відання [2].

П. 34 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання регулювання земельних відносин.

П. 5. ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що орган місцевого самоврядування наділений повноваженнями щодо вчинення нотаріальних дій з питань, віднесених законом до їх відання [2].

Ст. 1283 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), передбачено, що охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями. Нотаріус за місцем відкриття спадщини, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідні органи місцевого самоврядування з власної ініціативи або за заявою спадкоємців вживають заходів щодо охорони спадкового майна. Охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини [3].

Отже, наведеною правовою нормою передбачено повноваження нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населених пунктах, де немає нотаріуса – відповідного органу місцевого самоврядування, здійснювати охорону спадкового майна в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження цього майна до прийняття спадщини спадкоємцями. Така охорона спадкового майна може тривати до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини.

Крім цього, ст. 1285 ЦК України передбачено, що якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою. Особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини. Особа, яка управляє спадщиною, має право на плату за виконання своїх повноважень.

Відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону України «Про нотаріат», посадова особа органу місцевого самоврядування, яка вчиняє нотарі-

альні дії, вживають заходів до охорони спадкового майна, коли це потрібно в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів або держави [4]. Ці заходи вживаються ними безпосередньо або шляхом доручення нотаріусам чи посадовим особам органів місцевого самоврядування за місцезнаходженням майна.

З вищенаведеного випливає, що чинним законодавством передбачено можливість здійснення органом місцевого самоврядування як органом, який виконує функції нотаріального органу, необхідних заходів для підтримання в належному стані спадкового майна, яке потребує утримання чи догляду. Одним із таких заходів є укладення договору на управління спадщиною з іншою особою.

У відповідності до ст.ст. 220, 221 ЦК України, часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини.

З огляду на вищенаведене, впливає передбачена чинним законодавством можливість органу місцевого самоврядування, з метою охорони та збереження майна, яке потребує утримання, догляду, підтримки його в належному стані, яке належало на праві приватної власності померлим фізичним особам, які проживали на відповідній території, примати рішення щодо укладення договорів на управління спадщиною (спадковим майном). При цьому слід звернути увагу й на те, що майно щодо якого укладається такий договір мало перебувати у приватній власності спадкодавців фізичних осіб і для управління цим спадковим майном існували такі обов'язкові умови як необхідність утримання чи догляду за цим майном для підтримання його в належному стані, до моменту з'явлення спадкоємців або виконавця заповіту, чи до визнання спадщини відумерлою.

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

2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>

3. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

4. Про нотаріат: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

Бородійчук Д. О.,
викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Науковий керівник: Бойчук Т. В.,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВ

Зважаючи на істотну значущість проблем, котрі постають перед позивачами при поданні позовних заяв, а також при розгляді судами справ, гостро постає необхідність удосконалення чинного законодавства з метою однакового застосування судами норм права що стосуються строків розгляду справ.

Відповідно до ст. 157 Цивільного процесуального кодексу України [1] (далі за текстом – ЦПК України), передбачено, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, стягнення аліментів – одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів.

Якщо говорити про переважну більшість справ, то вони повинні бути розглянуті впродовж двох місяців. Однак, на сьогоднішній день Україна перебуває на піку реформування судової системи.

Зробивши аналіз кількості вакантних посад в судах, можна дійти до висновку, що на сьогоднішній день у судовій системі, нехватка суддів становить близько 30–40%. У частини – закінчились повноваження, і на даний момент вони проходять переатестацію. Частина ж осіб проходить відбір та конкурс на заміщення вакантних посад суддів.

Аналіз реєстру судових рішень [2] підтверджує те, що близько 80% цивільних справ, суд розглядає в строк, що перевищує дво-місячний. Відтак, однією із проблем є удосконалення норм чинного законодавства в частині строків розгляду справ.

Відповідно по Постанови Пленуму Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 року № 11 [3], про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення (далі за текстом – Постанова), недотримання строків розгляду справ, порушує конституційне право на судовий захист. Право на такий захист гарантується статтею 55 Конституції України.

У випадку, якщо суд не розглянув справу в межах визначеного законодавством строків, відбувається порушення Конституційного права на захист, котре згідно згаданої вище Постанови, гарантується кожному.

Відповідно до зазначеної Постанови, перебіг строків судового розгляду у цивільних справах починається з часу надходження позовної заяви до суду, а закінчується ухваленням остаточного рішення у справі, якщо воно не на користь особи, або виконанням рішення, ухваленого на користь особи.

Із зазначеного вище можна дійти до висновку, що перебіг строку розгляду справ починається з часу надходження до суду позовної заяви, однак аналіз судової практики свідчить про те, що суд, відкривши провадження у справі, як правило призначає перше судові засідання на один місяць наперед. Як наслідок – у випадку неявки однієї із сторін, суд відкладає розгляд справ, що тягне собою відкладення справи на термін від 2 тижнів до 1 місяця.

Таким чином, перше фактичне судові засідання доволі часто відбувається лише через 1–2 місяці після подачі позовної заяви до суду. Внаслідок цього, практично 70% цивільних справ, суд розглядає в значно триваліший час, аніж 2 місяці.

Для вирішення даної проблеми пропонується комплексний підхід, зокрема:

1. Збільшення кількості суддів у судах загальної юрисдикції на 30–40%.

Це дасть змогу зменшити кількість справ, що припадає на одного суддю. Як внаслідок, ми отримаємо зменшення строків розгляду справ, адже загруженість кожного судді тим самим зменшиться приблизно на 30%, що дозволить щоденно розглядати судами більшу кількість старих справ.

2. Збільшення граничного строку розгляду справ. Зокрема для цього пропонуємо внести зміни до частини 1 статті 157 ЦПК України, та викласти її у наступній редакції:

«Суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше трьох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, стягнення аліментів – одного місяця».

Такий крок дозволить збільшити строк розгляду справ, котрий порушується у 80% випадках. Таким чином, судді будуть зацікавлені розглядати справи в строки, оскільки будуть розуміти, що в 3-хмісячний строк справу цілком реально розглянути враховуючи реалії правової системи.

3. Встановлення більш жорсткої звітності суддів, а також притягнення до відповідальності за порушення судами строків розгляду справ.

Це дасть змогу притягнути суддю до персональної відповідальності суддів за порушення строку розгляду справ. На сьогоднішній день законодавством встановлено дисциплінарну відповідальність за порушення строку розгляду справ. Однак, при вирішенні питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за порушення строків розгляду справ, як правило приймається рішення про недоцільність притягнення такої особи до відповідальності через фактичну неможливість розгляду спорів у встановлений строк.

Відтак, можна дійти до висновку про те, що станом на сьогоднішній день недоцільно притягувати суддю до відповідальності за порушення строку розгляду справ. Перш ніж це робити, потрібно комплексно вирішити проблеми, котрі на сьогоднішній день сформувались у судовій системі.

Враховуючи зазначене вище, можна дійти до висновку, що лише при комплексному підході до вирішення даної проблеми, можна говорити про те, що цивільні справи будуть розглядатись судами у межах встановленого законодавством строку. Якщо ж не збільшити кількість суддів, граничний строк розгляду справи а також відповідальність за порушення строків, проблема із масовим порушення статті 157 ЦПК України, не вирішиться.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>.

2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

3. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду

України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

Верба-Сидор О. Б.,

доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ПРИВАТНИЙ ВИКОНАВЕЦЬ ЯК СУБ'ЄКТ НЕЗАЛЕЖНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р. № 1403 [1] приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності.

Згідно із підпунктом 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [2] (далі – ПК) незалежною професійною діяльністю є участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб.

Приватні виконавці, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік згідно зі ст. 65 ПК.

У разі неотримання **довідки** про взяття на облік особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, зокрема, приватним виконавцем, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат.

Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, передбачене ст. 178 ПК розділу IV «Податок на доходи фізичних осіб».

Згідно із п. 178.3 ст. 178 Розділу IV ПК оподатковуваним доходом приватного виконавця є сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності.

П. 178.2 ст. 178 ПК передбачено, що доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставками, визначеними у п. 167.1 ст. 167 ПК.

Для визначення бази оподаткування податком на доходи фізичних осіб розраховується середньомісячний оподатковуваний дохід.

Приватний виконавець як фізична особа, що провадить незалежну професійну діяльність, зобов'язаний вести облік доходів і витрат від такої діяльності та подавати податкову декларацію за результатами звітного року у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб, тобто до 1 травня року, що настає за звітним. Остаточний розрахунок податку на доходи фізичних осіб за звітний податковий рік здійснюється платником податку самостійно згідно з даними, зазначеними в податковій декларації.

Якщо приватний виконавець не отримав довідку про взяття на облік як особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, у такому разі об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат. У ПК не встановлено будь-якого переліку витрат для осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність.

Виходячи зі змісту наведеної норми ПК, можемо зробити висновки, що основним критерієм для обґрунтування витрат, що зменшують дохід для визначення об'єкта оподаткування, є їх належність та необхідність для провадження незалежної професійної діяльності.

Слід зазначити, що положення ст. 178 ПК не *передбачають* затвердження нормативно-правового акту щодо визначення переліку витрат осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність.

Враховуючи наведене вище, вважаємо, що до витрат приватного виконавця, які можуть бути раховані при визначенні сукупного чистого доходу приватного виконавця, які пов'язані з організацією діяльності з примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) та обумовлені вимогами Законів України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII [3] та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» належать зокрема такі витрати на: видачу посвідчення приватного виконавця; страхування цивільно-

правової відповідальності приватного виконавця та інші види страхування; придбання приміщення для розміщення в ньому офісу приватного виконавця; придбання транспортних засобів для використання в діяльності приватного виконавця або їх оренда, їх утримання, у тому числі страхування, а також придбання паливно-мастильних матеріалів; орендну плату та/або комунальні послуги за користування приміщенням, яке є робочим місцем приватного виконавця, у тому числі його поточний ремонт, обладнання пандусу для під'їзду інвалідів; технічне забезпечення діяльності робочого місця приватного виконавця та його обслуговування (у тому числі: пожежна сигналізація та охоронна сигналізація, а також витрати за договором охорони офісу приватного виконавця; металеві двері та/або металеві ролети; металеві ґрати, захисні ролети та броньована ударостійка плівка на вікнах; металеві шафи; вогнестійкі сейфи; інформаційну вивіску; обслуговування технічного обладнання (комп'ютери, у тому числі їх програмне забезпечення, принтери, сканер, ксерокс, факс, телефон тощо); підключення та користування мережею Інтернет без обмеження кількості провайдерів, включаючи мобільний Інтернет; телекомунікаційні послуги, електронні цифрові підписи для ведення бухгалтерського та податкового обліку та для подання податкової звітності, звітності до органів статистики Пенсійного Фонду України, інших фондів загальнообов'язкового державного страхування; меблі); програмне забезпечення, користування електронною базою законодавства; встановлення, обслуговування та користування державними та єдиними реєстрами, а також оплату навчання роботи з ними; виготовлення печаток та штампів, а також їх заміну; виготовлення бланків із зазначенням прізвища, імені та по батькові приватного виконавця, виконавчого округу, в якому він здійснює діяльність, номери і дати видачі посвідчення приватного виконавця; витрат на придбання книг, журналів реєстрації (обліку), передбачених номенклатурою; сплату членських внесків приватних виконавців Асоціації приватних виконавців України; витрат на придбання канцелярського приладдя, у тому числі на картонажі, **архівні** папки, твердий картон, канцелярський папір, технічні засоби для прошивання **документів** тощо; витрат на забезпечення збереження документів діловодства приватного **виконавця**; проходження підвищення кваліфікації, участь у короткотермінових семінарах, міжнародних семінарах, симпозиумах, науково-практичних конференціях; удосконалення професійної майстерності; придбання та

передплата юридичної літератури (книг, журналів, дисків, програм тощо);оплату праці та обов'язкових нарахувань на фонд оплати праці помічників приватного виконавця, секретарів та інших найманих працівників;сплату внесків до Пенсійного фонду України, у тому числі на користь найманих працівників, та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування; відкриття у банках рахунків, передбачених Законами України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», та їх розрахунково-касове обслуговування; витрат на поштові та кур'єрські послуги, необхідні для ведення діяльності приватного виконавця.

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1403-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.

2. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/2755-17>.

3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/page>.

Верхола Ю. В.,

викладач кафедри

цивільно-правових дисциплін

Науковий керівник: Андрусів У. Б.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ТИПОВОГО ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ З ЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО ОПАЛЕННЯ, ПОСТАЧАННЯ ХОЛОДНОЇ ТА ГАРЯЧОЇ ВОДИ І ВОДОВІДВЕДЕННЯ

Цивільне законодавство України закріплює значну кількість договорів, що зумовлює потребу в їх класифікації. Керуючись пев-

ними правовими критеріями, договори у цивільному праві можна поділити на групи із схожою правовою регламентацією, що дозволить вдосконалювати законодавство, кодифікувати його у потрібному напрямку – класифікувати договори. Проте дане питання є достатньо складним, адже договір є складним правовим явищем і різнопланові його риси призводять до численних критеріїв, які покладаються в основу поділу договорів на види. Причому є такі види договорів, угруповання яких закріплено у цивільному законодавстві, а є ті, класифікація яких пропонується наукою. Тим не менш, цінність та значущість наукової класифікації від цього не зменшується. В українській цивілістичній традиції права договори класифікуються за багатьма ознаками, зокрема, залежно від виникнення в договорі взаємних прав та обов'язків; залежно від юридичної спрямованості договорів; залежно від осіб, які мають право вимагати виконання договору; залежно від наявності вказівки на строк тощо. На думку Д. Гуйвана, слід було б включити до такого розмежування додаткового критерію, а саме – способу формулювання умов договору. Згідно останнього, договори доцільно було б розділити на вільні та уніфіковані [1, с. 208]. Де уніфікованими є договори, укладені на основі затвердженого у визначеному законом порядку зразка, викладені згідно з певним стандартом, систематизовані в єдину форму та покликані забезпечити однакову якість виконання робіт або надання послуг у певній сфері діяльності. Такими, зокрема, є типові договори [2, с. 630].

У чинному законодавстві України що регулює цивільні відносини у сфері житлово-комунальних послуг, у тому числі водопостачання та водовідведення, наявні такі своєрідні нормативно-правові акти, якими затверджені типові договори. Так, більшість договорів з водопостачання та водовідведення укладаються на основі Типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 № 630. У відповідності до Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 № 1875-IV одним із повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері житлово-комунального господарства, інших державних органів у сфері житлово-комунальних послуг – є

розроблення типових договорів. У свою чергу, споживач зобов'язаний укласти договір на надання житлово-комунальних послуг, підготовлений виконавцем на основі типового договору, а виконавець зобов'язаний підготувати та укласти із споживачем договір на надання житлово-комунальних послуг з визначенням відповідальності за дотримання умов його виконання згідно з типовим договором.

На наше переконання, типовий договір не є власне «договором» у розумінні ст. 626 Цивільного кодексу України. Він є лише зразком, документом, на підставі якого між сторонами укладається договір. Ст. 630 Цивільного кодексу України виділяє типові умови договору, проте його поняття не розкрито, а зазначається лише, що відсутність домовленості по них не впливає на дійсність договору, вони викладені в законі і обов'язкові для сторін, якщо це буде встановлено в договорі. Так, договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договору певного виду, оголошених у встановленому порядку. Якщо договір не містить посилання на типові умови, то такі типові умови можуть використовуватися як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам закону ст. 7 Цивільного кодексу України [3, с. 410].

У науковій літературі поширене наступне визначення даного поняття: типовий договір – це документ, що містить перелік питань і умов, які необхідно враховувати при укладанні договорів на поставку товарів, здійснення будівництва, надання послуг, виконання науково-дослідних та інших робіт. На основі типового договору між сторонами укладаються окремі договори, які конкретизують умови типового договору, уточнюють їх, зважаючи на місцеві особливості [1, с. 208].

Сучасне цивільне законодавство дотримується положення, що типові договори можуть бути диспозитивними для сторін і не є обов'язковими. У цьому виявляється диспозитивність цивільного законодавства. Тому типові договори, як і типові умови договору не є обов'язковими для сторін, якщо інше прямо не передбачено нормативними актами. Це відповідає й теоретичним положенням, що існують у цивільному праві. Так, М. Брагінський і В. Вітрянський зазначають, що відповідні договірні форми мають необов'язковий для сторін характер, тобто є примірним, такими, що розроблені відповідними органами зі спеціальними застереженнями про їх природу [3, с. 410].

Тому варто зазначити, що типовий договір не може бути різновидом договору в залежності від способу формулювання умов

договору, оскільки типовий договір – документ, що містить перелік умов, які необхідно враховувати при укладанні договору, що забезпечує однакове оформлення конкретних договірних відносин. Крім того, типовий договір – це своєрідний нормативно-правовий акт, який часто заповнює правове регулювання певної сфери договірних відносин через недостатнє врегулювання їх актами вищої юридичної сили. Якщо в конкретному договорі не міститься посилання на типові умови договорів певного виду, оприлюднених в встановленому порядку, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 Цивільного кодексу України, тобто є такими правилами поведінки, які не встановлені актами цивільного законодавства, але є усталеними у певних сферах цивільних відносин.

В. Сергієнко аналізуючи типові договори, затвердженні підзаконними актами, доходить висновку, що з їх застосування нерідко не дотримуються інтереси споживачів, зокрема, при укладенні договорів на надання житлово-комунальних послуг. Адже при розробці типових договорів відповідні міністерства ставлять перед собою за мету захистити, насамперед, галузеві інтереси [4, с. 111].

Застосування юридичної конструкції типового договору є намагання законодавця спростити процес укладення договорів та гарантувати дотримання принципу рівності сторін у цивільних правовідносинах. У типових договорах можуть включатися як обов'язкові, так і диспозитивні положення рекомендаційного характеру.

Отже, Типовий договір про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення є нормативно розробленою рекомендацією для сторін договору щодо погодження умов їхньої конкретної взаємодії у запропонованій редакції. Тож, лише належно виражена та погоджена воля сторін договору, а не зміст типового договору може створити для них відповідні права та обов'язки.

1. Гуйван Д. П. Окремі питання застосування типових договорів в зобов'язальних відносин при постачанні гарячої води / Д. П. Гуйван // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С. 207–211.

2. Цивільне право України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 720 с.

3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за заг. ред. В. І. Бобрика. – К.: Центр учбової літератури, 2016. – 784 с.

4. Сергиенко В. В. Типовой договор как источник правового регулирования договорных отношений / В. В. Сергиенко // Зб. доповідей та тез повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми здійснення охорони прав учасників цивільних правовідносин», м. Макіївка, 21–22 вересня 2007 р. / редкол.: Р. Б. Шишка, Р. В. Мавліханова. Макіївський економіко-гуманітарний інститут, Харківський національний університет внутрішніх справ, НДІ Приватного права і підприємництва АПрН України. – Макіївка, 2007. – С. 110–112.

Грабар Н. М.,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДО ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

Захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб а також поновлення позбавлених прав та повернення майна залежить від створення дієвої системи державних органів у сфері примусового виконання судових рішень.

На сьогоднішній день примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) є досить на низькому рівні. Підтвердженням цього є велика кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини з позовами до України.

Вагомим є те, що державний виконавець, приватний виконавець зобов'язані вживати всіх необхідних заходів, спрямованих на запобігання чи усунення суперечності між особистими інтересами державного виконавця або приватного виконавця та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання державним виконавцем або приватним виконавцем його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення примусового виконання рішень.

Для визначення діяльності із примусового виконання рішень юрисдикційних органів Ю. Г. Вдовина використовує термін виконавчий процес як встановлена законом процесуальна форма із на-

данням відповідних процесуальних прав особам, які приймають в ньому участь та заінтересованим у його результатах [1].

Стаття 18 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» встановлює вимоги до приватного виконавця. Перш за все приватним виконавцем може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом. Приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності. За свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду несе цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом, а також дисциплінарну відповідальність [2].

При цьому найбільш «важливі» виконавчі документи залишаються в сфері виконання саме державних виконавців. Дану заборону передбачено ч. 2. ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження».

Окрім цього приватні виконавці протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця не можуть здійснювати примусове виконання рішень за якими сума стягнення становить двадцять та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті.

Позитивним є те, що законодавцями передбачено що фізичні або юридичні особи мають право вільного вибору приватного виконавця з числа тих, відомості про яких внесено до Єдиного реєстру приватних виконавців України, з урахуванням суми стягнення та місця виконання рішення, визначеного ЗУ «Про виконавче провадження» та при умові що рішення яке буде виконуватись не входить в заборону за законодавством та його може виконувати приватний виконавець .

Д. М. Сібільов зазначає, що процес удосконалення та перетворення, який на сьогодні проходить виконавче провадження дає можливість дійти висновку, що виконавче провадження «фактично перетворюється на виконавчий процес, оскільки діяльності, пов'язаної із виконанням рішень суду та інших органів, є притаманними багато інститутів, характерних для процесуальної діяльності...», в тому числі стадійність [3, с. 38].

Підтримуємо автора і зазначимо, що виконавче провадження складається з процесуальних стадій, які мають певну послідовність,

чітко визначений час вчинення, а за змістом становить чітку послідовність вчинюваних дій учасниками виконавчого провадження взаємопов'язаних процесуальних дій та процесуальних рішень, які закріплюються у відповідних документах, то можна дійти висновку, що виконавче провадження у процесі здійснення переходить у виконавчий процес. Існування такого юридичного процесу як виконавчий процес у виконавчому провадженні підтверджується і тим, що виконання судових рішень здійснюється не лише державними та приватними виконавцями а й іншими органами та установами що мають право на здійснення такої діяльності. Зокрема, в ст. 6 Закон України «Про виконавче провадження» рішення щодо стягнення майна та коштів виконуються органами доходів і зборів, а рішення щодо стягнення коштів – банками та іншими фінансовими установами, рішення про стягнення коштів з державних органів, державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ виконуються органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів. Проте зазначені органи та установи не є органами примусового виконання. Окрім цього рішення можуть виконуватися іншими органами у випадках передбачених законом.

Таким чином, діяльність уповноважених на здійснення виконання певних рішень органів та установ що не є органами примусового виконання також підтверджують своєю діяльністю існування виконавчого процесу у виконавчому праві.

Сьогоднішнє новоприйняте законодавство, що стосується виконавчого провадження не передбачає чітких стадій чи етапів здійснення виконання рішень суду державними та приватними виконавцями але вивчивши законодавство можна стверджувати що послідовність дій все ж відображається. Це відслідковується при аналізі II розділу Закону України «Про виконавче провадження» у якому зазначено загальні умови та порядок здійснення виконавчого провадження. За Новим словником української мови у п.2 тлумачення слова «порядок» зазначено як: «Стан коли все робиться, виконується так, як слід, відповідно до певних вимог, правил і т. ін.; упорядкованість, лад, злагодженість, узгодженість...» [4, с. 819]. Саме ці підстави дають можливість нам стверджувати що у виконавчому провадженні все ж існує певна послідовність вчинюваних дій, стадії. Твердження щодо питання стадійності виконавчого провадження також існує і серед науковців, які досліджували та досліджують виконавче провадження. Зокрема, В. М. Корельський роз-

криває поняття юридичного процесу, як складну діяльність, яка триває у часі, складається з процесуальних стадій, які мають певну послідовність, та за змістом представляє собою ланцюг взаємопов'язаних процесуальних дій та процесуальних рішень, які закріплюються у відповідних документах [5, с. 413]. А І. М. Зайцев зазначає, що юридичний процес, це завжди «певна сукупність послідовно вчинюваних дій і постановлених актів» [6]. Враховуючи вищенаведене умовно можна виділити такі стадії виконавчого провадження як: відкриття, підготовка, виконання та завершення.

Отже, Україна хоча і на етапі реформування законодавства з різних галузей права та вдосконалення правовідносин які складаються між державою та фізичними і юридичними особами, зокрема, у сфері примусового виконання рішень юрисдикційних органів має можливість скористатися зарубіжним досвідом та врахувати усі прогалини та помилки, і в свою чергу використати при зміні існуючого чи створенні нового законодавства випробуване на практиці закордонними державами, які раніше розпочали правову реформу та на сьогодні мають певний досвід з даних питань.

Внесення змін до існуючих та прийняття нових законів у сфері реформування системи виконання судових рішень дозволить забезпечити реальне виконання рішень у розумні строки, запровадити ефективний механізм фінансування діяльності виконавчої служби та приватного виконавця. Самі ж відносини між учасниками виконавчого процесу урізноманітнюються за рахунок розвитку суспільних відносин. Посилення вимог щодо якості виконання, злагожденості та співпраці між уповноваженими органами на виконання судових рішень та рішень інших органів сприятиме ефективності виконання рішень судів та інших органів. Крім цього, при незаконних діях органів примусового виконання рішень, учасники виконавчого процесу мають право оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби.

1. Вдовина Ю. Г. Исполнительное право: учебный курс / Ю. Г. Вдовина [Електронний ресурс]: Веб-сайт Московского Университета им. С. В. Витте. – Режим доступу: <http://www.ecollege.ru/xbooks/xbook159/book/index/index.html>.

2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2001р.: за станом на 5 січня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.

3. Сібільов Д. М. Генетичні ознаки виконавчого провадження в системі цивільної юрисдикції / Д. М. Сібільов // Юрист України. – 2011. – № 2. – С. 34–38.

4. Новий тлумачний словник української мови / В. В. Яременко, О. М. Сліпушко: у 3-т. – К.: Аконіт, 1998. – 928 с.

5. Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА М), 2002. – 616 с.

6. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. – 776 с. [Електронний ресурс]: Веб-сайт економіко-правової бібліотеки. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1408_page_93.html.

Грицкевич С. Г.,
професор кафедри
цивільного права і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького)*

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГРОШОВО-КРЕДИТНИХ ІНСТИТУТІВ ЯК НАПРЯМ ЗМЕНШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО РИЗИКУ

Актуальність питання полягає у необхідності поглиблення теоретичної сутності інституту ризиків, оскільки нині не існує узгодженого підходу до змісту самого поняття «ризик», відсутня чітка загально визначена класифікація ризиків, перегляду ролі органів державної влади у процесі визначення порядку відшкодування збитків, враховуючи соціальну складову останнього [1, с.1–5].

Навіть у ХХІ столітті практика, подібна до рабства, як і колись, залишається серйозною та нагальною проблемою. Сьогодні під слово «рабство» підпадає цілий ряд порушень прав людини, ці зловживання охоплюють, зокрема, торгівлю дітьми, експлуатацію дитячої праці, боргову кабалу, торгівлю людьми та людськими органами, експлуатацію проституції та деякі види практики. [3, с. 4]. Сучасне рабство, на відміну від античного, (у фізичній формі пря-

мого силового примусу), набуло економічного характеру, який забезпечується юридичними засобами, про деякі з них йдеться нижче.

Сучасні раби примушуються до роботи за допомогою конкретних елементів прихованого механізму примусу, зокрема, використовуючи сучасну кредитну систему, за «допомогою» якої сучасні раби все більше втягуються в кредитну кабалу (через механізм «позичкового відсотку») [2, с. 1].

Як відомо, хід «золотого стандарту» закінчився 15 серпня 1971 року, коли золото перетворилося на своєрідне «гальмо», яке не дозволяло світовим лихварям включити на повну потужність «друкарський верстат» (адже при «золотому стандарті» кількість випущених грошей було лімітовано золотим запасом). А як тільки було включено на повну потужність «друкарський верстат» лихварів, посипалися «фінансові новації»: різні нові «фінансові інструменти», в першу чергу, похідні інструменти (деривативи); нові «фінансові продукти» (до послуг зі страхування від ризику падіння метеоритів на будинок включно); нові фінансові інститути (хедж фонди, взаємні фонди, фонди фондів); залучення до сфери грошових відносин того, що раніше не продавалося і не купувалося («інтелектуальна власність»); перетворення компаній в об'єкт ринкових спекуляцій (для чого активно насаджується гонитва за зростанням «капіталізації бізнесу») тощо.

В одній з останніх книжок колишнього президента ЄБРР Жака Атталі, «Світова економічна криза... А що далі?» наведено приклади критичних зауважень: банки стають менш прозорими, зберігаючи у себе більшу частину прибутку, яку вони отримують за чужі гроші, банки зберігають гроші і створюють безгрошів'я, подібно до того, як за радянських часів «складування» продуктів споживання провокувало дефіцит, сьогодні ліберальна ідеологія – на службі мізерної меншості, молоді фахівці все частіше йдуть в нерухомість, банки, страхові компанії, а праця вчених і інженерів знецінюється. Ми маємо справу з чистим ринком – антітворцем, непродуктивно і несправедливо розподіляє ресурси [2].

Багато банків з депозитно-кредитних установ перетворилися в депозитно-інвестиційні: вони стали грати грошима вкладників на різних фінансових ринках. Після цього відразу ж почалося «надування бульбашки» на ринку нерухомості і ринку іпотечних цінних паперів (який, як відомо, лопнув через кілька років, викликавши надзвичайно тяжку фінансову кризу).

Змістом цих «фінансових новацій» є створення постійно зростаючого попиту на гроші, та забезпечити «законне відбирання грошей» у фізичних і юридичних осіб в результаті їх активного втягування в «чесні» ігри на фінансових ринках.

Важливо відзначити, що клієнти банку, як правило, вступають з ним в суто нерівноправні відносини. Спробуйте взяти в банку кредит – і з вас зажадають не лише відомості про цілі кредитування і про ваші джерела доходів, а й завдаток, який, в разі неможливості повернення вами кредиту та сплати відсотків за ним, обернеться в дохід банку. Якщо ж ви позичали банку гроші (кладете їх на банківський депозит), ви не тільки отримаєте істотно менший відсоток за вкладом, але ще змушені довіритися цьому банку – ніякої застави з боку банку на вашу користь на випадок його неспроможності та банкрутства не тільки не передбачено, але вважається недоречним навіть ставити про це питання. Наслідки такої «асиметрії» боляче б'ють не тільки по рядових вкладникам (фізичних особах), але також по бізнесу і навіть по державі: зберігання коштів у банках ризиковано не тільки для дрібних і середніх вкладників, а й для великих корпорацій з державною участю, а також для такого клієнта, як сама держава. Прикладів пропажі держкоштів в банках (вже не при їх перерахування, а при зберіганні) – безліч. Так, свого часу, Рахункова палата РФ виявила, що при банкрутстві одного тільки Кредо-банку пропали більше трьохсот мільйонів доларів США державних коштів. Зрозуміло, ніхто за це не відповів, і ні з кого ці кошти не було стягнуто – через непередбачені обставини.

Сьогодні навіть у формально напрацьованих юридичних конструкціях, (таких, зокрема, як договірне право), існують та поглиблюються суттєві проблеми. Вони пов'язані із наростанням розриву між реальними суспільними проблемами фізичних осіб та не врегульованими проявами агресивної експансії сучасного капіталу, коли держава втрачає правові важелі впливу на так звану бізнес – еліту. Тому, звичайне укладання договору банківського кредиту на купівлю житла або транспортного засобу, яке набуло масового поширення в Україні протягом минулого відносно економічно стабільного десятиріччя, внаслідок ретельно продуманої рекламної компанії агресивно – нав'язливого характеру, сьогодні несподівано для позичальника завершується вилученням та продажем житла нижче собівартості із попереднім примусовим виселенням. Цим же завершується несплата комунальних платежів за житло в реально

незначних обсягах, ігноруючи ту обставину, що надавалося воно попереднім поколінням родини потерпілого (тобто багаторазово оплачено та компенсоване попередніми власниками працею на державу, податками та сплаченою квартплатою). Зазначені формально абсолютно неправомірні дії сторони-кредитора мають практично ідеально обґрунтоване правове оформлення. Це тим більш неправильно з точки зору об'єктивного права, що загальновідома практика неодноразових спроб вкладників банків України, починаючи з 2008р., повернути свої заощадження вчасно та в повному обсязі (тобто законна вимога реально виконати договір банківського вкладу), не реалізується в такій цікавій формі, як у вищезгаданих ситуаціях з клієнтом-боржником.

Безумовно, доцільно цілком аргументовано наполягати на потребі детального визначення в тексті договору банківського кредиту всіх можливих факторів ризику, які очікують у разі невиконання клієнтом своїх зобов'язань, та передбачити заходи протидії останнім, розтлумачивши їх клієнту, проте це буде лише фрагментом спроби вирішити ситуацію позитивно, з позицій дотримання конституційних прав на власність (житло, нерухомість тощо).

Отже, слід визнати, що категорія «ризик» модернізується, він стає компактним та споживним (це може бути як дискета з комп'ютерним вірусом, вибухівка у валізі, так і юридично "замасковані" несприятливі фінансові наслідки кредитного договору, за якими можна позбутися майна тощо). Оскільки між різними формами рабства не існує чіткої різниці, та враховуючи крайню соціальну небезпечність та поширеність сучасної боргової кабали, банківські фінансові спекулятивні інститути потребують максимально-го контролю та обмеження на законодавчому рівні за допомогою наявних державно-правових механізмів.

Тому найбільш нагальними заходами для захисту вітчизняної економіки від «фінансових цунамій», що приходять до нас із Заходу, є наступні: 1) проведення комплексу заходів по захисту внутрішнього ринку. Протекціоністські заходи повинні передбачати підвищення імпортного мита, введення нетарифних обмежень, різноманітні форми підтримки вітчизняного виробника (податкові пільги, субсидії, держзамовлення); 2) введення ефективного контролю з боку держави за цінами і тарифами на внутрішньому ринку; 3) максимальне стимулювання платоспроможності на внутрішньому ринку – перш за все за рахунок підвищення доходів населення (зокрема,

збільшення соціальних програм). Це дасть поштовх до розвитку національного виробництва.

1. Безzubов Д. Про тлумачення «ризикознавства» в юридичній науці України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.google.com.ua/>

2. Гнітько В. Сучасне рабство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://politiko.ua/blogpost78836>).

3. Сучасні форми рабства. Довідкове видання. Виклад фактів № 14. / Харківська правозахисна група. – Харків, 2004. – 16 с.

Дутко А. О.,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ІНСТИТУТ ШЛЮБУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Шлюб – один з найдавніших правових інститутів. У багатьох державах шлюбно-сімейні відносини регулюються окремими кодифікованими актами. Сімейний кодекс України (далі – СК України [1]) в ст. 21 закріплює поняття шлюбу як сімейного союзу жінки і чоловіка, зареєстрованого в органі державної реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС). У ст. 12 Кодексу Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю (далі – Кодекс РБ) [2] зазначено, що шлюб – це добровільний союз чоловіка і жінки, який укладається на умовах, передбачених Кодексом, спрямований на створення сім'ї і породжує для сторін взаємні права та обов'язки. За ст. 2 Сімейного кодексу Азербайджанської Республіки (далі – СК АР) [3] шлюбом є добровільний союз чоловіка та жінки, зареєстрований у відповідному органі виконавчої влади з метою створення сім'ї. У Кодексі Республіки Казахстан про шлюб (подружжя) та сім'ю (далі – Кодекс РК) [4] зазначено, що шлюб (подружжя) – рівноправний союз між чоловіком і жінкою, укладений при вільній і повній згоді сторін в установленому законом Республіки Казахстан порядку, з ме-

тою створення сім'ї, породжує майнові та особисті немайнові права і обов'язки між подружжям. Таким чином, ознаками шлюбу за проаналізованим законодавством є: – шлюб – це союз (не угода, не договір, а саме союз); – союз жінки і чоловіка; – це добровільний союз; – це рівноправний союз; – шлюб є підставою виникнення особистих немайнових та майнових прав жінки та чоловіка; – шлюб – це союз, який укладено з дотриманням певних умов та порядку, встановлених державою.

Юридична конструкція шлюбу включає умови укладення шлюбу та порядок його державної реєстрації. Під умовами укладення шлюбу слід розуміти такі обставини, наявність яких необхідна для надання шлюбу юридичної (правової) сили. У ст. 17 Кодексу РБ, ст. 9 Кодексу РК, ст. 11 СК АР закріплено положення, згідно з яким: для укладення шлюбу необхідні взаємна згода осіб, що вступають у шлюб (в АР – письмова згода), досягнення ними шлюбного віку і відсутність перешкод до укладення шлюбу.

До позитивних (необхідних, обов'язкових) умов укладення шлюбу відносяться:

1) досягнення шлюбного віку. В Україні, РБ, РК шлюбний вік встановлено у 18 років, в АР – для чоловіків – 18 років, для жінок – 17 років. Згідно з ч. 2 ст. 23 СК України за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. Статтею 18 Кодексу РБ встановлюється, що у виняткових випадках, орган, що реєструє акти громадянського стану, може знизити особам, які вступають у шлюб, шлюбний вік, але не більше ніж на три роки, за ст. 10 СК АР шлюбний вік може біти знижено на один рік, за ст. 10 Кодексу РК – реєструючі органи за місцем державної реєстрації укладення шлюбу знижують шлюбний вік на термін не більше двох років при наявності наступних поважних причин: 1) вагітності; 2) народження спільної дитини. За законодавством країн зниження шлюбного віку проводиться за заявою осіб, що вступають у шлюб, при цьому згода батьків, опікунів неповнолітніх на укладення шлюбу потрібна лише в РК;

2) добровільність шлюбу (ст. 24 СК України) означає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка, примушування їх до укладення шлюбу не допускається;

3) ще однією умовою укладення шлюбу можна вважати обов'язок осіб, що вступають у шлюб, повідомити один одному про

стан свого здоров'я (ст. 30 СК України). Держава забезпечує створення умов для медичного обстеження наречених. Результати такого обстеження є таємницею і повідомляються лише їм. Таке ж положення закріплене в ч. 3 ст. 14 Кодексу РБ та ст. 13 СК АР, проте, ст. 12 Кодексу РК зазначає, що «результати обстеження особи, яка вступає в шлюб, складають медичну таємницю і можуть бути повідомлені особі, з якою він має намір укласти шлюб, тільки за згодою тієї, яка пройшла обстеження. Виняток становлять випадки, коли у особи, що вступає в шлюб, є захворювання, що створює загрозу для здоров'я іншої особи, що вступає в шлюб».

До негативних умов (перешкод) укладення шлюбу СК України, Кодекс РБ, СК АР, Кодекс РК відносять: 1) перебування хоча б однієї зі сторін в іншому зареєстрованому шлюбі; 2) знаходження жінки і чоловіка між собою у родинних зв'язках прямої та в деяких випадках побічної лінії споріднення; 3) визнання особи недієздатною. Ці заборони відносяться до абсолютних заборон на вступ у шлюб, у ст. 11 Кодексу РК крім того не допускається укладення шлюбу між особами однієї статі.

До відносних заборон на вступ в шлюб, тобто до таких, при наявності яких за певних умов, шлюб може існувати, за законодавством України відносяться: шлюби між двоюрідними братами і сестрами; між рідними тіткою, дядьком та племінником, племінницею; між усиновлювачем та усиновленою; між дітьми, які були усиновлені усиновлювачем. За рішенням суду може бути надано право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним (ч. 4 ст. 26 СК України). У разі скасування усиновлення допускається укладення шлюбу між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною (п. 5 ст. 26 СК України). В усіх інших державах, законодавство яких проаналізовано, не допускається укладення шлюбу між усиновленими та усиновлювачами.

Правостворюючою ознакою шлюбу є його реєстрація в органі РАЦС. У законодавстві країн закріплено, що визнається лише шлюб, укладений в органах, які реєструють акти цивільного стану. Різниця в законодавчому регулюванні стосується часу реєстрації шлюбу. В Україні шлюб реєструється після спливу одного місяця від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу. За наявності поважних причин керівник органу державної реєстрації актів цивільного стану дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу цього строку. У

разі вагітності нареченої, народження нею дитини, а також якщо є безпосередня загроза для життя нареченої або нареченого, шлюб реєструється у день подання відповідної заяви або у будь-який інший день за бажанням наречених протягом одного місяця. Якщо є відомості про наявність перешкод до реєстрації шлюбу, керівник органу державної реєстрації актів цивільного стану може відкласти реєстрацію шлюбу, але не більше ніж на три місяці.

Статтею 16 Кодексу РБ закріплено, що укладання шлюбу відбувається в термін, узгоджений особами, що вступають в шлюб, з органом, що реєструє акти громадянського стану, але не раніше ніж через три дні і не пізніше ніж через три місяці з дня звернення. У виняткових випадках, обумовлених вагітністю, наявністю спільної дитини або особливими обставинами, шлюб може бути укладений до закінчення триденного терміну, в тому числі в день звернення.

Шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя, та не може бути підставою для надання особі пільг чи переваг, а також для обмеження його прав і свобод, встановлених законами обох країн.

Отже, незважаючи на деякі відмінності в законодавчому регулюванні інституту шлюбу, правовим наслідком, що породжує виникнення між подружжям взаємних прав і обов'язків, передбачених шлюбно-сімейним законодавством, є шлюб, зареєстрований в органах РАЦС з дотриманням встановлених законом вимог та порядку реєстрації.

Вважаємо необхідним доповнити ст. 30 СК частиною 6: «Медичне обстеження наречених, а також консультації з медико-генетичних питань, охорони репродуктивного здоров'я і питань планування сім'ї здійснюються за їх згодою в державних медичних закладах безкоштовно».

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

2. Кодекс о браке и семье Республики Беларусь от 09 июля 1999 г. № 278-3 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://kodeksy.by/kodeks-o-brake-i-semie>.

3. Семейный кодекс Азербайджанской Республики (Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 781-ПГ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://chisinau.mfa.gov.az/ru/content/123>.

4. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748#pos=0;0.

Кісель В. Й.,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

МОНІЗМ ТА ДУАЛІЗМ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Науковий феномен дуалізму (з латинського «dualis» – подвійний) має давню історію. Зокрема, ще з часів римського класичного права загальним проявом дуалізму в праві став поділ останнього на право публічне і право приватне. Так, у Дигестах Юстиніана знаходимо: «вивчення права розпадається на два положення – публічне та приватне (право). Публічне право, яке належить до положення Римської держави; приватне, що стосується користі окремих осіб» [1].

Разом з цим, дуалізм в праві має і більш вузькі прояви, одним з яких є дуалізм приватного права, що і стане темою даного дослідження. Зазначимо, що до середини XVII ст. традиційне континентальне приватне право не містило жодних внутрішніх протиріч, які сьогодні прийнято називати дуалізмом приватного права, оскільки була забезпечена єдність нормативного регулювання майнових відносин (речових та зобов'язальних) засобами виключно цивільного права.

Історичною подією, що стала першим кроком на шляху до виникнення та поглиблення проблеми дуалізму приватного права, стало прийняття у Франції в 1673 р. двох законодавчих актів відомих під назвою «ордонанси Кольбера» (на той час міністр фінансів короля Людовика XIV): Ордонанса про сухопутну торгівлю і Ордонанса про морську торгівлю.

Значення цієї події для легалізації ідеї дуалізму приватного права важко переоцінити, оскільки до 1673 р. всі майнові відносини

регулювалися виключно Цивільним кодексом 1667 р., після ж вказаної законодавчої ініціативи, «звичайні» майнові відносини і надалі врегульовувалися Цивільним кодексом, а «торгівельні» майнові відносини стали регулюватися вищевказаними ордонансами (пізніше ордонанси склали основу Торговельного кодексу Франції 1807 р.).

Таким чином, проблема дуалізму приватного права призвела до «розщеплення» нормативного регулювання майнових відносин, що знайшло своє втілення в тому, що майнові відносини, які не опосередковували торговельний оборот, традиційно продовжували регулюватися нормами цивільного права, а майнові відносини, які виникали з приводу різноманітних комерційних торговельних операцій, стали регулюватися нормами нововиниклого комерційного (господарського) права.

З огляду на викладене, сучасні європейські правові системи умовно стали поділятися на дві групи:

- держави з дуалістичною системою приватного права: норми, котрі регулюють комерційну діяльність, відокремлені від цивільного права (Франція, Німеччина, Португалія, Іспанія);

- держави з моністичною системою приватного права: норми торговельного обороту підпорядковані цивільному праву і вмонтовані в його систему (Італія, Нідерланди, Швейцарія) [2].

Необхідно зазначити, що Україна до 2003 р. відносилася до держав з моністичною системою права, що, втім, не означало абсолютної єдності думок. Наприклад, ще у 1924 р. у Харкові була опублікована робота Ю. В. Гедемана «Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности» [3], яка стала своєрідним поштовхом до поступового формування двох основних теорій, які пояснювали механізм регулювання сфери майнових відносин:

- 1) цивільно-правової. Її прихильники вважали, що Цивільний кодекс своїм регулюванням повинен охопити усі «горизонтальні» відносини – особисті немайнові і майнові, у тому числі й ті, що виникають у процесі господарської діяльності;

- 2) господарсько-правової. Її прихильники відстоювали позицію відповідно до якої господарські відносини (відносини, які складаються в процесі виготовлення та реалізації продукції, надання послуг, виконання робіт з метою отримання прибутку) повинні регулювати відокремленою галуззю права – господарським правом.

Базис позиції, яку зайняла «цивілістична» група розробників, можна звести до тези, висловленої А. С. Довгертм: «... подальший

розвиток усього приватного права в Україні має здійснюватися на основі ідеї всесвітньо-цивільного права як правової методології. Передовсім слід відмовитися від Господарського кодексу, який, з поміж численних своїх вад, встановлює окреме від ЦК України правове регулювання таких базових інститутів приватного права як суб'єкти, речове та договірне право» [4].

Навпаки, позицію «господарників» чітко визначив В. К. Мамутов, який вважає, що підприємницькі (господарські) відносини не можуть ефективно регулюватися цивільним правом, тому необхідним є підхід, що сполучає приватноправові й публічно-правові начала, а, отже, виникає нагальна потреба в прийнятті ГК України [5].

Зазначимо, що з одночасним прийняттям в Україні ЦК та ГК, в умовах національного права проблема дуалізму приватного права не сформувалася в суто європейській традиції, для якої притаманна відсутність протистояння цивільного та торгового кодексів, а трансформувалася в проблему колізійного дуалізму двох кодексів – Цивільного та Господарського.

Необхідно зазначити, що усунення колізійного дуалізму ЦК України та ГК України можливе двома шляхами: радикальний шлях. Полягає у скасуванні одного з нормативних актів; поміркований шлях. Полягає в усуненні розбіжностей між ЦК України та ГК України.

Вважаємо, що враховуючи 10 річний термін існування Господарського кодексу у поєднанні з напрацьованою судовою практикою, такий шлях на даному етапі є найбільш прийнятний.

У зв'язку з цим, приєднуємося до висловлених пропозицій про необхідність внесення у кодекси необхідних змін, наполегливому усуненню дублювання, розбіжностей, а також неузгодженостей у термінології [6]. Це, у свою чергу, дозволить вибудувати в Україні прийнятну дуалістичну модель приватного права.

1. Дигести Юстиніана / пер. с лат.: отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – С. 83.

2. Попондопуло В. Ф. Торговое право: предмет регулирования, место в системе права // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: Вып. 6. / Сборник научных статей под ред. В. Ф. Попондопуло. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 12.

3. Гедеман Ю. В. Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности; пер. с нем. С. Н. Ландкофа с предисл. и примеч. А. Л. Малицкого / Ю. В. Гедеман. – Харьков: Юри-

дическое издательство Н.К.Ю. У.С.С.Р., 1924 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z963_page_1.html

4. Довгерт А. С. Сучасні приватно-правові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньо цивільного права / А. С. Довгерт // Університетські наукові записки. – 2009. – № 2. – С. 48.

5. Мамутов В. К. Понятійно-правовая еквилибристика не может заменить предметного исследования / В. К. Мамутов // Хозяйство и право. – 2001. – № 8. – С. 14–17.

6. Проблеми співвідношення положень Цивільного і Господарських кодексів України (без автора) // Вісник Центру комерційного права. – 2003. – № 12. – С. 3.

Корнійчук В. Д.,

здобувач вищої освіти

Науковий керівник: Парасюк В. М.,

доцент кафедри

цивільного права та процесу,

кандидат юридичних наук, доцент,

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

СПІЛЬНИЙ ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Право людини на гідний рівень життя є одним із основних та визначальних особистих конституційних прав. Забезпечується воно різними цивільно-правовими засобами, в основному за допомогою договірного права. Не менш важливим на сучасному етапі є інститут правонаступництва, передусім спадкового. Це пов'язано з тим, що зміна майнової складової забезпечення рівня життя впливає на людину. До того ж рівень життя спадкодавця так чи інакше через спадкову масу переходить до спадкоємців [1, с. 50].

За загальним правилом заповіт є особистим розпорядженням, що унеможливорює складання заповіту від імені кількох осіб. Однак Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України) передбачено виняток із цього правила – заповіт подружжя, який від самої появи і по сьогоднішній день супроводжується дискусіями щодо його доцільності і корисності. Проте варто зазначити, що розуміння ознак цього різновиду заповіту має важливе не лише теоретичне, а й

практичне значення як для самого подружжя, так і для формування нотаріальної та судової практики з цих питань

У цивільному законодавстві поняття спільного заповіту з'явилося вперше. Таким вважається заповіт, укладений подружжям. Заповіт подружжя вперше передбачений ЦК України 2003 року (ст. 1243) [2]. Подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Слід зазначити, що тут має місце узгодження волі кожного, тобто особисте волевиявлення кожного із подружжя «зливається» в одне волевиявлення, і тоді воли складають спільний заповіт щодо майна, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності [3, с. 28]. Якщо щодо такого майна складено спільний заповіт подружжя, то в разі смерті одного з них його частка у праві спільної сумісної власності не входить до загальної спадкової маси, а переходить до іншого з подружжя. При цьому той з подружжя, хто пережив іншого, обмежений у праві розпорядження майном, яке є предметом заповіту, і відчувувати його будь-яким чином не може. Для виконання цієї вимоги нотаріус після смерті одного з подружжя накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті. Після смерті того з подружжя, хто пережив іншого, майно, яке є предметом заповіту подружжя, переходить до осіб, зазначених у заповіті. Отже, право спадкування цього майна спадкоємці набувають лише після смерті обох з подружжя. Кожен з подружжя має право в будь-який час відмовитися від спільного заповіту, дотримуючись при цьому всіх правил щодо оформлення відмови від заповітів. Проте оскільки заповіт був складений подружжям разом, то право на відмову може бути реалізоване лише коли живим є і дружина, і чоловік. Таким чином після смерті одного з подружжя, другий з них не має права скасувати чи змінити цей заповіт [4, с. 755]. Хоча є науковці, які не виключають таку можливість. Вони стверджують, що після смерті одного з подружжя другий потенційно повинен втрачати право зробити відмову від складеного спільного заповіту (ч. 3 ст. 1243 ЦК) [2], але вважається неможливим обмежувати правоздатність власника щодо належного йому майна. Тому вважають можливою відмову того з подружжя, хто пережив, від зробленого ним особисто заповідального розпорядження і щодо належної цій особі частини спільного майна, тобто частково змінити зміст заповіту. Це положення зумовлене тим, що спадкоємець може негідно вести себе щодо того з подружжя, який залишився

живим, і позбавити права живу людину змінити зміст заповіту неможливо. Але останню волю померлого із подружжя змінювати вважається неможливим [5, с. 1067].

Незважаючи на наявність двох осіб, які укладають заповіт, він не належить до категорії договорів. Спільний заповіт є різновидом одностороннього правочину. Відповідно до ч. 3 ст. 202 ЦК України одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією чи кількома особами. Отже, подружжя в односторонньому правочині виступає як сторона, що представлена двома особами. Проаналізувавши ст. 1243 ЦК України, можна зробити такий висновок, що для набрання чинності спільного заповіту подружжя потрібне існування таких умов: належний суб'єктивний склад цього правочину; належний об'єкт правочину; і головне – це наявність спільної волі подружжя щодо розпорядження майном. Розглянемо їх детальніше. Належний суб'єктний склад має значення основної формальної умови чинності спільного заповіту. Заповіт можуть укладати лише особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, тобто подружжя. Жінка й чоловік, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, такого права не мають. Із самої назви спільного заповіту випливає, що він нерозривно пов'язаний з існуванням шлюбу. Тому заповіт подружжя втрачає чинність у разі: 1) розірвання шлюбу в судовому або адміністративному (в органах РАЦС) порядку; 2) визнання шлюбу недійсним за рішенням суду [1, с. 52].

У разі існування однієї з указаних обставин заповіт подружжя втрачає свою силу автоматично, незалежно від волі сторін. Тому будь-якого підтвердження припинення дії спільного заповіту не потрібно. Зокрема, сторони не повинні звертатися до нотаріуса з заявою про припинення дії укладеного правочину. Заповіт подружжя має силу лише в тому разі, коли його було складено щодо належного об'єкта. Згідно з ч. 1 ст. 1243 ЦК України [2] подружжя може скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому лише на праві спільної сумісної власності. Це може бути майно, набуте за час шлюбу, майно, створене спільною працею подружжя або інше майно, яке набуває режим спільної сумісної власності подружжя за договором сторін (майно, набуте подружжям за договором дарування, купівлі-продажу тощо). Не є виключенням майно, що було одержане подружжям за час шлюбу в спільну сумісну власність у процесі приватизації. Якщо за бажанням сторін приватизоване майно набуло

статусу спільної сумісної власності подружжя, воно може стати предметом спільного заповіту. Це пояснюється тим, що режим спільної сумісної власності подружжя є єдиним. Він не залежить від джерела виникнення спільної сумісної власності (спільна праця подружжя, договір купівлі-продажу, міни, дарування, приватизація тощо). Якщо певна річ є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, вона може бути об'єктом спільного заповіту подружжя. Будь-яких виключень із цього правила закон не передбачає (ч. 1 ст. 1243 ЦК України) [2]. Відомо, що заповіт може складатися задовго до моменту смерті заповідача, тому майнова маса, яку розподілено в заповіті, може з часом змінитися. Якщо подружжя визначило в заповіті певне майно, яке становило їхню спільну сумісну власність, а згодом було змінено його режим, то таке майно не може бути об'єктом спільного заповіту. Це можливо, якщо, наприклад, подружжя за час шлюбу здійснило поділ свого майна, внаслідок чого кожен із них став власником певної речі (речей). Хоча такі речі можуть існувати на момент смерті одного з подружжя, проте вони не перебуватимуть у режимі спільної сумісної власності подружжя, а належатимуть до роздільного майна кожного з них. Аналогічні наслідки виникатимуть і в тому разі, якщо сторони визначили частки в спільному майні й перетворили його на об'єкт спільної часткової власності. Відсутність об'єкта спільної сумісної власності подружжя блокуватиме реалізацію спільного заповіту.

Окрім перших двох умов (належного суб'єктного складу та належного об'єкту) для чинності заповіту подружжя потрібна також спільна воля дружини й чоловіка щодо розпорядження майном. Це певною мірою порушує традиційні уявлення про заповіт як про справу виключно особисту, коли особа на власний розсуд визначає долю належного їй майна. Згідно зі ст. 1233 ЦК України заповітом є саме особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Існує ціла низка положень, які спрямовані на усунення можливості впливу на волю заповідача, особисте вирішення ним усіх питань, що стосуються його майна (статті 1249, 1254, 1255, ч. 2 ст. 1257 ЦК України). Заповіт подружжя в цьому плані є виключенням, оскільки він передбачає спільну волю двох осіб [6, с. 42].

На підставі викладеного можна дійти висновку, що інститут спадкування за заповітом та особливо заповіт подружжя мають визначене, але досить складне і недостатньо конкретизоване формулювання та регулювання нормами цивільного законодавства. Саме

тому особи, які бажають скласти спільний заповіт подружжя мають бути досить обізнані щодо суті та правових наслідків складення такого заповіту, з метою запобігання ускладнень у майбутньому.

1. Парасюк В. М. Цивільно-правові положення, які визначають засади регулювання заповіту подружжя / В. М. Парасюк, В. Д. Корнійчук // *Право і суспільство*. – 2016. – № 3. – Ч. 2. – С. 50–56.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

3. Драгневич О. В. Спадкування: за законом і за заповітом / О. В. Драгневич. – К.: Видавець Фурса С. Я., 2005. – 60 с.

4. Харитонов Є. О. Цивільне право України: підручник. – Вид. 3, перероб. і доп. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. – К.: Істина, 2011. – 808 с.

5. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

6. Носік В. В. Проблемні питання нотаріальної практики / В. В. Носік, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова, О. П. Печений – Х., 2008. – 96 с.

Кравчик М. Б.,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ СІМ'Ї

Інститут сім'ї має значний історичний характер. Він постійно змінюється та розвивається у зв'язку із розвитком потреб суспільства. Сім'я – інститут, що творить культуру суспільства, та впливає на нього, як його першооснова. Сім'я здійснює постійний вплив на всі сторони його життя. Вона виховує смаки та потреби, визначає рівень професії, рівень духовних цінностей, закладає генетичні та біологічні основи здоров'я, звички, відношення до членів сім'ї та

суспільства в цілому. В сім'ї людина в перше стикається з розподілом праці з формами господарської діяльності. Для всього людства на сьогодні сім'я – це життєвий і конче потрібний осередок, який захищає людину в соціумі.

Сім'я, являє собою складну систему, складнішу ніж шлюб так як об'єднує не лише подружжя, а й їх дітей, родичів та близьких. В даному випадку сім'я являє собою модель близьку до самого суспільства в якому вона функціонує.

З точки зору шлюбно-сімейних відносин, сім'я – це історично обумовлено група осіб, члени якої пов'язані шлюбними та родинними відносинами, веденням спільного побуту та взаємною моральною відповідальністю. Необхідність сім'ї обумовлена потребою суспільства в фізичному та духовному встановленні та відтворенні населення.

В сучасних визначеннях сім'ї наголос робиться на всі ці характеристики. Зокрема, Н. Смелзер вважає сім'єю засновані на кровній спорідненості, шлюбі або усиновленні об'єднання людей, зв'язаних спільністю побуту і взаємною відповідальністю за виховання дітей [1].

Більшість вчених підкреслюють, що сім'я це явище культурно історичне і соціально педагогічне, провідним чинником якої є її функціонування – сімейні взаємостосунки: подружні (шлюбні стосунки між чоловіком та дружиною) та родинні (відносини батьків та дітей, між дітьми між родичами).

Український дослідник сім'ї В. Кравець наголошує, що «сім'я – це точка, де економіка, мораль, обов'язок, кохання, фізіологія, характери і навіть політика переплітаються в єдиний клубок, це історично конкретна система взаємин між подружжям, між батьками і дітьми; мала соціальна група члени якої пов'язані шлюбними чи родинними стосунками, спільністю побуту і взаємною моральною відповідальністю і соціально необхідність, в якій обумовлена потреба суспільства у фізичному і духовному відтворенні населення» [2, с. 39].

Сім'я на обмежується лише родинними взаєминами, а передбачає спільне мешкання, родичів, наявність спільних елементів побуту, сімейного домашнього господарства, розподілу праці.

Сучасну сім'ю можна визначити як інституційовану спільноту яка формується на основі шлюбу та правової моральної відповідальності подружжя, що породжується шлюбом [3, с. 27].

В науковій літературі поняття «сім» та «шлюб» деякі вчені розглядають як синоніми. Однак, таке ототожнення є не обґрунтованим. Шлюб означає правову легітимізацію подружніх стосунків, що дає підстави Т.Кравченко розглядати шлюб як «більше формальний аспект стосунків», на відміну від сім'ї як «родинності і духовної спорідненості» [4, с. 406].

В цьому аспекті найбільш точним буде визначення шлюбу як «санкціонованої суспільством форми відносин між статями і до нащадків, тобто засіб регулювання статевих стосунків і відтворення населення» [5, с. 12].

Сім складає собою складну структуру, це вся сукупність стосунків між її членами, включаючи духовні, етичні відносини та відносини влади і авторитету. Сім'я проявляється у її активності, життєдіяльності всієї сім'ї та окремих її членів. Головними функціями сім'ї є репродуктивна функція (відтворення населення), виховна, господарсько-побутова, економічна, духовна (духовне спілкування осіб які її складають), дозвоільна, емоційна та інші. Ці функції впливають на спосіб життя сім'ї, на види життєдіяльності які здійснюються усіма або кількома її членами, або одини із них від імені всієї сім'ї.

Основним завданням сім'ї є забезпечення фізичного і духовного відтворення населення. Виконати це завдання не в змозі жоден інший правовий інститут.

Сім'я перед усім здійснює утворення нових членів суспільства, яке полягає і в процесі становлення особистості, навчання, засвоєння людських цінностей, норм, зразків поведінки.

Способи життя сім'ї пов'язані з способом життя певного соціального прошарку, нації, класу. Суспільний і правовий зміст сім'ї складають ті явища і норми які властиві різновидам суспільним інститутам та суспільних відносин. Шлюб та сім'я тісно взаємодіють з тими суспільними умовами в яких вони знаходяться, розвиваються і які вони продукують.

Сім'я як правовий інститут виникає із самого початку формування людського суспільства, з відношенням чоловіка до жінки і навпаки, яке впливає з внутрішньої природи сім'ї; старшим і молодшим поколінням та правового врегулювання відносин які їх ототожнюють, врегульовують, визначають та закріплюють. З виникненням моральності, релігії, держави, сімейні відносини набувають все більшого правового характеру. Це призводить до посилення правового контролю над шлюбом. Зовнішньо правові ознаки

домінують над релігійними, якщо вони вступають в суперечність з інтересами держави.

В цілому, введення сімейного права і виникнення пов'язаних з правовими відносинами між подружжям виявилось не тільки історичною закономірністю, але й в значній мірі історично – прогресивною справою. Сімейно – правові відносини характеризуються власними джерелами виникнення. Ці відносини пов'язують не сторонніх, а близьких осіб – родичів, подружжя.

Підводячи підсумки стосовно становлення сім'ї та розвитку сімейних відносин можна стверджувати, що побудова сімейних відносин, громадського суспільства та правової держави неможлива без становлення, всебічного розвитку і захисту найважливішої ланки будь-якого суспільства – сім'ї та не лише її членів, а й майнових і немайнових відносин між ними.

-
1. Смелзер Н. Соціологія / Н. Смелзер. – М., 1994.
 2. Кравець В. П. Теорія і практика дошлюбної підготовки молоді / В. Кравець. – К.: Київська правда.
 3. Харчев А. Г. Исследования семьи: на пороге нового этапа / А. Г. Харчев // Социологические исследования. – 1986. – № 3. – С. 26–28.
 4. Кравченко Т. Сім'я та особливості її функціонування в умовах розбудови громадського суспільства / Т. Кравченко // Збірник. – К.: ІПіЕНД, 2004. – 466 с.
 5. Семья. Социально-психологические и этические проблемы: справочник / В. И. Зацепин (рук. авт. кол.), Л. М. Бучинская, И. Н. Гвриленко и др. – К.: Политиздат Украины, 1989. – 255 с.

Майкут Х. В.,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДО ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗГОДУ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ

Фізична особа має право на надання їй медичної допомоги, що впливає з невід'ємного права на життя, передбаченого ст. 27 Конституції України [1] і ст. 281 Цивільного кодексу України (далі –

ЦК України) [2]. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою (ч. 3 ст. 284 ЦК України). Таким чином, з зазначеного положення ЦК України слідує, що підставою виникнення відносин з надання медичної допомоги є воля пацієнта, його усвідомлена згода для застосування методів діагностики, профілактики та лікування.

Згода на надання медичної допомоги відповідно до міжнародних стандартів, зокрема Декларації про розвиток прав пацієнтів у Європі (1994 р.), має бути забезпечена «інформаційно». На існуванні критерію інформованості згоди на медичне втручання наголошує норма ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) [3], відповідно до якої для застосування методів діагностики, профілактики та лікування є необхідною згода інформованого відповідно до статті 39 цього ж нормативно-правового акта. Щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. Водночас положення ст. 39 Основ передбачає право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я для пацієнтів, які досягли повноліття, а до досягнення ними 18-річного віку на таку інформацію мають право їх батьки (усиновлювачі), опікун. Виходячи з наведеного, можна припустити, що реалізація неповнолітніми свого права на інформовану згоду видається фактично неможливою, що неодноразово було предметом уваги науковців. У такому випадку медична допомога особі 14–18 років повинна надаватися за згодою пацієнта та за інформованою згодою її законного представника.

Правило інформованої згоди пацієнта на медичне втручання не є єдиним критерієм правомірності застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини. Згода на надання медичної допомоги повинна бути також: добровільною (прийняття пацієнтом рішення під час відсутності будь-яких зовнішніх факторів, що свідчили б про недобровільність такої згоди); компетентною (ухвалення рішення в умовах дійсно наявних і зрозумілих для пацієнта знань про майбутнє медичне втручання) [4, с. 165–166]; дійсною (отриманою в дієздатної особи або її законних представників, ні в якому випадку не під примусом чи шляхом обману); своєчасною (має бути отриманою до виконан-

ня операції, діагностики, застосування нових лікарських засобів і методів профілактики й лікування) [5, с. 610–611].

Порядок, форму надання згоди на медичне втручання, а також її зміст забезпечує законодавець необхідними нормативними документами. Так, Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 110 від 14.02.2012 р. передбачив загальну форму інформованої добровільної згоди пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення [6]. Зазначений нормативно-правовий акт передбачив письмову форму оформлення відносин між медичним працівником і пацієнтом, що є надійним захистом в разі виникнення конфліктних ситуацій. Крім того, проінформований письмово (документально) пацієнт при наданні йому медичної допомоги на рівні з лікуючим лікарем бере на себе відповідальність за процес лікування (дотримання режиму та приписів лікаря), що безпосередньо має позитивний вплив на процес лікування [5, с. 612].

Беручи до уваги положення ч. 1 ст. 42 Основ, відповідно до якого медичним втручанням вважається застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини, слідує висновок, що поза увагою Наказу залишається вирішення проблеми щодо врегулювання форми інформованої згоди при здійсненні профілактичних заходів як складової медичної допомоги. У даному випадку заслуговує уваги Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 1086 від 31.12.2009 р. «Про затвердження форми первинної облікової документації № 063-2/о «Інформована згода та оцінка стану здоров'я особи або дитини одним з батьків або іншим законним представником дитини на проведення щеплення або туберкулінодіагностики» та Інструкції щодо її заповнення» [7], який регламентує порядок отримання інформованої згоди законними представниками пацієнтів дитячого віку при здійсненні вакцинації як одного з видів профілактики.

Окремої уваги заслуговують випадки, коли інформована згода на медичне втручання не є потрібною. Про так зване обмеження реалізації права фізичної особи на згоду на медичне втручання можна вести мову лише у разі наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників (ч. 5 ст. 284 ЦК України, ч. 2 ст. 43 Основ).

Тобто, мова йде про невідкладний стан людини, який відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» визначається як раптове погіршення фізичного або психічного

здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин [8]. Практика медичної діяльності свідчить, що такі невідкладні випадки охоплюються, зокрема, невідкладною (ургентною) хірургією.

Слід наголосити, що в будь-якому випадку таке обмеження реалізації права особи на згоду на медичне втручання, яке одночасно виступає і додатковим інструментом у системі захисту права людини на життя, повинно бути: юридично обґрунтованим (застосовуватись лише на підставі закону); персоніфікованим (застосовуватись до обмеження реалізації права на згоду на медичне втручання щодо конкретного пацієнта); винятковим (застосовуватись у невідкладних випадках, коли загроза життю хворого є наявною та реальною); разовим (розповсюджується лише на даний клінічний випадок і лише за умови необхідної потреби, тобто знаходження людини у невідкладному стані); тимчасовим (обмеження застосовується лише на той проміжок часу, коли особа знаходиться у невідкладному стані) [9, с. 611–612]. Варто зазначити, що у таких випадках після покращення стану пацієнта доцільним є отримання так званої «відстроченої» інформованої згоди на подальше лікування [10, с. 38].

Зважаючи на важливість інформованої згоди у правовідносинах між медичним працівником та пацієнтом, необхідно зауважити, що сьогодні у багатьох випадках така згода виявляється скоріше формальністю, ніж ефективним засобом забезпечення прав пацієнтів та юридичного захисту лікаря від можливих необґрунтованих претензій, про що свідчать непоодинокі випадки з медичної практики, де у тій чи іншій мірі фігурують недоліки в процедурі одержання інформованої згоди пацієнта на медичне втручання, а то й відсутність такої згоди.

1. Конституція України від 28 червня 1998 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

4. Стеценко С. Г. Медичне право України / підручник С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта; за заг. ред. д-ра юрид. наук., проф. С. Г. Стеценка. – К.: Всеукр. Асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

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

6. Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення (Форма № 003-6/о): Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 110 від 14.02.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0697-12>.

7. Про затвердження форми первинної облікової документації № 063-2/о «Інформована згода та оцінка стану здоров'я особи або дитини одним з батьків або іншим законним представником дитини на проведення щеплення або туберкулінодіагностики» та Інструкції щодо її заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.12.2009 № 1086 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0594-10>.

8. Про екстрену медичну допомогу: Закон України 05.07.2012 № 5081-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5081-17>.

9. Сакало В. О. Механізм правомірності можливості обмеження реалізації права людини на згоду на медичне втручання / В. О. Сакало // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – №3. – С. 609–613.

10. Лашкул З. Інформована згода: поняття, мета та значення в процесі реалізації прав та обов'язків медичних працівників і пацієнтів / З. Лашкул, Ю. Сізнцова, Я. Фершал. – Запоріжжя: Кераміст, 2013. – 189 с.

Маковій В. П.,
завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ПОЧАТКОВИЙ МОМЕНТ СПЛИВУ СТРОКУ ДОГОВОРУ

Договір є одною з основних цивільно-правових категорій, оскільки за його безпосереднього посередництва у цивільному праві відтворюється диспозитивне начало правового регулювання сус-

пільних відносин. Сам договір розглядається у цивілістиці в площині динаміки, як засіб до переміщення тих чи інших благ у цивільному обороті, а також у статиці, як форма сталого взаємозв'язку учасників таких відносин в межах здійснення прав та виконання відповідних обов'язків.

Правовий час, як засіб до обмеження здійснюваних цивільних прав та виконуваних цивільних обов'язків, пронизує всі цивільно-правові інститути, бо є проявом впливу на право соціальних, філософських та фізичних явищ [1, с. 1]. Договірні конструкції у зобов'язально-правовому вимірі теж налічують низку нормативних приписів, що прямо або опосередковано визначають вплив часу на реалізацію змісту таких відносин.

У зв'язку з виділенням законодавцем в межах загальної частини зобов'язального права загальних положень про договори [2, с. 397], маємо наявність універсальних, загальних та спеціальних норм, які регулюють інститут договірних темпоральних величин у цивільному праві. Універсальними нормами, які складають цивільно-правовий інститут договірних темпоральних величин, є положення розділу V Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Строки та терміни. Позовна давність», загальними є відповідно приписи розділу I «Загальні положення про зобов'язання» та II «Загальні положення про договір», і нарешті, спеціальними є норми, які відображені у правовій регламентації окремих видів цивільно-правових договорів, як наприклад ст. ст. 663 (купівля-продаж), 772 (дарування), 763 (найм), 846 (підряд), 1141 (договір простого товариства).

При характеристиці часу у договірних величинах необхідно дотримуватись як загальних критеріїв класифікації так і спеціальних, які притаманні саме вказаній категорії темпоральних величин. До того ж до договірного часу, як правового явища, у повній мірі мають можливість застосовуватись загальні приписи цивільного законодавства, які відмежовують строк і термін. Провідний дослідник правового часу в межах цивільно-правових договорів В. В. Луць виділив різновиди таких залежно від класифікації самих договорів, а саме за метою відповідного договірного зобов'язання – строки (терміни) в договорах про передачу майна у власність, господарське відання чи оперативне управління, про передачу майна у тимчасове користування, про виконання робіт, про надання послуг, про передачу результатів інтелектуальної діяльності, про спільну діяльність, строки (терміни) в забезпечувальних договорах. Окремо Володимиром Васильовичем в межах договірних відносин виокре-

млюються різновиди правового часу, виявленого в межах процедури укладення договорів [3, с. 109–220].

Дотримуючись точки зору наведеного науковця можна було б запропонувати класифікацію строків (термінів) у договірних відносинах з урахуванням класифікації договорів за аналогією з правочинами та зобов'язаннями, а також спеціальну класифікацію з урахуванням критеріїв, притаманних саме цивільно-правовому договору. У зв'язку з цим наведена група строків (термінів) в межах договірних зобов'язань забезпечувального характеру мала б бути віднесеною до акцесорних договорів на протигагу строкам у основних зобов'язаннях договірної природи. При спеціальній класифікації договірного часу мають бути розглянуті процедурні строки (терміни), що застосовуються в межах відповідної стадії укладення договору. Подібне матиме місце й при зміні та розірванні договорів.

Для перебігу головної темпоральної величини цивільно-правового договору, його строку, важливе значення набуває момент – початок відліку періоду у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення у контексті загального визначення строку згідно ст. 251 ЦК України. З позиції унормування сутності строку договору ст. 631 ЦК України необхідно дійти висновку про те, що саме зі впливом такого періоду часу припиняються дії сторін договору, які у соціально-правовому вимірі відображають юридичний зміст подібних договірних відносин. Наведене у повній мірі відтворює сутність строку договору як різновиду преклюзивного (від лат. *praecclusio* – закривання), зі впливом якого припиняються права та обов'язки сторін договору в межах його змісту. Подібне відтворено й у судовій практиці вищої судової інстанції, так у постанові Верховного Суду України від 17 вересня 2014 року за позовом публічного акціонерного товариства «ВТБ Банк» до приватного підприємства «Спільне виробниче підприємство «Арсенал» суд дійшов висновку, що зі збігом строку договору жодних дій щодо реалізації свого права за ним кредитор вчиняти не може [4]. У зв'язку з цим законодавство, юридична практика та наука оперує поняттям строку чинності договору, яке виходить з сутності чинності правочину у площині прояву змісту останнього.

Оскільки для будь-якого строку як темпоральної величини важливим є момент його виникнення та припинення, то обидві правові категорії унормовані у чинному законодавстві, відображені у судовій практиці та досліджені у науці цивільного права [5]. За за-

гальним правилом згідно ст. 253 ЦК України перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Разом з тим, ч. 2 ст. 631 ЦК України оперує поняттям, яке ототожнюється з початком перебігу строку договору – моментом його укладення як моментом набрання ним чинності. Окрім того, початок перебігу строку договору може бути визначений безпосередньо у самому договорі до моменту його укладення у відповідності до ч. 3 наведеної статті. Виникає питання: чи можна назвати таке правило формулюванням початком перебігу строку договору? Відповідь не примушує звертатись до інших джерел та досліджувати низку інших нормативних актів, тому що відтворена безпосередньо у ч. 1 цієї ж статті через визначення сутності строку договору. За таких обставин сторони самі збільшують часові межі здійснення прав та виконання обов'язків за договором за фактичний період часу, визначений у ч. 2, адже у відповідності до ст. 627 ЦК України вони вільні при визначенні умов договору, у тому числі й щодо правил спливу строку договору, оскільки це не суперечить чинному законодавству й моральним засадам суспільства (ст. 6 ЦК України). Подібна правова позиція у повній мірі відповідає пріоритету диспозитивної складової методу правового регулювання у цивільному праві й, як наслідок, має право на існування.

У зв'язку з тим, що законодавець безпосередньо пов'язує початок перебігу строку договору з моментом його укладення, то актуальною є диспозиція ст. 640 ЦК України, яка диференціює такий з огляду на реальність чи консенсуальність договору, а також його форму.

Викладене створює передумови до подальших досліджень початку перебігу строку договору, зокрема в частині суперечності законодавства та судової практики з питань чинності договору, укладеного з недотриманням кваліфікованої форми тощо.

1. Оборотов І. Г. Темпоральні характеристики права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних і правових учень» / І. Г. Оборотов – Одеса, 2008. – 19 с.

2. Харитонов Є. О. Цивільне право України: Підручник. / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – К.: Істина, 2007. – 816 с.

3. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В. В. Луць – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

4. Постанова Верховного Суду України у справі № 6-53цс14 від 17 вересня 2014 р. [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/review/433>.

5. Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». / Т. М. Вахонєва. – К., 2005. – 20 с.

Михайлів М. О.,

доцент кафедри
цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИЛОГО ПРИМІЩЕННЯ В БУДИНКАХ ДЕРЖАВНОГО І ГРОМАДСЬКОГО ЖИТЛОВОГО ФОНДУ

Право на житло є одним із видів соціальних прав людини, яке спрямоване на забезпечення достатнього життєвого рівня та найнеобхідніших потреб людини. Таке право за своєю правовою природою є невідчужуваним та належить кожній людині. Право на житло гарантоване та закріплене в Конституції України (ст. 47) [1]. У зв'язку із чим на державу покладені обов'язки щодо створення умов, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Одним із способів реалізації права на житло громадянами та задоволення їхніх житлових потреб є користування жилими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду. Відповідно до частин 1 та 2 ст. 61 Житлового кодексу Української РСР [2] (надалі ЖК України) користування жилим приміщенням у будинках державного і громадського житлового фонду здійснюється відповідно до договору найму жилого приміщення, який укладається в письмовій формі на підставі ордеру на жиле приміщення між наймодавцем – житлово-експлуатаційною організацією (а в разі її відсутності – відповідним підприємством, установою, організацією) і наймачем – громадянином, на ім'я якого видано ордер.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України [3] (надалі ЦК України) договір є укладеним, якщо сторони в належній

формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Відповідно до ст. 63 ЖК України предметом договору найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду є окрема квартира або інше ізольоване жиле приміщення, що складається з однієї чи кількох кімнат, а також одноквартирний жилий будинок. Виходячи із змісту цієї статті, можемо зробити висновок, що предметом договору найму є різні види жилого приміщення, зокрема: окрема квартира; ізольоване жиле приміщення, що складається з однієї чи кількох кімнат; одноквартирний жилий будинок. Необхідно звернути увагу і на те, що ЖК України не містить визначення понять «жиле приміщення», «квартира», «жилий будинок», «інше ізольоване жиле приміщення», що в свою чергу ускладнює їх розуміння.

Визначення поняття житлового (жилого) приміщення передбачене наказом Державного комітету з будівництва та архітектури від 18.05.2005 р. № 80 «Державні будівельні норми України. Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення ДБН В. 2.2-15-2005». Відповідно до наказу житловим (жилим) приміщенням є опалюване приміщення, розташоване у надземному поверсі, призначене для цілорічного проживання і яке відповідає санітарно-епідеміологічним вимогам щодо мікроклімату і повітряного середовища, природного освітлення, допустимих рівнів нормованих параметрів відносно шуму, вібрації, ультразвуку та інфразвуку, електричних та електромагнітних полів та іонізуючого випромінювання [4]. На нашу думку, даний термін визначає швидше технічні характеристики об'єкта, аніж його правову природу і сутність, що є більш важливим для визначення предмета договору найму жилого приміщення.

Відповідно до ст. 380 ЦК України житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання. З наведеного визначення можна виокремити важливі ознаки, яким повинен відповідати житловий будинок, а саме: це будівля капітального типу; будівля повинна бути споруджена з дотриманням встановлених архітектурних, пожежних, санітарних та інших вимог, передбачених чинним законодавством; будівля має бути призначена для постійного у ній проживання

(цільове призначення). Важливою характеристикою житлового будинку, як предмета договору найму жилого приміщення є те, що він має бути благоустроєним стосовно до умов даного населеного пункту.

Визначення поняття «квартира» міститься в ЦК України та ДБН В.2.2-15-2005 «Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення». Відповідно до ст. 382 ЦК України під квартирою необхідно розуміти ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання. Квартирою відповідно до ДБН В.2.2-15-2005 «Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення», є комплекс взаємопов'язаних приміщень, використовуваних для проживання однієї сім'ї різного чисельного складу або однієї людини, який включає (як мінімум): житлову (житлові) кімнату, кухню, ванну кімнату (душову), вбиральню (або суміщений санвузол), передпокій, комору чи вбудовану шафу [4]. Незважаючи на різний підхід до визначення поняття «квартира», вона має відповідати наступним вимогам: бути ізольованим помешканням; бути призначеною та придатною для постійного проживання; бути за розміром не нижчим за рівень середньої забезпеченості громадян жилою площею в даному населеному пункті.

Враховуючи вище зазначене вважаємо, що жилає приміщення, як предмет договору найму (оренди) житла повинно характеризуватися не лише тим, що воно має бути придатне та призначене для проживання у ньому, а й бути: ізольованим; благоустроєним стосовно до умов даного населеного пункту; за розміром не нижчим за рівень середньої забезпеченості громадян жилою площею в даному населеному пункті тощо.

Різний підхід до видів житла можемо спостерігати і в ЦК України. Так, житлом фізичної особи, відповідно до ст. 379 ЦК України, є житловий будинок, квартира, інше жилає приміщення призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. Відповідно до ст. 812 ЦК України предметом договору найму житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Виходячи із змісту цієї статті, квартира або її частина, житловий будинок або його частина є різновидом помешкання. ЦК України не містить визначення поняття «помешкання», а це, в свою чергу, ускладнює його розуміння. Отже, виходячи з аналізу норм ЖК України та ЦК України, можемо зробити висновок, що «жилає приміщення» та «помешкання» є тотожними поняттями і за змістом охоплюються поняттям «житло фізичної особи».

У зв'язку із вище зазначеним вважаємо, що варто погодитись із думкою М. К. Галянтича, що нині у зв'язку з розширенням предмета об'єктів житлової нерухомості виникає необхідність зміни різноманіт-тя термінів (житло, житловий будинок, будинок, жиле приміщення, квартира багатоквартирних будинків, одноквартирний будинок, кім-ната у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають двоє і більше наймачів, кімната в гуртожитку, житлові споруди, будівлі, ко-теджі, дачні, садові будинки) на більш узагальнююче й універсальне поняття, яке є родовим до означених різновидів житла [5].

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

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.

4. Наказ Державного комітету з будівництва та архітектури № 80 від 18.05.2005 р. «Державні будівельні норми України. Будинки і спо-руди. Житлові будинки. Основні положення ДБН В.2.2-15-2005» [Еле-ктронний ресурс] // Сайт Департаменту містобудування та архітектури м. Києва. – Режим доступу: <http://kga.gov.ua/files/doc/normy-derjavu/dbn/Budynky-i-sporudy-V22-15-2005.pdf>

5. Галянтич М. К. Правовий зміст поняття «житло» / М. К. Галян-тич // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 181.

Навроцька Ю. В.,

доцент кафедри

цивільного права та процесу,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

РОЗМЕЖУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ТА ЗАМІНИ НЕНАЛЕЖНОГО ВІДПОВІДАЧА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Зміна персонального складу учасників процесу можлива не ли-ше шляхом застосування інституту процесуального правонаступницт-ва, але й інституту заміни неналежної сторони. Незважаючи на те, що

ці два процесуальні інститути схожі за своєю суттю і мають на меті зміну суб'єктного складу в цивільному процесі, однак за правовою природою вони зовсім різні. Процесуальне правонаступництво істотно відрізняється від заміни неналежної сторони як за підставами, так і за процесуальними наслідками.

Розмежування вказаних цивільних процесуальних інститутів можна здійснити за наступними критеріями.

1. *Суб'єкти процесу, щодо яких можливе застосування вказаних процесуальних інститутів.* Відповідно до ст. 37 ЦПК України заміна суб'єктного складу шляхом процесуального правонаступництва стосується сторін (і позивача, і відповідача) та третіх осіб. Натомість, ст. 33 ЦПК України передбачає заміну виключно неналежного відповідача. Це пов'язано з тим, що для чинного цивільного процесуального законодавства України характерна презумпція належності позивача. Відтак, якщо позов пред'явлено не тією особою, якій належить право вимоги, і це буде з'ясовано судом, суд має відмовити такій особі в задоволенні позовних вимог.

2. *Часові межі застосування.* Процесуальне правонаступництво можливе на будь-якій стадії цивільного процесу (ч. 1 ст. 37 ЦПК), в тому числі на стадії виконавчого провадження. Заміна неналежного відповідача можлива до ухвалення судом рішення у справі. З аналізу даних ЄДРСР України випливає, що застосування інституту заміни неналежного відповідача можливе виключно в суді першої інстанції. А от винесення рішення щодо неналежного відповідача в суді першої інстанції може бути безумовною підставою для скасування цього судового рішення в апеляційному порядку. В силу положень ст. 303 ЦПК України щодо меж розгляду справи та відсутності повноважень наданих апеляційному суду ЦПК, суд апеляційної інстанції не може виправити помилку, допущену судом першої інстанції і замінити первісного відповідача належним відповідачем. Видається, однією з перешкод у застосуванні інституту неналежного відповідача в апеляційній інстанції є існуюча в Україні змішана модель апеляції. Суть цієї моделі полягає в обмеженості в поданні нових доказів, межах розгляду в апеляційній інстанції. Застосування інституту неналежного відповідача в апеляційній інстанції вимагатиме подання, дослідження і, відповідно, оцінки абсолютно нових доказів, раніше не заявлених в суді першої інстанції. У зв'язку з цим, чинне цивільне процесуальне законодавство потребує детальної регламентації в питанні застосування інституту неналежного відповідача в суді апеляційної інстанції.

Також цікавим є питання про можливість застосування даних інститутів на стадії відкриття провадження. ЦПК України не вирішує цього питання. Однак, видається так, що вказані інститути можуть бути застосовані лише у відкритому провадженні. Бо підстав для залишення без руху чи відмови у відкритті провадження (за винятком випадку передбаченого п. 5 ч. ст. 122 ЦПК України) немає. Відповідно до п. 8 Постанови Пленуму ВСУ № 2 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі чи залишення заяви без руху, оскільки заміна неналежного відповідача здійснюється в порядку, визначеному ст. 33 ЦПК.

3. Неможливість застосування процесуальних інститутів з ініціативи суду. З урахуванням принципу диспозитивності суд не має права ініціювати питання про заміну неналежного відповідача. Якщо суд вважає, що відповідач визначений неправильно, суд може інформувати позивача про можливість заміни, але якщо позивач відповідного клопотання не подає, суд повинен розглянути справу далі і відмовляти у задоволенні позову. Аналіз чинної ст. 33 ЦПК України дає підстави стверджувати, що суд за своєю ініціативою лише визначає неналежність відповідача, але не ініціює цей процес. Ініціатива щодо заміни неналежного відповідача повинна виходити виключно від позивача, який повинен подати клопотання. У цьому клопотанні позивач повинен обґрунтувати необхідність такої заміни, а саме чому первісний відповідач є неналежним і хто є відповідачем належним. Встановлення неналежності первісного відповідача без з'ясування особи, яка повинна відповідати за позовом, не дає провести таку заміну.

Таким чином, право вимагати заміни неналежного відповідача це виключна прерогатива позивача, тому відповідно до ст. 11 ЦПК України принципу диспозитивності та за змістом ч. 1 ст. 33 ЦПК України заміна неналежного відповідача судом можлива лише як результат вирішення судом відповідного клопотання позивача. Однак, як наголошується в літературі, такий підхід може відкрити простір для всяких зловживань зі сторони позивача з метою затягування процесу.

Стосовно ініціативності суду в питаннях застосування інституту процесуального правонаступництва, то суд також не може застосувати його з власної ініціативи. Більше того, ініціативність суду у питанні залучення правонаступника не надто відповідає прин-

ципу диспозитивності. Суд здійснює так зване «оформлення» процесуального правонаступництва, допускаючи своєю ухвалою в процес правонаступника, але аж ніяк не ініціює питання про залучення процесуального правонаступника.

4. *Процесуальні наслідки у разі заміни неналежного відповідача та вступу у справу правонаступника сторони.* У випадку необхідності залучення до справи правонаступника суд зобов'язаний зупинити провадження відповідно до ст. 201 ЦПК України. Однак ЦПК України регулює зупинення провадження лише з двох підстав, які передбачають правонаступництво у матеріальних відносинах. Це смерть або оголошення фізичної особи померлою (п. 1 ч. 1 ст. 201) та злиття, приєднання, поділ, перетворення юридичної особи, яка була стороною по справі (п. 2 ч. 1 ст. 201). Видається так, що з інших підстав, таких як, наприклад, заміна сторони у зобов'язанні, суд відкладає розгляд справи. Після вступу правонаступника в цивільний процес розгляд справи поновлюється. У випадку ж заміни неналежного відповідача суд відкладає розгляд справи, адже ЦПК України не передбачає такої підстави зупинення провадження як заміна неналежного відповідача. Після заміни неналежного відповідача розгляд справи завжди починається спочатку.

Вважаю, що такий підхід є виправданим, адже при правонаступництві презюмується знання правонаступника про суть справи і про вчинені до зупинення провадження процесуальні дії, а тому процес починати спочатку не потрібно. Більше того в силу норми ч. 2 ст. 37 ЦПК України усі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замінив. Тобто, правонаступник користується всім спектром процесуальних прав правопередника, хоча, як вказують науковці, він не зобов'язаний дотримуватись його процесуальної стратегії. У зв'язку з цим виникає необхідність внесення змін до ст. 201 ЦПК України і розширення переліку підстав для обов'язкового зупинення провадження такою підставою як «заміна сторони у зобов'язанні».

Що ж стосується заміни неналежного відповідача, то зрозуміло, що це теж новий гравець в процесі, але якому досить часто взагалі нічого не відомо про суть спору і тим більше про вчинення процесуальних дій по справі. Та й при заміні неналежного відповідача не відбувається переходу прав та обов'язків від неналежного до належного відповідача, ось чому процесуальні дії неналежного

відповідача та їх наслідки не є обов'язковими для нового відповідача. Перехід прав та обов'язків, який має місце при процесуальному правонаступництві, при заміні неналежного відповідача в принципі відбутись не може, бо неналежний відповідач їх не має, знову ж таки в силу своєї «неналежності». Ось чому суд у випадку застосування інституту неналежного відповідача відкладає розгляд справи. Правовий наслідок відкладення розгляду справи – розгляд справи починається спочатку.

5. *Підстави застосування цих інститутів.* Найбільш яскравою ознакою, яка розмежовує ці два процесуальні інститути це підстави їх застосування. Підстави для правонаступництва, передбачені в ст. 37 ЦПК та підстава для заміни неналежного відповідача, передбачена в ст. 33 ЦПК (*неналежність відповідача*) є за своєю суттю матеріально-правовими і не тягнуть автоматичного застосування відповідних процесуальних інститутів. З урахуванням правової природи цих інститутів коректніше говорити, що підставою їх застосування є складний юридичний факт, який складається з фактів матеріального права (факти відповідно передбачені в статтях 33, 37 ЦПК України) та фактів процесуального права (відповідні процесуальні дії суду – наприклад, винесення відповідної ухвали про залучення правонаступника чи заміну неналежного відповідача).

Парасюк В. М.,

доцент кафедри
цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У Преамбулі до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року проголошується, що уряди держав-членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію сповнені рішучості і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній де-

кларації [1]. Верховенство права згадується також у Преамбулі Статуту Ради Європи від 05 травня 1949 року в якості одного з трьох принципів, які становлять підвалини кожної справжньої демократії [2]. Розглядуваний принцип вживається у цілій низці інших резолюцій Ради Європи, однак у жодному документі так і не визначено його поняття.

Незважаючи на те, що у світлі преамбули Конвенції принцип верховенства права розглядається як елемент спільної спадщини держав-учасниць, все ж слід стверджувати, що це не означає, що його реалізація повсюди може бути однаковою незалежно від конкретно юридичних, історичних, політичних, соціальних та географічних умов. Якщо основні постулати цього принципу залишаються незмінними, то способи його реалізації у різних державах можуть відрізнятися залежно від конституційного устрою та традицій відповідної держави.

Конституційне положення ст. 8 Основного закону України, відповідно до якого в Україні визначається і діє принцип верховенства права [3], який слід сприймати визначальним у системі забезпечення державної політики щодо захисту прав та свобод людини і громадянина. Логічне продовження зміст цього принципу одержав у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004. Таким чином пропонується, що верховенство права – це панування права в суспільстві, що вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеалами соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [4].

Однак, незважаючи на загальну декларативність присутності принципу верховенства права у житті кожного громадянина України у Європейського суду з прав людини з цього приводу є власне бачення. У межах цієї наукової розвідки буде акцентуватися увага на установленні цим судом порушення верховенства права у контексті захисту права власності.

У ст. 1 Протоколу 1 до Концепції про захист прав людини і основоположних свобод визнається, що кожна фізична або юридична особа має право володіти своїм майном [5]. В рішенні Європейського суду з прав людини «Щокін проти України» від 14 січня 2011 року (заяви №№ 23759/03 та 37943/06) заявник стверджував, що його майнові права були порушені в результаті незаконного на-

кладення на нього органами державної влади додаткових зобов'язань зі сплати прибуткового податку [6].

У вже розглядуваній ст. 1 Протоколу 1 до Концепції про захист прав людини і основоположних свобод стверджується, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності не інакше як в інтересах суспільства і на умовах передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [5]. Таким чином лише нормативно-правовим актом у статусі закону можна обмежити право власності громадянина і то лише в інтересах суспільства і на умовах, які не суперечать міжнародним нормам. Європейський суд з прав людини наголошує на необхідності встановлення, що оскаржуване втручання відповідало вимозі законності і не було свавільним.

Визначаючи неоднозначність позиції щодо змісту принципу верховенства права Венеціанська комісія, яка є організацією Ради Європи, у своєму звіті з цього питання (2011 р.) визначила шість елементів цього принципу, які є не лише формальними але також предметними та матеріальними, зокрема це такі: 1) законність, включаючи з прозорим, підзвітним і демократичним процесом прийняття доказів; 2) правова визначеність; 3) заборона довільного характеру прийняття рішення; 4) доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, включаючи судовий контроль над адміністративними актами; 5) повага до прав людини; 6) відсутність дискримінації і рівність перед законом [7, с. 11].

У рішенні Європейського суду з прав людини «Шокін проти України» від 14 січня 2011 року (заяви №№ 23759/03 та 37943/06) Європейський суд з прав людини посиляється на принцип верховенства права, елементами якого є вимога щодо «якості» закону. Суть виявлених порушень полягала у наявності на той час декількох нормативно-правових актів щодо оподаткування, які по-різному тлумачилися національними судами. Суд встановив, що Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок» від 26 грудня 1996 року № 13-92 (у редакції чинній на час події), який мав силу закону України, чітко встановлював фіксовану 20% ставку податку з доходу, одержуваного не за місцем основної роботи. Однак податкові органи та суди проігнорували цю норму та застосували ставку прогресивного оподаткування до цього виду доходу, тим самим наклавши на заявника додаткові зобов'язання зі сплати загального прибуткового податку. В обґрунтування цього суди також посилялися на Інструкцію та на Указ Президента, виданих з цих питань. У суду виникло питання яким же чином ці правові акти

співвідносилися між собою. Суд встановив, що оскільки вказаний Декрет мав силу закону, то не зрозуміло чому Указ Президента мав вважатися таким, що має перевагу перед Декретом. З огляду на це суд зазначає, що відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимоги «якості закону», передбаченої Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника [6]. Суд прийшов до висновку про те, що втручання в майнові права заявника було незаконним для цілей ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «Полторацький проти України» від 29 квітня 2003 року (Заява № 38812/97, п. 155) вимога щодо «якості закону» розкривається зокрема, через те, щоб відповідне законодавство було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе [8].

Розглядувані рішення мають важливе значення при захисті майнових прав людини, особливо в контексті ситуації частого зміни фінансового та податкового законодавства, яке може містити як чисто суперечливі норми, а також колізійні норми. Вони є незрозумілими для спеціалістів, які здійснюють контроль у цій галузі, не говорячи про самих суб'єктів господарювання чи фізичних осіб. Треба пам'ятати, що застосовуючи автономне тлумачення конвенційних норм, Європейський суд з прав людини визнає це порушенням принципу верховенства права щодо вимоги «якості закону», яким порушуються майнові права людини.

Отже, слід констатувати, що на прикладі цих рішень Європейського суду з прав людини можна наочно прослідкувати зміст окремих структурних елементів принципу верховенства права. У справі про захист майнових прав цей принцип було порушено у контексті недотримання вимог «якості закону», який з позиції суду має бути чітким, передбачуваним і недискримінаційним.

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Статут Ради Європи від 05 травня 1949 року (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/994_001.

3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

5. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 17 липня 1997 року (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

6. Справа «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06): Рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/974_858.

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

8. Справа «Полторацький проти України» (Заява № 38812/97): Рішення Європейського суду з прав людини від 29 квітня 2003 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_838.

Парасюк М. В.,
професор кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ВІНДИКАЦІЙНИЙ ПОЗОВ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ВІДНОВЛЕННЯ ПРАВ ВЛАСНИКА

Інститут права власності в Україні займає одне з ключових місць у системі цивільного права. Серед цивільно-правових засобів

захисту права власності важливе місце займає віндикаційний позов. Оскільки законодавством передбачено що зміст права власності включає в себе право володіння, право користування й право розпорядження своїм майном, то відповідно власник може із своєю власністю вчиняти будь-які дії що не суперечать закону та іншим правовим актам. Засоби захисту власником повинні обиратися відповідно до характеру порушених правовідносин.

Щоб проаналізувати віндикаційний позов як засіб відновлення права власника варто виокремити його головні ознаки які і характеризують даний позов, а саме:

1) віндикаційний позов може бути пред'явлений лише стосовно індивідуально визначених речей (загублена парасолька, вкрадений автомобіль тощо). Тобто, як правило, за таким позовом неможливо витребувати з чужого незаконного володіння річ, яка визначається лише родовими ознаками (100 л бензину, 50 т пшениці тощо). Проте немає ніяких підстав для недопущення в певних випадках віндикації речей, які визначаються родовими ознаками, але за умови що цю спірну річ можна було б так чи інакше індивідуалізувати чи ідентифікувати. Якщо в конкретному випадку є можливість виділити річ з родовими ознаками з маси однорідних речей (наприклад, вкрадена картопля ще залишилася в мішках, цегла з вантажівки ще не розвантажена тощо), то можлива і її віндикація;

2) цей позов може бути пред'явлений щодо речі, власником якої є позивач і яка перебуває у володінні відповідача. Так, якщо хтось придбав вкрадену чи загублену власником річ, а потім заставив її, то відповідачем за віндикаційним позовом виступатиме заставодержатель як фактичний володілець речі, а заставодавець буде притягнутий до справи як третя особа;

3) власник може вимагати повернення свого майна за цим позовом лише в тому випадку, якщо інша особа володіє його майном незаконно, наприклад, громадянин знайшов чужу річ і відмовляється її повернути. Якщо ж володілець володіє чужим майном на законних підставах, то власник не може витребувати свою річ з такого володіння шляхом пред'явлення віндикаційного позову. Водночас якщо підстава володіння змінюється, то це цілком можливо [1].

Справді дані ознаки підтверджують існування такого засобу відновлення права власника. Погоджуємося з думкою авторів монографії І. Е. Берестовою, В. І. Бобрик. Набуття, що одним із засобів відновлення прав власника, що мають речово-правовий характер в судовій практиці є позови про витребування майна із чужого

незаконного володіння. Цей засіб отримав назву віндикаційний позов, тобто позов неволодіючого власника до незаконно володіючого невідомого з метою відновлення порушеного володіння річчю шляхом вилучення її в натурі [2, с. 38].

Відповідно до цього можна також стверджувати, що віндикаційний позов є досить поширеним у судовій практиці та дає можливість власнику витребувати річ над якою було втрачено володіння та перспективу повернути майно з чужого незаконного володіння за умови, що є на це підстави, тобто, обставини, які підтверджують існування такого майна, правомірність вимог позивача про повернення свого майна.

При пред'явленні віндикаційного позову існують певні складові елементи, це: відсутність договору між власником та незаконним володільцем, вибуття речі із володіння власника, перехід речі у володіння не власника за незаконними підставами, відмова не власника задовольнити вимоги власника на повернення йому речі.

Позивачем у віндикаційному позові може бути власник майна (фізична або юридична особа, а також інші суб'єкти права власності), який на момент подання позову не володіє цим майном. Крім, власника, позивачем у віндикаційному позові може бути й особа, яка хоч і не є власником майна, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління, на підставі договору (наприклад оренди) або на іншій підставі, передбаченій законом чи договором. Право на віндикацію належить власнику, який втратив можливість володіння річчю. Нарівні з ним, віндикувати майно може особа, яка хоч і не є власником, але володіє майном внаслідок закону або договору. Такою особою (титульним власником) може бути орендарем, зберігач.

Позивач має право витребувати майно у будь-якого набувача, в тому числі добросовісного, який відплатно придбав його, якщо майно:

- 1) було загублене власником або іншою особою, якій він передав майно у володіння;
- 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння;
- 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом [3, с. 369].

Статтею 390 ЦК України передбачено розрахунки при витребуванні майна з чужого незаконного володіння: 1) власник має право вимагати передавати йому всіх доходів від майна: А) від не-

добросовісного набувача за весь час володіння ним майном; Б) від добросовісного набувача з моменту коли він дізнався або міг дізнатися про незаконність володіння ним. 2) незаконний володілець має право вимагати від власника майна відшкодування необхідних витрат на утримання і збереження майна з того ж самого моменту. Необхідні витрати – це ті витрати які необхідні для забезпечення нормального стану та зберігання майна з урахуванням його зношеності.

Власник має право витребувати майно у недобросовісного набувача незалежно від способу (відплатно або безвідплатно) набуття ним цього майна.

Слід зазначити також односторонній характер віндикації, у зв'язку з чим вона не може повернути у початкове становище іншу сторону недійсного правочину, яка такої вимоги не заявляла. Звідси слушною є думка І. Спасибо-Фатєєвої, що поєднання вимог однієї сторони про визнання недійсним правочину з витребуванням переданого за таким правочином майна без відповідної вимоги іншої сторони призводить до того, що одна зі сторін недійсного правочину опиниться у становищі, коли вона матиме й передане іншою стороною майно, і поверне на її вимогу своє майно. Хоча дана можливість суперечить двосторонньому характеру реституції, вказаної у ст. 216 ЦК України, і суттєво порушуватиме інтереси особи, яка не заявлятиме такої вимоги, оскільки належне їй майно до неї не повернеться.

Викладене свідчить про те, що у випадку недійсності правочину його сторони можуть звернутись в суд лише з вимогою про повернення майна в порядку реституції. Зобов'язальний (двосторонній) характер відносин між його сторонами свідчить про неможливість його сторін вимагати один від одного повернення індивідуально-визначеної речі, яка збереглась у натурі, в порядку віндикації [4].

Отже, віндикаційний позов найважливішим цивільно-правовим засобом захисту права власності. Наявність права власності, або іншого речового права, або юридичного титулу на володіння річчю позивач може підтвердити безпосередньо свідоцтвом про право власності, свідоцтвом про право на спадщину, технічним паспортом на автомашину, довіреністю на розпорядження майном. Дотримання таких умов полегшить позивачеві створити необхідну аргументаційну базу для доведення в суді законності своїх позовних вимог.

1. Віндикаційний позов як засіб захисту права власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/4115/16/>.

2. Берестова І. Е. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави в підприємницькій діяльності (питання теорії і практики): монографія / І. Е. Берестова, В. І. Бобрик; за заг. ред. О. Д. Крупчана. – К.: НДППіП, 2006. – С. 150.

3. Цивільне право України: Академічний курс: підруч. У двох томах / за заг. ред. Я. М. Шевченко – Т.1. Загальна частина. – К.: Концерн «Видавничий Дім» «Ін Юре», 2003. – 520 с.

4. Скачкова А. Окремі способи захисту права власності: проблемні питання / А. Скачкова, Д. Бабіч [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2874>.

Пасайлюк І. В.,

викладач кафедри

цивільно-правових дисциплін

Науковий керівник: Косак В. М.,

завідувач кафедри цивільного права та процесу,

доктор юридичних наук, професор

(Львівський національний університет

імені Івана Франка)

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА – СПЕЦІАЛІСТІВ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 1. ст. 74 ЗУ «Про міжнародне приватне право» процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України [1], тобто на них розповсюджується дія принципу національного правового режиму. Оскільки іноземці та особи без громадянства наділяються цивільними процесуальними правами та обов'язками нарівні з фізичними особами України, їх ми можемо віднести не тільки до осіб, які беруть участь у справі, а й до групи «інших учасників процесу», зокрема, до спеціалістів.

Відповідно до ст. 54 ЦПК України спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може давати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [2].

Як спеціаліста можна залучати будь-яку фізичну особу, головне щоб: 1) ця особа володіла спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів; 2) вона могла надавати консультації з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, або безпосередньо надавати допомогу технічного характеру [3, с. 160]; 3) не було підстав для її відводу, передбачених у ст. 22 ЦПК України. Отже, з наведеного випливає, що іноземці та особи без громадянства можуть бути спеціалістами і їх можна залучати до участі у цивільній справі.

До цивільного судочинства іноземця та особу без громадянства – спеціаліста, може бути залучено або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за ініціативою суду. Про його залучення суд постановляє ухвалу.

Законодавець розрізняє дві форми участі такої особи під час розгляду цивільних справ: 1) консультативна діяльність (ч. 1 ст. 54 ЦПК України); 2) допомога технічного характеру (ч. 2. т. 54 ЦПК України).

Консультативна діяльність як перша форма участі іноземця та особи без громадянства у цивільній справі – спеціаліста, полягає у наданні консультацій під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують певних спеціальних знань і навичок (ч. 1 ст. 54 ЦПК України).

Цивільне процесуальне законодавство передбачає ряд випадків, коли може виникнути потреба в спеціальних знаннях та навичках. Так, наприклад, під час огляду речових та письмових доказів, яких не можна доставити до суду, за їх місцем знаходження (ч. 3 ст. 140 ЦПК України), під час огляду продуктів та інших речових доказів, що швидко псуються (ч. 2 ст. 141 ЦПК України), під час дослідження в судовому засіданні письмових і речових доказів (ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 187 ЦПК України). Також спеціаліста суд може залучити з метою з'ясування відомостей, що містяться у матеріалах звуко- і відеозапису, а також у зв'язку з надходженням заяви про її фальшивість (ч. 4 ст. 188 ЦПК України).

Одним із видів участі спеціаліста в цивільному судочинстві України є участь лікаря-психіатра. Зокрема, у виняткових випадках, коли особа, стосовно якої відкрито провадження у справі про обмеження її у цивільній дієздатності чи визнання її недієздатною, явно ухиляється від проходження експертизи, суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про

примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу (ч. 2 ст. 239 ЦПК України). Крім того, справа за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку розглядається з обов'язковою участю лікаря-психіатра (ч. 2 ст. 281 ЦПК України). Саме у таких випадках спеціаліст може висловлювати свою думку про особливості хвороби, що дозволили б саме в примусовому порядку направити особу на судово-психіатричну експертизу або вирішити питання про надання їй психіатричної допомоги, припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги чи госпіталізації [3, с. 162].

Розглянемо другу форму участі спеціаліста у цивільній справі, яка полягає у наданні ним безпосередньої допомоги технічного характеру під час вчинення процесуальних дій. Відповідно до ч. 2 ст. 54 ЦПК України технічна допомога спеціаліста полягає у фотографуванні, складанні схем, планів, креслень, відборі зразків для проведення експертизи тощо [2]. Її прояв передбачається, наприклад, під час огляду речових та письмових доказів, яких не можна доставити до суду. За їх місцезнаходженням може бути здійснено фотографування, звуко- і відеозапис (ч. 3 ст. 140 ЦПК України). Під час огляду продуктів та інших речових доказів, що швидко псуються, може бути здійснено фотографування і відеозапис (ч. 2 ст. 141 ЦПК України).

Процесуальні права спеціаліста, – іноземця та особи без громадянства, – передбачені цивільним процесуальним законодавством України, ними є: 1) знати мету свого виклику до суду. Про виклик особи до суду як спеціаліста, має бути зазначено у судовій повістці про виклик (п. 5 ч. 1 ст. 75 ЦПК України). Після того, як спеціаліст з'явився до суду, йому мають роз'яснити якого характеру допомоги від нього потрібно; 2) відмовитися від участі у цивільному процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками. У такому випадку він може відмовитися, але така відмова повинна бути вмотивованою; 3) з дозволу суду задавати питання особам, які беруть участь у справі та свідкам. Дані питання мають стосуватися лише тих обставин, з'ясування яких потребує застосування спеціальних знань та навичок спеціалістом; 4) звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів. Це право передбачає і його обов'язок (ч. 3 ст. 54 ЦПК України); 5) на оплату виконуваної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викли-

ком до суду. Згідно із ч. 1, 3 ст. 86 ЦПК України спеціаліст має право на оплату витрат, пов'язаних з переїздом до іншого населеного пункту, найманням ним житла, і добових, а також на компенсацію за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять. Крім того, має право на оплату своїх послуг.

Ми вважаємо, що іноземці та особи без громадянства як спеціалісти, також мають право користуватися послугами перекладача як, наприклад, експерти, свідки тощо.

Оскільки спеціалістом в цивільному судочинстві України може виступати іноземець та особа без громадянства, то на нашу думку, логічним і правильним було б наділити таких осіб правом на перекладача. Тому, ч. 5 ст. 54 ЦПК України слід було б доповнити таким правом.

Основними обов'язками іноземця та особи без громадянства – спеціаліста є: 1) з'явитися за викликом суду. Цей обов'язок виникає з моменту вручення судової повістки за правилами, встановленими у ст. 76 ЦПК України; 2) відповідати на завдані судом питання. Такі питання мають стосуватися сфери спеціальних знань і навичок і не потребувати проведення експертного дослідження [3, с. 163]; 3) давати усні консультації та письмові роз'яснення. Усна консультація спеціаліста заноситься до журналу судового засідання або протоколу про вчинення окремої процесуальної дії поза судовим засіданням, а письмові роз'яснення (висновки) приєднуються до матеріалів справи; 4) звертати увагу на характерні обставини чи особливості доказів; 5) у разі потреби надавати суду технічну допомогу. Така допомога полягає у фотографуванні, складанні схем тощо.

Спеціаліста можна притягнути до адміністративної відповідальності. Відповідно до ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачені підстави адміністративної відповідальності: 1) неповага до суду (непідкорення розпорядженню головуєчого, порушення порядку під час судового засідання); 2) вчинення ним дій, які свідчать про явну зневагу до суду, встановлених у суді правил [4].

Цивільне процесуальне законодавство передбачає, що до такої особи можуть бути застосовані і заходи процесуального примусу, такі як попередження і видалення із залу судового засідання (ст. 92 ЦПК України).

Однак, згідно з ч. 4 ст. 54 ЦПК України, допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань [2], тобто таких питань,

які пов'язані із виявленням і з'ясуванням змісту правових норм. Оскільки вирішення правових норм, – це повноваження, яке належить до компетенції суду, який є фахівцем у галузі права.

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.

3. Цивільне процесуальне право України: підручник / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – 760 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

Рабінович С. П.,
професор кафедри
цивільно-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, професор
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

Тарнавська М. І.,
асистент кафедри
цивільного права та процесу,
кандидат юридичних наук
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ПІДСТАВИ СУДОВОГО ОЦІНЮВАННЯ

Поряд із окремими нормами цивільного законодавства, специфічними підставами здійснюваного судом ціннісного (а саме морального) оцінювання можуть виступати загальні засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК), які не раз ставали предметом уваги українських правознавців-теоретиків та представників науки цивільного права [1–6]. Звернення до тексту згаданої статті Кодексу за-

свідчує, що такі засади являють собою, по-суті, загальні принципи цивільного права.

Однак сьогодні серед дослідників єдності немає щодо природи й форм вираження правових принципів (принципів права). Розуміючи їх як певні фундаментальні положення юридичного регулювання, його вихідні засади, науковці, тим не менш, не мають спільної думки з приводу того, що ж саме слід вважати ними. Так, О. Уварова визначає принципи права як «вимогу або систему вимог до належної або можливої поведінки людей», виокремлюючи серед них правові принципи закріплені в позитивному праві та не закріплені в ньому [6, с. 14–15]. Натомість М. Давидова розуміє правові принципи як виражені у нормативно-правових приписах ідеї генерального характеру, які містять в собі основну суть правового регулювання і забезпечують внутрішню єдність системи права, загальну спрямованість правотворчої і правореалізаційної практики [10, с. 118].

Подібні відмінності в підходах зумовлені насамперед різними типами праворозуміння – відповідно юснатуралістичного та юспозитивістського. За юснатуралістичного підходу до цивільно-правового регулювання, принципи цивільного права можуть виконувати свою юридико-регулятивну функцію незалежно від наявності їх прямого текстуального закріплення. Наприклад, С. Погребняк зазначає, що основоположні принципи «живуть» не лише в текстах законів, а насамперед, у свідомості суб'єктів права; вони фактично проявляють себе через юридичну діяльність, а в юридичних актах лише знаходять своє підтвердження [2]. С. Фролов, натомість вважає принципами права лише ті засади, які прямо чи принаймні опосередковано закріплені в нормативно-правових актах. Принципи ж, які не знайшли своє вираження в законодавстві, і існують лише у формі ідей, ідеалів тощо, вчений називає принципами правосвідомості [12, с. 10, 16]. Т. Фулей розмежовує поняття принципів права і правових принципів, з огляду на те, що останнє, на її думку, є ширшим за обсягом [9, с. 4]. О. Скурко виокремлює а) правові принципи як основні ідеї правової системи та їх втілення в будь-якій формі в характерних для правової системи компонентах – правосвідомості, нормативному компоненті, правотворчості, правореалізації, правозастосуванні тощо (об'єктивуються в суспільних відносинах) і б) принципи права – нормативно закріплені базові ідеї, позитивовані у вигляді норм-принципів [11, с. 55–61]. Вважає-

мо, що пропонувані термінологічні розрізнення загалом можуть бути виправдані з урахуванням певної дослідницької мети. Зокрема, доцільним видається виокремлення правових ідей, норм права та правових відносин (Г. Мальцев), що, мабуть, непрямо і відображено у щойно наведеній науковій позиції.

Розгляд дискусійного питання про форму вираження загальних засад законодавства, зокрема цивільного, і про визнання юридико-регулятивної ролі його неписаних засад потребує використання деяких додаткових поняттєвих розмежувань. По-перше, доречно розрізнити поняття принципів приватно-правового регулювання (принципи цивільного права в широкому, соціологічному розумінні) та загальних засад цивільного законодавства, або ж принципів цивільного права у вузькому розумінні. Принципи приватно-правового регулювання, своєю чергою, можна визначити як найбільш загальні форми й способи смислового, логіко-структурного, ціннісно-ієрархічного та функціонально-цільового впорядкування приватно-правового регулювання, як специфічну внутрішню форму приватного права [4, с. 517]. По-друге, необхідно відрізнити іманентні форми буття (існування) принципів цивільного права від способів їх законодавчого чи іншого позитивно-правового закріплення [4, с. 406–407]. Загальна засада цивільного законодавства є сутнісною характеристикою певної групи юридичних норм, основою змістово-сислової єдності та цілісності нормативного цивільного регулювання. З огляду на це окремий нормативний припис законодавства, в якому прямо закріплено певний цивільно-правовий принцип, може лише виражати – правильно чи хибно, адекватно чи неадекватно – відповідну загальну засаду (принцип) як конститутивний елемент інституту, підгалузі чи галузі цивільного права. Документальна ж, писана форма є способом об'єктивації, «матеріалізації» загальних засад цивільного законодавства, але не формою їх існування, яка за своєю суттю є діяльнісною, а не документальною.

З огляду на це при застосуванні судом норм цивільного законодавства юридичною підставою морального оцінювання можна вважати об'єктивовану у нормах цивільного законодавства загальну засаду, яка має морально-правовий характер. Зауважимо, що до таких засад належать не всі з перелічених у ст. 3 ЦК, а лише засади справедливості й добросовісності. Підставою для такого висновку слугує їх ціннісно-оцінювальний характер, з одного боку, та, з іншого – специфічна юридико-позитивна природа інших загальних

засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК), зокрема, *відсутність* необхідності у *ціннісному* оцінюванні при їх застосуванні. Окрім цього, до загальних засад цивільного законодавства, що є морально-правовими, слід, на наш погляд, віднести також неприпустимість зловживання правом (ст. 19 ЦК), на жаль, залишену законодавцем поза межами ст. 3 ЦК. Що ж до принципів права, не закріплених в українському цивільному законодавстві, то їх застосування судом як підстав правозастосувального морального оцінювання можливе зокрема у разі їх зовнішнього вираження в актах Конституційного суду України, Верховного Суду України або Європейського суду з прав людини. У разі ж відсутності подібних формальних підстав, єдиним шляхом виведення таких засад залишається самостійне системне витлумачення судом змісту цивільного законодавства та його окремих інститутів, що, однак, поки що не зустрічається на практиці.

1. Басай О. В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / О. В. Басай. – Одеса, 2014. – 36 с.

2. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

3. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності / В. Д. Примак. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 431 с.

4. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні / С. П. Рабінович. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 576 с.

5. Рабінович С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західно-європейська традиція) / С. П. Рабінович. – К.: НДППП НАПрН України, 2010. – 136 с.

6. Уварова О. О. Роль принципів права у процесі правозастосування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. О. Уварова. – Х., 2009. – 20 с.

7. Шимон С. І. Вплив ідеї моральності на розвиток цивільного права та формування змісту цивільно-правових норм / С. І. Шимон // Юридика Україна. – 2008. – № 4. – С. 76–83.

8. Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права: автореф. дисс. на соискание уч. степени докт. юрид. наук / О. И. Цыбулевская. – Саратов, 2004. – 28 с.

9. Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Т. І. Фулей. – К., 2003. – 22 с.

10. Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание: природа, типология, технико-юридическое оформление / М. Л. Давыдова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2009. – 216 с.

11. Скурко Е. В. Принципы права / Е. В. Скурко. – М.: Ось-89, 2008. – 192 с.

12. Фролов С. Е. Принципы права (вопросы теории и методологии): автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / С. Е. Фролов. – Н. Новгород, 2001. – 26 с.

Сухарєва А. О.,

старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін

Науковий керівник: Маковій В. П.,

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Представництво – правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана, або має право, вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [1].

Інститут представництва займає важливе місце у системі здійснення захисту цивільних прав. Це проявляється у тому, що фізичні та юридичні особи можуть вчиняти правочин за власними діями та на власний розсуд або за допомогою осіб які мають спеціальні знання (через інститут представництва).

Актуальність представництва полягає у тому, що досить часто учасники цивільно-правових відносин звертаються до послуг представника, щоб скористатися знаннями та досвідом останніх. Діяльність юридичних осіб в Україні взагалі не можлива без постійного чи епізодичного звернення до представників. Сучасні цивільні правовідносини досить складно уявити без представництва. Інститут представництва охоплює як приватне, так і публічне право, як норми матеріального, так і процесуального права. Представництво виступає універсальною формою правового посередництва, чим і здобуває великого значення.

Під представництвом зазвичай розуміється вчинення однією особою, представником, у межах наявних у нього повноважень правочинів та інших юридичних дій від імені та в інтересах іншої особи, яку представляють (довіритель) [2, с. 555].

У відносинах представництва беруть участь такі суб'єкти: особа, яку представляють (довіритель), представник і третя особа, з якою у довірителя виникає правовий зв'язок завдяки діям представника. Представники – фізична або юридична особа. Фізичні особи повинні мати повну дієздатність. Виняток – особи, які досягли трудового повноліття. Особою, яку представляють, може бути будь-який суб'єкт цивільного права (фізична або юридична особа). Третьою особою може виступати також будь-який суб'єкт цивільного права зазначений у ст. 2 ЦК України.

Об'єктом представництва можуть бути як майнові, так і окремі особисті немайнові права. Представник вчиняє правочини в інтересах і за рахунок особи, яку він представляє. Обов'язковою умовою є те, що представник уповноважений на здійснення лише тих правочинів, що не виходять за межі правоздатності та дієздатності особи яку представляє. Характер і обсяг повноважень представника, а також умови їх реалізації залежать від покладених в основу представництва юридичних фактів.

Підставами виникнення представництва можуть бути договір, закон, акт органу юридичної особи. Виходячи з цього, розрізняють такі види представництва:

- представництво за законом (здійснення захисту прав і законних інтересів недієздатних осіб, які внаслідок малоліття, недомства або душевної хвороби не можуть піклуватися про себе);

- представництво, засноване на адміністративному акті (здійснення захисту від імені особи, яку представляють у силу адміністративного розпорядження останнього);

- представництво за довіреністю (ґрунтується на договорі);

- комерційне представництво (представник постійно та самостійно виступає від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності).

Метою представництва є вчинення представником правочинів виключно в інтересах особи, яку він представляє. Отже, представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, яку він одночасно представляє. Винятки становлять відносини комерційного представництва. В останньому випадку обов'язковою є згода особи, яку

представляють, на здійснення представником такого одночасного представництва інтересів кількох осіб.

Окреме місце в цивільних правовідносинах з приводу представництва займає субінститут передоручення та вчинення правочинів з перевищенням повноважень.

У випадках передоручення представник може передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі. Обов'язковою умовою є те, що право на передоручення встановлено договором або законом між особою яку представляють, і представником. Також у випадку, якщо представник був вимушений вчинити передоручення з метою охорони інтересів довірителя. Правочин, який вчинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє.

Результатом успішного представництва є належні, довірительні відносини між представником та особою, яку представляють. Одним із проявів є вчинення представником правових дій у межах наданих йому повноважень. Разом із тим, досить поширеним випадком порушень є добровільне збільшення представником обсягу наданого йому права, які були визначені змістом довіреності, нормами закону або вказівками особи яку представляють. Правові наслідки таких дій будуть мати місце у випадку подальшого схвалення правочину довірителем. Якщо ж схвалення не відбудеться, то зазначений правочин правових наслідків для того, кого представляють, не тягне і має бути визнаним недійсним відповідно до ч. 1 ст. 241, ст. 239, ст. 215 ЦК України.

На підставі вищезазначеного можна зробити наступні висновки:

- правова природа представництва визначається тим, що представник діє не від свого імені, а від імені особи, яку представляють, та в її інтересах;

- правові наслідки представництва виникають з моменту коли представник почав діяти (укладати правочин з третіми особами, вчиняти інші юридичні дії);

- правовідношення представництва включає сукупність трьох елементів: 1) «внутрішні відносини» між особою, яку представляють, та представником; 2) «зовнішні» – між представником та третьою особою; 3) правовідносини між особою, яку представляють, і третьою особою;

- інститут представництва в цивільному праві України створює систему трьох послідовних юридичних фактів, поєднаних метою

представництва: правоуповноважуючого (договір доручення, вказівка закону), правопороджуючого (вчинення правочину на виконання представницького повноваження) та правоздійснюючого (виконання правочину, укладеного представником з третьою особою).

1. Представництво [Електронний ресурс]. – Режим доступу: wikipedia.org.

2. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

3. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповненнями на 01 вересня 2015 року: Офіц. текст. – К.: Алерта, 2015. – 320 с.

4. Сергеев А. П. Представительство / А. П. Сергеев // Гражданское право: учеб.: в 3 т. / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; под ред. А. П. Сергеева. – ТК Велби, 2008. – С. 323.

Трохимчук Д. В.,

здобувач вищої освіти

Науковий керівник: Гнатів О. О.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ ЯК СТОРОНА ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

Відповідно до ч. 1 ст. 1032 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] установником управління є власник майна, яке передається в управління. І. В. Венедіктова зазначає, що вказане законодавче положення цілком логічним з урахуванням того, що довірчий управитель наділяється правами з володіння, користування й розпорядження майном. Відповідно суб'єкти цивільного права, що володіють обмеженим речовим правом на майно, не можуть бути установниками, оскільки вони не в змозі наділити управителя можливістю здійснювати правоможності власника з тієї причини, що самі ними не володіють [2, с. 14].

З урахуванням того, що об'єктом довірчого правління можуть бути не лише речі, як матеріальні об'єкти, але і права, посвідчені цінними паперами, виключні права та інше майно, поняття «власник» підлягає розширювальному тлумаченню. У випадках, безпосередньо передбачених законом, установником управління може бути інша особа, що вказана в законі, яка не є власником майна. Такі ситуації мають місце, коли за певних обставин власник позбавлений можливості самостійного здійснення управління своїм майном, а необхідність в управлінні цим майном існує. Так, ст. 1032 ЦК України перелічує можливих установників управління: а) якщо місце перебування власника майна невідомо або його визнано безвісно відсутнім, або власником майна є малолітній чи особа, визнана недієздатною, установником управління є орган опіки й піклування; б) якщо власник майна є неповнолітнім, установником управління є він сам, причому він діє з дозволу батьків (усиновлювачів) або піклувальника; в) якщо власником майна є особа, обмежена в дієздатності, установником управління є її піклувальник. ЦК передбачає довірче управління і в тих випадках, коли особа, яка займалася підприємництвом, визнана безвісно відсутньою, недієздатною або обмеженою в дієздатності, або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємстві, стала неповнолітня (малолітня) особа [1, с. 292]. Суб'єкти права господарського відання і права оперативного управління майном не можуть передавати закріплене за ними майно у довірче управління, тому що тільки власник вирішує питання про таку передачу. Установниками управління можуть бути державні й муніципальні установи, некомерційні організації, що слугує виправданню, оскільки такі суб'єкти не вправі займатися підприємницькою діяльністю на постійній основі.

Якщо детальніше говорити про випадки, коли управління потребує майно малолітньої особи, або фізичної особи, визнаної недієздатною, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування. Законодавче закріплення вказаного положення пов'язане з тим, що такого роду правочин не може бути здійснений малолітньою або недієздатною особою. Укладення договорів від імені і на користь вказаних осіб здійснює опікун [8, с. 11]. Так, згідно 3 ч, 4 ст. 72 ЦК України, якщо підопічний є власником нерухомою майна або майна, яке потребує постійного управління опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном, або передати його за договором в управління іншій особі [1, с. 25].

Згідно 3 ч. 4 ст. 1032 ЦК України, якщо власником майна є неповнолітня особа, установником управління є ця особа за дозволом батьків (усиновлювачів) або піклувальника. Дане положення пояснюється тим, що неповнолітня особа володіє неповною цивільною дієздатністю і має право самостійно здійснювати лише правочини, передбачені ч. 1 ст. 32 ЦК України, до числа яких укладення договору управління майном не відноситься. Тому укладення договору управління майном такою особою допускається лише за наявності згоди її батьків (усиновлювачів) або піклувальника [3, с. 568].

Відповідно до ч. 5 ст. 1032 ЦК України, якщо власником майна є особа, цивільна дієздатність якої обмежена, установником управління є її піклувальник. Як зазначає Р. А. Майданик, дане правило не повною мірою відповідає загальним положенням ЦК України про правові наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. Оскільки згідно 3 ч. 3 ст. 37 ЦК України правочини, щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. У даному випадку повинні застосовуватися положення ч. 5 ст. 1032 ЦК України, які є спеціальною нормою і мають перевагу над нормами Загальної частини ЦК України [4, с. 14].

Наявність у договорі управління майном третьої особи на користь якої укладено договір – вигодонабувача зумовлює особливості відповідальності управителя. Відповідно ч. 1 ст. 1043 ЦК України управитель у разі порушення умов договору управління майном зобов'язаний відшкодувати установнику управління завдані збитки, а вигодонабувачу – упущену вигоду. Зважаючи на ст. 22 ЦК України, поняття «збитки» охоплює реальні збитки та упущену вигоду. За таких умов вигодонабувач позбавляється права належним чином захистити свої права.

Слід звернути увагу той факт, що зміна установника управління не тягне припинення відносин довірчого управління. Згідно з ч. 7 ст. 1032 ЦК України, у разі переходу права власності на майно, що є предметом договору управління від установника управління до іншої особи договірні відносини, за загальним правилом, зберігаються. Як влучно зазначає К. Г. Некіт, договір управління майном при цьому припиняється лише у тому випадку, коли право власності на майно переходить внаслідок звернення на нього стягнення. Цією нормою закріплено притаманне договору управління майном правило сліду-

вання, яке полягає в тому, що право управителя слідує за річчю у разі зміни власника речі, обтяжуючи річ певним речовим правом. Тому при відчуженні майна, яке знаходиться у управлінні, право управителя на це майно зберігається. Проте правило слідування не застосовується і договір управління майном припиняється у разі, коли право власності на майно, що перебуває в управлінні, переходить до іншої особи внаслідок звернення на нього стягнення [5, с. 48].

Видається, що наведене положення покликане забезпечити стабільність довірчого управління майном і цивільного обігу в цілому. Одержуючи майно в управління на певний строк, довірчий управитель визначає напрямки управління майном, конкретні цілі і порядок їх досягнення з метою максимального забезпечення майнових інтересів установника управління або вигодонабувача. Переривання цього процесу може не просто завдати збитків майновим правам та інтересам установника управління або вигодонабувача. З урахуванням того, що довірчому управителю належить право розпоряджатися переданим в управління майном у межах, обумовлених законом і договором, цілком вірогідно, що майно на момент зміни власника буде предметом інших договорів, зокрема, воно може бути передане в користування, інвестоване на певний строк тощо. У зв'язку з зазначеним вище положення ЦК України щодо визначення правового статусу установника управління та вигодонабувача потребують подальшого удосконалення.

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

2. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. В. Венедіктова. Нац. ун-т внутр. справ МВС України. – Х., 2003. – 19 с.

3. Цивільний кодекс України: Коментар. Видання друге із змінами за станом на 15 січня 2004 р. / за ред. Є. О. Харитонova, О. М. Калітенко. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 856 с.

4. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук / Р. А. Майданик. – К.: Київськ. нац. ун-т ім. Т. Г. Шевченка, 2003. – 28 с.

5. Некіт Г. К. Суб'єкти договору довірчого управління майном // Юридичний вісник / Г. К. Некіт. – 2012. – № 2. – С. 65–70.

Федик С. Є.,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРЕЦЕДЕНТНА СИСТЕМА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ВНУТРІШНЮ ПРАВАЗАСТОСОВНУ ПРАКТИКУ В УКРАЇНІ

Одним з основних завдань судової реформи в Україні стало те, що справи, які розглядаються національними судами України, повинні відповідати європейським стандартам. У цьому аспекті, вагомого значення набуває правильне застосування положень Європейської Конвенції з прав людини. Адже, однією з підстав для перегляду судового рішення Верховним судом України є і неправильне застосування національними судами положень вище згаданої конвенції. Таким чином, перед національними судами України ставиться завдання не лише стосовно правильного застосування положень українського законодавства, а й застосування у своїй практиці положень Європейської конвенції з прав людини та рішень Європейського суду з прав людини, які за своєю сутністю є прецедентними. Тому, у свою чергу українським судам необхідно ретельно здійснювати право тлумачну діяльність щодо Європейської конвенції з прав людини. Як відомо, правотлумачна діяльність полягає у двох аспектах – у з'ясуванні та роз'ясненні правових норм.

Тлумачення-роз'яснення є своєрідним *супровідним елементом* функціонування Євросуду щодо вирішення справ про порушення державами-учасниками закріплених у Європейській конвенції прав і свобод людини. Відповідно до ч. 1 ст. 32 Конвенції, до виняткової юрисдикції Євросуду належить вирішення питань, які стосуються тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї, тому рішення Євросуду у конкретних справах виступають найдієвішою формою реакції контрольного механізму Ради Європи на ситуацію, яка склалася у певній країні щодо дотримання основних прав і свобод.

Значущою частиною будь-якого рішення Євросуду є саме його резолютивна частина, а її безумовне виконання – обов’язок держав-учасниць, що виступають відповідачами у справах (ч. 1 ст. 46 Конвенції). Як свідчить практика Євросуду, резолютивна частина рішення за обсягом набагато коротша порівняно з її обґрунтуванням, уміщеним у мотивувальній частині. У науковців, які досліджують проблематику Конвенції, мотивувальна частина викликає підвищений інтерес, оскільки лише у ній можна виявити міркування Євросуду щодо порядку та принципів застосування і тлумачення Конвенції. Значення мотивувальної частини рішення Євросуду важко перебільшити, адже ця частина є тим тлумаченням, у якому наводиться розуміння норм Конвенції, а на основі цього розуміння формулюється зміст резолютивної частини. Тобто у цій частині отримує текстуальне вираження процес тлумачення-з’ясування.

Уся минула практика застосування Конвенції свідчить, що у більшості випадків саме такі дії держави були логічним наслідком прийнятого Євросудом рішення, в якому констатувався факт порушення закріплених у Конвенції прав людини та основних свобод. Заслугує на увагу і той факт, що Рада Європи ухвалила «Рекомендацію № R (2000) Комітету Міністрів щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини», прийняту Комітетом Міністрів 19 січня 2000 року на 694 засіданні заступників міністрів. У цій рекомендації зазначається, що «Комітет Міністрів, згідно з умовами статті 15 (в) Статуту Ради Європи, ... звертається до Договірних Сторін із рекомендацією забезпечити на національному рівні адекватні можливості, наскільки це можливо, *restitutio in integrum*; закликає Договірні Сторони, зокрема, до перегляду своїх національних правових систем із метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження у випадках, коли Євросуд визнав порушення Конвенції» [1].

Положення про те, що Комітет Міністрів закликає держави-учасниці переглянути національні правові системи, уже означає, на нашу думку, обов’язок для них вчинити саме так. Видається, що у цій рекомендації Комітету Міністрів більш доречно було б використати не слово «закликає», а «зобов’язує», оскільки слово «закликає» може бути витлумачене не з точки зору *обов’язковості*, а

радше *бажаності*, що, у свою чергу, залишає за державами-учасниками право на невиконання такої рекомендації. Разом з тим, така рекомендація – це певний крок до реального впливу рішень Євросуду на зміну внутрішнього законодавства та правозастосувальної практики.

Юридичний статус рішень Євросуду, їхній вплив на діяльність держав-учасниць залежить від низки факторів. Тому дослідження питання юридичного статусу рішень повинно відбуватися у таких площинах:

- стосовно справи, що вирішується (казуальне тлумачення);
- стосовно подальшої судової практики Євросуду;
- стосовно застосування положень Конвенції у внутрішній юридичній практиці держав-учасниць (нормативне тлумачення).

У наукових джерелах підкреслюється, що з'ясування юридичної природи рішень Євросуду необхідно проводити у контексті врахування характерних рис офіційного тлумачення (правотлумачний акт повинен бути виданий компетентним органом і мати формально обов'язкове застосування). Не викликає сумніву той факт, що стосовно сторін процесу під час вирішення конкретної справи Євросуд буде компетентним органом і, згідно зі ст. 46 Конвенції, його рішення у справі буде *обов'язковим* для виконання *державою-відповідачем* [2].

Враховуючи вище наведене, презюмуємо, що застосування положень Європейської конвенції з прав людини, а також прецедентної діяльності Європейського суду з прав людини є не правом національних судів при здійсненні їхньої правозастосовної діяльності, а прямим обов'язком, недотримання якого неодмінно призведе до скасування рішення та настання негативних наслідків по відношенню до України з боку міжнародної національної інституції.

1. Рекомендація № R Комітету міністрів державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини від 19 січня 2000 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – № 1. – С. 207–208.

2. Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Яновицька Г. Б.,
завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТНИХ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

Освітня послуга являє собою специфічний товар, що формує в процесі навчання світогляд, цінності людини та задовільняє її потребу в придбанні певних знань, умінь та навичок для їхнього подальшого використання в професійній діяльності [1, с. 79]. Науковці – педагоги визначають навчання, як організований процес між виконавцями і споживачами цих послуг. Останнім надається «особливий інтелектуальний товар» [2, с. 54]. Під освітньою послугою також розуміють здійснення різноманітної (педагогічної, виховної, наукової) діяльності працівників сфери освіти із задоволення освітніх потреб окремих людей та всього суспільства [3, с. 36]. «Освітня послуга» є ширшим поняттям ніж «договір про надання освітніх послуг». Оскільки сам договір є її складовою. Освітні послуги не мають реального об'єкту і в процесі їх надання, не можливо їх відчутти чи побачити. Споживач виступає активним учасником ринку освітніх послуг. Він шукає якісні послуги і визначає це через ознаки якості. Це може бути матеріально-технічна база навчальних закладів, рівень акредитації, якісний склад викладацького персоналу, ціна тощо.

Наступна особливість освітніх послуг полягає у тому, що вони надаються на конкурсній основі. Ця особливість передбачає надання освітніх послуг за умови спеціальної підготовки та високого рівня знань. Обмеженість ліцензійних обсягів підготовки студентів сприяє можливості прийому тільки абітурієнтів з найвищим рівнем знань. Складовими якості надання послуг є психологічна взаємодія виконавця і споживача. Як зазначають психологи, люди за своїми психологічними характеристиками відрізняються один від одного. Для освітніх послуг має значення і зовнішній вигляд викладача, і темп його мовлення, реєстр та резонанс мови. При цьому на якість послуги впливає і особистість студента: психологічні характеристики, фізичний стан і настрій, рівень підготовки, рівень інтелекту,

мотивація в отриманні освітньої послуги, рівень працездатності, час і місце надання освітніх послуг [4, с. 25].

Держава, як основний платник за споживання суспільних благ, виступає водночас і контролером якості таких благ. Законодавство, що регулює освітню діяльність, має комплексний характер. Договір про надання платних освітніх послуг є двостороннім, консенсуальним, оплатним та строковим. Сторонами виступають замовник та виконавець. Виконавцем – заклад освіти. Ним має бути юридична особа публічного чи приватного права, основним видом діяльності якої є освітня діяльність. Замовником, як правило, виступають здобувачі освіти. Це – студенти, курсанти, слухачі, стажисти, аспіранти (ад’юнкти), докторанти, інші особи, які здобувають освіту за будь-яким видом та формою здобуття освіти. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про освіту»[5], складниками освіти серед інших є: дошкільна освіта, повна загальна середня освіта, позашкільна освіта, спеціалізована освіта, професійна (професійно-технічна) освіта, фахова передвища освіта, вища освіта. Здобувачами такої освіти є також малолітні та неповнолітні діти. У цьому випадку, батьки або особи, що їх замінюють, виступають замовниками. Замовником може бути і юридична особа (наприклад, замовляє надання платних освітніх послуг для свого працівника). Аналізовані конструкції договорів відповідають ознакам договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК). Іншими учасниками освітнього процесу виступають: педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники; фізичні особи, які провадять освітню діяльність; інші особи, передбачені спеціальними законами та залучені до освітнього процесу у порядку, що встановлюється закладом освіти.

Договір про надання платних освітніх послуг вважається укладеним з моменту досягнення згоди щодо усіх його істотних умов. Предметом є саме освітня послуга. Під цим поняттям розуміємо – комплекс визначених законодавством, освітньою програмою та/або договором дій суб’єкта освітньої діяльності, що мають визначену вартість та спрямовані на досягнення здобувачем освіти очікуваних результатів навчання (ст. 1 Закону України «Про освіту»). Кінцевою умовою, яку має виконати споживач є оплата послуг. Освітня послуга є істотною умовою договору, отже має власну споживчу вартість. Розмір плати за надання освітньої послуги встановлюється в національній валюті, при цьому виконавець має право змінювати розмір плати за навчання не частіше одного разу

на рік і не більше, як на офіційно визначений рівень інфляції за попередній календарний рік з обов'язковим інформуванням про це замовника. Потрібно зазначити загальну вартість освітньої послуги за весь строк навчання (без урахування інфляції) і першого року навчання. У договорі має бути умова про те, що вартість освітньої послуги за кожен наступний рік навчання складається із вартості попереднього року навчання, збільшеної на рівень інфляції за попередній календарний рік. За несвоєчасну оплату освітніх послуг замовник сплачує виконавцю пеню в розмірі подвійної облікової ставки НБУ від несплаченої суми за кожний день прострочення. У разі дострокового розірвання договору внаслідок порушення виконавцем договірних зобов'язань або з ініціативи замовника, у разі відрахування одержувача освітньої послуги (крім випадків, коли одержувач відрахований у зв'язку з невиконанням обов'язків, визначених Законом України «Про вищу освіту») кошти, що були внесені замовником як плата за надання освітньої послуги, повертаються йому в обсязі оплати частини послуги, не наданої на дату розірвання договору. У разі дострокового розірвання договору у зв'язку з порушенням замовником договірних зобов'язань або невиконанням одержувачем обов'язків, визначених Законом України «Про вищу освіту», кошти, що були внесені замовником, залишаються у виконавця та використовуються для виконання його статутних завдань. Для цього договору, як і для інших платних договорів цієї сфери послуг передбачена обов'язкова письмова форма.

Основні обов'язки виконавця: 1) надати одержувачу освітню послугу на рівні стандартів вищої освіти (якщо законодавством передбачені державні стандарти надання освітньої послуги); 2) забезпечити дотримання прав замовника та одержувача; 3) видати одержувачу документ про вищу освіту (науковий ступінь) державного зразка (якщо відповідно до законодавства за освітньою (науковою) програмою передбачено видачу такого документа) за умови виконання одержувачем навчального навантаження в обсязі, необхідному для здобуття певного ступеня вищої освіти; 4) інформувати одержувача про правила та вимоги щодо організації надання освітньої послуги, її якості та змісту, про його права і обов'язки під час надання та отримання зазначеної послуги.

Замовник зобов'язаний своєчасно вносити плату за освітню послугу в розмірах та в порядку, встановлених цим договором. Здобувачі освіти зобов'язані: виконувати вимоги освітньої програми

(індивідуального навчального плану за його наявності), дотримуючись принципу академічної доброчесності, та досягти результатів навчання, передбачених стандартом освіти для відповідного рівня освіти; поважати гідність, права, свободи та законні інтереси всіх учасників освітнього процесу, дотримуватися етичних норм тощо.

У разі дострокового розірвання договору у зв'язку з порушенням замовником договірних зобов'язань або невиконанням одержувачем обов'язків, визначених статтею 63 Закону України «Про вищу освіту», кошти, що були внесені замовником, залишаються у виконавця та використовуються для виконання його статутних завдань. Договір розривається: 1) за згодою сторін; 2) у разі неможливості виконання стороною договору своїх зобов'язань у зв'язку з прийняттям нормативно-правових актів, що змінили умови, встановлені договором щодо освітньої послуги, і незгоди будь-якої із сторін внести зміни до договору; 3) у разі ліквідації юридичної особи – замовника або виконавця, якщо не визначений правонаступник; 4) у разі відрахування з навчального закладу одержувача згідно із законодавством; 5) за рішенням суду в разі систематичного порушення або невиконання однією із сторін умов договору.

Дія договору тимчасово припиняється у разі надання одержувачу освітньої послуги академічної відпустки відповідно до законодавства на весь строк такої відпустки, про що вносяться відповідні зміни до договору.

1. Оболенська Т. Е. Природа і особливості освітніх послуг як товару / Т. Є. Оболенська // Маркетинг: теорія і практика. Збірник наукових праць Східноукр. нац. ун-ту. – Луганськ: вид-во Східноукр. нац. ун-ту, 2001. – С. 79–89.

2. Александров В. Освітня послуга / В. Александров // Економіка України. – 2006. – № 8. – С. 53–60.

3. Каленюк І. С. Освіта в економічному вимірі: потенціал та механізм розвитку / І. С. Каленюк. – К.: ТОВ «Кадри», 2001. – 326 с.

4. Каленюк І. С. Особливості регулювання ринку освітніх послуг: монографія / І.С. Каленюк, Л.І. Цимбал. – Чернігів: ЧДІЕіУ, 2011. – 184 с.

5. Про освіту: Закон України від 05.09. 2017 // Відомості Верховної Ради України. –2017. – № 38–39. – Ст. 380.

ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Борейко Г. Д.,
заступник прокурора Львівської області,
кандидат юридичних наук
(*Прокуратура Львівської області*)

ПСИХОЛОГІЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОКУРОРОМ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ

Будь-який вид діяльності людини характеризується психологією поведінки і її участі в ній. Не виключенням є й професійна діяльність прокурора при здійсненні представництва інтересів держави в суді.

Найважливішою особливістю, яка задає виражену психологічну специфіку діяльності прокурора є її жорстка правова регламентація. Основні завдання, цілі та напрямки роботи прокурора визначаються функціями органів прокуратури, передбачені у Конституції та Законі України «Про прокуратуру».

З метою ефективного виконання прокурором представництва інтересів держави в суді важливо дослідити, поряд із юридичними, і основні психологічні моменти професійної діяльності прокурора у цьому напрямку.

Так, здійснення представництва інтересів держави в суді визначено однією із функцій прокуратури, передбаченої ст. 131-1 Конституції України.

У ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» зазначено, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетен-

ції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Одночасно, така діяльність чітко регламентована і в суді. Зокрема, однією із основних засад судочинства, згідно із ст. 129 Конституції України, є змагальність сторін, що завжди означає зіткнення інтересів. Саме ця засада передбачає активність сторін із протилежними процесуальними інтересами у доведеності перед судом власної позиції.

Діяльність прокурора як сторони в процесі при здійсненні представництва інтересів держави в суді зумовлена подвійним його статусом, зокрема, як державного службовця, коли він зобов'язаний зберігати неупередженість та робити все можливе для звершення правосуддя, і як «адвоката», що зобов'язує його якісно працювати на державу, яку представляє в суді в особі її органів.

Така діяльність прокурора пред'являє до нього безліч вимог, до яких можна віднести професійно-психологічну орієнтованість особистості; психологічну стійкість; розвинені вольові якості: уміння володіти собою в складних ситуаціях; здатність вирішувати різні оперативно-службові задачі; професійна спостережливість і уважність, розвинута пам'ять, мислення, схильність до напруженої роботи, розвинена інтуїція; швидкість реакції.

З врахуванням особливостей здійснення представництва в суді головним фактором успіху професійної діяльності прокурора у цій сфері є система знання психіки інших, набуті з особистого та соціального досвіду, важливі і можуть сприяти успішному орієнтуванню у професійному середовищі.

До професійно важливих якостей особистості прокурора можна віднести наступні:

1. когнітивні (пізнання) – визначають придатність до свідомого засвоєння змісту і методів діяльності прокурора (сприйняття, пам'ять, мислення і увага, увага). Прокурор повинен володіти високим рівнем розвитку мислення, зокрема, вміти якнайглибше проникати у побачене, у суть фактів; передбачити найближчі та віддалені, прямі та побічні результати певних дій; вміти охоплювати широке коло питань і фактів, застосовуючи знання з різних галузей наук та практики; своєчасно та ефективно приймати рішення відповідно до нової ситуації. При цьому, прокурор повинен мати схильність до дослідницької діяльності (розвинута увага до деталей, здатність групувати безліч фактів, встановлювати причинно-наслідкові зв'язки); високий рівень розвитку концентрації і стійкості уваги; сприймати велику кількість інформації;

вміти встановлювати психологічний контакт зі складом суду та з іншими учасниками судового процесу; контролювати свої емоції; вміти переконувати.

2. комунікативні (передача інформації) – є основою організації різних форм спілкування і взаємодії з учасниками судового процесу, тобто вміння довести свою позицію та переконати у її правильності. Як влучно зазначив В. Л. Васильєв, «вміння передати свої думки для прокурора так само важливо, як уміння мислити, а вміння слухати і чути, в свою чергу, не менш важливо, ніж уміння говорити» [1].

В судових засіданнях часто доводиться спілкуватися з різним колом осіб, при цьому, реакція прокурора на їх слова має бути діловою, об'єктивно в них розібратися та адекватно відреагувати. Прокурор зобов'язаний пам'ятати про можливість виникнення інтелектуального бар'єру внаслідок особливостей у сприйманні, мисленні через різні інтелектуальні рівні розвитку людини, від досвіду, інтересів, емоційного стану, психологічних та моральних настанов особистості. Одночасно, необхідно володіти високою емоційною стійкістю, дотримуватися правил поваги до співрозмовника і до того, що і як він говорить (як от, скептичне ставлення до працівників прокуратури, особливо у теперішній складній суспільно-політичній ситуації).

Ефективність промови прокурора залежить від результату впливу на стан думок, почуттів, дій учасників процесу, який досягається шляхом застосування юридично обґрунтованого способу психологічного впливу – переконання, тобто свідомого та організованого впливу на психіку індивіда через звернення до його критичного судження. Переконання має бути доказовим, аргументованим.

Сила і глибина переконання залежить від якості ораторських здібностей прокурора. Зібрана і вміло подана інформація впливає на хід інтелектуальних, емоційних і вольових процесів сторін судового засідання та суду.

З метою отримання ефективного результату від переконання прокурору необхідно при передачі інформації враховувати ряд факторів:

- обстановка судового процесу повинна забезпечувати зосередженість уваги на інформації, що подається прокурором;
- обрати усний чи письмовий спосіб подачі інформації в залежності від складності ситуації. Проте, прокурору варто скористатися правом надати саме письмові пояснення, яке передбачене ч. 2

ст. 22 ГПК України, п. 4 ч. 3 ст. 49 КАС України та ч. 1 ст. 27 ЦПК України;

– форма передачі інформації повинна супроводжуватись правильною інтонацією, силою голосу та стверджувальним тоном. Адже, зовнішні прояви невпевненості, неспокою чи занепокоєння можуть впливати на спрямованість процесу. При надмірному емоційному збудженні змінюється швидкість та гучність мови, кількість жестів, помилок, застережень, тон і модуляція голосу;

– послідовність і швидкість пред'явленої інформації. Прокурор повинен бути активним учасником, слідкувати за кожним висловом опонента чи суду, спростуваннями чи репліками на виступ прокурора з метою своєчасного спростування недостовірної інформації.

Комунікативні якості прокурора повинні відповідати високому рівню, адже, як слушно відмічав А. Ф. Коні [2], для успішного виступу необхідно, по-перше, завоювати увагу слухачів і, по-друге, втримати їх увагу до кінця виступу.

3. регуляторні (діяльність) – характеризують особливості волевольових і емоційних функцій, забезпечують здатність до самоконтролю, саморегуляції і регуляції професійної діяльності.

Для ефективного виконання функцій представництва інтересів держави в суді прокурор повинен володіти навиками управління своєю волевою (принциповість, організованість, наполегливість) та емоційною (відповідальність, гуманність) сферами. Професійна діяльність прокурора нерідко потребує великої особистої ініціативи, впертості, цілеспрямованості і організаторських здібностей. Тому такі якості як готовність прийняття рішень, самоконтроль, стресостійкість є основою діяльності прокурора.

Отже, ефективність здійснення представництва інтересів держави в суді, крім юридичних знань, залежить від особистісних властивостей прокурора, його знань психології. Тому, керівник органу прокуратури повинен доручати представляти інтереси держави в суді працівникам з достатнім стажем роботи в органах прокуратури, з врахуванням їх соціального досвіду та психологічних особливостей.

1. Васильев В. Л. Психологическая культура прокурорско-следовательской деятельности / В. Л. Васильев // Учебное пособие. – СПб: 1998.

2. Коні А. Ф. Советы лекторам. – М., 1956 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://royallib.ru/read/koni_a/soveti_lektoram.html#0.

Баран М. В.,
здобувач вищої освіти
Науковий керівник: Парасюк Н. М.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ГРУПОЮ ОСІБ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ВИБОРЧИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою передбачено законодавцем як кваліфікуюча ознака усіх складів злочинів проти виборчих прав громадян (за винятком порушення таємниці голосування). Це цілком виправдано, зважаючи на це, що до вчинення злочинів проти виборчих прав громадян залучається значна кількість осіб. Виділення цієї кваліфікуючої ознаки характеризує одну із форм співучасті, а саме просту неорганізовану.

Обов'язкові ознаки злочину, вчиненого групою осіб за попередньою змовою визначено у ч. 1 ст. 28 КК України. Групу осіб за попередньою змовою слід відмежовувати від вчинення злочину групою осіб, що також є простою неорганізованою формою співучасті. У науці кримінального права прийнято виділяти об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину, вчиненого за наявності однієї із форм співучасті.

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України, злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення [1]. До об'єктивних ознак цієї форми співучасті відносять, зокрема, наступні: 1) у вчиненні злочину приймали участь декілька осіб (дві або більше), які є суб'єктами злочину; 2) декілька суб'єктів злочину вчинили злочин, передбачений чинним КК України; 3) суспільно небезпечні діяння учасників групи були заздалегідь (до початку вчинення злочину) функціонально узгодженими, взаємодоповнюючими, взаємозумовленими; 4) суспільно небезпечні діяння учасників групи породили спільний суспільно небезпечний наслідок (при вчиненні злочинів з матеріальним складом); 5) наявність причинового зв'язку між суспільно небезпечними діяннями учасників групи

і спільним суспільно небезпечним наслідком (при вчиненні злочинів з матеріальним складом) [2, с. 344]. Суб'єктивними ознаками групи осіб за попередньою змовою є участь у вчиненні умисного злочину із заздалегідь обдуманим умислом.

Дискусійним аспектом розглядуваної форми співучасті є вирішення питання про роль кожного співучасника у злочині, вчиненому групою осіб за попередньою змовою. Науковці не можуть дійти згоди щодо того чи можливим тут є виключно співвиконавство, чи також допускається розподіл ролей між співучасниками. Як видається, більш переконливою є позиція про те, що учасників групи осіб за попередньою змовою слід розглядати як співвиконавців злочину, тобто осіб, які виконують хоча б частину його об'єктивної сторони [3, с. 55; 4, с. 181]. Відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України співвиконавцем є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне вчинила злочин, передбачений КК України [1]. Судова практика також дотримується аналогічної позиції. Так, у п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 вересня 2009 року № 10 зазначається, що злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб у разі його вчинення декількома (двома і більше) суб'єктами цього злочину, які заздалегідь домовилися про його спільне вчинення. Учасники вчинення злочину групою осіб діють узгоджено, зі спільним умислом, і кожен із них безпосередньо виконує діяння, що повністю чи частково утворює об'єктивну сторону складу злочину [5]. Схоже тлумачення застосоване у п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 року № 2 [6].

Ключовим у кваліфікації злочину проти виборчих прав громадян, вчиненого групою осіб за попередньою змовою є наявність попередньої домовленості про його вчинення. Домовленість вважається попередньою, якщо вона відбулася до початку вчинення злочину, до початку виконання об'єктивної сторони злочинку. О. І. Ільїна пише, що проміжок часу між моментом змови (вироблення плану злочинних дій) та початком виконання об'єктивної сторони певного складу злочину на кваліфікацію дій суб'єктів не впливає [7, с. 289]. Якщо домовленість досягається в процесі вико-

нання об'єктивної сторони складу злочину, то, вочевидь, попередня змова відсутня [8, с. 188]. Обсяг домовленості може бути різним: обговорюються конкретні ознаки злочину і поведінка співучасників.

Тому слід підсумувати, що злочин проти виборчих прав громадян вважається вчиненим групою осіб за попередньою змовою, якщо його спільно вчинили два або більше співвиконавці, які заздалегідь до початку злочину, домовилися про спільне виконання об'єктивної сторони.

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року №2341-III // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В. К. Гришук. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

3. Ярмиш Н. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою / Н. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – №4. – С. 53–58.

4. Дудоров О. О. Вирішення питання про якісний склад групи осіб за попередньою змовою в законодавстві, доктрині і судовій практиці / О. О. Дудоров // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар.-наук. практ. конф., 8–9 жовтн. 2015 р. – Х.: Право, 2015. – С. 176–181.

5. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 вересня 2009 року №10 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

6. Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.

7. Ільїна О. В. Особливості тлумачення кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» корисливих злочинів проти власності / О. В. Ільїна // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 287–291.

8. Орловський Р. С. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб / Р. С. Орловський // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2014. – №1. – С. 187–193.

Беркій Х. Л.,
здобувач вищої освіти
Науковий керівник: Рибалко В. О.,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ

Серед заходів заохочення позитивної посткримінальної поведінки винного законодавець передбачив ряд підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, однією із яких є звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Деякі недоліки законодавчого врегулювання питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України), зумовлює проблеми застосування даного положення на практиці. У зв'язку з цим, є необхідність всебічного дослідження інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Відповідно до позиції Пленуму Верховного суду України умовою звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України є вчинення вперше злочину невеликої тяжкості (умисного чи необережного) або необережного злочину середньої тяжкості, окрім корупційних злочинів, вичерпний перелік яких передбачений у примітці до ст. 45 КК України [2]. Проте аналіз статей КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за корупційні злочини, дозволяє зробити висновок про те, що деякі з них не підпадають під умови такого звільнення. Так, ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 320, ч. 1 ст. 364, ч. 2 ст. 357, ч. 2 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368, ч. 2 ст. 368-2, ч. 2, 3 ст. 368-3, ч. 2, 3 ст. 368-4, ч. 1 ст. 369, ч. 2 ст. 369-2 КК України – умисні середньої тяжкості злочини; ч. 2 ст. 210, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 364-1, ч. 3 ст. 365-2, ч. 2, 3 ст. 368, ч. 3 ст. 368-2, ч. 4 ст. 368-3, ч. 4 ст. 368-4, ч. 2, 3, 4 ст. 369, ч. 3 ст. 369-2, ч. 2 ст. 410 КК України – тяжкі злочини; ч. 4 ст. 368 КК України – особливо тяжкий злочин. Як бачимо, навіть якби вищезазначені склади злочинів не були віднесені

законодавцем до корупційних, звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям винного, у разі їх вчинення, було б неможливо, оскільки вони не є злочинами невеликої тяжкості чи необережними злочинами середньої тяжкості.

Особа вважається такою, що вчинила злочин вперше, якщо у неї відсутня непогашена чи не знята у встановленому законом порядку судимість за раніше вчинений злочин; відсутнє відкрите кримінальне провадження у зв'язку із вчиненням нею будь-якого злочину; особа, була виправдана за раніше пред'явленим обвинуваченням; була звільнена від кримінальної відповідальності; була реабілітована; була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання; відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом [4, с. 1244–1245].

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України є дійове каяття. Законодавчого визначення поняття «дійове каяття» немає, проте аналіз ст. 45 КК України дозволяє зробити висновок, що дійове каяття включає в себе три елементи: щире каяття; активне сприяння розкриттю злочину; повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди [1, с. 45]. Як зазначає В. В. Ярош відсутність хоча б одного із елементів, виключає звільнення від кримінальної відповідальності на підстав ст. 45 КК України. Винятком є ситуація, коли злочином не завдана шкода або не заподіяні збитки [4, с. 1245].

Дискусійним є питання щодо того, чи можливе звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України, якщо відсутнє щиросердечне покаяння винного. Наприклад, Л. В. Головка зазначає, що у даному випадку немає значення суб'єктивне ставлення винного до каяття, оскільки винний може щиро не покаятись, однак через страх перед відповідальністю виконує зазначені у ст. 45 КК України дії. Ми цілком погоджуємось з думкою Ю. В. Бауліна, який зазначає, що використання у КК України терміну «щире каяття» передбачає відповідне суб'єктивне ставлення винного до вчиненого ним злочину. У свою чергу, це ставлення, тобто каяття, проявляється у відповідних діях, таких як активне сприяння розкриттю злочину та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди [4, с. 1245–1246]. На нашу думку, для того, щоб особу можна було б звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, вона повинна довести своїм ставленням до вчиненого злочину і своєю поведінкою,

що вона дійсно щиросеречно шкодує, що вчинила злочин, бажає виправити ситуацію, відновити порушені права тощо.

Під активним сприянням розкриттю злочину слід розуміти активні дії винного, які спрямовані на надання правоохоронним органам допомоги у розслідуванні та розкритті злочину, а саме: викриття співучасників, передача предмету злочину, знаряддя чи засобів його вчинення тощо. Водночас, було б доцільно замінити «активне сприяння розкриттю злочину» на «сприяння розслідуванню та розкриттю злочину», оскільки, як слушно зазначила М. Є. Григор'єва, сприяння слідству і суду не може бути пасивне, тобто воно повинне проявлятися у певних активних діях, а тому немає потреби зазначати «активне» сприяння [4, с. 1247].

Цілком погоджуємось з думкою Ю. В. Абакумової щодо того, що сприяння розкриттю злочину та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди повинне бути результативним, оскільки для оцінки об'єктивних ознак дійового каяття має значення не процес вчинення дій, а їх результат, тобто певні соціально корисні наслідки для потерпілого, суспільства та держави [3, с. 17]. А тому винний не може бути звільнений від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України, якщо він лише пообіцяв вчинити відповідні дії або ж намагався чи вдавав, що їх вчиняє.

Важливе значення для правильного застосування положення ст. 45 КК України має встановлення часових меж дійового каяття. Так, його початком слід вважати момент вчинення суб'єктом злочину (одноособово чи у співучасті) закінченого злочину невеликої тяжкості або замаху на нього (готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності) або закінченого злочину середньої тяжкості, вчиненого з необережності (замах на злочин та готування до злочину може мати місце лише щодо умисного злочину). Саме це і зазначеного в ст. 45 КК України – «після вчинення злочину» – що дозволяє відмежувати звільнення від кримінальної відповідності у зв'язку з дійовим каяттям від добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Кінцевий момент дійового каяття законодавець не визначає. Проте кінцевою межею дійового каяття можна вважати: якщо особа не була притягнута до кримінальної відповідальності – припинення кримінально-правових відносин у зв'язку із закінченням строку давності; якщо ж особа була притягнута до кримінальної відповідальності – набрання обвинувального вироку суду законної сили [3, с. 17–18].

Отже, застосовуючи положення ст. 45 КК України, суди повинні враховувати чимало вищезазначених нюансів для того, щоб уникнути допущення випадків неправильного застосування положень закону на практиці.

1. Кримінальний кодекс України від 01.09.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [//zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page).

2. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного суду України від 23.12.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05.

3. Абакумова Ю. В. Розкриття юридичного змісту дійового каяття через об'єктивні та суб'єктивні ознаки / Ю. В. Абакумова, В. Л. Гамбург // Наукова думка. – 2011. – №2. – С. 16–25.

4. Ярош В. В. Дійове каяття як підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена Загальною частиною Кримінального кодексу України / В. В. Ярош // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1244–1250.

Бориславська О. Р.,

здобувач вищої освіти

Науковий керівник: Яремко Г. З.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗНАРЯДЬ ТА ЗАСОБІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Загальновідомо, що знаряддя та засоби вчинення злочину належать до факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину. Суспільна небезпечність їх застосування, як зазначає В. І. Гуров, полягає в тому, що вони полегшують реалізацію злочинної цілі [1, с. 14]. Наявність у злочинця знарядь та засобів спрощує вчинення злочину, дає змогу вчинити його з мінімальними зусиллями, мінімізує небезпеку викриття, сприяє спричиненню більш тяжкої шкоди, а інколи є єдиним можливим варіантом вчинення конкретного злочину. Знаряддя та засоби вчинення злочину, які використовую-

ються під час злочинного посягання, істотно збільшують вражаючий ефект злочинного діяння.

Однак, в науці кримінального права і досі, як справедливо зазначає В. О. Хвалін, відсутнє чітке науково обґрунтоване визначення знарядь та засобів вчинення злочину, не сформульовані критерії їх відмежування [2, с. 94]. Такий стан наукової розробки зумовлений, зокрема, відсутністю законодавчого визначення понять. Так, Кримінальний кодекс України не подає визначення знарядь та засобів вчинення злочину, однак такі поняття вживають і розмежовуються законодавцем (п. 4 ч. 1 ст. 96-2). Своєю чергою, ст. 98 Кримінального процесуального кодексу України визначає речовими доказами лише знаряддя вчинення кримінального правопорушення, залишаючи поза увагою засоби вчинення такого. Можливо, це лише законодавча хиба, а, можливо, виважений законодавчий підхід.

У низці постанов Пленуму Верховного Суду України говориться про знаряддя злочину, але в основному мова йде про їх кримінально-процесуальне значення, а саме поняття не розкривається. Прикладом тому є Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», де йдеться про те, що знаряддями злочину у справах про злочини проти власності слід вважати предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися особою чи особами, у співучасті з якими було вчинено такий злочин.

Щоб з'ясувати, чи наявні і в чому полягають відмінності між знаряддями і засобами вчинення злочину, необхідно звернути увагу на те, як трактуються терміни «знаряддя» і «засіб» в інших галузях наукового знання. Так, у тлумачному словнику української мови засіб визначається як «прийом, спосіб дії для досягнення чогонебудь» або як «знаряддя (предмет, сукупність пристосувань) для здійснення будь-якої діяльності». Тобто поняття засобу розкривається, зокрема, і через поняття знаряддя. Самостійно ж поняття «знаряддя» відсутнє, а в довідковій та енциклопедичній літературі зустрічаються лише визначення конкретних видів знарядь – «знаряддя праці», «артилерійські знаряддя» і т.д. [3, с. 469]. Отож, філологічне трактування поняття «засоби» двояке. З одного боку, під засобами розуміється все те, що спрямоване на досягнення мети, з іншого – предмети, необхідні для здійснення діяльності.

Своєю чергою, філософське поняття засобів надзвичайно широке: все те, що використовується суб'єктом для досягнення мети, визнається засобами. Засіб – це об'єкт, який спрямовує діяльність

суб'єкта і який активно і осмислено (відповідно до мети або мотиву) використовується ним, може бути, як матеріальним, так і ідеальним об'єктом [4, с. 80–81]. До засобів можуть належати інформація, навички, сили природи і навіть «сили самої людини, а в певних умовах і сама людина, праця людини», тобто методи і форми її поведінки.

У гносеологічному плані знаряддя теж є засобами, ці поняття співвідносяться як сумісні поняття. Знаряддя використовуються для того, щоб виконати супутні дії, спрямовані на досягнення мети. Знаряддя – це річ або комплекс речей, які людина поміщає між собою і предметом праці і які служать для неї провідником впливу на цей предмет, вони зменшують кількість прикладання фізичного зусилля, допомагають «сконцентрувати» силу. Поза діяльністю людини знаряддя втрачають сенс, тому що такими виступають не самі по собі предмети, інструменти або пристрої, взяті об'єктивно, «але лише взяті в якості предметів, здатних служити для тієї чи іншої мети чи в якості предметів, необхідних для впливу на об'єкт праці» [5, с. 204]. Завдяки цьому зв'язку утворюється ціле, по відношенню до якого окремі предмети виступають як елементи, частина як категорія, виражає предмет не сам по собі, а лише у відношенні до того, складовим компонентом чого він є, у що він входить. Отже, категорії цілого і частини визначають такий зв'язок між предметами, коли один предмет, як складне єдине ціле, є об'єднанням інших предметів і утворений ними як зі своїх частин. З філософського визначення терміну слідує, що «засіб» є сукупність елементів, куди складовою частиною входить поняття «знаряддя». Викладені погляди не показують різниці між даними термінами. Можливо, такі підходи заслуговують на увагу і повинні стати поштовхом до перегляду існуючих підходів до засобів і знарядь вчинення злочину як самостійних ознак складу злочину.

В цілому ж, доводиться констатувати, що питання змісту, співвідношення та, врешті, доцільності існування самостійних категорій знарядь та засобів вчинення злочину потребує ретельного вивчення. Адже його вирішення єзапорукою правильного застосування матеріального та процесуального кримінального законодавства.

1. Гуров В. И. Орудия и средства совершения преступления в советском уголовном праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. И Гуров; Юрид. ин-т им. Р. А. Руденко. – Свердловск, 1983. – 182 с.

2. Хвалин В. А. О понятии орудия преступления / В. А. Хвалин // Уголовное право. – 2000. – № 2. – С. 94–96.

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

4. Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат» / Н. Н. Трубников. – М.: Высшая Школа, 1968. – 148 с.

5. Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди; голов. ред. В. І. Шинкарук. – К.: Абрис, 2002. – 742 с.

Броневицька О. М.,

доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СПІВУЧАСТЬ У ВЧИНЕННІ МІЖНАРОДНОГО ЗЛОЧИНУ

У ст. 25 (3) Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) детально відображено положення щодо індивідуальної кримінальної відповідальності і проведено розмежування між декількома формами злочинної співучасті [1]. У даній статті вперше систематизовано вимоги, які висуваються до поняття співучасті відповідно до міжнародного звичаєвого права. Відповідно до ст. 25 (3) Статуту МКС, система, яка є підґрунтям даного положення, передбачає наявність різних рівнів кримінальної відповідальності залежно від відповідного рівня співучасті. На відміну від Статутів Трибуналів *ad hoc*, у ст. 25 (3) Статуту МКС не просто передбачено різні форми співучасті, а поділено їх на чотири категорії: вчинення злочину особою самотійно, у співучасті з іншою особою (при цьому, в даному випадку не має значення, чи ця інша особа підлягає притягненню до кримінальної відповідальності), а також співучасть у формі відання наказу, підбурювання чи спонукування у вчиненні злочину, пособництво або сприяння будь-яким способом або сприяння будь-яким іншим способом вчиненню злочинів групою осіб відповідно до п. d ст. 25. В той же час у Статуті МКС підкреслено розмежування між безпосереднім вчиненням злочину як самотійною підставою для притягнення особи до кримінальної відпо-

відальності та іншими формами співучасті у вчиненні злочину, які породжують правовідносини додаткової відповідальності. Відповідно до міжнародного звичаєвого права, для криміналізації всіх додаткових форм співучасті необхідно, щоб злочин був закінчений або було реалізовано замах на його вчинення.

Така диференціація у термінології не мала б жодного практичного значення, якщо б її не брали до уваги під час винесення вироку. Враховуючи колективну природу міжнародних злочинів, органи, які застосовують норми міжнародного кримінального права, повинні детально аналізувати відповідні форми співучасті. Так, відповідно до судової практики Трибуналів *ad hoc*, конкретна форма співучасті може слугувати показником кримінальної відповідальності і повинна враховуватися на етапі винесення вироку [2]. Оскільки в межах цих тез не видається за можливе проаналізувати всі рівні співучасті у вчиненні міжнародного злочину, буде проаналізовано лише вчинення злочину індивідуально, у співучасті з іншими суб'єктами та у співучасті з іншими особами.

Вчинення злочину індивідуально. Особа вчиняє злочин «індивідуально» за змістом норми, вказаної у п. а ст. 25(3) Статуту МКС, якщо вона виконує всі матеріальні елементи (об'єктивну сторону діяння), а також володіє необхідним ментальним елементом (суб'єктивна сторона) (*mens rea*). При цьому, відповідно до судової практики Трибуналів *ad hoc*, діяння може бути як у формі дії, так і бездіяльності [3]. Більше того, Трибунали *ad hoc* недавно прийшли до висновку, що вчинення злочину не обмежується його безпосереднім (фізичним) вчиненням [4]. Проте, за змістом Статуту МКС, якщо особа не вчиняє всі матеріальні елементи (об'єктивну сторону) особисто, вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочину відповідно до другої та третьої альтернативи, які вказані у п. а ст. 25(3) Статуту: вчинення злочину з іншим суб'єктом або вчинення злочину за посередництва іншої особи.

Вчинення злочину спільно з іншим суб'єктом (злочинна організація). Якщо міжнародний злочин вчиняється у співучасті кількома суб'єктами, кожен із цих суб'єктів несе індивідуальну відповідальність. Концепція вчинення злочину у співучасті з іншими суб'єктами була розроблена вперше Трибуналом по колишній Югославії [5]. Трибунал по колишній Югославії вважає підставою для спільної відповідальності концепцію «спільної злочинної організації» (*jointcriminalenterprise*). Ця концепція в подальшому була сприйнята іншими міжнародними та гібридними кримінальними

судами. Розмежування між вчиненням діяння у співучасті і «простою» участю у вчиненні злочину проводиться значною мірою на рівні суб'єктивного елемента. Ключовими елементами вчинення діяння у співучасті є «спільний план, задум та мета». Вони повинні спрямовуватись на вчинення одного або кількох міжнародних злочинів. Спільний план також може охоплювати масштабні злочинні діяння, наприклад, переслідування чи жорстоке поводження, вчинювані в межах усієї держави. Проте план не обов'язково повинен бути сформованим заздалегідь до вчинення відповідного діяння, він може бути і спонтанним. Висновок про наявність такого плану можна зробити із факту співпраці між кількома суб'єктами в діяльності злочинної організації [6]. Внесок кожного учасника у діяльність злочинної організації не потребує спеціальних вимог. Він може полягати у будь-яких діях. Немає особливої необхідності в тому, щоб учасник був безпосередньо задіяний у вчиненні злочину чи в тому, щоб його внесок був необхідним або суттєвим для реалізації спільного плану. Виходячи із судової практики Трибуналу по колишній Югославії, концепція злочинної організації охоплює три її види: «базова форма», «системна форма» та «розширена форма» [6].

Базова форма злочинної організації виникає у тому випадку, коли декілька осіб вступають у змову з метою вчинення злочинного діяння і вчиняють його з умислом відповідно до спільного задуму. В цьому випадку кожен учасник несе відповідальність за вчинене діяння як безпосередній виконавець.

Системну форму складають злочини, вчинені кількома особами (особливо членами військових формувань або адміністрації держави) в рамках системи «поганого поводження». З об'єктивної сторони для встановлення факту вчинення злочину у співучасті за даною формою необхідно проілюструвати існування системи поганого поводження із ув'язненими особами і вчинення міжнародних злочинів. Виконавець повинен приймати активну участь у функціонуванні такої репресивної системи. Висновок про таку участь можна зробити із посадових обов'язків та конкретних функцій підсудного [7]. В результаті кожен учасник несе відповідальність за злочини, які охоплюються спільним планом.

Третьої категорії стосуються ті випадки, коли один із учасників вчиняє ексцеси, які виходять за рамки спільного плану [7]. В цьому випадку виникає питання, чи можуть такі діяння інкримінуватись іншим учасникам злочинної організації. Враховуючи судову практику Трибуналу по колишній Югославії, кожен учасник може

бути притягнутий до відповідальності за наслідки, які не охоплювалися спільним планом, якщо вони є «природним та передбачуваним» результатом реалізації плану і відповідний учасник «свідомо йшов на ризик» настання таких наслідків.

Вчинення злочину з іншою особою. Якщо виконавець використовує іншу особу як «інструмент» для вчинення міжнародного злочину, це є підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності за п. а ст. 25 (3) Статуту МКС. Зміст цієї форми співучасті полягає у тому, що суб'єкт, який використовує іншу особу для вчинення злочину, здійснює контроль над волею осіб, які фізично виконують матеріальні (об'єктивні) елементи злочину. Кримінальна відповідальність суб'єкта в цьому випадку не залежить від того, чи нестиме кримінальну відповідальність сам безпосередній виконавець. По-перше, це правило встановлює, що особа, яка використовує іншу особу для вчинення злочину, може нести відповідальність, якщо безпосередній виконавець не підлягає кримінальній відповідальності через те, що не досяг відповідного віку. По-друге, це правило визнає концепцію «виконавця, який стоїть за виконавцем», коли суб'єкт відповідальності може маніпулювати безпосереднім виконавцем, хоча останній також у повній мірі несе відповідальність за вчинений злочин. Найбільш типовим випадком контролю однієї особи над іншою є контроль, який здійснюється через організовані ієрархічні структури. В таких структурах високопосадовці, як правило, контролюють підлеглих. В той же час самі підлеглі також підлягають кримінальній відповідальності. Перша Палата Попереднього судового розгляду МКС у справі Прокурор проти Катаганди визначила наступні критерії контролю стосовно діянь іншої особи в контексті ієрархічної організації: 1) обвинувачений і безпосередній виконавець повинні діяти в межах ієрархічної структури організованого владного апарату, при цьому обвинувачений повинен знаходитися у верхньому ешелоні, а виконавець – бути підлеглим; 2) організований та ієрархічний апарат повинен забезпечити начальникам можливість забезпечувати вчинення злочинів. Це можливо у тих випадках, коли начальник може бути впевненим, що його наказ буде виконано практично автоматично, якщо не одним виконавцем, то іншим [4].

Що стосується ментального елемента (суб'єктивна сторона) при вчиненні злочину за посередництвом іншої особи, тут є вимога, щоб обвинувачений відповідав всім суб'єктивним вимогам, які є ознакою конкретного злочину. Окрім цього, обвинувачений пови-

нен усвідомлювати фактичні обставини, які дозволяють йому контролювати вчинення злочину через посередництво інших осіб.

1. Rome Statute of International Criminal Court on 17.07.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb6/0/rome_statute_english.pdf.

2. Prosecutorv. Jean de Dieu Kamuhanda on 19.09.2005 пар 77 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4374a7a94>.

3. Prosecutorv. Serombaon 12.03.2008 пар. 161 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=48b690172>.

4. ProsecutorvKatangaandNgudjoloChui on 30.09.2008 пар. 488 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF.

5. ProsecutorvVasiljevic on 29.11.2002 пар 67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/vasiljevic/tjug/en/vas021129.pdf>.

6. ProsecutorvKvocka on 28.02.2005 пар. 187 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/kvocka/acjug/en/kvo-aj050228e.pdf>.

7. ProsecutorvTadic on 15.07.1999 пар.202 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

Вовк М. З.,

в.о. доцента кафедри
цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЩОДО МАЛОЛІТНЬОГО,
ОСОБИ ПОХИЛОГО ВІКУ АБО ОСОБИ,
ЩО ПЕРЕБУВАЄ В БЕЗПОРАДНОМУ СТАНІ,
ЯК ОБСТАВИНА, ЯКА ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ**

Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані як обставина, що обтяжує покарання, «об'єднує у собі певну категорію осіб чи стан, у якому знаходиться особа, відповідно, яка повною мірою не може

оцінювати складену ситуацію чи усвідомлювати (вчинюване протиправне діяння), або не може чинити належного опору для уникнення посягання, що значно полегшує його вчинення та підвищує ступінь суспільної небезпеки» [1, с. 113].

П. П. Серков зазначає, що малолітній і похилий вік особи вступають, так би мовити, в чистому вигляді як обставини, що обтяжують покарання. А також він розглядає малолітній та похилий вік особи як варіант безпорадного стану, що також є обставиною, яка обтяжує покарання [2, с. 128–130].

Низка науковців вважають, що малолітній чи похилий вік потерпілого обтяжують покарання лише у випадках, коли спричиняють безпорадний стан особи [3, с. 141; 4, с. 110–112]. Так, на думку Г. З. Яремко, видається, що у п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України під вчиненням злочину щодо малолітнього, особи похилого віку, необхідно розуміти відповідні злочинні діяння щодо осіб, встановленого законами віком, які при цьому перебувають у безпорадному стані. Тобто, підвищена суспільна небезпека посягання щодо малолітнього чи особи похилого віку пов'язана з їх нездатністю чинити опір чи усвідомлювати дії, що вчиняються щодо них. Цей вчений на користь того наводить наступні аргументи. По-перше, у ч. 1 ст. 135 КК України та в п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» малолітній та похилий вік особи названі як причини безпорадного стану. По-друге, не у всіх випадках посягання щодо таких осіб характеризується підвищеною суспільною небезпекою (а це обов'язкова ознака таких обставин). Тому Г. З. Яремко, щоб об'єднати такі обставини як малолітство, похилий вік та безпорадний стан, пропонує викласти п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України як: «вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або іншої особи, що перебуває в безпорадному стані» [4, с. 110–112].

І. Ф. Дедюхіна зазначає, що сумніви викликає вказівка в нормі на малолітній вік потерпілого. Оскільки ця соціально-демографічна ознака свідчить про безпорадність жертви, то немає підстав для її спеціального виокремлення. Виключення поняття «малолітній» дозволить привести до єдиного тлумачення поняття «безпорадний стан» [5, с. 26–27].

На нашу думку, важко погодитись з тим, що малолітній чи похилий вік потерпілого обтяжують покарання лише у випадках, коли

спричиняють безпорадний стан особи, оскільки ця позиція не ґрунтується на законі. По-перше, при викладі п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України законодавцем вжито розділовий сполучник «або». У реченнях з такими розділовими сполучниками може виражатися або взаємовиключення дій, подій, явищ, станів, або чергування дій, подій, явищ, станів. Власне у п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України сполучник «або» розмежовує поняття малолітнього, особи похилого віку та особи, що перебуває в безпорадному стані, оскільки в іншому випадку мала б бути вказівка на «інший» безпорадний стан особи [6, с. 118]. По-друге, законодавець використовує поняття «малолітній», «похилий вік потерпілого» та «безпорадний стан особи» не лише при формулюванні ч. 1 ст. 135 КК України, а й інших норм Особливої частини в якості окремих обов'язкових (кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих) ознак. Зокрема, у ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153 КК України міститься вказівка на безпорадний стан потерпілої особи, а відповідно у ч. 4 та ч. 3 цих статей – на малолітню особу. Це дає підстави для висновку, що поняття «безпорадний стан особи» та «малолітній», «особа похилого віку» не є тотожними, а частково перехреснюються.

Не викликає сумніву, що малолітній або похилий вік особи можуть бути підставами виникнення безпорадного стану. Однак ми також вважаємо, що малолітній або похилий вік особи можуть виступати самостійними обставинами, що обтяжують покарання. Зокрема, А. А. Байбарін звертає увагу на те, що в кримінально-правовій доктрині не слід тлумачити малолітній та похилий вік особи, у випадку якщо вони є ознакою беззахисності, як рівнозначні безпорадному стану. Якщо ж нападаючий усвідомлював, що потерпілий здатний чинити опір, проте явно недостатній для відвернення посягання, і застосовував фізичне або психічне насильство для його запобігання або придушення, то вчинене потрібно розглядати як вчинення злочину щодо беззахисної особи [7, с. 162–164].

Слід погодитись з С. В. Дьоменко, що при формулюванні п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України законодавцем невраховані розроблені логікою правила розподілу понять. Не було враховано правило «розподіл робиться за одним критерієм». Такі види спеціального потерпілого, як малолітній та особа похилого віку, повинні об'єднуватися в окрему групу на підставі єдиного критерію – вікової характеристики, що за своєю соціальною суттю вказує на потребу додаткового захисту особи, яка потребує окремого піклування та на підвищений ступінь суспільної небезпеки особи злочинця, який вчиняє щодо

цих осіб злочин. Останнє відноситься і до безпорадної особи, однак це не може бути підставою для об'єднання її з малолітнім та особою похилого віку тому, що у безпорадному стані може знаходитись особа у будь-якому віці. Безпорадна особа у цьому розподілі є зайвою, а це суперечить правилам розподілу понять – «члени розподілу повинні виключати один одного», тобто за цим правилом зміст понять «малолітній» та «особа похилого віку» виключають один одного і це об'єднує їх у одному видовому ряді, а «безпорадний стан» навпаки включає в себе зміст цих понять, що потребує виведення його в окремий пункт цієї статті [8, с. 40–41].

1. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / І. М. Федорчук. – Львів, 2010. – 219 с.

2. Серков П. П. Смягчающие и отягчающие обстоятельства как средства обеспечения индивидуализации наказания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / П. П. Серков. – М., 2002. – 162 с.

3. Буранов Г. К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г. К. Буранов. – Ульяновск, 2002. – 242 с.

4. Яремко Г. З. Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані, як обставина, яка обтяжує покарання / Г. З. Яремко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні завдання законодавства кримінально-правового напрямку. Десяті юридичні читання (13 квітня 2012 року, ОНУ імені І. І. Мечникова). – Одеса: Астропринт, 2012. – С. 110–112.

5. Дедюхина И. Ф. Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / И. Ф. Дедюхина. – Москва, 2008. – 30 с.

6. Машталер Н. С. Малолітній вік (малолітство), похилий вік, старість та безпорадний стан особи у кримінальному праві України: визначення понять та їх співвідношення / Н. С. Машталер // Матеріали звітної наукової конференції факультету з підготовки слідчих (Львів, 25 березня 2011 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – С. 116–119.

7. Байбарин А. А. Уголовно-правовая дифференциация возраста: монография / А. А. Байбарин. – М.: Высшая школа, 2009. – 252 с.

8. Дьоменко С. В. Безпорадний стан особи потерпілого: деякі питання визначення та співвідношення із суміжними поняттями / С. В. Дьоменко // Влада. Людина. Закон. – 2010. – № 11. – С. 34–45.

Горпинюк О. П.,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**ХАРАКТЕРИСТИКА
ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 151 КК УКРАЇНИ
(НЕЗАКОННЕ ПОМІЩЕННЯ В ПСИХІАТРИЧНИЙ ЗАКЛАД)
З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄСПЛ**

Стаття 151 КК України передбачає вказівку на злочинне діяння: поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової людини. Вказівка на «завідомість» психічного здоров'я потерпілого одночасно вказує на об'єктивну сторону складу злочину – діяння та суб'єктивну сторону складу злочину – умисний характер діяння. Адже відповідно до законодавства існує презумпція психічного здоров'я будь-якої особи. Наявність психічного розладу як підстави для поміщення до психіатричної лікарні можна констатувати за таких умов: розлади зі здоров'ям належать до психічних [1], наявність захворювання встановили лікар-психіатр чи комісія лікарів-психіатрів, факт психічного розладу констатовано до моменту прийняття рішення про поміщення особи до психіатричного закладу.

Особливу увагу привертає до себе визначення меж злочинного діяння: поміщення в психіатричний заклад. Особливості прийняття рішення про поміщення особи до психіатричного закладу, порядок та підстави такого поміщення передбачено Законом України від 22 лютого 2000 року «Про психіатричну допомогу». Відповідно до ст. 13 зазначеного Закону, особа госпіталізується до психіатричного закладу добровільно – на її прохання або за її усвідомленою згодою (виняток становлять діти до 14 років, особи визнані недієздатними). Законом також визначаються підстави для госпіталізації особи до психіатричного закладу в примусовому порядку. Так, особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до психіатричного закладу без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні

наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність [1]. Перебування особи в психіатричному закладі в примусовому порядку може здійснюватися лише протягом часу наявності підстав, за якими було проведено госпіталізацію. У разі необхідності продовження госпіталізації в примусовому порядку понад 6 місяців представник психіатричного закладу повинен направити до суду за місцем знаходження психіатричного закладу заяву про продовження такої госпіталізації. До заяви, в якій повинні бути викладені підстави госпіталізації особи до психіатричного закладу в примусовому порядку, додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження такої госпіталізації. В подальшому продовження госпіталізації особи в психіатричному закладі проводиться кожного разу на строк, який не може перевищувати 6 місяців.

Виходячи із законодавчих положень злочинним діянням, передбаченим ст. 151 КК України охоплюються: а) **прийняттям незаконного рішення щодо примусового направлення психічно здорової людини до психіатричної лікарні та фактичним виконанням цього рішення;** б) **прийняттям незаконного рішення щодо примусового подальшого тримання особи у психіатричному закладі, коли підстави для такого тримання відсутні** (у разі одужання чи полегшення психічного стану, внаслідок чого така особа вже не потребує психіатричного лікування та спостереження в умовах стаціонару, не є небезпечною для себе або оточуючих) та фактичним виконанням цього рішення. Якщо вказані рішення не призвели до фактичного перебування потерпілого у психіатричній лікарні, їх належить розглядати як замах на відповідний злочин. Разом з тим у юридичній літературі відзначають, що стаття 151 КК України передбачає відповідальність не за утримання особи в психіатричному закладі (наприклад, коли відпали підстави для подальшого знаходження особи у закладі), а лише за поміщення туди[2, с. 384]. Вивчення законодавчих положень про госпіталізацію особи до психіатричного закладу наштовхує на думку, що зазначена позиція, яка подається в юридичній літературі стосується тих випадків, коли відбувається незаконне утримання в психіатричному закладі **законно поміщеної туди особи**, яка вже не потребує стаціонарного лікування у такій установі. Водночас для оцінки діяння – незаконного подальшого

утримання в психіатричному закладі особи, яка була законно туди поміщена, доречно звернутись до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Правові підстави звернення до практики ЄСПЛ випливають із ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно якого рішення ЄСПЛ визнаються джерелом права в Україні. З цього положення можна зробити висновок, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) та практика ЄСПЛ, у якій тлумачаться положення зазначеної Конвенції мають значення для визначення меж кримінально-правової заборони та врахування при внесенні змін та доповнень до КК України. Як слушно висловлюється Ю. Б. Хім'як, Конвенція та практика ЄСПЛ встановлюють зміст та обсяг невід'ємних прав людини, а також критерії допустимості їх законного обмеження державою. Тому межі кримінально-правової заборони, які викладені в статтях КК, повинні відповідати міжнародним стандартам Конвенції та практики ЄСПЛ. Способом встановлення відповідності законодавства про кримінальну відповідальність цьому критерію є заходи загального характеру у вигляді внесення відповідних змін у КК [3]. Таким чином прецеденти ЄСПЛ фактично можуть призвести або до декриміналізації суспільно небезпечних діянь, які не визнаються злочинами у провідних демократичних країнах, або, навпаки, до криміналізації чи уточнення складу злочину тих діянь, які не отримали належного врахування в КК. У контексті аналізованого діяння, передбаченого ст. 151 КК України слід звернутися до рішення ЄСПЛ у справі «Магальяйш Перейра проти Португалії». У цьому рішенні продовження примусового лікування особи у психіатричному закладі понад строки, що є необхідними для такого лікування, невиконання рішення національного суду про проведення періодичних оглядів психічного стану заявника (огляд було проведено із запізненням на два з половиною роки) було оцінено ЄСПЛ як порушення ч. 4 ст. 5 Конвенції [4, с. 122–125]. На сьогодні за чинним КК України такі дії можна було б кваліфікувати за ст. 146 КК України (Незаконне позбавлення волі або викрадення людини). Водночас, слушною є позиція Л. П. Брич про те, що незаконне утримування особи у психіатричному закладі заподіює їй тяжчі моральні та фізичні страждання, ніж інше незаконне позбавлення волі особи, за якого на неї не здійснюється психіатричний вплив. Тому таке діяння мало би тягнути покарання за спеціальною нормою. Для цього потрібно ст. 151 КК України

доповнити відповідною вказівкою на альтернативне суспільно небезпечне діяння, що полягає у незаконному триманні в психіатричному закладі особи, яка не потребує стаціонарного лікування у такому закладі [5, с. 316]. Видається, такий підхід цілком виправданий та відповідатиме принципу законодавчої визначеності, що встановлений ст. 3 КК України.

1. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 № 1489-III (з наступними змінами та доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

3. Хім'як Ю. Б. Окремі питання впливу Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики європейського суду з прав людини на кримінальне право України / Ю. Б. Хім'як [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznaves.com.ua/period/article/16137/%DE>

4. Європейський Суд з прав людини. Матеріали практики (1993–2003 р.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Сер. II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 4. – К.: Фенікс, 2004. – 445 с.

5. Брич Л. П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини / Л. П. Брич // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 308–322.

Гуцуляк Ю. В.,
викладач кафедри
кримінального процесу
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПОКАЗАННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ТА ВИДІВ

Реформування кримінальної юстиції в Україні пов'язане з необхідністю підвищення якості правових основ, створення функ-

ціональних передумов належної діяльності органів досудового розслідування з метою забезпечення відповідного європейського рівня дотримання прав та свобод учасників кримінального провадження. Особливе місце в даному контексті займає доказове право в межах кримінального процесуального права, зокрема, інститут збирання доказів в кримінальному провадженні.

Згідно визнаної теорії доказового права в кримінальному провадженні, фактичні дані, котрі можуть бути доказами слідчий, прокурор та суд можуть отримати лише з визначених джерел, якими є: показання, речові докази, документи та висновки експерта (ч. 2 ст. 84 КПК України). Практика судового розгляду проваджень по суті та провадження досудового розслідування підтвердила той факт, що найбільш розповсюдженими джерелами отримання доказів в кримінальному провадженні є показання. Особливості отримання, перевірки та оцінки показань залежать від особливостей конкретного кримінального провадження, процесуального статусу джерела отримання показань (учасника кримінального провадження) вимог кримінального процесуального закону, щодо отримання таких показань уповноваженим суб'єктом. Під час досудового розслідування одним з таких «особливих» джерел є особа підозрюваного. Така особливість визначається: порядком набуття особою статусу підозрюваного; його процесуальним статусом; вимогами процесуального закону щодо порядку отримання показань; обставини, котрі враховуються при оцінці показань підозрюваного в ході кримінально-процесуального доказування.

Показання підозрюваного – це відомості, повідомлені ним на допиті, що проведений під час досудового розслідування відповідно до вимог ст. 224 КПК України, про обставини розслідуваного кримінального правопорушення, які підлягають обов'язковому встановленню або мають значення для правильного його вирішення.

Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст.ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень – ч. 1 ст. 42 КПК України.

В кожному переліченому випадку особа набуває комплекс прав та обов'язків, які визначаються ч. 3 та ч. 7 ст. 42 КПК України, відповідно.

Виходячи із зазначених підстав та умов набуття статусу підозрюваного та змісту комплексу процесуальних прав і обов'язків, а також змістовно-предметної направленості процесу доказування в кримінальному провадженні (обставин передбачених для доказування у ст. 91 КПК України, а також індивідуальними особливостями предмету доказування в конкретному кримінальному провадженні) можна визначити зміст його показань. Так, підозрюваного можна допитати про:

- обставини вчиненого кримінального правопорушення;
- щодо фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент його допиту;
- щодо виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;
- про наявність чи відсутність обставин, котрі можуть впливати на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення;
- про наявність чи відсутність обставин, котрі можуть пом'якшувати чи обтяжувати покарання в майбутньому (під час вирішення кримінального провадження по суті);
- про обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;
- про відомості, котрі можуть підтверджувати чи спростовувати обставини, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;
- про інші обставини, котрі мають значення для правильного вирішення кримінального провадження (наявність невідомих для органів досудового розслідування на момент допиту підозрюваного інших осіб, котрі могли вчиняти дане кримінальне право-

порушення або мати опосередковане відношення щодо його вчинення»);

- про обставини, котрі дають змогу з'ясувати мотиви та мету вчинення кримінального правопорушення, форму вини;

- про обставини підготовки до вчинення кримінального правопорушення.

Що стосується такої підстави набуття статусу підозрюваного як «особу затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення», то в даному випадку є специфічний предмет допиту такої особи, а разом з тим і зміст його показань.

Таку особу допитується про обставини його затримання при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення чи про обставини його затримання безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безпосереднього переслідування такої особи. Це зумовлено специфікою обмеження у відомостях причетності особи до вчинення кримінального правопорушення. Предмет допиту підозрюваного в даному випадку стосуватиметься обставин затримання особи, факту і обставин перебування особи на місці його вчинення, мети і підстав втечі з місця події і з'ясування цих обставин в контексті обставин, що підлягають доказуванню в даному кримінальному провадженні.

Наступним елементом кримінального провадження, котрий має вплив на визначення змісту показань підозрюваного є зміст тих процесуальних документів, котрі є підставою для визнання особи підозрюваною в даному кримінальному провадженні. Такими документами є: 1. протокол затримання (включаючи і зміст рапорту уповноваженого працівника, котрий здійснив безпосереднє затримання підозрюваного і зміст показань осіб, котрі затримували підозрюваного); 2. повідомлення про підозру; 3. клопотання про застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання. Такі документи визначають, як правило, зміст тих обставин про які також може бути допитаний підозрюваний.

Чіткого визначення показань підозрюваного в КПК України не сформульовано, очевидно він визначається змістом того документа, котрим підозрюваний вводиться в процес провадження [1, с. 286]. Тобто, в кожному конкретному кримінальному провадженні слід виходити з об'єму того доказового матеріалу котрим оперує слідчий – у випадку вирішення питання про затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, наявних перевірених дока-

зів по факту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення у порядку ст.ст. 208, 209 КПК України, а також у випадку оголошення особі про підозру, котрі покладені в основу такого рішення.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. Хижна О. Р. Показання підозрюваного, обвинуваченого як джерела доказів у кримінальному провадженні / О. Р. Хижна // Право і суспільство. – 2015. – № 4(3). – С. 207–212.

Дільна З. Ф.,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНОГО ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Виправдано закон передбачає можливість дострокового звільнення особи від відбування покарання, тобто фактично мова йде про можливість досягнення мети покарання ще до закінчення призначеного судом строку покарання. Так, відповідно до положення статті 81 Кримінального кодексу України, до осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Проте вже частина друга цієї ж статті зазначає умови, за яких таке звільнення є можливим – якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

Власне законом передбачається сукупність формально-юридичних підстав та так званих оціночних, до яких відносять якраз виправлення засудженого. Чинне законодавство, як кримінальне так і кримінальне процесуальне не містить чітких критеріїв, якими повинен керуватися суд при оцінці ступеня виправлення засуджених, лише відповідно до ч. 1 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України виправлення засудженого – це процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки [1]. Це той оптимальний результат, який має бути досягнутий при виконанні покарання. Про виправлення злочинця можна говорити тоді, коли під впливом покарання у його свідомості відбуваються зміни, за наявності яких злочинець хоча й не перетворюється на активного, свідомого члена суспільства, але стає безпечним для суспільства [2, с. 46].

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» з цього приводу визначають, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання можливе лише після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому головною умовою прийняття такого рішення є доведеність того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (на відміну від «став на шлях виправлення» при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким), а для засуджених до позбавлення волі, які вчинили злочин у віці до 18 років, – сумлінною поведінкою, ставленням до праці та навчання [3].

Отже, суд, при встановленні підстав, передбачених ч. 2 ст. 81 КК України, повинен з'ясувати: 1) чи дотримується засуджений встановленого режиму і правил внутрішнього розпорядку; 2) чи не вчиняв він останнім часом порушень режиму відбування покарання чи інших правопорушень; 3) який вплив він має на інших засуджених; 4) чи належно він ставиться до праці, і у чому саме проявляється його належне ставлення до праці, тощо. Щодо праці, то саме її виховне значення полягає в тому, що участь засуджених у трудових процесах сприяє формуванню та становленню особи, дає можливість людині усвідомити свою корисність для суспільства, укріплює свідомість та почуття відповідальності. Тому видається, що адміністрація органу виконання покарань повинна свідомо залучати засуджених до певної трудової діяльності, проте звісно що добровільно.

Власне виправлення засудженого є складним процесом, де надважливе значення має бажання самої особи засудженого до зміни своєї поведінки та світогляду, повернутись до нормального життя тощо. Сумнівно, що установи виконання покарання належать до місць, в яких відбувається зміна духовних якостей засудженого. Очевидно, саме тому законодавець відмовився від закріплення у законодавстві нереальної складової мети покарання – перевиховання засуджених. Тому умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким навряд чи можна вважати засобом моральної зміни засуджених [4, с. 22].

Виходячи із вимог закону, засуджений має довести виправлення своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці. Власне якраз труднощі на практиці викликає з'ясування критеріїв сумлінності поведінки, що, до речі впливає у багатьох випадках на ухвалення відповідного рішення. Видається, що сумлінна поведінка повинна означати те, що особа засудженого під час відбування покарання сумлінно виконує вимоги, які встановлені для режиму відбування покарання у колонії, не вчиняє протиправних дій та поведінки, проявляє культуру спілкування як з іншими засудженими, так і з адміністрацією установи виконання покарань, а також визнає свою вину та щиро розкаюється, веде здоровий спосіб життя, відмовляється від зв'язків з кримінальним оточенням, а натомість підтримує стійкі зв'язки із близькими (наприклад створює сім'ю) тощо. Є ще так звані спеціальні показники сумлінної поведінки, які диференціюються залежно від виду покарання, що відбуває засуджений та порядку його виконання.

Отже, якщо узагальними всі ці вищенаведені показники ступеня сумлінної поведінки засудженого, як умови для застосування до нього умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, то бачимо, що засуджений насамперед повинен довести готовність до самокерованої поведінки, а також довести сприйняття ним встановлених у суспільстві норм та правил поведінки.

Щодо сумлінного ставлення до праці, то під таким можна розуміти сумлінне та зразкове виконання покладеної на засудженого роботи, підвищення продуктивності праці та якості продукції, бережне ставлення до майна. Також засуджений не повинен порушувати правил техніки безпеки, запроваджувати новаторство в методах роботи, проходити виробниче навчання, а окрім цього і виконувати роботи з благоустрою колоній і прилеглих до них територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених тощо.

Власне при оцінці органом чи установою виконання покарань та судом ступеня виправлення засудженого слід перш за все проаналізувати особову справу засудженого, адже саме там містяться різного роду документи, які збираються впродовж усього терміну відбування покарання, наприклад характеристики засудженого, копії усіх заяв та клопотань засудженого, витяги з наказів про застосування до засудженого засобів заохочення та про застосування стягнень, а також інша інформація на засудженого. Отже, з метою прийняття законного та обґрунтованого рішення, суд, розглядаючи питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання повинен найбільш повно дослідити всі характеристики засудженого та детально вивчати матеріали його особової справи.

1. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

2. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляев; ЛГУ им. А. А. Жданова. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. – 175 с.

3. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: Постанова Пленуму Верховного суду України № 2 від 26.04.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/v027-02>.

4. Яковець І. С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким: монографія / І. С. Яковець. – Б. м.: PRI, 2012. – 212 с.

Иванчина О. Н.,
заведующий кафедрой
уголовно-правовых дисциплин,
кандидат философских наук, доцент
(УО «Брестский государственный университет
имени А. С. Пушкина»)

ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ: СОЦИАЛЬНО-КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Общеизвестно, что предупреждение преступности является для общества и государства в несколько раз экономически выгоднее,

чем содержание преступников в тюрьмах. Безусловно, что для насильственных преступников лишение свободы останется важнейшим видом уголовного наказания. Однако таких преступлений в структуре общемировой преступности насчитывается около 3–5 %, а около 85 % составляют экономические преступления. Поэтому экономически целесообразно совершенствовать те формы и виды превенции, которые способны дать наилучший результат в будущем. Важен переход от «догоняющего» и «наказывающего» правосудия к «упреждающему» и «превентивному» воздействию, от главенства возмездия к главенству медиации и восстановления прав, возмещения вреда.

В настоящее время благодаря различным специальным и междисциплинарным исследованиям выявлено, что для низкого уровня правосознания населения характерны:

- политическая, социальная и экономическая нестабильность внешней среды;
- невозможность легально зарабатывать деньги;
- отсутствие полноценно функционирующей правоохранительной системы.

Указанные факторы, на наш взгляд, выступают решающими причинами преступности для многих стран мира. Так, ряд из названных причин упоминается в составленных рейтингах самых опасных и самых безопасных стран мира по данным ООН [1]. Поэтому преступность всегда напрямую связана с политическим, социальным и экономическим состоянием общества. Вне зависимости от этих факторов существует также ряд общих принципов, которые выступают общими мерами превенции для любого общества. К ним можно отнести:

- качественный процесс социализации (образование и воспитание);
- повышение уровня нравственности;
- повышение уровня солидарности в рамках гражданского общества;
- повышение уровня социального капитала – способности граждан бескорыстно помогать всем людям, попавшим в беду и соблюдающим закон;
- совершенствование секьюритизации – возможность использовать охранные устройства, сигнализацию, средства защиты и др.;
- повышение профессиональной подготовки представителей правоохранительных органов решает ряд важнейших задач: повы-

шение количества раскрытых преступлений, повышение количества зарегистрированных преступлений и др.;

– повышение уровня доверия населения к правоохранительным органам – отсутствие доверия является не только социально-экономической проблемой, но и криминологической; без сотрудничества населения и правоохранителей невозможно эффективно реализовывать закон в практической деятельности.

Чем выше уровень доверия населения к правоохранительным органам, тем выше шансы наказать преступника. Уровень латентности современной преступности, а также уровень раскрываемости преступлений говорят о том, что риск предстать перед судом и оказаться в тюрьме у преступника довольно низок. Одной из важнейших задач в решении этой проблемы выступает организация программы защиты свидетелей. Насколько она решена в государстве – настолько возможно справедливое правосудие. Суд должен больше внимания обращать на права жертв и права свидетелей, чем на права преступников [2].

Среди важнейших мер превенции выступают также политика по укреплению института семьи, экономическая деятельность по увеличению доходов от законопослушной, легальной деятельности. Важной формой превенции являются также усилия государства по организации занятости самых бедных слоёв населения и подростков. Возможность честно заработать хотя бы «базовый прожиточный минимум» позволит удержать многих людей от совершения корыстных преступлений.

Ввиду вышеуказанного, можно сделать вывод, что превенция – это комплексное, многоуровневое, системное воздействие с одной стороны, на объективно существующие условия, а, с другой стороны, – на общество, на человека, на его субъективное мироощущение. Оба эти воздействия напоминают сообщающиеся сосуды – равновесие в них может меняться стремительно под влиянием одного-единственного фактора. Поэтому общие и специальные меры превенции должны тщательным образом просчитываться при составлении криминологического прогноза и планирования профилактических мер.

1. Рейтинг самых опасных и безопасных стран мира и статистика по уровню преступности за 2013–2015 годы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://evroportal.ru/immigratsiya/rejting-samyih-opasnyih-i-bezopasnyih-stran/#i-6>. – Дата доступа: 12.11.2017.

2. Беккер, Г. Экономическая теория преступности / Г. Беккер [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://corruption.rsuh.ru/magazine/1/n1-06.shtml>. – Дата доступа: 12.11.2017.

Курило Л. В.,
викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
Науковий керівник: Гришук В. К.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрНУ, академік АНВО України,
Заслужений юрист України
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО УМОВ ПРАВОМІРНОСТІ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

У судовій практиці України існує незаконна тенденція визнавати смерть особи, заподіяну в обстановці необхідної оборони, безперечним свідченням невідповідності заподіяної шкоди небезпечності посягання або обстановці захисту. У кримінально-правовій літературі неодноразово критикували таку позицію судової практики [4, с. 577–578; 5, с. 22–26; 6, с. 141–143; 7, с. 158–162], причому як судів першої інстанції так і Верховного Суду України.

Право на необхідну оборону нарівні з правом на життя відносять до природних прав людини [8, 40; 9, с. 122].

Частина 2 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) містить вичерпний перелік винятків, за яких дозволяється застосовувати силу, «що може призвести, як ненавмисний наслідок, до позбавлення життя» [2, п. 148]. Три випадки позбавлення життя, передбачені ч. 2 ст. 2 Конвенції, є різними, однак вони мають і певні спільні ознаки: по-перше, вони пов'язані із застосуванням сили, яка має бути виключно необхідною; по-друге, суб'єктом застосування сили є органи влади, представники її силових структур – співробітники служби безпеки, поліції, військовослужбовці; по-третє, застосування сили має переслідувати правомірну мету [10, с. 17–18], тобто мету, зазначену у пунктах «а», «б», «с» ч. 2 ст. 2 Конвенції; правомірною

метою є захист будь-якої особи від незаконного насильства, арешт або запобігання втечі, придушення заворушення чи повстання.

Метою Конвенції є забезпечити ефективний, а не ілюзорний захист прав людини. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) здійснює тлумачення норм конвенційного права, що стосується і винятків зі ст. 2 Конвенції. Ця міжнародна судова установа у своїй практиці намагається втілювати принцип верховенства права, оскільки на сучасному етапі розвитку суспільства верховенство права не зводиться до формальної законності.

Яку ж позицію з приводу необхідної оборони в контексті права на життя займає ЄСПЛ? Так, в рішенні у справі «Андроніку і Константіно проти Кіпру» (Заява № 86/1996/705/897) від 9 жовтня 1997 р. ЄСПЛ визнав відсутність порушення п. а) ч. 2 ст. 2 Конвенції. За обставинами цієї справи під час рятувальної операції органами держави було застосовано вогнепальну зброю, внаслідок чого загинула заручниця і чоловік, який її утримував. ЄСПЛ зазначив:

1) *щодо того чи вжили державні органи відповідних заходів для того щоб звести будь-який ризик для життя пари до мінімуму і чи не було недбалості у виборі відповідних дій* – державними органами було враховано, що інцидент стався на фоні сварки між парою, вони до останнього намагалися вирішити це питання шляхом переговорів. Суд визнав, що переговори було проведено за відповідних обставин на належному рівні попри наявні недоліки (відсутність контролю натовпу поблизу приміщення, де утримувалася заручниця, відсутність виділеної телефонної лінії між працівником поліції, який вів переговори та Лефтерісом Андроніку);

2) *щодо вторгнення у квартиру, де знаходилася пара*, оскільки: а) Лефтеріс Андроніку не бажав примиритися шляхом переговорів; б) факт наявності у нього зброї, а також застосування раніше насильства до Елсі Константіно; в) крики заручниці, що Лефтеріс Андроніку збирається її вбити; г) припинення переговорів ближче до опівночі зі сторони Лефтеріса Андроніку. ЄСПЛ визнав виправданим таке вторгнення, за таких обставин органи влади змушені були приймати критичні рішення;

3) *щодо використання працівників спеціального підрозділу MMAD, які були підготовлені до застосування зброї на ураження* – їм була дана чітка вказівка використовувати лише пропорційну силу і вогонь, тільки якщо життя Елсі Константіну або їхнє життя буде в небезпеці;

4) *щодо застосування вогнепальної зброї*, то ЄСПЛ зазначає, що застосування сили агентами держави для досягнення однієї з цілей,

викладених у п. 2 ст. 2 Конвенції, може бути виправданим відповідно до цього положення, якщо воно ґрунтується на чесній вірі в те, що з вагомих причин вважалось дійсним під час події, але згодом виявилось помилковим. Вирішити інакше – значить покласти нереалістичний тягар на державу та її працівників правоохоронних органів у виконанні їхніх обов'язків, можливо, на шкоду їхньому життю та життю інших людей [2, п. 200; 3, п. 241]. Було враховано той факт, що Лефтеріс Андроніку відкрив вогонь по спецпрацівнику, який першим увійшов у квартиру. Офіцер № 2 вважав, що Лефтеріс Андроніку застрелив одного з його колег і поранив іншого і що він ще не розряджав другий картридж у рушницю. Коли він увійшов у кімнату, він побачив, що Лефтеріс Андроніку тримає Елсі Константи́ну і робить загрозливий рух. Він також вважав, що Лефтеріс Андроніку може мати іншу зброю. Як з'ясувалося, у нього не було ніякої іншої зброї, і він не тримав рушницю, коли офіцер № 2 увійшов до кімнати.

Отже, ЄСПЛ в рішенні у справі «Андроніку і Константи́но проти Кіпру», взявши до уваги усі обставини справи констатував, що в ситуації захисту життя як заручниці так і самих агентів держави та прийняття миттєвих рішень необхідна оборона із застосуванням зброї була правомірною.

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Рішення у справі «Мак-Канн та інші проти Сполученого Королівства» від 27 вересня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://aaui.edu.ua/static/pdf/art2_judg1.pdf.

3. Рішення у справі «Андроніку і Константи́но проти Кіпру» (За́ява № 86/1996/705/897) від 9 жовтня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&cn14597620384884950241259_pointer.

4. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів / Л. П. Брич. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 712 с.

5. Брич Л. П. Про недоліки кримінально-правової політики, здійснюваної Верховним Судом України // Політика в сфері боротьби зі злочинністю: тези міжнародної науково-практичної конференції, 8–10 червня 2017 р. – Івано-Франківськ, 2017.

6. Бурдін В. М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання / В. М. Бурдін. – Львів: ПАІС, 2006. – 200 с.

7. Ярмыш Н. Н. Типичные ошибки при квалификации действий по реализации права на необходимую оборону / Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовтня 2013 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків: Право, 2013. – С. 158–162.

8. Кузнецова Н. Ф. Критерии эффективности уголовного закона / Н. Ф. Кузнецова // Пять лет действия УК: итоги и перспективы: материалы II междунар. науч.-практ. конф. в МГУ. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 37–41.

9. Шишко И. В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности / И. В. Шишко. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 307 с.

10. Червяцова А. О. Право на життя та заборона катувань у рішеннях Європейського суду з прав людини: аналіз судової практики за статтею 2 і 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: навч. посібник / А. О. Червяцова. – Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2012. – 308 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/.../2/Червяцова_Ст.2-3_ЄКПЛ.do.

Лашук Н. Р.,
доцент кафедри
кримінальної правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ШАХРАЙСТВА З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ У ЗВ'ЯЗКУ З ОКУПАЦІЄЮ ЧАСТИНИ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Проблемі кримінально-правової кваліфікації шахрайства з фінансовими ресурсами приділена значна увага у кримінально-правовій доктрині. Дослідженням аналізованого складу злочину займалися багато вчених, зокрема: Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, В. Р. Мойсик. Але, не зважаючи на скрупульозне вивчення названими та іншими авторами проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами, у правозастосовній практиці виникає безліч питань при оцінці конкретних діянь, що веде до неоднакового застосування закону в подібних випадках. Серед них ті, які виникли у зв'язку з російською агресією проти України.

Оскільки, відповідно до ст. 222 КК України шахрайство з фінансовими ресурсами полягає у наданні завідомо неправдивої інформації **органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам** з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак злочину проти власності, то виникають питання щодо встановлення кола «потерпілих». Мова йде про випадки вчинення суспільно-небезпечних діянь на території АРК Крим, та окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, які визнані тимчасово окупованими територіями [1; 2; 3].

Шахрайство з фінансовими ресурсами вчиняється шляхом подання відповідним органам або установам неправдивої інформації, яка є підставою для прийняття рішення про надання субсидій, субвенцій, дотацій та кредитів. У диспозиції ч. 1 ст. 222 КК України, як вже зазначалося, серед них названі органи влади Автономної Республіки Крим чи органи місцевого самоврядування, банки або інші кредитори. При цьому після березня 2014 р. не здійснено жодних уточнень щодо статусу вказаних учасників фінансових відносин.

Перелік органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яким надається неправдива інформація, визначається метою отримання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків та регламентується нормативно-правовими актами, що регулюють надання таких фінансових ресурсів.

Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» «визнається тимчасово окупованою територією: а) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; б) 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, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; в) повітряний простір над територіями, зазначеними у пунктах а і б» [1].

Згідно ч. 1 ст. 5 вищезазначеного закону «Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають

на тимчасово окупованій території». На таких громадян поширюється і право на отримання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків. Діяльність органів влади, що здійснюють надання таких фінансових ресурсів, щодо громадян, які проживають на тимчасово окупованій території перенесена у інші регіони України. Відповідно, подання неправдивої інформації до органів, що перенесені з тимчасово окупованих територій, за умови наявності всіх інших ознак складу злочину, також становить суспільно-небезпечне діяння передбачене ст. 222 КК України.

По-іншому потрібно вирішувати питання про надання неправдивої інформації незаконним органам, створеними на тимчасово окупованих територіях Криму, окремих районах Донецької та Луганської областей враховуючи таке: 1) безпосереднім об'єктом шахрайства з фінансовими ресурсами є «Фінансова діяльність органів державної влади, органів влади автономної республіки Крим чи органів місцевого самоврядування, банків або інших кредиторів, яка здійснюється ними у сфері господарської діяльності з приводу надання суб'єктам господарської діяльності фінансової допомоги, кредитування та пільгового звільнення від оподаткування» [4]; 2) надання неправдивої інформації незаконним органам, створеними на тимчасово окупованих територіях, жодним чином не заподіює шкоду українській державі, а відповідно і безпосередньому об'єкту злочину передбаченого ст. 222 КК України. А тому за надання неправдивої інформації незаконним органам, створеними на тимчасово окупованих територіях, кримінальна відповідальність за ст. 222 КК України наставати не повинна.

Не такою однозначною виглядає ситуація щодо кримінально-правової оцінки подання неправдивої інформації щодо інших кредиторів, які діють на тимчасово-окупованих територіях. Зокрема, у п. 14.1.95. Податкового кодексу України кредитор визначається як юридична або фізична особа, яка має підтверджені у встановленому порядку вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, у тому числі щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівникам боржника, а також контролюючі органи – щодо податків та зборів [5]. Відповідно, у контексті ст. 222 КК України під іншими кредиторами слід розуміти інших, крім банків, юридичних або фізичних осіб, які мають підтверджені у встановленому порядку вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника. Тому питання про притягнення до кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами осіб, які надали неправдиву інформацію банкам та іншим

кредиторам на тимчасово-окупованих територіях потрібно вирішувати в кожному випадку окремо з врахуванням того чи порушено безпосередній об'єкт злочину передбачений у ст. 222 КК України.

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1207-18/print1398869364498630#n233>.

2. Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями: Постанова Верховної ради України від 17.03.2015 № 254-VIII [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254-viii>.

3. Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування: Постанова Верховної ради України від 7.03.2015 № 252-VIII [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/252-viii>.

4. Мойсик В. Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування: монографія / В. Р. Мойсик. – К.: Атіка-Н, 2010. – 244 с.

5. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

Лісіцина Ю. О.,

доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(Львівський державний університет
внутрішніх прав)

СТАДІЇ (ЕТАПИ) ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ, ДОНОРСТВА КРОВІ

О. А. Кустова, на підставі аналізу клінічної та судово-слідчої практики, виокремлює три етапи розвитку злочинної діяльності

у сфері трансплантації органів або тканин людини: 1) початковий етап, під час якого учасники злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові визначають місце і час операції; 2) основний етап – пошук донора і, по суті, злочинна реалізація спеціального методу лікування, що полягає у пересадці реципієнту органу чи іншого анатомічного матеріалу, взятого у людини; 3) завершальний етап, що передбачає приховування злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові (домовленість між учасниками незаконної трансплантації про замовчування цього факту, знищення або фальсифікація медичних документів, які містять відомості про необхідність проведення операції, її хід та завершення, знищення трупа у разі проведення операції у неліцензійній медичній установі [1, с. 14–18]. Авторка, зокрема, відзначає, що злочини, пов'язані з вилученням органів і (або) тканин з метою трансплантації, вчиняють винятково організовані злочинні групи [1, с. 14–18].

Пол Холмс, відомий експерт із механізмів розслідування та міжнародної співпраці, вважає, що, залежно від методів діяльності та рівня медичного обслуговування, злочинна діяльність із приводу трансплантації органів або тканин людини чи донорства крові охоплює: 1) вербування та оцінювання донора органу або тканин людини; 2) перевезення донора, реципієнта у місце, де здійснюватимуться медичні процедури; 3) трансплантацію як метод лікування, що полягає у пересадці реципієнту органу чи іншого анатомічного матеріалу, взятих у донора (чи вилучення крові людини); 4) проведення фінансових операцій, що передбачає проведення переговорів з донором і виплату йому грошей, отримання грошей від реципієнта та передачу грошей трафікерам [2, с. 53; 3, с. 16; 4, с. 22].

Із приводу виокремлення стадій злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові слід зауважити, що, зважаючи на організований характер такої злочинної діяльності, її початковий етап не може полягати у визначенні чи то пошуку місця і часу операції, що передбачає пересадку органу або тканини людини від донора до реципієнта, або ж, відповідно, – місця вилучення крові людини. Адже за умови її організованого характеру такі дії слід вважати уже виконані чи заздалегідь зумовлені у процесі створення організованого злочинного угруповання у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові. Як слушно зазначає С. Єфремов, створення організованого злочинного угруповання полягає у вчиненні різноманітних дій за двома напрямками:

1) формування організованого злочинного угруповання, тобто виникнення стійкого осередку осіб, згуртованих задля тривалої спільної діяльності і, відповідно, для цього організованих; 2) підготовка до здійснення злочинної діяльності (розробка стратегії і тактики такої діяльності, сфери діяльності; планування злочинної діяльності; визначення джерел фінансування; налагодження корупційних зв'язків із метою захисту членів майбутнього злочинного угруповання від кримінального переслідування; забезпечення сприятливих умов для здійснення злочинної діяльності; пошук місця, часу, засобів, знарядь злочинної діяльності тощо) [5, с. 31].

Конкретизуючи питання щодо організованого злочинного угруповання у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові, слід зазначити, що, за правило, вчиняються дії, спрямовані на пошук медичних працівників, які можуть забезпечити проведення трансплантації, як сучасного методу лікування, а також необхідної психологічної «обробки» відповідного медичного персоналу з метою формування толерантного ставлення до ймовірного порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, незаконного використання людини як донора крові. Відтак характерним є не лише субординація у стосунках, виокремлення керівного осередку, а й наявність автономних підрозділів, що забезпечують окремі ланки злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові. Задля конспірації учасники різних ланок злочинної діяльності зазвичай незнайомі між собою.

З метою підготовки до провадження злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові розробляється відповідна стратегія і тактика такої діяльності, виокремлюються її ланки (наприклад, вербування, вибір клініки, з якою буде налагоджена «співпраця», тощо), визначаються джерела фінансування злочинної діяльності, налагоджуються корупційні зв'язки з представниками правоохоронних органів, керівниками клінік, впливовими особами.

Однак помилково буде визнавати, що початковим етапом цього виду злочинної діяльності є пошук місця, часу операції, порядок транспортування донора, реципієнта чи вербування та оцінювання донора та реципієнта. Таким, зокрема, слід вважати створення організованого злочинного угруповання з відповідною спеціалізацією, що полягає в одержанні протиправного прибутку завдяки незаконній трансплантації органів або тканин людини чи донорства крові.

Не можна також вважати завершальним етапом злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові домовленість про замовчування, знищення чи фальсифікацію відповідних медичних документів, знищення трупа, у разі проведення її у неліцензійній установі, що, по суті, є приховуванням слідів цього виду злочинної діяльності. Як стверджує О. А. Кустова, такий вид злочинної діяльності здійснюється виключно організованими злочинними угрупованнями, а отже, про вчинення перелічених вище дій його учасники мали б подбати заздалегідь і діяти «за напрацьованою схемою» не після завершення незаконної трансплантації, а на усіх етапах відповідної діяльності. До того ж, кінцевою метою злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові є незаконне одержання прибутку. Відтак, завершальний етап цього виду злочинної діяльності мав би передбачати не приховування слідів незаконної трансплантації органів або тканин людини, донорства крові, а розподіл незаконного прибутку й легалізацію доходів, одержаних у результаті незаконної трансплантації органів або тканин людини, насильницького донорства крові.

Отже, з урахуванням сучасної практики, злочинна діяльність у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові у своєму розвитку проходить такі етапи: 1) початковий етап – створення організованого злочинного угруповання, що спеціалізується на незаконних діях щодо органів, тканин чи крові людини задля незаконної трансплантації чи донорства з метою збагачення; 2) підготовчий етап – розробка системи доволі автономних, але загально скоординованих напрямів злочинної діяльності, які підпорядковані меті забезпечення можливостей проведення незаконної трансплантації органів або тканин людини, донорства крові (пошук, вербування донора; забезпечення юридичного супроводу; за необхідності – фальсифікація родинних зв'язків; організація перевезення, передачі, переховування, прийому особи, доставки донора до медичної клініки; медичні оцінки сумісності органу, тканини донора та реципієнта тощо); 3) основний етап – безпосереднє видалення органу, іншого анатомічного матеріалу у донора й пересадка реципієнту; вилучення крові людини (її компонентів) з комерційною метою; 4) завершальний етап – розподіл неправомірної матеріальної винагороди між виконавцями незаконної трансплантації, іншими учасниками злочинної діяльності, а також легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, перероз-

поділ коштів на подальший розвиток злочинного бізнесу у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові.

1. Кустова О. А. Методика расследования преступлений, связанных с изъятием органов и (или) тканей человека для трансплантации: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О. А. Кустова; Акад. управл. МВД России. – М., 2004. – 26 с.

2. Мусієнко А. Деякі елементи криміналістичної характеристики злочинів у сфері трансплантації органів або тканин людини / А. Мусієнко // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – № 84. – С. 52–54.

3. Протидія торгівлі органами людини: додаткові рекомендації для представників правоохоронних органів України. – К.: Міжнародна організація з міграції, 2007. – 72 с.

4. Холмс П. Протидія торгівлі органами людини / П. Холмс. – К.: МОМ, 2007. – 71 с.

5. Єфремов С. Створення організованого злочинного угруповання: кримінально-правові та кримінологічні аспекти / С. Єфремов // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – № 93. – С. 30–33.

Луцик В. В.,

в.о. завідувача кафедри

кримінально-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СТАДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ФРАНЦІЇ

М. Л. Раса виділяє чотири стадії кримінального процесу (phases du procès pénal) – поліцейське дізнання (enquêtes de police), досудове слідство (l'instruction préparatoire), судовий розгляд (jugement), оскарження та набрання рішенням законної сили (voies de recours et de l'acquisition de la chose jugée), об'єднуючи їх (виходячи з пріоритетної мети) в дві стадії – підготовчу (дізнання та досудове слідство) і судового рішення. Як зауважує вказаний автор, попереднє слідство (в строгому сенсі слова) є розслідуванням, що проводиться спеціальними судовими органами (слідчим суддею і слідчою камерою) з метою перевірки достатності підстав направлення

справ до суду (щодо певних осіб). Цьому передують дізнання, проведені судовою поліцією, яке і сприяє формуванню доказової бази.

Спільним для дізнання і слідства органом розслідування є судовою поліцією, яка проводить основну частину всіх дій, спрямованих на підготовку справи до судового розгляду. При дізнанні вона бере участь під управлінням прокурора республіки (ст. 12, 41, 53 і 75 КПК), а в ході слідства – за дорученням слідчого судді (ст. 81 і 151 КПК) [1, с. 271].

В свою чергу, французький кримінальний процес розрізняє два етапи досудового розслідування: поліцейське дізнання (*mise en état*), що зазвичай провадиться поліцією під наглядом прокурорської служби, і як виключення – слідчим суддею, та судовий етап. Досудовий етап охоплює стадію слідства, що ведеться поліцією під наглядом прокурорської служби (*phase d'enquête*), та розпорядження, або стадію досудового розслідування (*phase d'information*), що включає втручання особливого судді – слідчого судді. Хоча один етап може переходити в інший, але лише функціонально. Окрім цього, в результаті наявних фактів, поліцейські розслідування та судові розслідування представляються як дві паралельні або нашаровані системи розслідування, без жодного зв'язку. Деколи після розслідувань починаються розпорядження. В більшості випадків (95 відсотків справ) розпорядження не видаються. Оскільки система розслідування не гарантує ті самі права підозрюваному, вибір щодо початку судового розслідування базується на законних, але також довільних підставах, що оцінюються прокурорською службою, за виключенням випадків, коли потерпілий порушує цивільну справу шляхом подання цивільного позову (*plainte avec constitution de partie civile*).

(a) Поліцейське дізнання (*les Enquetes*)

Стадія поліцейського розслідування розпочинається після отримання повідомлення про злочин, заяви потерпілого або отримання даних поліцією або прокурором. Дана стадія є таємною та має на меті відшукати факти, що можуть бути підставою для обвинувачення та вирішити, чи розпочинати судові переслідування.

Існує два типи поліцейського розслідування: по-перше, історично, розслідування тяжкого злочину (*enquête de flagrance*), яке зараз є виключним та повинно ґрунтуватися на підставах надзвичайних обставин, і, по-друге, попереднє поліцейське розслідування (*enquête préliminaire*), яке зараз стало звичною системою поліцейських розслідувань. Головна відмінність складалася первинно у непримусовому характері попереднього поліцейського слідства:

заходи, що вживалися поліцією в його межах, вимагали згоди особи, інтересів якої стосувався даний захід. Таке уявлення швидко стало морально застарілим. Загальна тенденція полягає у наближенні обох систем, що в той самий час маргіналізує судові розслідування. Станом на сьогодні, під час розслідування тяжкого правопорушення поліція може застосовувати примусові заходи, в межах попереднього поліцейського слідства вони можуть здійснювати ці заходи без згоди особи за умови отримання згоди від прокурора.

Розслідування тяжкого злочину може тривати не більше восьми днів, щодо злочинів, за які передбачено покарання не менше п'яти років позбавлення волі, прокурор може прийняти рішення про продовження цього терміну максимум ще на вісім днів. Після завершення цього строку може розпочатися попереднє слідство або судові розслідування, які не обмежуються часовими рамками.

(b) Судове розслідування

Первинно судові розслідування було дізнавальним, таємним та незмагальним. Воно розглядалося як «душа процесу». Зараз це судові розслідування практично не проводиться. Воно залишається таємним, щоб захистити саме розслідування, а також презумпцію невинуватості підозрюваного та письмову процедуру, але воно стало більш змагальним з прогресивним впровадженням та розвитком прав сторін процесу.

Стадія розпорядження (що також називається *інформування*) має на меті передання справи на розгляд суду. Вона розмежовується залежно від типу злочину, що розслідується: є обов'язковою у випадку вчинення тяжкого злочину (*crime*), необов'язковою для менш тяжкого злочину (*delit*) та рідко застосовується для кримінального проступку (*contravention*). Якщо це необов'язково то рішення про відкриття *розпорядження* базується на складності справи. Слідчий суддя може приступити до розслідування шляхом отримання вимоги прокурора про проведення стадії розпорядження (*réquisitoire introductif*) або після отримання заяви від потерпілого (*plainte avec constitution de partie civile*). Слідчий суддя має слідчі повноваження (як правило, вони делегуються поліції через судові доручення), а також – повноваження судового органу, за винятком випадків застосування тримання під вартою, яке більше не належить до його компетенції, та підпадають під виключну юрисдикцію судді зі звільнення та позбавлення волі, посада якого запроваджена Законом від 15 червня 2000 р. Судовий характер цього типу «розслідування» має кілька наслідків: він надає статус «сторони», і, як наслідок, право

захисту особи, яка знаходиться під судовим розглядом, та потерпілому, і в певній мірі, свідку; розслідування закриваються з видачею ордеру на закриття, де оцінюється, чи є достатньо доказів, які підтверджують, що особа, щодо якої проводиться судове слідство вчинила злочин. Хоча все більше маргіналізоване (засовується менше ніж у 5 відсотків справ) та піддаване критиці, судове слідство залишається важливим інструментом економічних та фінансових розслідувань [2, с. 228].

Судовий розгляд це стадія процесу, яка слідує за поліцейським дізнанням і (або) розпорядженням. Передача справи до суду означає, що органи досудового розслідування вважають, що зібраних доказів достатньо для вирішення справи.

Оскарження судових рішень. КПК Франції поділяє оскарження на звичайні (апеляція, опозиція) і надзвичайні (касація). Існують три види оскарження судового рішення, що набрало законної сили: касаційний протест в інтересах закону (*pourvoircassationdansl'intérêtdelaloi*), прохання про ревізію (*demandeenrévision*) і перегляд вироку (*réexamen d'une décision pénale*), наступний за оголошенням рішення Європейського суду з прав людини.

1. Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции / П. К. Барабанов. – М.: Издательство «Спутник +», 2016. – 512 с.

2. Ligeti K. Toward a Prosecutor for the European Union. – Vol. 1: A Comparative Analysis. – Oxford and Portland, Oregon: Beck/Hart, 2013. – 1096 p.

Максимович Р. Л.,

доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ДЕЯКІ КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

У протидії злочинності важливу роль відіграє покарання, якому відводиться значна роль у розв'язанні проблеми викорінювання

злочинності. У ст. 50 Кримінального кодексу (далі – КК) України йде мова про поняття покарання і його мету [1]. Зокрема, зазначається, що 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. Покарання має на меті не тільки 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. Цілі є загальними для всіх видів покарання, незалежно від того, до кого і за які злочини воно застосовується.

Виходячи із загальних засад призначення покарання, які передбачені у ст. 65 КК України суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. При призначенні покарання в кожному окремому випадку суд зобов'язаний враховувати суспільну небезпеку і характер злочину, форму вини, стадію розвитку злочину, ступінь участі в ньому окремих співучасників і т.д. Його обов'язок полягає і в тому, щоб поруч із загальними началами враховувати і всі ті конкретні обставини, якими супроводжувався той чи інший розглядуваний злочин.

Справедливе покарання за вчиненні злочини має важливе значення не лише як засіб впливу на винного, але й як профілактичний захід. Інакше кажучи, покарання відіграє велику застережливу роль [2, с. 215].

У п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України, «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року № 7 зазначено, що суди мають звернути увагу на те, що вони при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержувати вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання [3].

Викликає неприємне здивування непослідовність і нелогічність прийнятих часто судами рішень. На жаль, незрозуміло чим насправді керуються судді у низці випадків. Наявні відносно визначені санкції дають широкі можливості для забезпечення законності і справедливості покарання, але поряд із тим і для реалізації дискреційних повноважень суду, що не завжди призводить до забезпечення вищевказаних цілей і дотримання засад покарання.

Так, у єдиному державному реєстрі судових рішень майже відсутні вирoki за ст. 368 КК України у якими особи були б засуджені до позбавлення волі на певний строк із реальним його відбуванням. Натомість часто щодо таких осіб судді застосовували ст. 75 КК України [4, 5, 6], якою передбачено звільнення від відбування покарання з випробуванням. Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року були, зокрема, внесені зміни до ст. 75 КК України якими передбачено, що норма яка міститься у цій статті не може бути застосована за вчинення корупційних злочинів [7]. Разом з тим, інколи судді про це забувають. Так, вирокom Северодонецького міського суду Луганської області від 5 лютого 2015 року було затверджено угоду про визнання винуватості, а на підставі ст. 75 КК України засуджену особу було звільнено від відбування основного покарання з випробуванням, з іспитовим строком на 2 роки [8].

Одержання неправомірної вигоди службовою особою у значному розмірі, великому розмірі та особливо великому розмірі є ознакою кваліфікованого і особливо кваліфікованого складу відповідного злочину. Тобто, з позиції законодавця більший розмір предмета даного складу злочину свідчить, зокрема, і про більшу ступінь суспільної небезпеки. Це мало б знаходити свій вираз і в призначеному судом покаранні. Проте, не завжди це наявне. Зокрема, за одержання неправомірної вигоди в розмірі 50 доларів США, що за курсом Національного Банку України становило 591 гривню 29 копійок було призначено покарання у виді штрафу в розмірі 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становило 17000 (сімнадцять тисяч) гривень, з позбавленням права обіймати посади представника влади строком на 2(два) роки [9]. В іншій справі за одержання неправомірної вигоди у розмірі 500 доларів США, що за курсом Національного Банку України становило 11005 грн. було призначено покарання у виді штрафу у розмірі однієї тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян у сумі 17000 (сімнадцять тисяч) грн. в дохід держави та позбавлен-

ня права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих функцій, строком на 1 рік 6 місяців (один рік та шість місяців) [10]. В обох цих випадках суд визнав пом'якшуючими обставинами вчинення злочину вперше, незадовільний стан здоров'я підсудного та непрацездатність іншого члена подружжя.

Трапляються у судовій практиці випадки, коли окрім цього предмет незаконного збагачення є значно більшим, ніж розмір штрафу, який призначений за вчинення відповідного злочину. Так, вироком Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 21 лютого 2014 ОСОБА_1 була визнано винуватою і засуджена за ч. 1 ст. 368-2 КК України за незаконне збагачення в розмірі 13000 доларів США, що згідно з курсом Національного банку України становило 103870 грн. Даній особі було обрано покарання у виді штрафу в розмірі 1000 (тисячу) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що складає 17000 (сімнадцять тисяч) грн., з позбавленням права займати будь-які посади пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями строком на 3 (три) роки [11].

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

2. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності / В. І. Осадчий: монографія. – К.: Атіка, 2004. – 336 с.

3. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.

4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29923884>.

5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30186985>.

6. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38016209>.

7. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page>.

8. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55744329>.

9. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63720501>.

10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51156439>.

11. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38243948>.

Малоголова О. О.,

науковий співробітник,

кандидат юридичних наук,

(Національна академія внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ПРОТИДІЇ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ

Боротьба з наркобізнесом є одним із пріоритетних напрямів державної політики України. Зазначимо, що протидія наркоманії та наркозлочинності потребують комплексного підходу у їх вирішенні, повинна здійснюватися на всіх рівнях державної влади і у різних сферах суспільного життя, адже споживання особою наркотиків є підґрунтям для вчинення різного роду злочинів, що, в свою чергу, призводить до зростання рівня злочинності в державі.

На сьогодні Україна продовжує входити до переліку держав, у яких досить високий рівень вживання наркотиків серед населення. За даними Українського моніторингового та медичного центру з наркотиків та алкоголю Міністерства охорони здоров'я України станом на 01.01.2017 року на диспансерному обліку у результаті вживання опіоїдів перебуває 42 247 осіб, що на 1 034 особи більше, ніж у 2015 році. В цілому по Україні за 2016 рік вперше поставлено на медичний облік унаслідок вживання психоактивних речовин 5 480 осіб, що на 50,2% більше, ніж за 2015 рік. В той же час кількість вперше встановлених на облік внаслідок вживання опіоїдів, навпаки, зменшилась з 2 279 до 2 144 і становить 39,1% від загальної кількості (у 2015 році – 62%). Ці дані можуть свідчити про стрімке зростання вживання нових, неопіоїдних психоактивних речовин [1, с. 96–97].

Така ситуація обґрунтовує необхідність вжиття нових ефективних заходів у подоланні цього негативного явища та його наслідків. Одним із заходів, на наш погляд, стала реформа в системі

правоохоронних органів, а саме: створення Національної поліції та реорганізація підрозділів боротьби з незаконним обігом наркотиків. У структурі Національної поліції функціонує Департамент протидії наркозлочинності, у регіонах в кожному територіальному підрозділі Нацполіції діють Управління протидії наркозлочинності.

Основними функціями Департаменту протидії наркозлочинності є:

- моніторинг ситуації у сфері протидії наркозлочинності, та наявної інформації про джерела і шляхи надходження в незаконний обіг наркотичних засобів;

- забезпечення взаємодії з населенням та державними, громадськими і міжнародними організаціями у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та запобігання поширенню наркоманії;

- здійснення заходів із забезпеченням контролю за виробництвом, виготовленням, зберіганням, обліком, відпуском, розподілом, торгівлею, перевезенням, пересиланням чи використанням наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, призначених для виробництва або виготовлення цих засобів і речовин, а також за дотриманням установлених правил посіву або вирощування маку та конопель для промислових цілей;

- забезпечення оперативного вирішення завдань у сфері протидії наркозлочинності;

- проведення оперативно-розшукових заходів з виявлення і документування тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, насамперед учинених злочинними групами наркоділків, які мають міжрегіональні та міждержавні зв'язки, особливо в їх організованих формах;

- проведення на території України спеціальних операцій щодо виявлення осіб, які займаються розповсюдженням наркотиків у навчальних закладах країни та в місцях масового проведення дозвілля молоді, а також інших комплексних заходів, спрямованих на перекриття джерел та каналів незаконного виготовлення і розповсюдження наркотиків;

- висвітлення в засобах масової інформації результатів роботи органів внутрішніх справ з протидії наркозлочинності;

- участь у міжнародному співробітництві з питань організації протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та проблем поширення наркоманії [2].

Важливим аспектом оптимізації результативної складової професійної діяльності працівників протидії наркозлочинності, покращення якості виконання ними службових обов'язків є підвищення вимог до кандидатів на посади у підрозділи протидії наркозлочинності. Так, згідно з дорученням Національної поліції України від 29.05.2017 № 5675/01/40-2017 «Про вивчення кандидатів» проводиться психологічне вивчення особистих якостей, у тому числі тестування на поліграфі, усіх поліцейських, які претендують на зайняття вакантних посад у підрозділах протидії наркозлочинності апарату центрального органу управління поліції, головних управлінь Національної поліції в областях та м. Києві та атестування кандидатів на посади до підрозділів протидії наркозлочинності за наявності підстав, визначених статтею 57 Закону України «Про Національну поліцію», центральною атестаційною комісією [3]. Це укріпить кадрове ядро підрозділів протидії наркозлочинності та сприятиме відбору на посади до служби кваліфікованих поліцейських, які здатні повно і своєчасно виконувати покладені на них завдання, створенню в суспільстві позитивного іміджу підрозділів протидії наркозлочинності та формуванню високого рівня довіри до них. Процес відбору та порядок проведення конкурсу до Національної поліції України регламентований статтями 47–57 Закону України «Про Національну поліцію» та наказом МВС України № 1631 від 25.12.2015 р [4].

Таким чином, вжиті заходи сприятимуть якісному відбору поліцейських у підрозділи протидії наркозлочинності, значно зменшать ризики потрапляння на службу «випадкових осіб» чи осіб з антисоціальною спрямованістю.

1. Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року) // Український моніторинговий та медичний центр з наркотиків та алкоголю Міністерства охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ummeda.org.ua/index.php/86-natsionalnij-zvit-za-2017-rik-shchodo-narkotichnoji-situatsiji-v-ukrajini-za-danimi-2016-roku> (дата звернення: 10.11.2017).

2. Департамент протидії наркозлочинності Національної поліції України: офіційний сайт. – Режим доступу: <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1816648> (дата звернення: 10.11.2017).

3. Про вивчення кандидатів: доручення Національної поліції України від 29 травня 2017 р. № 5675/01/40-2017.

4. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 10.11.2017).

Навроцька В. В.,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

НОРМАТИВНА ЗАБОРОНА ПОСТАНОВКИ НАВІДНИХ ЗАПИТАНЬ У ХОДІ ПРЯМОГО ДОПИТУ

Підхід до навідних запитань як до цілком прийнятних, допустимих, має місце у судовій практиці США та Японії, доцільність їх використання неодноразово обґрунтовувалася в юридичній літературі [1, с. 84; 2, с. 15–17; 3, с. 45–48; 4, с. 27–30; 5, с. 326–327; 6, с. 115–116; 7].

У КПК України 1960 р. положення, що забороняло ставити навідні питання, згадувалося аж тричі: у ст. 143 («Допит обвинуваченого»), у ст. 167 («Допит свідка») та ст. 171 цього Кодексу («Виклик і допит потерпілого»). Причому відповідна вимога в усіх наведених випадках була викладена дослівно. Звісно ж, повторення тієї самої думки в одному нормативному акті навряд чи можна вважати свідченням високого рівня законодавчої техніки.

У новому КПК України 2012 р. тільки у статті, яка регламентує процедуру допиту свідка в суді, сказано, що під час прямого допиту заборонено задавати навідні запитання (ч.6 ст. 352) та що лише після прямого допиту *протилежній стороні* надається можливість *перехресного допиту свідка*, у ході якого дозволяється задавати навідні запитання» (ч.7 ст. 352 КПК 2012 р.). Слід звернути увагу на те, що відповідно до законодавчого підходу однією з ознак перехресного допиту є його проведення лише *стороною, протилежною тій стороні, яка проводила прямий допит*. Притримуючись такої позиції, за обставин, у якій потерпілий, будучи незадоволений результатами прямого допиту прокурором, та за умови незгоди з позицією державного обвинувача, не матиме змоги провести допит за правилами перехресного (оскільки ці учасники процесу належать до однієї сторони – обвинувачення). Аналогічна ситуація може трапитися і за наявності двох чи більше підсудних.

Що ж стосується проведення даної процесуальної дії за участі інших суб'єктів – підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, експерта, то тут, як видається, слід керуватися за аналогією наведе-

ним вище положенням про унеможливлення постановки у ході прямого допиту запитань, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї. У майбутньому ж варто було б аналізовану заборону (стосовно постановки навідних запитань в ході прямого допиту) передбачити у статті, яка б стосувалася загальних умов проведення допиту, а от уже про особливості проведення даної процесуальної дії із залученням окремих учасників кримінального процесу (що виконують різні функції) слід вести мову у статтях, спеціально присвячених цьому.

Окрім того, повинно бути на законодавчому рівні закріплено, що у разі поставлення навідного питання, показання, отримані при відповіді на нього, визнаються недопустимими доказами. У протилежному випадку, як справедливо зауважується Н. А. Сельодкіною [8], залишається незрозумілим: якими є негативні наслідки поставлення навідного питання у випадках, коли воно було відведене уже після отримання відповіді на нього?

1. Лоскутова Т. А. Дискредитация свидетеля как элемент перекрестного допроса в уголовном процессе США / Т. А. Лоскутова // Адвокат. – 2005. – №3.

2. Александров А. С. Наводящие вопросы / А. С. Александров, С. Д. Белов // Законность. – 2002. – № 2.

3. Центров Е. Наводящий вопрос и оглашение показаний на допросе / Е. Центров // Российская юстиция. – 2003. – № 4.

4. Игнатов С. Тактика допроса адвокатом-защитником свидетеля в суде по уголовному делу / С. Игнатов // Уголовное право. – 2004. – № 1.

5. Бабунич В. Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведення перехресного допиту при розгляді кримінальних справ в суді / В. Бабунич // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2011. – Випуск 53.

6. Юридические основания достоверности доказательств / Составил Н. А. Терновский; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова – М.: Зерцало, 2011.

7. Навроцька В. В. Допустимість постановлення навідних запитань в ході перехресного допиту / В. В. Навроцька [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://law.univ.kiev.ua/images/abook_file/conf2014_krimprotses_motuz.pdf

8. Селедкіна Н. А. Судебное следствие в российском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Селедкіна Наталья Александровна. – Екатеринбург, 2005.

Парасюк Н. М.,
доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ
ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН
ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ
ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ПЕЧАТОК ЮРИДИЧНИМИ
ОСОБАМИ ТА ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ-ПІДПРИЄМЦЯМИ»
ВІД 23 БЕРЕЗНЯ 2017 РОКУ № 1982-VIII**

Набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами-підприємцями» від 23 березня 2017 року № 1982-VIII (надалі – Закон України від 23 березня 2017 року № 1982-VIII) [1] було ознаменовано у засобах масової інформації як «скасування печаток на документах». Головна заслуга цього законодавчого акту пов'язувалася із вирішенням надто складної проблеми, на думку ЗМІ, яку намагалися подолати суб'єкти господарювання. І нарешті, з прийняттям цього законодавчого акту, вони змогли знайти відповідь на питання, коли печатка потрібна, а коли – ні. Щось схоже загалом зазначається у Пояснювальній записці до законопроекту. Автори стверджують про наявність ризиків та невизначеностей, пов'язаних із режимом використання печаток. Зазначається також про те, що помилковою є позиція про надання відбитку печатки доказового значення наявності повноважень у особи, яка підписала документ, незалежно від реальних повноважень таких осіб [2].

Як видається значення розглядуваного Закону України від 23 березня 2017 року № 1982-VIII є дещо перебільшеним, оскільки наявність чи відсутність в обігу суб'єктів господарювання печаток не є на сьогодні проблемою, яка гальмує розвиток бізнесу у державі. Навпаки зростання злочинності у сфері господарської діяльності свідчить про те, що контрагенти у бізнесі мають бути більш обачними та застережливими у питанні довіри щодо своїх партнерів. Наочно це можна відобразити на такому прикладі. Відповідно до ст. 206-2 КК України караним визнається протиправне заволодіння

майном підприємства, установи, організації у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації [3]. Динаміка росту злочинності у цій категорії справ засвідчує злободенність посилення захисту суб'єктів господарювання, зокрема, у частині документального посвідчення їх правового статусу та результатів діяльності. Так, відповідно до даних Генеральної прокуратури України у 2015 році було обліковано 5 злочинів за ст. 206-2 КК України. У 2016 році їх кількість зросла майже у 14 разів і становить 78 злочинів. Тоді, як уже за січень-жовтень 2017 році уже є обліковано 71 злочин за цією статтею [4]. Таким чином можна спрогнозувати, що за поточний рік буде констатовано також зростання кількості цих злочинів.

Відповідно до чинного кримінального закону протиправним заволодінням майном підприємства, установи, організації визнається діяння, яке вчинено одним із способів, визначених у ч. 1 ст. 206 КК України, тобто шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації. Реалізація положень Закону України від 23 березня 2017 року № 1982-VIII, цілком ймовірно може призвести до зменшення кількості облікованих випадків. Це може відбутися за рахунок виключення з їх числа випадків протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації, вчинених за правочинами шляхом використання підроблених чи викрадених печаток. Субсидіарно застосувавши норми розглядуваного закону у процесі кваліфікації таких діянь, зацікавлений суб'єкт цілком очевидно може оцінити вчинене як малозначне діяння, тобто таке, що не є злочином, яке хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Розглядуваним Законом України від 23 березня 2017 року № 1982-VIII було надано режиму використання печаток суб'єктами господарювання ще більш добровільного значення. Так у новій редакції ст. 58-1 Господарського кодексу України передбачено, що суб'єкт господарювання має право використовувати у своїй діяльності печатки. Використання суб'єктом господарювання печатки не є обов'язковим [5]. У частині 2 цієї статті зазначається, що відбиток

печатки не може бути обов'язковим реквізитом будь-якого документа, що подається суб'єктом господарювання до органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Копія документа, що подається суб'єктом господарювання до органу державної влади або органу місцевого самоврядування, вважається засвідченою у встановленому порядку, якщо на такій копії проставлено підпис уповноваженої особи такого суб'єкта господарювання або особистий підпис фізичної особи – підприємця. Орган державної влади або орган місцевого самоврядування не вправі вимагати нотаріального засвідчення вірності копії документа у разі, якщо така вимога не встановлена законом. Далі стверджується, що наявність або відсутність відбитка печатки суб'єкта господарювання на документі не створює юридичних наслідків. Виготовлення, продаж та/або придбання печаток здійснюється без одержання будь-яких документів дозвільного характеру (частини 3, 4 ст. 58-1 Господарського кодексу України) [5].

З метою приведення нормативно-правових актів у відповідність із Законом України від 23 березня 2017 року № 1982-VIII, Національний банк України вніс зміни до цілої низки інструкцій. Клієнти уповноважених банків, які бажають здійснити валютну операцію зможуть не засвідчувати печатками документи, які подаються для проведення цих операцій. Також не є обов'язковим засвідчення печатками документів, що подаються до Національного банку України [6]. Якщо додати до цього, ще скасовану вимогу про обов'язковість скріплення правочину печаткою, що може бути визначена за письмовою домовленістю сторін, то, очевидно, можна ставити питання про доцільність декриміналізації такого способу протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації як вчинення правочину з використанням підроблених або використаних печаток, штампів підприємства, установи, організації. З іншого боку таке рішення може бути дещо передчасним, оскільки для такого висновку потрібно врахувати ще інші обставини, які зумовлюють криміналізацію діяння.

Очевидно, що для такого висновку є достатні підстави. Так, у висновку Головного юридичного управління на розглядуваний законопроект звертається увага на його правовій невизначеності та суперечності у нормах законодавчих актів. Акцентується увага також на несистемності змін, які вносяться цим законом, оскільки у положеннях законодавчих актів, у тому числі і тих, до яких вно-

сяться зміни, залишаються як диспозитивні, так і імперативні норми, якими встановлюється можливість або обов'язок суб'єкта господарювання мати та використовувати печатки [7]. Безумовно, що слід погодитися із висловленим аргументом, оскільки, наприклад, у ч. 4 ст. 62 Господарського кодексу України передбачено, що підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків та може мати печатки [5]. Такі застереження можна зробити щодо ч. 4 ст. 76, ч. 2 ст. 279 Господарського кодексу України, статей 223, 230 Кодексу України про працю тощо.

У висновку Головного науково-експертного управління відображається інший вразливий аспект безпечісний скасування печаток. Так, зазначається, що скасування обов'язковості застосування печаток без запровадження замість них інших способів підтвердження достовірності документів чи повноважень відповідної особи, призведе до того, що учаснику цивільних та інших відповідних відносин доводиться покладатися виключно на добросовісність своїх контрагентів у цих відносинах, а звідси – до зростання правопорушень у сфері (господарського) обігу, в тому числі шляхом шахрайства [7].

Розглядуване зауваження також слід підтримати. Як відомо, у чинному кримінальному законі України офіційні печатки визнаються предметом складів злочинів, передбачених статтями 357 та 358 КК України. Кримінально караними визнаються як незаконні діяння щодо кліше печатки, так само і підроблення відбитку печатки. Однак розглядуваний Закон України від 23 березня 2017 року № 1982-VIII жодним чином не поширився на чинну редакцію статей, які містять ознаки складів злочинів, предметом чи засобом вчинення злочину в яких визнаються печатки. Окремо слід також звернути увагу, що офіційним документом, відповідно до примітки до ст. 358 КК України визнається документ, який поряд з іншими, наведеними ознаками, складений з дотриманням визначених законом форм та містить передбачені законом реквізити. У процесі правозастосування обов'язковий набір реквізитів устанавлюється відповідно до ДСТУ 4163-2003 (Вимоги до оформлення документів), затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 07 квітня 2003 року №55 [8]. Відповідно до п. 4.1 у склад реквізитів документів включено відбиток печатки. Зазначеного нормативно-правового акту також не торкнулися зміни про скасування печаток.

Отож, доводиться констатувати, що незважаючи на те, що Закон України від 23 березня 2017 року № 1982-VIII не містить безпосередньої вказівки щодо редагування відповідних статей кримінального закону, в яких сформульовано склади злочинів, ознакою яких є офіційні печатки, все ж доцільно було б розглянути його кримінально-правове значення. Звідси зроблено висновок, що внесені зміни є безсистемними, у зв'язку з чим, скасування обов'язковості печаток не може свідчити про доцільність визнання у всіх випадках караних діянь із цими засобами чи предметами малозначним. Декриміналізація таких діянь також є передчасною.

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами-підприємцями: Закон України від 23 березня 2017 року № 1982-VIII // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1982-19>.

2. Голуб В. В. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами-підприємцями» / В. В. Голуб, О. С. Сотник, І. О. Климуш-Цинцадзе // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58365.

3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за період з 2015 до жовтня 2017 року // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820#.

5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print>.

6. Національний банк прибрав для низки документів вимогу печатки і нотаріального посвідчення // Офіційний веб-сайт Національного банку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=56917975&cat_id=55838.

7. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами-підприємцями» (реєстраційний № 4194) / В. Мілованов // Офіційний веб-сайт Верховної Ради

України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58365.

8. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними-особами підприємцями» (реєстр. № 4194 від 10.03.2016 р.) / В. І. Борденюк // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58365.

Романцова С. В.,

викладач кафедри

кримінально-правових дисциплін

Науковий керівник: Гумін О. М.,

доктор юридичних наук, професор

(Національний університет

«Львівська політехніка»)

РІВНІ ЗАПОБІГАННЯ СЕКСУАЛЬНОМУ НАСИЛЬСТВУ ЩОДО ДІТЕЙ

За умов сучасного розвитку суспільства виникла потреба переосмислення стратегії боротьби із сексуальним насильством щодо дітей. В Україні варто ставити пріоритет, не на покарання винних чи залучення значних матеріальних і людських ресурсів на розслідування злочинів, а на впровадження комплексної системи запобігання сексуальному насильству. Запобігання сексуальному насильству щодо дітей мало б стати одним із основних пріоритетів діяльності правоохоронних органів в Україні.

Як зазначає В. К. Грищук, запобігання злочинності може бути ефективним тільки тоді, коли воно здійснюється на міцній правовій основі, що відповідає об'єктивним закономірностям перехідного періоду, у якому перебуває наша країна. Розвиток законодавства повинен бути тісно пов'язаний з реформами в економіці, політичній і соціальній сферах, із міжнародними зобов'язаннями України, потребою суспільства у зменшенні негативних явищ, що порушують його належну життєдіяльність [1, с. 6].

Як справедливо зазначав А. П. Закалюк, будь-яка суспільна діяльність може досягнути поставленої мети, якщо вона належним чином доктринально визначена, скерована, організована та оптимально ресурсне забезпечена. Ці вимоги повною мірою стосуються

діяльності щодо запобігання злочинності та злочинним проявам, яка є різновидом суспільної діяльності [2, с. 358–359].

Запобігання злочинності як важливий елемент інтегративної системи організованої протидії злочинності включає в себе безліч різноманітних запобіжних заходів, чітких визначень рівнів і напрямів запобіжної діяльності суб'єктів, їх компетенції, природи самих заходів тощо. На підставі аналізу наукової літератури, практики роботи правоохоронних органів систему запобігання сексуальному насильству щодо дітей поділяють за такими рівнями: 1) загально-соціальне запобігання, 2) спеціально-кримінологічне запобігання, 3) індивідуальне запобігання.

Загальносоціальне запобігання сексуальному насильству щодо дітей являє собою антикриміногенний потенціал суспільства та держави в цілому. Для нього характерні масштабність, різнобічність, комплексність, безперервність та радикалізм. Цю діяльність здійснюють органи державної влади й управління, громадські організації, юридичні та фізичні особи, для яких функція запобігання злочинності не є основною або професійною. Загальносоціальні заходи, що проводяться державними та громадськими організаціями в масштабах усієї держави чи на регіональному рівні, є основою для реалізації спеціально-кримінологічного запобігання злочинності [3, с. 13].

Спеціально-кримінологічне запобігання сексуальному насильству щодо дітей – це сукупність заходів боротьби із проявами сексуального насильства щодо дітей, змістом яких є різноманітна робота правоохоронних органів, громадських організацій, громад чи окремих громадян, спрямована на усунення детермінантів, що породжують чи сприяють такій злочинності, а також для запобігання вчиненню сексуального насильства на різних стадіях злочинної поведінки [4, с. 278].

Індивідуальне запобігання сексуальному насильству щодо дітей – різновид запобігання сексуальному насильству щодо конкретної особи. Тобто індивідуальне запобігання становить ту частину запобіжної діяльності, яка здійснюється на стадії, котра передуює виникненню злочинного наміру. Усунення небезпеки потенційного злочину – головне завдання індивідуального запобігання.

Хоча, А. О. Йосипів відзначає, що тільки загальносоціальні заходи можуть суттєво впливати на причини та умови злочинності у суспільстві, що ж стосується спеціально-кримінологічних заходів, то вони лише можуть знижувати її рівень [5, с. 322], водночас, за-

побігання сексуальному насильству щодо дітей може бути ефективним тільки за умови системної взаємодії на всіх рівнях.

Невід'ємною умовою ефективного програмування заходів запобігання сексуальному насильству щодо дітей є розробка базового нормативно-правового документу у сфері забезпечення спеціального захисту дітей від сексуального насильства де б визначалися: перелік нагальних задач, що потребують першочергового розв'язання; шляхів; способів їх вирішення тощо.

Водночас, система запобігання сексуальному насильству щодо дітей в Україні потребує вдосконалення у таких напрямках:

- організаційно-правового забезпечення та, зокрема, шляхом організації навчально-методичних центрів для навчання своєчасному виявленню, корекції проявів сексуальних девіацій, що можуть продукувати сексуальне насильство щодо дітей; розробки механізму взаємодії з громадськими організаціями, службами у справах дітей щодо своєчасного виявлення дітей-потенційних жертв сексуального насильства та комплексного реагування на прояви сексуального насильства щодо дітей; впровадження спеціальних курсів підвищення кваліфікації для співробітників поліції щодо запобігання даному виду насильства щодо дітей тощо;

- інформаційно-аналітичного забезпечення та, зокрема, шляхом уточнення форм статистичної звітності Генеральної прокуратури України, де б передбачалися відомості про кримінальні правопорушення сексуального характеру щодо дітей; про осіб, які вчиняють сексуальне насильство щодо дітей тощо; створення Національного публічного реєстру осіб, які вчинили сексуальне насильство, у тому числі щодо дітей тощо;

- визначення пріоритетності заходів віктимологічного характеру у системі запобігання сексуальному насильству щодо дітей. В контексті їх реалізації, зокрема, доцільно розвивати можливості доступу потенційних і реалізованих дітей-жертв сексуального насильства, а також осіб, які відповідають за їх фізичний, духовний та соціальний розвиток дитини до інформації про усі види допомоги у випадках сексуального насильства (медичної, реабілітаційної, психологічної, правової, соціальної тощо).

Нині суспільство табує проблему сексуального насильства щодо дітей, тому більшість владних структур теж не сприймають її як пріоритетну і як таку, до якої треба привертати увагу громадськості, а тим паче проводити заходи запобігання. Незважаючи на це, перенесення теми сексуального насильства з приватного життя дітей

у суспільну площину, дасть змогу активізувати систему запобігання сексуальному насильству щодо дітей на усіх рівнях.

1. Грищук В. К. Методологічні проблеми правової реформи. Концепція розвитку законодавства України / В. К. Грищук // Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1996, – С. 51–58.

2. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007; Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.

3. Давыденко Л. М. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы: монография / Л. М. Давыденко, А. А. Бандурка; Нац. ун-т внутр. дел. – Харьков: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2005. – 302 с.

4. Джужа О. М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством: монографія / О. М. Джужа; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К.: Атіка, 2009. – 240 с.

5. Йосипів А. О. Загальносоціальна, спеціально-кримінологічна та індивідуальна профілактика злочинності: правові аспекти / А. О. Йосипів // Науковий вісник ЛьвДУВС. Серія юридична 2010. – № 1. – С. 315–324.

Рудковська М. Р.,

лаборант

навчально-допоміжного персоналу,

кандидат юридичних наук

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА ЯК «ЯДРО» ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ

Чинний КК України виділяє такі ознаки поняття злочину: 1) передбаченість КК (кримінальна протиправність); 2) суспільна небезпека; 3) винність; 4) вчинення суб'єктом злочину.

Щодо місця суспільної небезпеки серед інших ознак поняття злочину, то всі вони є обов'язковими та взаємопов'язаними, тому що за відсутності хоча б однієї з ознак діяння перестає бути злочином. Так, діяння, яке не передбачено кримінальним законом апріорі не є злочином; за відсутності суспільної небезпеки діяння визнається судом малозначним (ч. 2 ст. 11 КК України); діяння, яке вчинено невинно не є злочином через відсутність всіх обов'язкових

ознак складу злочину; аналогічно щодо вчинення діяння особою, яка не є суб'єктом злочину.

Однозначно, що не можна при визначенні поняття злочину применшувати значення жодної з ознак. Ключовою ознакою злочину, на перший погляд, виступає кримінальна протиправність, адже наявність однієї лише суспільної небезпеки за відсутності протиправності є недостатнім для визнання діяння злочином. Це пов'язано з тим, що яким би суспільно небезпечним не було діяння, воно не може бути визнано злочином, доки не заборонено відповідною нормою кримінального закону під страхом кримінального покарання. Зазначене положення узгоджується з п. 22 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них та ч. 2 ст. 58 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Слідом, знаходить свій розвиток у ч. 1 ст. 2 КК України, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом та ч. 3 ст. 3 КК України, у якій зазначено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом [1, с. 231]. У цьому виражається найбільш важливий принцип кримінального права – немає злочину без зазначення його в законі (*nullum crimen sine lege*) [2, с. 44]. Тобто, якщо на момент вчинення суспільно небезпечне, винне діяння не було кримінально протиправним, то воно не може визнаватися злочином.

Натомість, наявність протиправності при відсутності суспільної небезпеки також виключає можливість визнання злочинним того чи іншого діяння. Це пов'язано з тим, що злочин представляє собою діяння, яке визнане соціумом як суспільно небезпечне. З соціальної точки зору злочином є або шкідливе по суті діяння для суспільства або індивідуума, або таке, що вважається шкідливим за загальним переконанням [3, с. 434].

Незважаючи на те, що суспільна небезпека є категорією об'єктивною, лише кримінальна протиправність наділяє суспільну небезпеку властивістю бути однією із ознак поняття злочину, який посягає на суспільні відносини завдаючи істотної шкоди тим соціальним цінностям, які перебувають під охороною кримінального закону. Таким чином слушною є позиція, що суспільна небезпечність та кримінальна протиправність – однаково притаманні понят-

тю злочину, вони несамостійні щодо один одного, їх єдність взаємообумовлена [1, с. 236].

Заслуговує на увагу позиція Ю. В. Філея, який вважає, що суспільна небезпечність – основний критерій кримінальної протиправності, адже якщо діяння визнане законодавцем як злочинне, то воно не може не бути суспільно небезпечним [4, с. 139–140]. Однак, через недостатність методологічних напрацювань досить часто законодавча оцінка суспільної небезпечності діяння не відповідає об'єктивним соціальним потребам у кримінально-правовому впливі, є далекою від фактичної небезпеки посягання [5, с. 156]. Крім цього, необхідно враховувати також і те, що часом законодавець помиляється чи зловживає своїми повноваженнями і визнає протиправними ті діяння, які фактично не становлять суспільної небезпеки. Констатацією допущеної помилки зазвичай є декриміналізація діянь, які до того визнавалися злочинами. Тобто, важливо підкреслити, що суспільна небезпека є первинною по відношенню до всіх інших ознак поняття злочину загалом, в тому числі й по відношенню до кримінальної протиправності зокрема.

Слушною є позиція О. О. Кваші, суть якої полягає в тому, що суспільна небезпечність і протиправність є іманентно пов'язаними поняттями. «Іманентний» означає властивий природі самого предмета або явища, внутрішньо притаманний їм [6, с. 115]. І справді, суспільна небезпека і кримінальна протиправність не є самостійними один щодо одного ознаками поняття злочину. Вони взаємопов'язані та існують в формально-матеріальному розумінні поняття злочину нерозривно. Відсутність суспільної небезпеки повинна свідчити й про відсутність кримінальної протиправності, оскільки на стадії криміналізації, первинною є суспільна небезпека, тому що кримінально протиправним діяння стає внаслідок визнання його суспільно небезпечним, тобто кримінальна протиправність слугує юридичним вираженням суспільної небезпеки. Натомість, ознакою поняття злочину виступає лише суспільна небезпека діяння, яке оцінене законодавцем як злочин та передбачене в кримінальному законі.

Окрім цього, суспільна небезпека визначає зміст і характер також і всіх інших ознак поняття злочину. Так, щодо такої ознаки поняття злочину як винність, то вказівка в законодавчому визначенні поняття злочину на цю ознаку має на меті підкреслити той факт, що КК ґрунтується на принципі суб'єктивного ставлення у вину, і що діяння, вчинене за відсутності вини, яким би суспільно небезпечним воно не було, які б тяжкі нас-

лідки не тягнуло, не може визнаватися злочином [1, с. 237]. Вплив суспільної небезпеки діяння на вину, з одного боку, проявляється, зокрема у тому, що із законодавчого визначення понять прямого та непрямого умислу можна зробити висновок, що в структуру вини включено усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчиненого діяння (дії або бездіяльності). З іншого боку, передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків вчиненого діяння (дії або бездіяльності) у злочинній самовпевненості, а також від зворотного – не передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків вчиненого діяння (дії або бездіяльності) у злочинній недбалості також слід вважати впливом суспільної небезпеки на вину як ознаку поняття злочину.

Що стосується суб'єкта вчинення злочину, то сам по собі він не є суспільно небезпечним, але суспільна небезпека особи злочинця враховується вже при індивідуалізації кримінальної відповідальності, тобто при вирішенні питання про призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування.

Натомість, караність діяння – реакція держави на його суспільну небезпеку. Якщо діяння не є суспільно небезпечним, то за його вчинення не може призначатися покарання: воно або не охороняється кримінальним законом, або, якщо і передбачене в КК України, то визнається судом малозначним діянням.

Таким чином, суспільна небезпека виступає центральною ознакою, ядром поняття злочину, тому що в порівнянні з іншими ознаками поняття злочину вона є первинною, оскільки є однією з підстав для криміналізації діяння. Суспільна небезпека діяння взагалі враховується на всіх етапах: починаючи від криміналізації і закінчуючи індивідуалізацією кримінальної відповідальності. Всі інші ознаки поняття злочину детермінуються суспільною небезпекою. Адже, без наявності суспільної небезпеки, навіть кримінально протиправне діяння, яке містить всі конститутивні ознаки складу злочину може не бути злочином, а буде визнано малозначним діянням.

1. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченкота ін.; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.

3. Дячкін О. П. Суспільна небезпечність діяння: поняття, зміст та значення у правоохоронному законодавстві / О. П. Дячкін // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2012. – № 1. – С. 432–441.

4. Філей Ю. В. Протиправність та суспільна небезпечність: проблеми співвідношення / Ю. В. Філей // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2015. – С. 138–141.

5. Карчевський М. В. Метод контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння / М. В. Карчевський // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 156–159.

6. Кваша О. О. До дискусії про соціальний зміст діянь, що входять до інституту обставин, що виключають злочинність діяння / О. О. Кваша // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2016. – С. 114–118.

Серкевич І. Р.,

доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук

Маковецька Н. Є.,

доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС

У сучасних умовах одним із головних напрямків кримінально-правової політики України є боротьба зі злочинністю, зокрема,

із злочинами проти основ національної безпеки України. Без належної кримінально-правової охорони цих соціальних цінностей неможливе нормальне функціонування будь-якої держави. Особливого значення в цих умовах набуває необхідність пошуку нових шляхів протидії даним злочинам, зокрема кримінально-правових заходів. Тому вважаємо доцільним вивчення зарубіжного досвіду у цьому питанні, що сприятиме виявленню недоліків та здобутків національного законодавства, яке передбачає відповідальність за злочини проти основ національної безпеки та надасть можливість внесення відповідних змін до даних норм з метою в подальшому їх превенції.

Спершу слід зазначити, що правовою підставою криміналізації більшості злочинних дій проти основ національної безпеки є ч. 2, 3 ст. 5 Конституції України, відповідно до яких право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, та ніхто не може узурпувати державну владу. Крім того, Конституція України визначає, що територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою [1]. Основами національної безпеки виступають конституційний лад, державний суверенітет та територіальна цілісність, належне функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, сукупність яких й утворює родовий об'єкт відповідних злочинів. Проте, на нашу думку, злочини проти основ національної безпеки посягають не тільки на державну безпеку, а й на національну безпеку загалом, яка відповідно до ЗУ «Про основи національної безпеки України» визначається як рівень захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якого забезпечується сталий розвиток суспільства [2].

Реалії сьогодення надали підстави для внесення ряду змін стосовно покарання за злочини проти основ національної безпеки України, а також криміналізації фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України та перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових.

Аналізуючи кримінальне законодавство країн пострадянського простору, слід зазначити, що КК України передбачає відповідальність лише за захоплення державної влади, тоді як КК Азербайджанської Республіки ще й за насильницьке її утримання [3]. Відповідальність за такі дії передбачена у виді позбавлення волі на строк від десяти до

п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі. Вважаємо, такий досвід доцільно було б перейняти з метою попередження таких злочинних проявів на теренах України та передбачити кримінальну відповідальність за незаконне утримання державної влади посадовою особою, що є представником влади, у разі закінчення строку дії її повноважень, доповнивши, таким чином, КК України.

Проаналізувавши статті КК Грузії, де передбачається відповідальність за злочини проти основ національної безпеки, варто зауважити, що вони криміналізують більше діянь, ніж відповідні статті КК України та передбачають більш суворе покарання за зміну меж території держави. Зокрема, КК Грузії передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років за дії, спрямовані на передачу іноземній державі усієї або частини території Грузії, ст. 309 – у виді позбавлення волі на строк від трьох до десяти років за укладання антиконституційних угод чи ведення антиконституційних переговорів, ст. 316 КК – у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років за незаконне захоплення військового керівництва.

КК Литовської Республіки містить ряд специфічних статей, аналогів яким ми не зустрічали у інших досліджуваних кодексах. Так, КК Республіки Литва передбачає відповідальність у виді позбавлення волі на строк до п'яти років за таке діяння, як колабораціонізм (ст. 120), караність за яке є відсутньою у інших кодексах. Згідно КК Республіки Литва колабораціонізмом є сприяння структурам незаконної влади у встановленні окупації або анексії, придушенні спротиву жителів Литви або наданні іншої допомоги. Відповідальність передбачена також за зловживання офіційними повноваженнями керівництвом Литви при підтримці відносин з іноземними державами або громадськими організаціями, якщо така поведінка не відповідала інтересам Литовської Республіки і призвела або могла призвести до великих втрат (ст. 123) [4].

Беручи до уваги досвід Польщі, пропонуємо також встановити відповідальність за такі дії, як публічна образа будь-якою особою нації або держави Україна та передбачити покарання за нього у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. Адже в умовах сучасної суспільно-політичної ситуації в Україні та наявності багатьох чинників, які сприяють нівелюванню національної свідомості українців та підсиленню сепаративних переконань, необхідно мінімізувати вчинення таких дій.

Проаналізувавши кримінальні кодекси ряду зарубіжних країн, ми можемо дійти висновку, що вітчизняному законодавцю не варто звертати увагу на всі положення зарубіжного кримінального законодавства, що передбачають відповідальність за злочини проти основ національної безпеки, невідомі для КК України, адже не всі є для нас прийнятними. Стосовно дій, вчинених з метою зміни меж території України, то під ними потрібно розуміти будь-які дії, спрямовані на передачу частини території України під юрисдикцію іншої держави або на зменшення території України шляхом утворення на її території іншої суверенної держави. Прикладами вказаних дій можуть бути призначення всеукраїнського референдуму з даного питання не Верховною Радою України, а іншим державним органом чи службовою особою, або призначення місцевого референдуму чи проведення з даного питання опитування населення, проголошення певної адміністративно-територіальної одиниці України суверенною державою тощо. Такими, вважаємо, референдуми, які були проведені псевдо-республіками ЛНР та ДНР щодо надання державної самостійності даним утворенням. З огляду на реальну політичну ситуацію в Україні та події останніх років, вважаємо, що є необхідність у встановленні кримінальної відповідальності за діяння, тобто, дію та бездіяльність, які спрямовані або можуть мати наслідком зміни меж території або державного кордону України.

1. Конституція України: станом на 30 вересня 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

2. Про основи національної безпеки України: Закон України від 9 липня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики с изменениями и дополнениями состоянием на 31 мая 2016 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3043.

4. Уголовный кодекс Грузии с изменениями и дополнениями состоянием на 1 декабря 2001 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370&subID=100095257,100095259,100095268,100095572,100095619>.

5. Уголовный кодекс Литовской Республики от 12 февраля 2007 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=1001077735,10010777737,1001077741,100108029>.

Телефанко Б. М.,
професор кафедри
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ І РЕЦИДИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ

Згідно ч. 2 ст. 65 Кримінального кодексу України «особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів» [1]. Однак деякі особи виправляються раніше призначеного строку покарання і тоді вони підлягають достроковому звільненню від відбування покарання. До них може бути застосовано амністію, помилування, а також умовно-дострокове звільнення.

Дострокове звільнення від відбування покарання є виявом диференційованого підходу в кримінальній політиці нашої держави і має на меті оптимальне використання засобів репресії в механізмі кримінально правового регулювання. Дострокове звільнення від відбування покарання є наслідком функціонування принципів гуманізму та економії кримінально-правової репресії в законодавстві України про кримінальну відповідальність. Дострокове звільнення від відбування покарання є також правовим засобом зменшення негативного впливу на засудженого від перебування у кримінально-виконавчих установах [2, с. 253]. Так, у 2015 р. було звільнено від покарання 6,3% осіб, а у 2016 р. 5,8% осіб. Осіб, що мали не погашену і не зняту судимість, було відповідно у 2015 р. 27,1%, а у 2016 р. 27,3% [3].

Адміністрація установи виконання покарання зобов'язана оцінити особу, що представляється до дострокового звільнення від відбування покарання при прийнятті відповідного рішення (перш за все, ступінь її суспільної небезпеки і ймовірність рецидиву). Дострокове звільнення від покарання це право засуджених, але це інколи на превеликий жаль поштовх до вчинення рецидиву злочинів. Рецидивна злочинність у загальному вигляді – це сукупність злочинів, вчинених рецидивістами. Динаміка рецидивної злочинності свідчить про неухильне її зростання. Значне місце серед цієї кате-

горії осіб посідають засуджені, які були звільнені з установ виконання покарань достроково і до зняття або погашення судимості вчинили нові злочини.

Наявність всебічної та об'єктивної інформації про засудженого є підставою для прийняття судом законного і обґрунтованого рішення про застосування дострокового звільнення від покарання. Всебічне вивчення особи засудженого та надання про неї об'єктивної інформації буде призводити до поліпшення його правового статусу шляхом повного або часткового скасування обмежень, встановлених для засуджених, а також зменшення рецидиву злочинів.

Рецидивісти, не зважаючи на застосування до них покарання, як правило, не змінюють своєї поведінки. Вони мають значний злочинний досвід, стійку негативну спрямованість, у них зростає потреба у спілкуванні з представниками злочинного середовища, пропагують злочинну субкультуру. Протидія рецидивній злочинності займає одне із центральних місць в науці кримінального, кримінально-виконавчого права, кримінології, в діяльності суспільства і держави. М. І. Скригонюк, вважає, що раніше судимі, які були умовно-достроково звільнені від покарання, в період невідбутої його частини, на волі, виявляються обачливішими в конфліктних ситуаціях, «життєво досвідченішими». Нові злочини вони вчиняли, коли минав строк невідбутої частини покарання [4, с. 12].

У наш час за основу каральної політики ставляться гуманістичні принципи. Аналіз кримінального, кримінально-виконавчого законодавства в якійсь мірі підтверджує, що тенденція розширення і жорсткості кримінальної репресії зупинена і зроблений поворот до гуманізації кримінальної політики. Науковці відзначають, що серйозною перепорою на шляху гуманізації каральної політики є неблагополуччя як з кількісної, так і з якісної сторін розвиток злочинності. Тим більше йде війна у Східних районах України, у людей відповідно є багато нелегальної зброї, що знову ж таки негативно впливає на вчинення злочинів.

Відомий кримінолог В. В. Лунєєв прийшов до висновку, що при всіх суттєвих розходженнях у рівні злочинності в різних країнах першою і визначальною тенденцією у світі є її абсолютний і відносний ріст (відносно населення, економічного розвитку, культури і т.д.) [5, с. 233]. Зрозуміло, що для досягнення мети кримінального покарання, зовсім не обов'язково заставляти людину, яка вчинила не тяжкий злочин, навіть рецидив злочинів, випробовувати

на собі вплив такого важкого покарання, що пов'язаний з позбавленням волі (арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк). Хоча судді рідко враховують переваги штрафу при призначенні покарання, вони більше стараються призначати звільнення від відбування покарання з випробуванням, вважаючи, що це краще, ніж таке реальне покарання, як штраф. Автор тез доповіді погоджується з професором Н. О. Гуторовою, яка пропонує віднести до злочинів тільки ті, що караються позбавленням волі, а саме арешт, обмеження волі, дисциплінарний батальйон, позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі.

Отже, постає питання про запобігання рецидиву злочинів серед достроково звільнених від відбування покарання. В умовах сучасної української дійсності, коли ріст злочинності вимагає застосування ефективних заходів, коли рівень вчинених тяжких і особливо тяжких злочинів, а також рецидив злочинів високий, не можна стверджувати, що альтернативні покарання не пов'язані з позбавленням волі відтіснять покарання пов'язані з позбавленням волі на другий план. Це легко говорити про це, коли це не стосується самої людини, її близьких родичів. У цих осіб, які вчиняють тяжкі злочини, рецидив злочинів, антисуспільна спрямованість має стійкий характер і менш суворі види покарання не здатні викликати у їх свідомості значні зміни, щоб у майбутньому індивід узгоджував свої вчинки з вимогою закону. Згідно дослідження американських кримінологів рецидив злочинів у федеральних виправних установах становить 50%, а у виправних установах штатів становить 76,6 %. Пояснюється це тим, що у федеральних установах засуджені відбувають більш тривалі строки покарання, а в установах штатів засуджені відбувають короткі строки покарання.

Що стосується осіб, які вчиняють злочини невеликої тяжкості, то вони, як правило не мають у своїй свідомості яких-небудь установок на вчинення суспільно-небезпечних діянь. Багато з них жалкують зразу після вчиненого злочину. Призначене покарання, не пов'язане з позбавленням волі дозволить їм переконатися, що необхідність відповідати за свої вчинки є невід'ємною частиною життя кожного громадянина нашого суспільства. Тобто завжди має спрацювати принцип невідворотності покарання. І тут велика надія покладається на уповноважені органи служби пробачії, згідно Закону України «Про пробачію», який повністю вступає у силу з 01 січня 2018 р.

Отже, коли рівень вчинених тяжких і особливо тяжких злочинів, а також рецидив злочинів серед достроково звільнених від відбування покарання в умовах сучасної української дійсності високий, необхідно застосовувати більш жорсткі заходи протидії, пов'язані з позбавленням волі. Цей напрямок, а також аналіз статистичних показників рецидивної злочинності, шляхів і способів нейтралізації причин і умов, що породжують рецидив потребує значних за обсягом і ґрунтовних за спрямованістю наукових пошуків.

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами і допов. На 17 січня 2017 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алеута; ЦУЛ. – 182 с.

2. Бадира В. А. Кримінально-виконавче право: навч. посібник / В. А. Бадира, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, М. М. Мінаєв, В. Г. Хашев; за ред. Т. А. Денисової. – К.: Істина, 2008. – 400 с.

3. Збірник здійснення судочинства в Україні в 2016 р. № 19-7/ст від 23.02.2016.

4. Скригонюк М. І. Прокурорський нагляд за додержанням законів України при умовно-достроковому звільненні засуджених від кримінального покарання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.10 / М. І. Скригонюк; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1999. – 20 с.

5. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунеев – М.: Норма, 1997. – 488 с.

Устрицька Н. І.,

доцент кафедри

кримінально-правових дисциплін,

кандидат юридичних наук

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Загальновідомо, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних

посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, та які покарання застосовуються до осіб, що їх учинили. Звідси випливає, що за вчинення злочину настає покарання. Однак у ч. 3 ст. 3 КК України вказано, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. З огляду на це очевидно, що кримінальне право має інші, крім покарання, заходи кримінально-правового впливу. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 97 КК України неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. В цих випадках суд застосовує до нього примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України.

Отже, кримінальна відповідальність особи, яка вчинила злочин, об'єктивно втілюється у тих чи інших кримінально-правових заходах впливу, що обираються судом.

В юридичній літературі немає єдиного підходу щодо визначення поняття заходів кримінально-правового характеру. На думку Є. М. Вечерової, під ними необхідно розуміти передбачені КК України (Загальною і Особливою частинами) засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить усі ознаки складу злочину [1, с. 126].

О. В. Козаченко під заходами кримінально-правового характеру пропонує розуміти передбачені кримінальним законом (Загальною й Особливою частинами) засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння з метою реалізації і цілей кримінальної відповідальності та покарання, і з метою відновлення порушеного права, надання медичної допомоги, перевиховування [2, с. 242]. А. М. Яценко пропонує під заходами кримінального характеру розуміти засоби впливу, які передбачені законом про кримінальну відповідальність за вчинення злочинного чи зовні схожого на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною цього закону, пов'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значущих для людини прав і свобод або зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та покарання чи, навіть взагалі, з її не притягненням до такої відповідальності, і спрямовані на досягнення соціально корисних цілей [3, с. 777].

Отже, в узагальненому виді заходи кримінально-правового характеру можна визначити як передбачені КК України заходи, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин чи суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

З положень Загальної частини КК України випливає, що заходами кримінально-правового характеру, що застосовуються за вчинення злочину є призначення покарання; звільнення від покарання чи від його відбування у випадках, передбачених законом; судимість; призначення примусових заходів медичного характеру поряд із покаранням; призначення примусового лікування поряд із покаранням; застосування спеціальної конфіскації; застосування примусових заходів виховного характеру у порядку звільнення від покарання неповнолітнього, який вчинив злочин. Зазначені кримінально-правові заходи згадуються у контексті розкриття змісту кримінальної відповідальності, тобто є реалізацією кримінальної відповідальності.

У літературі виділяють також заохочувальні заходи кримінально-правового характеру. Як зазначає М. І. Хавронюк, заохочувальними заходами кримінально-правового впливу є такі, що спонукають особу до поведінки, яка дає змогу вирішити кримінально-правовий конфлікт без державного примусу, «з найменшими втратами» для особи та інших суб'єктів відповідних правовідносин [4, с. 6–7]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 44 КК України особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом. Йдеться про загальні і спеціальні (ч. 2 ст. 111, ч. 4 ст. 212 КК України тощо) випадки звільнення. Звільнення від кримінальної відповідальності може бути визначено як відмова держави від засудження особи, яка вчинила злочин і від застосування щодо останньої примусу у вигляді покарання та інших заходів кримінально-правового характеру.

1. Вечерова Є. М. Заходи кримінально-правового впливу на злочини: поняття, умови застосування та види / Є. М. Вечерова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. – 2011. – № 2. – С. 124–126.

2. Козаченко О. В. Теоретичне визначення поняття та меж застосування кримінально-правових заходів / О. В. Козаченко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 238–242.

3. Ященко А. М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність / А. М. Ященко // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 775–783.

4. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? (частина 1) / М. І. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2013. – № 21 (934). – С. 6–7.

Хвисюк І. І.,
магістрант кафедри
уголовно-правових дисциплін
Научный руководитель: Храмов С. М.,
доцент кафедри
уголовно-правовых дисциплин,
кандидат юридических наук, доцент
(*УО «Брестский государственный университет
имени А. С. Пушкина»*)

ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ПРЕДМЕТ ПОДДЕЛКИ ДЕНЕГ, ЦЕННЫХ БУМАГ И ПЛАТЕЖНЫХ СРЕДСТВ

Одним из наиболее опасных видов преступлений, подрывающих экономическую систему государства, является подделка денег, ценных бумаг и платежных средств, которое во все времена, начиная с момента своего появления, представляло огромную угрозу обществу и государству.

Такое преступление приобретает повышенную общественную опасность в условиях становления рыночной экономики, подрывая устойчивость государственной валюты и затрудняя регулирование денежного обращения.

Действующее законодательство Республики Беларусь признает фальшивомонетничество уголовно-наказуемым деянием, ответственность за которое предусмотрена ст.ст. 221 «Изготовление, хранение либо сбыт поддельных денег или ценных бумаг» и 222 «Изготовление либо сбыт поддельных платежных средств» главы 25 «Преступления против порядка осуществления экономической деятельности» УК Республики Беларусь 1999 г. (в УК 1960 г. подделка денег относилась к государственным преступлениям).

Особое внимание хотелось бы уделить предмету данных статей, так как существуют некоторые трудности при квалификации преступлений, связанных с подделкой ценных бумаг. А именно с таким видом ценных бумаг как чек, который является предметом

преступления и по ст. 221 УК Республики Беларусь, и по ст. 222 УК Республики Беларусь.

Исходя из определения, предусмотренного в диспозиции ст. 221 УК Республики Беларусь, а также постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 сентября 1997 г. № 10 «О судебной практике по делам об изготовлении, хранении либо сбыте поддельных денег или ценных бумаг» (далее – постановление Пленума Верховного Суда от 25 сентября 1997 г. № 10) предметами изготовления, хранения либо сбыта поддельных денег или ценных бумаг являются: официальная денежная единица (национальная валюта) Республики Беларусь; государственная или иная ценная бумага, номинированная в национальной валюте; иностранная валюта; ценная бумага, номинированная в иностранной валюте.

В свою очередь предметом преступления, предусмотренного ст. 222 УК Республики Беларусь, выступают банковские пластиковые карточки, чековые книжки, чеки и иные платежные средства, не являющиеся ценными бумагами, т.е. те платежные средства, которые используются при совершении расчетов в безналичной форме.

Чек – ценная бумага, в которой содержится ничем не обусловленное письменное распоряжение чекодателя банку выплатить держателю чека указанную в нем сумму. Держатель чека должен предъявить его к оплате в течение определенного срока. Чекодатель может выдать чек лицу, только если между чекодателем и кредитным учреждением (плательщиком) заключено соглашение об обязанности плательщика производить оплату чеков, выданных чекодателем, из его денежных сумм, хранящихся в банке, выдавшем чекодателю чековую книжку. В настоящее время в розничной торговле и сервисе используется кассовый (товарный) чек, который подтверждает покупку товаров у предприятия торговли и сервиса. Однако такие чеки не признаются законодательством Республики Беларусь как ценные бумаги. Кроме кассовых чеков имеются также дорожные чеки и именные приватизационные чеки. Дорожные чеки представляют собой предоплаченные платежные документы на определенную сумму в иностранной валюте, которые покупаются для получения наличных денежных средств и осуществления безналичных расчетов. Что же касается именных приватизационных чеков, то такие чеки удостоверяют право его держателя на долю в приватизированной государственной собственности и выражают размер этой доли (квоты).

Следует отметить, что отнесение чеков к платежным средствам и одновременно к ценным бумагам находится в противоречии с редакцией ст. 222 УК Республики Беларусь.

Что касается формулировки предмета, предусмотренного ст. 222 УК Республики Беларусь, стоит отметить, что довольно-таки часто судебные органы не могут разграничить предмет ст. 221 и ст. 222 УК Республики Беларусь. Это связано с тем, что и ст. 221, и ст. 222 УК Республики Беларусь предусматривают в качестве предмета чеки и чековые книжки. Так, в одном случае банковские чеки относятся к ценным бумагам, а в другом случае – к платежным средствам. А так как размер санкций данных статей значительно разнится, нарушается принцип уголовно-правовой справедливости. Таким образом, с целью устранения неправильного толкования понятия «чековых книжек, чеков и иных платежных средств, не являющихся ценными бумагами» стоит заменить на понятие «иных платежных документов или других документов, не являющихся валютой либо ценной бумагой, но удостоверяющих, устанавливающих или предоставляющих имущественные права или обязанности», приняв во внимание формулировку предмета в ст. 274 Модельного Уголовного Кодекса государств-участников СНГ.

Исходя из всего вышеизложенного ст. 222 УК Республики Беларусь необходимо сформулировать следующим образом:

Ст. 222. Изготовление либо сбыт поддельных платежных средств.

1. Изготовление в целях сбыта либо сбыт поддельных банковских пластиковых карточек, иных платежных документов или других документов, не являющихся валютой либо ценной бумагой, но удостоверяющих, устанавливающих или предоставляющих имущественные права или обязанности, – наказываются ограничением свободы на срок от двух до пяти лет или лишением свободы на срок от двух до шести лет.

2. Те же действия, совершенные повторно, либо организованной группой, либо в особо крупном размере, – наказываются лишением свободы на срок от трех до десяти лет с конфискацией имущества или без конфискации.

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь, 9 июля 1999 г., № 275-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 12.07.2013 г. // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6361>. – Дата доступа: 04.09.2014.

2. О судебной практике по делам об изготовлении, хранении или сбыте поддельных денег либо ценных бумаг: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 25 сентября 1997 г., № 10: в ред. постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 10.04.2007 г. // Право. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://www.levonevski.net/pravo/norm2013/num29/d29108.html>. – Дата доступа: 03.09.2014.

3. Модельный уголовный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств от 17 февраля 1996 г. [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://www.crimpravo.ru/blog/2116.html>. – Дата доступа: 04.09.2014.

4. Бабий Н. А. Преступления против финансовой системы (комментарий к ст. 222 «Изготовление либо сбыт поддельных платежных средств» главы 25 «Преступления против порядка осуществления экономической деятельности» Уголовного кодекса Республики Беларусь) / Н. А. Бабий // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

Храмов С. М.,
доцент кафедры
уголовно-правовых дисциплин,
кандидат юридических наук, доцент
(*УО «Брестский государственный университет
имени А. С. Пушкина»*)

ИНСТИТУТ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ КАК ИНСТРУМЕНТ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Необходимая оборона в уголовном праве – один из значимых инструментов повышения эффективности противодействия преступности. Право необходимой обороны принадлежит любому лицу вне зависимости от того, имеется ли у него возможность избежать посягательства либо такая возможность отсутствует. Но для сотрудников органов внутренних дел действия в состоянии необходимой обороны являются не правом, а непосредственной служебной обязанностью. Так, сотрудники правоохранительных органов, осуществляя возложенные на них функции по охране общественного порядка и защите жизни и здоровья граждан, права собст-

венности, других непосредственных объектов уголовно-правовой охраны от общественно опасных посягательств, обязаны предпринять все возможные меры для пресечения и предотвращения преступного посягательства. Уклонение от выполнения служебной обязанности по пресечению или предотвращению общественно опасного посягательства может повлечь ответственность сотрудников органов внутренних дел, в том числе и уголовную.

В 1865 году А. Ф. Кони, ставшим впоследствии известным юристом и принципиальным правозащитником, была написана диссертация «О праве необходимой обороны». Диссертация вызвала интерес и различные оценки. Явно, она несколько опережала свое время. Одной из идей А. Ф. Кони в сфере пределов правомерной необходимой обороны было положение о признании за любым гражданином права в пределах своего жилища применять естественное право о предотвращении постороннего вторжения.

Подобный тезис воспринят некоторыми современными уголовными законодательствами и правоприменительной практикой. Так, согласно ч. 5 ст. 36 Уголовного кодекса Украины 2001 года «Не является превышением пределов необходимой обороны и не влечет уголовной ответственности применение оружия или любых других средств или предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного вторжения в жилище или иное помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного, посягающему» [1].

Действующее уголовное законодательство Республики Беларусь содержит развернутое определение необходимой обороны. Согласно ч. 2 ст. 34 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК), «Не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите жизни, здоровья, прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны» [2].

При необходимой обороне посягающий не всегда является субъектом преступления. Состояние необходимой обороны допустимо при любой защите от общественно опасного посягательства, предусмотренного особенной частью уголовного закона. При этом не имеет значения, привлечено ли лицо, совершившее опасное деяние, к уголовной ответственности или освобождено от нее в связи с невменяемостью, недостижением возраста привлечения к уголовной ответ-

ственности или по другим основаниям. Право на необходимую оборону может возникнуть даже при нападении на потерпевшего животного, если оно было использовано человеком как орудие преступления.

В формулировке ст. 34 УК прямо указана цель необходимой обороны – защита жизни, здоровья, прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства. Итак, целью необходимой обороны является пресечение или предотвращение такого общественно опасного посягательства.

Состояние необходимой обороны реализуется в самый момент общественно опасного посягательства или при наличии реальной угрозы нападения.

Проиллюстрируем тезис о моменте начала права на необходимую оборону примером об инциденте в новогоднюю ночь, вызвавшим большой общественный резонанс. Инцидент со стрельбой из табельного оружия произошел в одном из домов по проспекту Любимова в Минске около 6 часов 40 минут 1 января 2017 года. Этому предшествовал вызов милиции соседями, которые пожаловались на то, что отмечавшие новый год гр-н Г. с женой и близкими шумели. Официальный представитель ГУВД Мингорисполкома А. Ластовский пояснил следующее: «Со стороны нападавшего, который находился в нетрезвом состоянии, была попытка завладеть оружием нашего сотрудника. Он наносил удары и пытался схватиться за кобуру с табельным оружием. Милиционер произвел предупредительный выстрел, но он не возымел действия. Наш сотрудник был вынужден стрелять в мягкие ткани, чтобы обездвижить человека...» [7].

В результате происшедшего гр-н Т. и прибывший по вызову сотрудник милиции госпитализированы с телесными повреждениями. При этом у сотрудника милиции диагностирована черепно-мозговая травма. «У минчанина два огнестрельных ранения. Также сообщается, что он был в состоянии сильного алкогольного опьянения» [7].

В отношении гр-на Г., напавшего на сотрудника милиции, возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 363 УК «Сопротивление сотруднику органов внутренних дел».

По мнению министра внутренних дел Республики Беларусь И. А. Шуневича, «нарушений в действиях сотрудника милиции нет» [8].

Это означает, что по предварительным данным сотрудник действовал в состоянии необходимой обороны, не нарушив при

этом ее пределов. Вред, причиненный в таком состоянии, является правомерным.

Таким образом, институт необходимой обороны имеет большую социальную значимость. Необходимая оборона является действенным инструментом повышения эффективности противодействия преступности.

1. Уголовный кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://kodeksy.com.ua/ka/ugolovnyj_kodeks_ukraini/statja-36.htm. – Дата доступа: 11.11.2017.

2. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 09.07.1999 г., № 275-З: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.; в ред. Закона Респ. Беларусь от 19.07.2016 г., № 407-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

3. Добровольский, П. Милиционер дважды выстрелил в шумного минчанина в новогоднюю ночь [Электронный ресурс] / П. Добровольский. – Режим доступа: <https://news.tut.by/society/526018.html>. – Дата доступа: 02.11.2017.

4. Шуневич И. А. Служить людям, а не цифрам (интервью) [Электронный ресурс] / И. А. Шуневич. – Режим доступа: <http://www.belta.by/interview/view/sluzhit-ljudjam-a-ne-tsifram-shunevich-o-gromkih-delah-problemah-i-zadachah-mvd-5381/>. – Дата доступа: 27.10.2017.

Яремко Г. З.,
доцент кафедры
кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ІМОВІРНИМ СПАДКОЄМЦЕМ У ПЕРІОД ВІД ВІДКРИТТЯ ДО ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

У римському праві існував принцип «Res hereditariae, nullius in bonis sunt», зміст якого зводився до того, що поки спадщину не прийнято спадкоємцем, річ – нічия. Слідом, впливав інший принцип

«Rei hereditariae furtum non fit». Тобто посягання на таке «нічийне» майно не є крадіжкою. Правова визначеність такого питання є злободенною і сьогодні. Адже непоодинокими є ситуації, коли, скажімо, один із імовірних спадкоємців у період після відкриття, але до прийняття спадщини, заволодіває спадковим майном без відома інших спадкоємців. Чи можна вважати що має місце посягання на чужу власність? Якщо так, то кому належить така власність? Чи, можливо, такі дії є правомірними, оскільки особа має права спадкоємця?

Вирішення цього питання залежить від вирішення питання про зміст поняття чужого майна у кримінальному праві. Так, загальновідомо, для злочинів, що пов'язані із оберненням чужого майна (розкраданням), необхідною юридичною ознакою є ознака предмета, а саме йдеться про чуже майно. Таким вважається майно, на яке особа немає ані дійсного, ані гаданого права. Втім, послідовно.

Цивілісти вказують, що процес розвитку спадкових правовідносин характеризується наявністю двох етапів. Перший пов'язаний з відкриттям спадщини та закликанням до спадкування осіб, визначених спадкоємцем у законі або у заповіті. На другому етапі ж характер правовідносин змінюється, що обумовлено фактом прийняття спадщини, тобто реалізацією вказаними особами належного їм права спадкування. Відповідно й зміст спадкових правовідносин, тобто права і обов'язки їх учасників, також змінюється залежно від кожного з етапів[1, с. 961–962]. Отож, чітко розмежовуються два етапи – відкриття та прийняття спадщини. Варто уявити, як такі етапи впливають на зміст цивільних прав та обов'язків, слідом, яке їх кримінально-правове значення.

Відповідно до ст. 1220 Цивільного кодексу (далі – ЦК України)спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Своєю чергою, у ч. 3 ст. 1223 ЦК України зазначено, що право на спадкування виникає у день відкриття спадщини. Тобто у момент відкриття спадщини в осіб, закликаних до спадкування, виникає лише одне суб'єктивне право – на прийняття спадщини або на відмову від її прийняття [1, с. 962]. Виникнення цього права відбувається автоматично, тобто незалежно від волі імовірних спадкоємців і зумовлюється фактом смерті спадкодавця.

Втім, не потребує доведення, що право на спадкування не тожне праву на спадщину, це лише суб'єктивне право, що «передба-

чає вступ або відмову спадкоємця від вступу в спадкові правовідносини» [1, с. 970]. А тому другим етапом спадкових правовідносин є здійснення права на спадкування, тобто власне прийняття спадщини (Глава 87 ЦК України). Таке право може бути реалізовано пасивно (спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК України, він не заявив про відмову від неї) або активно (шляхом подачі заяви до нотаріальної контори у межах цих же строків). При цьому ч. 5 ст. 1268 ЦК України містить надзвичайно важливе положення. А саме вказується, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Отож, право на спадщину виникає в особи, яка її прийняла, з моменту відкриття спадщини, тобто з моменту смерті спадкодавця чи визнання його померлим. В особи ж, яка не прийняла спадщину (тобто не подала у встановлені строки заяву про прийняття спадщини чи подала заяву про відмову від спадщини), хоча й мала спадкове право, право на спадщину не виникає. Отож, саме право на спадкування, не підкріпленими подачею заяви, коли така обов'язкова, не дає ні гаданого, ні, тим паче, дійсного права на спадщину (майно). Однак, реалізація права на спадкування, тобто вступ у спадкові правовідносини шляхом подачі заяви про прийняття спадщини, якщо така обов'язкова, дає гадане право на спадщину. Дійсним воно стане лише у момент отримання свідоцтва на право на спадщину. Хоча й власником особа буде вважатися з моменту смерті спадкодавця. Момент видачі свідоцтва – це швидше момент «перетворення» гаданого права на спадщину на дійсне.

Так, у п. 6 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав», зокрема, чітко зазначено, що суди повинні розмежовувати право на спадщину як майнове право (об'єкт спадкування) та виникнення права власності на спадкове майно. Зазначено, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК України), проте право власності на нерухоме майно у разі прийняття спадщини виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації речового права на нерухоме майно (стаття 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Тобто особа, яка лише вступила у спадкові правовідносини шляхом прийняття спадщини, має майнове право на об'єкт спадкування, проте ще не є власником самого майна. Власником вона стане після спливу відповідних строків та отримання свідоцтва на право спадкування чи державної реєстрації відповідного речового права на нерухоме майно.

Проведений аналіз дає підстави для таких висновків щодо кримінально-правової оцінки заволодіння майном імовірним спадкоємцем у період від відкриття до прийняття спадщини:

1) Заволодіння спадковим майном особою після відкриття спадщини, але до її активного прийняття (подачі заяви, коли така обов'язкова) є незаконним. Оскільки така особа немає ні гаданого, ні дійсного права на майно, але лише право вступу у спадкові правовідносини. Такі дії повинні бути кваліфіковані як відповідний злочин проти власності залежно від способу розкрадання.

2) Заволодіння спадковим майном особою після відкриття спадщини, яка має пасивне право на її прийняття (без необхідності подачі заяви) є законним, якщо особа заволоділа лише своєю часткою. Оскільки з моменту смерті спадкодавця така особа автоматично вважається такою, що вступила у спадкові правовідносини, а тому має гадане право на майно.

3) Заволодіння імовірним спадкоємцем часткою спадщини інших спадкоємців після смерті спадкодавця є незаконним незалежно від того, чи прийняла, чи не прийняла така особа свою частку спадщини. Оскільки на чужу частку, вочевидь, особа не має ні дійсного, ні гаданого права. Такі дії повинні бути кваліфіковані як відповідний злочин проти власності залежно від способу розкрадання.

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.

Зміст

Благуа Р. І.

Значення ефективного механізму правового регулювання
для розвитку правової держави 3

Грищук В. К.

Проблеми вироблення механізму збалансування опосередкованої
та безпосередньої форм народовладдя на шляху
до громадянського суспільства 7

Секція І

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Бреус С. М.

Значення конституційного права на безоплатну професійну
правничу допомогу та окремі недоліки його правового забезпечення 16

Бубенко М. Б.

Роль поліції у розбудові громадянського суспільства 19

Гаврильців М. Т.

Вплив конституційної реформи на захист прав людини
та громадянина у сфері місцевого самоврядування в Україні 21

Галустян О. А., Захаренко Л. М.

Особливості професійного спілкування з особами,
які перебувають у конфліктних емоційних станах:
поради патрульним поліцейським 25

Гіцинський І. Ю.

Інформаційні аспекти діяльності органів державної влади 29

Годяк А. І.

Адаптація українського законодавства у сфері забезпечення
безпечності харчових продуктів до вимог Європейського союзу:
стан реалізації 32

Грицай І. О.

Методика гендерно-орієнтованого бюджетування:
теоретико-правові аспекти 36

Грищук А. Б.

Загальна характеристика принципів адвокатури,
їх нормативне закріплення 39

Гула Л. І.

Адміністративно-правове забезпечення видворення
іноземних громадян та осіб без громадянства 42

Дмитрик А. Б.

Окремі питання щодо змісту адміністративного позову
у справах про оскарження рішення про застосування заходів впливу
за порушення бюджетного законодавства..... 47

Єсімов С. С.

Комунікаційна взаємодія органів публічного управління
та інститутів громадянського суспільства..... 50

Жушман І. М.

Глобальна стратегія ЄС та місце України у зовнішньополітичних
відносинах ЄС..... 54

Ілюшик О. М.

Принцип свободи договору при укладенні
адміністративних договорів правоохоронними органами 57

Кісіль Р.-В. В.

Ключові підходи ідентифікації корупційного феномена
в призмі філософсько-правової школи Стародавнього Китаю..... 61

Ковалів М. В.

Загальна характеристика провадження у справах
про адміністративні правопорушення 64

Козак І. Б.

Інструменти комунікації суддів як вагомий елемент
професійної діяльності 68

Кузніченко О. В.

Проблеми та перспективи запровадження інституту
правового моніторингу в Україні 70

Лепіш Н. Я.

Наукові дослідження у галузі конституційного права
громадянина на освіту в Україні 73

Лозинський Ю. Р.

Адміністративно-правовий аспект реалізації
державної молодіжної політики в Україні 77

Лук'янова Г. Ю.

Європейські стандарти забезпечення права людини
на судовий захист в контексті конституційної реформи..... 81

Ольшевська Г. В.

Право громадян України на звернення до Європейського суду
з прав людини 84

Отчак Н. Я.

Судова реформа в Україні..... 87

Павлович-Сенета Я. П.

Дотримання прав людини при здійсненні
дискреційних повноважень органами виконавчої влади 90

Панкевич О. З.

Колективні суб'єкти права (деякі міркування в річизі проблематики представницької демократії) 94

Піщанська М. О.

Фінансовий ринок: сутність та його моделі 97

Проць І. М.

Суспільна небезпека та винуватість як найбільш дискусійні ознаки бюджетного правопорушення 101

Романчук Ю. В., Проць І. М.

Роль та діяльність правоохоронних органів у механізмі забезпечення прав та свобод громадян..... 104

Собакарь А. О., Нестерцова-Собакарь О. В.

Компетенції поліції та особливості реагування поліцейського на адміністративні правопорушення 108

Тимчишин Т. М.

Виконання постанов суду в адміністративних справах про накладення адміністративного стягнення у виді штрафу 111

Шайда Н. К.

Авторитет судової влади в контексті взаємодії зі ЗМІ..... 113

Щеголев О. В.

Права та обов'язки осіб, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення 115

Яремчук В. Д.

Уроки української центральної ради щодо правових засад становлення та розвитку національної освіти 118

Яремчук С. В.

Конституційно-правовий механізм забезпечення переходу до європейської моделі місцевого самоврядування в Україні 122

Секція 2

**ТЕОРЕТИЧНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ
ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

Адам В. М.

Проблеми правового регулювання сучасних умов праці 126

Бутинська Р. Я., Пилипенко П. Д.

Щодо питання про повноваження національної служби посередництва і примирення 130

Василиця Н. В.

Поняття і види недобросовісної конкуренції 133

Візняк О. В.

Міжнародні стандарти у здійсненні господарського судочинства 136

Гаєцька-Колотило Я. З., Мельник З. Є.

Децентралізація влади в Україні у контексті
сталого розвитку та перспектив правового регулювання земельних
та містобудівних відносин 139

Гамалюк Б. М.

Серце лівіафана або повноваження юстиції по-українськи 143

Герилів Д. Ю.

Проблемні питання основ дисциплінарної відповідальності
державних службовців України 146

Годованець Ю. С.

Поняття юридичної відповідальності в індивідуальних
трудовах правовідносинах 149

Гулак О. В.

Окремі аспекти забезпечення екологічної безпеки
в сучасних умовах глобалізованого суспільства 153

Долинська М. Є.

Відкриття спадщини: час та місце 157

Долинська М. С.

До питання розширення кола суб'єктів агровиробництва в Україні 160

Ільків Н. В.

Еколого-правові засади містобудівної діяльності в умовах
євроінтеграції 163

Круць К. І.

Правові особливості судової процедури розпорядження
майном боржника у справі про банкрутство: її мета та функції 167

Лозинська О. А.

Екологізація аграрного законодавства 170

Мелех Л. В.

Окремі питання нового господарсько-процесуального
законодавства 173

Мельничук О. В., Касаняк С. С.

Виїзд дітей за кордон 176

Мокрицька Н. П.

Деякі питання правомірності відмови роботодавця
у працевлаштуванні осіб в рахунок встановленої квоти 180

Руданецька О. С.

Тенденції міжнародного регулювання зайнятості
та працевлаштування 182

Семенюк І. Я.

Правові засади діяльності інституту адвокатури
в контексті конституційної реформи в Україні 185

Смолин Г. В., Туркот О. А.	
Електронні сервіси як засоби реєстрації бізнесу	187
Хомко Л. В.	
Законодавче та теоретичне підґрунтя понять «підприємницька» та «комерційна» діяльність	190
Штангрет І. І.	
Правовий статус осіб – членів житлово-будівельного кооперативу	194
Яновицька А. В.	
Рухомі речі, на які поширюється правовий режим нерухомості	196

Секція 3

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Андрусів У. Б.	
Щодо визначення сутнісних ознак організацій мовлення як суб'єктів інформаційної діяльності	200
Бойчук Т. В.	
До питання про правомочність органів місцевого самоврядування укладати договори управління спадковим майном	204
Бородійчук Д. О.	
Проблемні аспекти строків розгляду справ	207
Верба-Сидор О. Б.	
Приватний виконавець як суб'єкт незалежної професійної діяльності ...	210
Верхола Ю. В.	
До питання про правову природу типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення	213
Грабар Н. М.	
До питання діяльності органів державної виконавчої служби	217
Грицкевич С. Г.	
Державне регулювання грошово-кредитних інститутів як напрям зменшення цивільного ризику	221
Дутко А. О.	
Інститут шлюбу за законодавством України та інших країн: порівняльна характеристика	225
Кісель В. Й.	
Монізм та дуалізм приватного права	229
Корнійчук В. Д.	
Спільний заповіт подружжя: особливості правового регулювання	232
Кравчик М. Б.	
Дослідження та встановлення інституту сім'ї	236

Майкут Х. В.	
До питання здійснення права на згоду на медичну допомогу	239
Маковій В. П.	
Початковий момент впливу строку договору	243
Михайлів М. О.	
Предмет договору найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду	247
Навроцька Ю. В.	
Розмежування процесуального правонаступництва та заміни неналежного відповідача в цивільному процесі	250
Парасюк В. М.	
Реалізація принципу верховенства права у справах про захист права власності Європейським судом з прав людини	254
Парасюк М. В.	
Віндикаційний позов як один із засобів відновлення прав власника	258
Пасайлюк І. В.	
Особливості участі іноземців та осіб без громадянства – спеціалістів в цивільному судочинстві України	262
Рабінович С. П., Тарнавська М. І.	
Моральні засади цивільного законодавства як підстави судового оцінювання	266
Сухарева А. О.	
Особливості інституту представництва у цивільному праві України	270
Трохимчук Д. В.	
Установник управління як сторона договору управління майном	273
Федик С. Є.	
Прецедентна система рішень Європейського суду з прав людини та його вплив на внутрішню правозастосовну практику в Україні	277
Яновицька Г. Б.	
Договірне регулювання оплатних освітніх послуг	280

Секція 4

ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Борейко Г. Д.	
Психологічно-правові аспекти здійснення прокурором представництва інтересів держави в суді	284
Баран М. В.	
Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою як кваліфікуюча ознака виборчих складів злочинів	288

Беркій Х. Л.

Деякі питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям	291
---	-----

Бориславська О. Р.

Теоретичні аспекти визначення поняття знарядь та засобів вчинення злочину	294
--	-----

Броневицька О. М.

Співучасть у вчиненні міжнародного злочину	297
--	-----

Вовк М. З.

Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані, як обставина, яка обтяжує покарання	301
---	-----

Горпинюк О. П.

Характеристика об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 151 КК України (незаконне поміщення в психіатричний заклад) з урахуванням практики ЄСПЛ	305
--	-----

Гуцуляк Ю. В.

Показання підозрюваного як джерело доказів у кримінальному провадженні: визначення предмета та видів	308
---	-----

Дільна З. Ф.

Правова природа виправлення засудженого як підстава для застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання	312
--	-----

Иванчина О. Н.

Повышение эффективности противодействия преступности: социально-криминологический аспект	315
---	-----

Курило Л. В.

Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо умов правомірності необхідної оборони	318
--	-----

Лащук Н. Р.

Особливості кримінально-правової кваліфікації шахрайства з фінансовими ресурсами у зв'язку з окупацією частини території України	321
--	-----

Лісіцина Ю. О.

Стадії (етапи) злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові	324
--	-----

Луцик В. В.

Стадії кримінального процесу Франції	328
--	-----

Максимович Р. Л.

Про призначення покарання за деякі корупційні злочини	331
---	-----

Малоголова О. О.

Особливості організації діяльності підрозділів
протидії наркозлочинності..... 335

Навроцька В. В.

Нормативна заборона постановки навідних запитань
у ході прямого допиту..... 338

Парасюк Н. М.

Кримінально-правове значення Закону України «Про внесення змін
до деяких законодавчих актів України щодо використання
печаток юридичними особами та фізичними особами-підприємцями»
від 23 березня 2017 року № 1982-VIII 340

Романцова С. В.

Рівні запобігання сексуальному насильству щодо дітей..... 345

Рудковська М. Р.

Суспільна небезпека як «ядро» поняття злочину 348

Серкевич І. Р., Маковецька Н. Є.

Основи кримінально-правових норм відповідальності за злочини
проти національної безпеки за законодавством України та країн ЄС 352

Телефанко Б. М.

Дострокове звільнення від відбування покарання
і рецидивна злочинність..... 356

Устрицька Н. І.

Заходи кримінально-правового характеру: окремі питання 359

Хвисюк І. І.

Ценные бумаги как предмет подделки денег, ценных бумаг
и платежных средств 362

Храмов С. М.

Институт необходимой обороны как инструмент
повышения эффективности противодействия преступности 365

Яремко Г. З.

Кримінально-правова оцінка заволодіння майном
імовірним спадкоємцем у період від відкриття
до прийняття спадщини 368

Наукове видання

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

*Збірник тез регіональної
науково-практичної конференції*

15 грудня 2017 року

Опубліковано в авторській редакції

Електронне видання
комбінованого використання на DVD-ROM

Макетування
А. М. Радченко

Підписано до друку 01.12.2017 р.
Тираж 50 прим. Зам. № 141-17.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідectво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.