

**Міністерство освіти і науки України
Сумський національний аграрний університет
Інститут законодавства Верховної Ради України
Національна служба посередництва і примирення
Сумська обласна державна адміністрація
Головне територіальне управління юстиції у Сумській області
Сумський окружний адміністративний суд
Господарський суд Сумської області
Зарічний районний суд м. Суми
Сумський місцевий центр з надання безоплатної вторинної
правової допомоги**

**МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ**

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ:
ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ ВИМІРИ**

Частина 2

25-26 квітня 2018 р.

Суми – 2018

УДК 340(477)
А 43

Рекомендовано до друку Вченою радою Сумського національного аграрного університету (протокол № 9 від 26 березня 2018 року)

Редакційна колегія:

Курило М.П., перший проректор Сумського національного аграрного університету, доктор юридичних наук, професор (голова);

Запара С.І., декан юридичного факультету Сумського національного аграрного університету, доктор юридичних наук, професор;

Арістова І.В., завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права, доктор наук, професор;

Ключко А.М., завідувач кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету, кандидат юридичних наук, доцент;

Кузнецова М.Ю., завідувач кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету, кандидат юридичних наук;

Ясинок М.М., завідувач кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету, доктор юридичних наук, професор.

Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та
А 43 **практичний виміри:** матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 25-26 квітня 2018 року). У 2-х частинах.
Частина 2. Суми, 2018. 280 с.

ISBN 978-966-916-531-2

Збірник містить тези доповідей, учасників Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання юриспруденції: теоретичний та практичний виміри» (м. Суми, 25-26 квітня 2018 р.). Розрахований на науковців, викладачів вищих навчальних закладів, аспірантів, юристів-практиків, представників державної служби та органів місцевого самоврядування

УДК 340(477)

ISBN 978-966-916-531-2

© Автори тез, 2018
© Сумський національний аграрний університет, 2018

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Андрієвська Л.О. УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ.....	7
Бєлкін Л.М. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС: СУПЕРЕЧНОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	10
Бибіло В.Н. ПРИГОВОР В СИСТЕМЕ СУДЕБНИХ АКТОВ.....	14
Бичкова С.С. ПОДАННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ІНОЗЕМНОГО СУДУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	19
В'язовченко О.В. ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ НІЦБ ІНТЕРПОЛУ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕНЬ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ	24
Гресь Н.М. ОЦІНКА МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАВОВИХ СПОРІВ	27
Деревянко Б.В. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ВІД ПРОЯВІВ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ СТОСОВНО ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ	30
Дунас М.О. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТЛУМАЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА «ДОВЕДЕННЯ БАНКУ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ»	34
Калужна С.В. ОСОБЛИВОСТІ ОСОБИСТОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ.....	37
Канцір В.С., Слотвінська Н.Д. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЩОДО СТОРІН ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ ПРОВАДЖЕННЯ.....	42
Карпенко Р.В., Очеретян К.О. РЕФОРМУВАННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАКОННОСТІ	45
Кернякевич-Танасійчук Ю. В. ОПТИМІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ НА СТАДІЇ ЇЇ ФОРМУВАННЯ.....	49
Коваленко О.О. КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ЮРИДИКО-ТЕХНІЧНОГО ОПИСАННЯ ПІДСТАВ ПОНОВЛЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ	52
Коваль М.М. ОРГАНІЗАЦІЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КАТУВАНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ СПІВРОБІТНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ	56
Коробка О.С. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....	60
Котвяковський Ю.О. ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПІДСТАВ ВІДМОВИ У ВІДКРИТТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ.....	63
Кройтор В.А. ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТА ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В НОРМАХ ЦПК УКРАЇНИ	67

Кучма О.Л. СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРЕДСТАВНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В СУДІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ	71
Лилик В.А. ТАКТИКА ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ, ВИДІЛЕНИХ НА РОБОТУ З ВІДХОДАМИ	74
Линник О.В., Линник В.Я. ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО НЕОСУДНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ.....	77
Лук'янчиков Є.Д. УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ПЕРЕВІРКИ ДЖЕРЕЛ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	80
Март'янова Т.С. СТАДІЇ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	84
Мироненко Т.Є. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ.....	87
Місюра Л.Ю. ПЕРЕВІРКА ПРОКУРОРОМ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ В СФЕРІ ДОВКІЛЛЯ	91
Москаленко О.В. ОРГАНІЗАЦІЯ І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ ЯК САМОСТІЙНА КОНСТИТУЦІЙНА ФУНКЦІЯ ПРОКУРОРА.....	94
Проневич О.С. МВС УКРАЇНИ ЯК СТРИЖНЕВИЙ ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	96
Садикова Я. М. ІНТЕРЕСИ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	100
Шульженко А.В. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАЬ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ АЛБІ	104

СЕКЦІЯ 4. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ТА СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

Адаховська Н.С. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВІДПОВІДА-ЛЬНОСТІ ОПІКУНІВ (ПІКЛУВАЛЬНИКІВ)	108
Амельченя Ю.А. К ВОПРОСУ О РОЛИ И ЗНАЧЕНИИ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА.....	110
Богінська Л.О. ДОТРИМАННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА В БУДІВНИЦТВІ	114
Бондаренко А.С. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ БЕЛАРУСИ: ОСНОВНЫЕ ВЕХИ	117
Бондаренко Н.Л. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ	121
Будник Ю.А., Лавчи Я.Д. ПОРЯДОК БЕЗКОШТОВНОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ.....	125
Вороніна Н.В. ДО ПИТАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ	128
Горобець Н.О. ЗМІСТ ПРАВ ВЛАСНОСТІ: НАПРЯМКИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ТА ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ	131

Деледівка С.Г. ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО РОЗМІЩЕННЯ РЕКЛАМИ	134
Звоненко О.О. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПРИВАТНОГО І ПУБЛІЧНОГО ПРАВА, ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.288 КК УКРАЇНИ.....	137
Кармаза О.О. ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН В ПРОЦЕСІ МЕДІАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	141
Кривенко Ю.В. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА ОРГАНІЗАЦІЇ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	145
Куницкая О.М. ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СОВРЕМЕННОМ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОМ ПРАВЕ (НА ПРИМЕРЕ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ)	148
Менська О.А. ЦИВІЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ЗАКЛАДІВ КУЛЬТУРИ	151
Обривкіна О.М., Гелемей Н. О. ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СПОЖИВАЧ» ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....	154
Олексів І.І. ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ТИМЧАСОВИХ ТА СЕЗОННИХ ПРАЦІВНИКІВ	157
Остапенко Л.О. ПРІОРИТЕТНІСТЬ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ ..	161
Рожкова Л.І. СТРАТЕГІЯ ТА «ДОРОЖНЯ КАРТА» ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ	165
Савченко О.С., Савченко Л.Г. УЗГОДЖЕННЯ ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ПРИ ВЕДЕННІ БУДІВНИЦТВА.....	169
Самусенко Л.А. О ПРАВОВОМ СОДЕРЖАНИИ ОБОРОТА ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ И ПРАВ НА НИХ.....	172
Свічкарьова Я.В. ДОГОВІР ПРО РОБОТУ ЗА ВИКЛИКОМ: УМОВА «ДОСТУПНОСТІ»	176
Сервецький І.В. ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ДЕРЖАВНОГО ДІЯЧА.....	180
Сіньова Л. М. ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....	184
Старикова Е.В. К ВОПРОСУ О ГЕНДЕРНОЙ СЕГРЕГАЦИИ ТРУДА	187
Стрельник В.В. ЕКОЛОГІЧНИЙ АУДИТ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	190
Федорова В.В. ФІКТИВНИЙ ШЛЮБ ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ	193
Шестакова С.О. ЛІНГВІСТИЧНЕ ТА ЮРИДИЧНЕ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ФАКТ» І «ОЦІНКА»	196

СЕКЦІЯ 5. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА: НАУКОВІ ДИСКУСІЇ

Бондар Н.А. УКРАЇНСЬКИЙ ВІЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ЯК ОСЕРЕДОК РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В ЕМІГРАЦІЇ У ХХ СТОЛІТТІ.....	199
Братасюк М.Г. РЕАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ПЕРЕД ЛЮДИНОЮ ЯК ЗМІСТОВНА СКЛАДОВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА	203
Наливайко Л.Р., Волочасва А.С. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ РЕФЕРЕНДУМУ	207
Гончар Д.В. ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ КВАЛІФІКОВАНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ	210

Гончаренко А.В. ЕВОЛЮЦІЯ БРИТАНСЬКО-АМЕРИКАНСЬКИХ «ОСОБЛИВИХ ВІДНОСИН», 2001–2007 РР.	214
Горбачов В.П. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ПОЛІЦЕЙСЬКИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ ПОЛІТИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ	217
Греченко В.А. ПРОТИДІЯ МІЛІЦІЇ УСРР БАНДИТИЗМУ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ 1920-Х РР.	221
Дегтярьов С.І., Завгородня В.М. САНКЦІЙНИЙ РЕЖИМ В УКРАЇНО-РУМУНСЬКИХ ВІДНОСИНАХ ПЕРІОДУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ: ЗАСТОСУВАННЯ РЕПРЕСАЛІЙ І СПРОБИ ПОШУКУ КОМПРОМІСУ	225
Дудченко О.С. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПРЕЗИДІЇ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО ЦЕНТРАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО КОМІТЕТУ УСРР В 1920 – 1930 РР.	229
Єфремова Н.В. ДО ПИТАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ АДВОКАТІВ В ОДЕСІ КІНЦЯ 20-Х – ПОЧАТКУ 50-Х РОКІВ ХХ СТ.	232
Кобко-Одарій В.С. ПРОВАДА СПАДЩИНА ТА НАСТУПНІСТЬ У ПРАВІ – ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ	237
Кузьменко Н.М. МИКОЛА МІХНОВСЬКИЙ – ЮРИСТ, ПОЛІТИЧНИЙ ДІЯЧ, АВТОР ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ	241
Кучук А.М. ПРИНЦИПИ ПРАВА: ЕКЛЕКТИЗМ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ПАРАДИГМИ	244
Мацелюх І.А. ЦЕРКОВНО-СУДОВІ ІНСТАНЦІЇ ВІЗАНТІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ: ПРОВАДА ПРИРОДА ТА ПІДСТАВИ КЛАСИФІКАЦІЇ.....	247
Михайліченко М.А. ДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАДОВІ ВНУТРІШНЬОСТАНОВОГО СТАТУСУ РОСІЙСЬКОГО ДВОРЯНИНА	249
Наливайко Л.Р., Момот А.І. ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ГЕНДЕРНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ	251
Нікітін Ю.О. ДО ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕРМІНУ «КОНТРЕРЕФОРМИ» ЩОДО ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ ОСТАННЬОЇ ТРЕТИНИ ХІХ СТ.	254
Півень Д.О. «ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОЇ КОНЦЕПЦІЇ» ЯК НОВІТНЄ ДЖЕРЕЛО КАНОНІЧНОГО ПРАВА.....	257
Романова А.С. АНТРОПОЛОГІЧНО-ТРАНСЦЕНДЕНТАЛЬНА ВЛАСТИВІСТЬ ПРАВА.....	261
Ряшко О.В., Пенцак М. Ю. ДІАЛЕКТИКА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ СВОБОДИ І НЕОБХІДНОСТІ В ФІЛОСОФІЇ ГЕГЕЛЯ	263
Стовпець О.В. РОЛЬ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ КИТАЕ	266
Стрілець В.В. КОМІТЕТИ НЕЗАМОЖНИХ СЕЛЯН ПОЛТАВСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ УСРР (1920 – 1925 РР.).....	271
Чернадчук О.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТАНУ ФІНАНСОВИХ ТА ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ В УКРАЇНІ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТОРІЧЧЯ	274

СЕКЦІЯ 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВИХ ТА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ

Андрієвська Л.О., викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ (Україна)

У Конституції України (ст.121) передбачається функція представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом [1]. Закон України «Про прокуратуру» (гл. 3, ст. 36-1) зазначає, що представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом. Підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Наявність таких підстав має бути підтверджена прокурором шляхом надання суду відповідних доказів. Підставою представництва в суді інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень інтересів держави. Представництво інтересів громадянина або держави здійснюється прокурором також на підставі заподіяння громадянину або державі шкоди внаслідок вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність [3].

Завдання прокуратури у цивільному судочинстві спрямовані на: сприяння суду у виконанні вимог закону про всебічний, повний та об'єктивний розгляд справ і постанов судових рішень, що ґрунтуються на законі; захист прав і законних інтересів громадян та інтересів держави; своєчасне вжиття заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, керуючись принципами законності, незалежності суддів, рівності фізичних та юридичних осіб перед законом і судом [5, с.182].

Отже, повноваження прокурора конкретизовані у ЦПК України та Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014. Закон України «Про прокуратуру» вніс зміни в діяльність прокурорів в порівнянні з Законом 1991 р. не минуло це і частину забезпечення захисту прав осіб. Але є

певні законодавчі протиріччя, які не додають урегульованості у сфері захисту прав людини.

Ст. 56 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визначає правовий статус окремої категорії осіб в цивільному процесі, в тому числі органів прокуратури, називаючи їх «органами та особами, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб» [2].

Прокурор, який звертається до суду з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді (незалежно від форми, в якій здійснюється представництво), повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва, передбачених частинами другою або третьою ст. 25 Закону України «Про прокуратуру». Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва. Невиконання прокурором вимог щодо надання суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді має наслідком застосування положень, передбачених ст. 185 ЦПК України, а саме – повернення заяви [2].

Здається, що у ЦПК України чітко наведені підстави участі у процесі, за якими прокурору надано право захищати інтереси інших осіб, свобод та інтересів, при цьому відсилаючи нас до Закону України «Про прокуратуру».

Але ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» присвячена нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Тобто, можна дійти висновку, для того щоб представляти особу та захищати її права у цивільному процесі, прокурор повинен довести свої повноваження із здійсненням нагляду у кримінальному процесі. Звичайно ж це безглуздо і абсурдно. На нашу думку таке протиріччя норм ЦПК України та Закону України «Про прокуратуру» неприпустиме, оскільки воно обмежує доступ прокурора до надання захисту особам, які його потребують.

Аналіз вищевказаного дозволяє зробити висновок проте те, що повноваження прокурора до захисту цивільних прав звужуються лише для такої категорії осіб як (які не досягли повноліття, недієздатного або обмежено дієздатного громадянина чи особи) і при тому, лише в тих випадках, якщо вони є громадяни України, тобто стоячи на шляху в Європу, на шляху євроінтеграції, ми можемо представляти тільки

громадян України, а як же головні принципи правосуддя, що всі мають право на однаковий захист [5, с. 181]?

Але аналіз чинного законодавства дає іншу відповідь. Так, Сімейний кодекс України містить ряд обставин, за яких участь прокурора є не лише можливою, але й необхідною.

Так, ст. 42 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначає коло осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним, серед яких визначено і прокурора, який може звертатися в інтересах обмежено дієздатних, недієздатних осіб; ст. 165 СК України – осіб, які мають право звернутися з позовом до суду про позбавлення батьківських прав; ст. 170 СК України – встановлюючи порядок відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав, визначає, що дане питання вирішує суд, проте, у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав [4]. З таким позовом до суду має право звернутися прокурор.

Ст. 240 СК України визначає коло осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним. До кола цих осіб входить і прокурор.

В той же час відкритим залишається питання щодо форм участі прокурора в цивільному процесі.

Таким чином, можна сказати, що процесуальний закон не дає нам точного уявлення про форми участі прокурора у цивільному процесі.

Підсумовуючи, слід пам'ятати, якщо ми обрали шлях до Європи, то діяльність і роль прокурорів має виконуватись із особливою увагою до захисту прав і основоположних свобод людини та в повній відповідності до принципів верховенства права. Представницька функція прокурора у цивільному процесі повинна бути дуже добре урегульована, цьому потрібно приділяти достатньо уваги, оскільки він представляє інтереси громадян України, захищає їх інтереси, права від неправомірних посягань, а як відомо людина є найвищою соціальною цінністю то і відповідно їй потрібен хороший захист.

Використана література

1. Конституція України Конституція України від 28 червня 1996 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. (зі змінами від 18.01.2018 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

3. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

5. Бутенко І.О. Участь органів прокуратури в механізмі цивільно-правового захисту прав особи / Бутенко І.О. // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 27 трав. 2016 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. цивіл. права та процесу, Каф. охорони інтелектуал. власності, цивіл.-прав. Дисциплін ; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – Харків : ХНУВС, 2016. – 400 с.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС: СУПЕРЕЧНОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Белкін Л.М., кандидат технічних наук,
старший науковий співробітник, адвокат
(Україна)

Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) 2012 р. замислювався як кодекс європейського типу [1]. Однак благими намірами вислана дорога у пекло. Будучі підсудним на ґрунт свавілля та безвідповідальності українських слідчих та прокурорів, цей кодекс створив гримучу суміш свавілля та невігластва, яка здатна виправдати будь-яке свавілля силових структур.

1. Нищівного удару по захисту прав громадян завдала відмова від оскарження факту відкриття кримінального провадження (за КПК 1960 р. – порушення кримінальної справи). Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003, яким визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), ті положення КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи, вказано: «Постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України... може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвочасного судового контролю, що поновити їх буде нездійсненним».

Відсутність судового контролю на цій стадії кримінального процесу призводить до абсолютного свавілля при внесенні інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), що унеможливує перешкодити здійсненню кримінального провадження навіть тоді, коли воно здійснюється в очевидній суперечності із законом. Наприклад, у ЄРДР по одному з проваджень, що відкрите Генеральною прокуратурою України (далі – ГПУ), внесена фабула, за якою маніпулювання на фондовій біржі здійснювали посадові особи компаній з управління активами та корпоративних інвестиційних фондів, у той час як такі операції можуть здійснюватися виключно торговцями цінними паперами (відповідно до ч. 5 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», членами фондової біржі можуть бути виключно торговці цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку). Тут же використане формулювання фабули «проведення фінансово-господарських операцій... без фактичного здійснення господарських операцій», що взагалі є просто набором слів. Однак такі провадження безперешкодно здійснюються.

2. За ч. 3 ст. 110 КПК України, рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

Остання фраза породжує абсолютне свавілля слідчих. Так, останнім часом помітним трендом стало прийняття слідчими різноманітних слідчих органів постанов про **повну** зупинку обігу цінних паперів (ЦП) певних емітентів та покладання на Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) обов'язку реалізовувати ці постанови шляхом прийняття власних рішень Комісії про зупинення обігу. В результаті в обхід слідчих суддів були заморожені активи сотень власників ЦП, які (власники) не мали жодного відношення до розслідуваних кримінальних правопорушень [2].

3. Відповідно до абзацу 3 ч. 3 ст. 170 КПК України, у якості речових доказів арешт накладається на майно **будь-якої** фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у статті 98 цього Кодексу. При цьому зазначені критерії є настільки розпливчастими, що, як правильно зазначив у виступі 24.10.2017 р. Прем'єр-Міністр України В.Б. Гройсман, «в Україні обшуки й арешт майна підприємців стали холерою» [3]. В контексті ч. 3 ст. 110 КПК України, слідчі, як правило, приймають абсолютно незаконні і необґрунтовані постанови про визнання речовими доказами, які, як правило, беззастережно визнають слідчі судді. Так в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 19.07.2017 р. № 11-сс/796/2907/2017 зазначається (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67958479>): «Хоча органом досудового

розслідування у цьому кримінальному провадженні і винесено постанову про визнання речовими доказами оригіналів та копій документів, а також комп'ютерної техніки,... однак вказана постанова не може вважатися належним процесуальним документом з огляду на те, що в ній міститься безліч помилок та неточностей... Та кількість помилок, неточностей,... яка міститься в постанові,... вказує на формальний підхід органів досудового розслідування до вирішення питання, яке доказове значення має той чи інший документ у даному кримінальному провадженні».

Відповідно до ч. 2 ст. 223 КПК України, підставами для проведення слідчої (розшукової) дії¹ є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Таке невизначене формулювання закономірно породжує стан справ, про який казав Прем'єр-Міністр. Очевидно настав час вводити матеріальну відповідальність слідчих органів на випадки, якщо необхідність арешту майна чи ефективність обшуку згодом не підтвердяться.

4. Відповідно до ч. 4 ст. 223 КПК України, проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

У виконанні українських слідчих умова «**за винятком** невідкладних випадків» стає правилом. Очевидно, необхідно ввести застереження, що якщо суд визнає, що необхідності слідчих дій у нічний час не було, докази, отримані внаслідок таких слідчих дій, є неналежними.

5. Відповідно до ч. 1 ст. 221 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

Практично у слідчого завжди знаходяться підстави стверджувати, що ознайомлення з матеріалами кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. І немає жодного об'єктивного арбітра, який би зміг перевірити це твердження, оскільки кругова порука робить звернення до прокурора марним.

6. Відповідно до ч. 1 ст. 222 КПК України, відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

¹ Це стосується, зокрема, обшуків.

За таких умов, прокурор та/або слідчий поширюють будь-які нісенітниці про так зване досудове слідство, а будь-які спроби отримати хоча б якісь уточнення з цього приводу присікаються посиленнями на таємницю слідства. Так, на сайті Генеральної прокуратури України поширена про одне розслідування інформація [4], що в результаті даної злочинної діяльності на фондовому ринку України на даний час перебувають в обігу «сміттєві» цінні папери 38 емітентів, на загальну суму, необґрунтовано завищеної капіталізації близько 25 млрд. грн. У той же час, спікер Департаменту захисту економіки Національної поліції України називала суму 40 млрд. грн. [5]. Натомість у відповідь на запит, яким цифрам вірити і взагалі звідки ці цифри з'явилися, вказані адресати послалися на таємницю слідства.

7. Відповідно до ч. 1 ст. 217 КПК України, у разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали досудових розслідувань, по яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

Ці розпливчасті формулювання при повній відсутності об'єктивного контролю призводять до самих несподіваних об'єднань, наприклад маніпулювання на біржі і незаконне придбання та зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, при чому абсолютно незнайомими людьми (див., наприклад, ухвалу Печерського районного суду м. Києва у справі № 757/66581/17-к, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70243093>).

8. Величезну невизначеність надає широке використання поняття «розумні строки». Відповідно до п. 9-1 ч. 1 ст. 303 КПК України, з'явилася можливість оскаржити рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. При цьому незрозумілий предмет оскарження, якщо строки будуть встановлені, але такі, що не можуть вважатися розумними.

Використана література

1. Портнов А.В. Мы не пошли на компромисс с правоохранительными органами // ZN.UA [Електронний ресурс]. – 24.02.2012. – Режим доступа: https://zn.ua/POLITICS/andrey_portnov_my_ne_poshli_na_kompromiss_s_pravoohranitelnymi_organami_vse_chno_vy_hoteli_znat_o.html

2. Белкін Л. Обмеження права власності не по-європейські / Л. Белкін // Юридична газета. – 10.02.2015 р. – № 6 (452). – С. 30-32.

3. В Україні обшуки й арешт майна підприємців стали холерою : Прем'єр-міністр навів дані збільшення кількості обшуків з 2014 року [Електронний

ресурс]. – 24.10.2017. – Режим доступа: <https://ua.112.ua/polityka/hroisman-v-ukraini-obshuky-i-aresht-maina-pidpriyemstv-staly-kholeroiu-417312.html>

4. Генпрокуратура спільно з Нацполіцією розслідує масштабні факти маніпулювання на фондовій біржі з цінними паперами [Електронний ресурс]. – 12.10.2017. – Режим доступа: https://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=217357&fp=30

5. Наложен арест на «мусорные» ценные бумаги на 40 млрд. грн., которые использовались в преступной схеме [Електронний ресурс]. – 18.10.2017. – Режим доступа: https://censor.net.ua/news/459634/nalojen_arest_na_musornye_tsennyye_bumagi_na_40_mlrld_grn_kotorye_ispolzovalis_v_prestupno

ПРИГОВОР В СИСТЕМЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ

Бибилко В.Н., доктор юридических наук,
профессор, профессор кафедры
уголовного процесса и прокурорского
надзора юридического факультета
Белорусского государственного
университета (Республика Беларусь)

Приговор – это решение, вынесенное судом первой инстанции по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого, с применением или неприменением к нему наказания и по другим вопросам, подлежащим разрешению. В приведенной дефиниции содержатся основные параметры приговора как акта правосудия по уголовным делам: его судостроительный и уголовно-процессуальный аспекты. Судостроительный – поскольку только суду первой инстанции принадлежит право выносить судебный акт под названием «приговор». Уголовно-процессуальный аспект приговора необходимо связывать с фактом взаимодействия уголовного и уголовно-процессуального права. В этом смысле приговору принадлежит своего рода оформительская роль, что означает: применение норм уголовного права состоялось и это зафиксировано в приговоре. Не следует забывать, что своеобразной средой применения уголовного права служит уголовный процесс в целом, с учетом уголовно-процессуальной деятельности суда.

Кроме приговора, суд первой инстанции может выносить определения и постановления. Определение суда – это любое, помимо приговора и постановления, решение, вынесенное коллегиальным составом суда при производстве по уголовному делу; постановление – любое, помимо приговора и определения, решение, вынесенное судьей по материалам и уголовному делу. Примерно такая формулировка содержится в УПК большинства государств, возникших на постсоветском пространстве. Для сравнения можно напомнить, что УПК союзных республик, принятые в результате реформы уголовно-процессуального законодательства в конце

50-х – начале 60-х гг. XX в., не содержало обобщенного понятия «решения».

В середине 70-х гг. XX в. П.А. Лупинская, исследуя проблемы теории и практики принятия решений в уголовном процессе, пришла к выводу, что общим признаком приговоров, определений и постановлений является то, что в них зафиксированы ответы на правовые выводы, которые не содержатся в протоколах следственных и судебных действий, удостоверяющих факт производства, содержание и результаты следственных действий, и именно это общее свойство дает право именовать их решениями [1, с. 10]. Далее П.А. Лупинская отмечает: «В этом смысле решение является родовым понятием, отражающим существо акта, а постановление, определение, приговор являются видами решений в уголовном судопроизводстве» [1, с. 10]. И это действительно так, но необходимо уточнить: содержанию решения придается форма приговора, определения, постановления.

Достижения в теории судебных решений привели к разъяснению в УПК Республики Беларусь 1999 г. (п. 36 ст. 6) понятия «процессуальные решения», под которыми понимаются «выносимые в ходе уголовного процесса правомочными на то органами или должностными лицами решения, предусмотренные настоящим Кодексом: приговоры, определения, постановления». УПК не уточняет, какими конкретно должностными лицами и правомочными органами могут выноситься такие процессуальные решения, поскольку известно, что уголовный процесс осуществляется судом (судьей), следователем, прокурором, органом дознания (лицом, производящим дознание, или дознавателем).

Следует отметить, что судебные решения не одинаковы по своей значимости. Их можно разделить на итоговые и промежуточные судебные решения. К итоговым судебным решениям относится приговор или иное решение суда, вынесенное в ходе судебного разбирательства, которым уголовное дело разрешается по существу, все же остальные судебные решения в данной стадии (определения и постановления) будут промежуточными.

Конкурирующим по отношению к понятию «судебное решение» будет понятие «судебный акт», которое также имеет распространение в законодательстве и юридической науке.

Применительно к уголовному судопроизводству еще в 1967 г. термин «судебный акт» предложил М.И. Бажанов [2], а в 1974 г. – П.Н. Сергейко в отношении всех процессуальных документов суда по любому юридическому делу [3]. С тех пор этот термин прочно прижился в юридической науке и практике. Применялся он и в законодательстве. Например, в УК Республики Беларусь [4] предусматривается уголовная ответственность судьи за вынесение заведомо неправосудного приговора,

решения или иного судебного акта (ст. 392 УК), за неисполнение приговора, решения или иного судебного акта (ст. 423 УК).

Использование термина «судебный акт» имеет ряд преимуществ по сравнению с термином «судебное постановление» или «судебное решение», что состоит в следующем. Термин «судебный акт» является наиболее общим. Он приложим к любым документам, исходящим от органов судебной власти. В своем названии он не повторяет ни одного из них. К тому же находится в том же понятийном ряду, что и термины «законодательный акт», «правоприменительный акт», «нормативный правовой акт», «правовой акт». Его появление связано с деятельностью суда, оформленной в соответствующем документе.

Слово «акт» (от лат. *actus* – действие, *actum* – документ) означает: 1) поступок, действие; 2) официальный документ [5, с. 33]. Судебный акт как юридический термин включает одновременно два смысловых оттенка. Во-первых, как деятельность, действие суда и других участников судебного процесса, которые, реализуя свой статус, способны влиять на направление судебного процесса. Во-вторых, документально оформленная деятельность, ее ход и исход. Можно добавить и третий аспект: волеизъявление суда по отношению к тем, над кем он осуществляет свою юрисдикцию. Надо иметь в виду, что без официально установленного порядка оформления судебных актов не исключено произвольное обращение с их формой. При этом весьма важен профессионализм судей, правовая культура оформления текста судебного акта, стиль и язык изложения. Не случайно в законодательстве определенное внимание уделяется требованиям, которым должны соответствовать судебные документы. Их желательно было бы формализовать в виде бланков процессуальных документов и поместить в качестве приложения к процессуальным кодексам. Именно так поступил российский законодатель в отношении УПК 2001 г. К сожалению, вскоре эти приложения им же были отменены.

Следует подчеркнуть двойственную природу судебных актов. Они отражают ход, процесс деятельности суда (протокол судебного заседания) и результат деятельности, предварительный либо итоговый, оформляемый также в отдельном процессуальном документе (например, приговор суда). Составлению некоторых судебных процессуальных документов придается столь большое значение, что в законодательстве закреплены не только требования к их форме, но и сам порядок подготовки. Так, в ст. 352 УПК Республики Беларусь [6] перечислены вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора. Соблюдение их последовательности направлено на обеспечение качества приговора.

Форма судебного акта предопределена его целевым предназначением: просто фиксация происходящего в зале судебного заседания либо выводы суда как итог его деятельности. В основе содержания судебного акта

лежит решение суда по конкретному вопросу или их совокупности, поэтому в законодательстве уделено существенное внимание законности и обоснованности судебного акта. В соответствии со ст. 350 УПК Республики Беларусь приговор суда должен быть законным, обоснованным, мотивированным и справедливым. В определении понятия «судебные акты» можно выделить следующие атрибуты: 1) указание, что они исходят от суда; 2) в них выражена воля суда; 3) они имеют определенную форму проявления; 4) их содержанием является принятое итоговое или промежуточное решение суда; 5) они порождают определенные юридические последствия. Таким образом, судебный акт – это влекущее юридические последствия решение суда, принятое в установленном законом порядке и зафиксированное в документе соответствующей формы.

Использование понятия «судебный акт» в юридической науке, практике и законодательстве не должно привести к подмене им его разновидностей (приговор, определение, постановление и т.д.), но оно должно стать исходным, основополагающим для всех видов решений суда, изложенных в процессуальных документах. В реальности, по конкретным юридическим делам суд должен выносить судебные акты под названием, соответствующим природе судопроизводства. Так, в гражданском процессе традиционным является вынесение судом первой инстанции по существу рассматриваемого юридического конфликта судебного акта под названием «Решение». Между тем в основе деятельности суда любой инстанции лежит решение каких-либо вопросов. Во избежание таких противоречий желательно было бы в ГПК использовать иной термин [7, с. 9].

С.К. Загайнова отмечает, что действия суда по своей природе должны выражаться в форме судебных актов. Распорядительную деятельность суда (повестки, поручения, вызовы, запросы, требования и т.п.) следует оформлять в виде вынесения судебного акта – определения, что будет в большей мере способствовать обеспечению доступа к правосудию [8, с. 109–114]. Иного мнения придерживается Н.А. Тузов, который полагает, что, кроме судебных актов, в судопроизводстве имеет место и иного рода документальное выражение действий органов судебной власти (например, запросы, судебные извещения, повестки, акты привлечения участников судопроизводства к процессуальной ответственности и др.). По мнению указанного автора, такие письменно зафиксированные способы действий суда нет оснований относить к судебным актам. Их можно именовать лишь «иными судебными документами», сделав исключение только для протокола судебного заседания, который следует приравнять к процессуальным судебным актам [9, с. 5].

При решении данного проблемного вопроса необходимо иметь в виду следующее. Прежде всего вряд ли есть необходимость и обоснованность

оформлять повестки, вызовы, требования и тому подобные документы суда в виде самостоятельного судебного акта, например определения. Ведь все эти документы являются своего рода «исполнением» решений суда, изложенных в других отдельных судебных актах. Известно, что некоторые решения суда фиксируются в протоколе судебного заседания. Приведем пример. В такой стадии уголовного процесса, как назначение и подготовка судебного разбирательства, судья принимает решение в форме постановления. В этом судебном акте решается множество вопросов, связанных с дальнейшим производством по уголовному делу, среди которых и вопрос о лицах, подлежащих вызову в судебное заседание (п. 4 ч. 2 ст. 281 УПК Республики Беларусь). В постановлении судья должен поименно перечислить, кто вызывается в судебное заседание. Выносить в отношении каждого из них еще один равноценный по значимости процессуальный документ было бы явным излишеством.

Что касается протокола судебного заседания, то он относится к судебным актам и не только потому, что в нем фиксируется ход судебного процесса, а также некоторые судебные решения, но и в связи с тем, что, являясь источником доказательств, он служит одним из важнейших процессуальных документов при проверке законности и обоснованности судебных актов в вышестоящем суде.

Особый интерес вызывает деление судебных актов на процессуальные и непроцессуальные. По мнению В.А. Терехина и Д.С. Семикина, «процессуальный судебный акт – это разновидность правового акта, принимаемого судом в порядке, предусмотренном нормами процессуального права, имеющего документальную форму, содержащего властные предписания, порождающего правовые последствия и обязательного для исполнения» [10, с. 77]. В свою очередь, непроцессуальные акты принимаются и оформляются не в порядке, установленном правилами судопроизводства, а в рамках других юридических процедур. К ним относятся постановления пленумов верховных судов государства, послания конституционного суда, результаты обобщения судебной практики, судебные акты органов судебного управления (судейского сообщества) [10, с. 77]. Действительно, организационные, кадровые, финансовые и другие вопросы управленческого характера не относятся к судебным актам по осуществлению правосудия. В процессе организации деятельности судебной системы возникают отношения, по своей природе носящие административно-правовой характер.

Приговор – это форма судебного акта, в котором содержатся решения по вопросам виновности и наказуемости лица, а также другим вопросам, связанным с ними.

Использованная литература

1. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма. – М.: Юрид. лит., 1976. – 168 с.
2. Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. – Харьков, 1967. – 34 с.
3. Сергейко П.Н. Законность, обоснованность и справедливость судебных актов. – Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 1974. – 191 с.
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 18.07.2017 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2012.
5. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 4-е изд. – М.: СовЭн, 1988. – 1600 с.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 08.01.2018 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2012.
7. Бибило В.Н. Судебный акт как юридический термин. *Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Сер. 4: Правазнаўства.* – 2013. – № 4. – С. 6–12.
8. Загайнова С.К. Место судебных актов в обеспечении единства судебной власти: некоторые аспекты проблемы. *Изв. высш. уч. завед.: Правоведение.* – 2007. – № 2. – С. 103–115.
9. Тузов Н.А. Виды и функции судебных актов. *Российское правосудие.* – 2009. – № 8. – С. 4–9.
10. Терехин В.А., Семикин Д.С. Судебные акты и их роль в совершенствовании правовой политики. *Законы России.* – 2012. – № 10. – С. 73–80.

ПОДАННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ІНОЗЕМНОГО СУДУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Бичкова С.С., доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри
цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх прав
(Україна)

Порядок подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду в Україні визначається ст. 465 ЦПК України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до ч. 1 ст. 465 ЦПК України клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається до суду безпосередньо стягувачем (його представником) або відповідно до

міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, іншою особою (її представником).

У разі, коли уважно придивитися до наведеної норми, можна помітити невдалість її формулювання. Адже відразу постає запитання, як тлумачити зазначений нормативний припис, а саме:

1) відповідне клопотання має подаватися стягувачем (його представником), іншою особою (її представником):

- або безпосередньо до суду;
- або відповідно до правил міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;

2) чи узакане клопотання подається:

- до суду безпосередньо стягувачем (його представником);
- або іншою особою (її представником) відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України?

Якщо проаналізувати відповідні положення двосторонніх міжнародних договорів, однією із сторін яких є Україна, можна визначити, що ними передбачено кілька порядків подання клопотання про визнання та виконання рішення іноземного суду.

Тільки безпосереднє подання заявником (стороною у справі) такого клопотання до компетентного суду Договірної Сторони, на території якої має бути здійснено визнання та виконання, передбачено у ч. 2 ст. 21 Угоди між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах і Договорі між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами про взаємну правову допомогу у цивільних та комерційних справах. Жодних спеціальних правил щодо цього не встановлено в Угоді між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах і Договорі між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу у цивільних і господарських справах. У всіх інших міжнародних договорах України передбачено особливості подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. Отже, клопотання:

- подається стягувачем до суду, який ухвалив рішення, що підлягає визнанню та виконанню, та пересилається останнім до суду іншої Договірної Сторони через центральні установи своєї держави. Однак якщо заявник має місце проживання або місцеперебування на території Договірної Сторони, де рішення підлягає виконанню, клопотання може бути подано і безпосередньо до суду цієї Договірної Сторони (ч. 1 ст. 18 Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах, ч. 1 ст. 18 Договору між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах);

– подається до суду, що ухвалив рішення в справі по першій інстанції і який перепроваджує його до суду, компетентному вирішувати це клопотання. Такий порядок передбачено у більшості міжнародних договорів України (ч. 2 ст. 43 Договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, ч. 2 ст. 41 Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах, ч. 2 ст. 41 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах, ч. 2 ст. 47 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах, ч. 2 ст. 42 Договору між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах, ч. 2 ст. 41 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах, ч. 2 ст. 40 Договору між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах, ч. 2 ст. 40 Договору між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах);

– за загальним правилом, подається до компетентного суду Договірної Сторони, на території якої рішення підлягає виконанню. Проте воно може також бути подано і до суду, який ухвалив рішення у справі по першій інстанції, а цей суд, у свою чергу, направляє клопотання суду, компетентному ухвалити рішення щодо клопотання (ч. 1 ст. 51 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, ч. 1 ст. 50 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, ч. 1 ст. 54 Договору між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах, ч. 2 ст. 24 Договору між Україною та Ісламською Республікою Іран про правові відносини та правову допомогу в цивільних і кримінальних справах, ч. 2 ст. 24 Угоди між Україною та Великою Соціалістичною Народною Лівійською Арабською Джамагірією про правову допомогу в цивільних і кримінальних справах);

– за загальним правилом, подається безпосередньо стягувачем до суду, до компетенції якого віднесено визнання та виконання рішення іноземного суду. Але його також може подати і суд однієї Договірної Сторони через Міністерства юстиції Договірних Сторін до компетентного суду другої Договірної Сторони (ст. 18 Договору між

Україною та Угорською Республікою про правову допомогу в цивільних справах);

- подається стягувачем (заінтересованою особою або її представником) безпосередньо компетентному суду Договірної Сторони, на території якої має бути визнане і виконане відповідне рішення, або через центральні органи Договірних Сторін (ч. 1 ст. 53 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, ч. 1 ст. 20 Договору між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах, ч. 2 ст. 24 Договору між Україною і Республікою Сенегал про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах);

- може бути подано стягувачем безпосередньо до суду запитуваної Договірної Сторони або до суду Договірної Сторони, який ухвалив рішення у першій інстанції, а згаданий суд передає це клопотання через центральні органи своєї держави (ч. 1 ст. 22 Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах);

- подається стягувачем Міністерству юстиції Договірної Сторони, на території якої має бути визнане і виконане рішення (ч. 1 ст. 46 Договору між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах).

В більшості із зазначених міжнародних договорів взагалі не конкретизується, хто подає клопотання про визнання та виконання іноземного судового рішення, а лише окреслюється до якого органу його слід подавати. В деяких з них, як вбачається з наведеного, акцентується, що відповідне клопотання подається саме стягувачем. І лише в ч. 1 ст. 53 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах мова йде про подання клопотання «правомочною особою». Проте в тексті цього міжнародного документа не розкривається, хто є такою особою.

Таким чином, можна зробити висновок, що наш законодавець в ч. 1 ст. 465 ЦПК України закрив правило, відповідно до якого клопотання про визнання та виконання рішення іноземного суду має подаватися стягувачем (його представником), іншою особою (її представником) або безпосередньо до суду, або відповідно до правил міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Хоча, все одно, залишається не зрозумілим, хто має на увазі, коли мова йде про іншу особу (її представника). Як ми побачили з текстів міжнародних договорів, крім стягувача подати клопотання про визнання та виконання рішення іноземного суду може лише визначений відповідним міжнародним договором суд.

З такого погляду слід визнати більш вдалою первісну редакцію згадуваної норми, формулювання якої не викликало двозначного

тлумачення: клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається до суду безпосередньо стягувачем або у порядку, встановленому міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 393 первісної редакції ЦПК України).

Однак не можна забувати і про правило, що його містить ч. 2 ст. 3 ЦПК України, згідно з яким, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору України.

Звідси можна зробити висновок, що ч. 1 ст. 465 ЦПК України потребує нагального редагування. На нашу думку, враховуючи все вищезазначене, найбільш коректною буде така редакція аналізованої норми: «Клопотання про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається до суду безпосередньо стягувачем (його представником), якщо інше не встановлено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

При поданні клопотання про визнання та виконання на території України рішення іноземного суду не можна забувати ще про один момент. Як випливає із окреслених вище порядків подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, інколи у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено, що таке клопотання потрібно подавати до компетентного суду на території України через центральні органи (установи) Договірних Сторін, які також визначено у цих же договорах. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 2 Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах, ч. 2 ст. 2 Договору між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах до вказаних органів (установ) належать такі органи державної влади України: Міністерство юстиції України, Верховний Суд України та Генеральна прокуратура України; згідно з ч. 1 ст. 46 Договору між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах зазначеним органом є Міністерство юстиції України.

Зважаючи на це, у ЦПК України (ч. 2 ст. 465) регламентовано, що у разі, коли міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду через органи державної влади України, суд приймає до розгляду лише клопотання, що надійшло через орган державної влади України.

ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ НЦБ ІНТЕРПОЛУ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕНЬ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

В'язовченко О.В., аспірант кафедри
кримінального процесу та
криміналістики Університету державної
фіскальної служби України (Україна)

Нові виклики та загрози у сфері оподаткування вимагають адекватної відповіді з боку всього міжнародного співтовариства і солідарних зусиль для їх подолання. Особливу роль під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру відведено міжнародній організації кримінальної поліції (Інтерпол).

Відповідно до ст. 2 Статуту Інтерполу головними цілями цієї організації є: 1) забезпечення широкого співробітництва між зацікавленими органами кримінальної поліції в межах чинного національного законодавства країн- учасниць Інтерполу й у суворій відповідності з положеннями Загальної декларації прав людини; 2) заснування і розвиток усіх необхідних органів, що будуть ефективні в протидії загальнокримінальній злочинності. При цьому Інтерпол не займається і не втручається в діяльність політичного, військового, релігійного і расового характеру [1].

Структура Інтерполу передбачає функціонування в кожній державі-члені Національного центрального бюро (НЦБ) Інтерполу – підрозділу, який безпосередньо забезпечує міжнародне співробітництво правоохоронних органів своєї держави в рамках Інтерполу. В Україні таким підрозділом є Департамент Інтерполу та Європолу Національної поліції України, який забезпечує представництво України в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерпол та Європейському поліцейському офісі (Європол), а також повноважень Національної поліції України як Національного центрального бюро Інтерполу та Національного контактного пункту Європолу в Україні. Основними завданнями Департаменту Інтерполу та Європолу є: реалізація, у межах компетенції, державної політики щодо боротьби зі злочинністю, яка має транснаціональний характер; координація, організація та забезпечення співробітництва правоохоронних та інших органів державної влади України з компетентними органами іноземних держав у сфері боротьби зі злочинністю з використанням можливостей Інтерполу та Європолу [2].

Використання правоохоронними органами України можливостей НЦБ Інтерполу в Україні здійснюється шляхом надсилання запитів. Запити та інші документи, які надсилаються до НЦБ, повинні мати

необхідні реквізити: назва органу; повна адреса органу; телефон, телетайп або факс; вихідний номер та номер посилення (при його наявності); прізвище та телефон виконавця. Прізвища, імена іноземних громадян, назви закордонних фірм, підприємств, організацій або установ, при наявності їх написання мовою запитуваної країни, відтворюються в оригіналі. Запити та інші документи виконуються лише у друкованому вигляді та підписуються керівниками органу [3].

Під час проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, пов'язаних з розслідуванням ухилень від сплати податків транснаціонального характеру, через НЦБ можна одержувати з Генерального секретаріату або НЦБ Інтерполу в зарубіжних країнах таку інформацію: офіційні назви комерційних структур (фірм, спільних підприємств тощо) та інших юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, розташованих за кордоном; дату їх реєстрації у відповідних державних органах, юридичну адресу, номери телефонів та інших телекомунікаційних засобів; прізвища та імена керівників таких структур; основні напрямки діяльності; розміри статутного капіталу; відомості про припинення діяльності; відомості кримінального характеру стосовно їх керівників та інших працівників. З деяких країн можливе отримання інформації про укладені інофірмами угоди з українськими юридичними та фізичними особами або за їх участю та про наслідки їх виконання [3].

Запити з питань розслідування транснаціональних податкових злочинів, а також причетних до них осіб, що надсилаються до НЦБ Інтерполу для подальшого скерування правоохоронним органам зарубіжних держав, повинні містити такі відомості: 1) конкретні факти, які є підставою для звернення до правоохоронних органів зарубіжних держав: наявність кримінального провадження, його номер, дата і стаття кримінального закону, за якою воно розпочате, орган, що провадить розслідування; заведена оперативно-розшукова справа, її номер, перевірка оперативної або іншої інформації, номер оперативного повідомлення або відповідного документа; 2) анкетні дані особи, щодо якої робиться запит; за наявності кримінального провадження процесуальний статус цієї особи; 3) обставини злочину або характер наявних відомостей із зазначенням способу вчинення конкретних злочинних діянь підозрюваною особою. До запитів, при потребі, додаються копії контрактів та інших документів, що стосуються справи або матеріалів перевірки. За необхідності перевірки іноземних фірм, філіалів, спільних підприємств та інших об'єктів підприємницької діяльності, зареєстрованих за кордоном, у запиті додатково зазначається: назва такої структури; юридична (або фактична) адреса, телефони, факси; конкретні питання, на які передбачається одержати відповідь [3].

Варто відмітити, що співпраця органів досудового розслідування України з НЦБ Інтерполу України під час розслідування транснаціональних податкових злочинів, крім обміну інформацією, здійснюється також з метою: ідентифікації та перевірки осіб, предметів за обліками Інтерполу та поліцій зарубіжних країн; проведення міжнародного розшуку каналами Інтерполу, забезпечення реалізації видачі особи; допомоги при виконанні процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва. Такі форми взаємодії здійснюється шляхом надсилання запитів до НЦБ Інтерполу в Україні. При цьому, слід враховувати, що екстрадиція можлива коли ухилення від сплати податків буде пов'язане з іншими злочинами, санкції яких передбачають покарання у виді позбавлення волі (наприклад, якщо ухилення від сплати податків буде передувати легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) [4, 104]. У напрямку допомоги при виконанні процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва НЦБ Інтерполу в Україні уповноважене виключно за дорученням Генеральної прокуратури України надсилати копії перекладеного на іноземну мову запиту про правову допомогу та сприяти виконанню запиту про правову допомогу [3].

Таким чином, використання можливостей НЦБ Інтерполу в Україні під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру має важливе значення. Взаємодія компетентних органів України з Інтерполом здійснюється через Департамент Інтерполу та Європолу Національної поліції України. НЦБ Інтерполу в Україні – це та установа, яка може сприяти ефективному розслідуванню транснаціональних податкових злочинів. Втім, слід зазначити, що Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів наразі не відповідає чинному кримінальному процесуальному законодавству та потребує перегляду з метою внесення відповідних змін.

Використана література

1. Статут Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_142.
2. Департамент Інтерполу та Європолу Національної поліції України. URL: http://interpol.np.gov.ua/?page_id=28.
3. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів: наказ Міністерства Внутрішніх Справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, ДПА України від 09.01.1997 № 3/1/2/5/2/2. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97>.

4. Оніщик Ю.В. Особливості застосування правових норм щодо екстрадиції осіб під час розслідування фінансових правопорушень транснаціонального характеру // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2016. № 2. С. 100–105.

ОЦІНКА МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАВОВИХ СПОРІВ

Гресь Н.М., старший викладач
кафедри приватного і соціального
права Сумського національного
аграрного університету (Україна)

Одним із способів вирішення правового спору, який успішно застосовується в ряді зарубіжних країн, є медіація. Сьогодні серед українських науковців і практиків ведеться активне обговорення переваг і недоліків медіації, як альтернативного способу вирішення спорів, вивчається зарубіжний досвід, очікується закріплення медіації на законодавчому рівні.

Медіація має широкий спектр застосування. Так, у проєкті Закону України про медіацію № 3665 [1] передбачається, що медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень.

До спорів в яких саме медіація є найбільш оптимальним способом їх вирішення, відносять спори, що виникають із сімейних правовідносин. Вони є однією із найпоширеніших категорій справ, що розглядаються національними судами. На нашу думку, за допомогою процедури медіації можливо вирішити найбільш проблемні питання зазначених справ.

Не в судовому порядку можливо розглянути спори, пов'язані із реалізацією майнових прав подружжя, спори, які найчастіше супроводжують розлучення: питання визначення місця проживання дитини, спори з приводу участі у вихованні дитини того із батьків, хто проживає окремо, спори з приводу утримання і виховання дітей, розірвання шлюбного договору або визнання його недійсним, питання щодо утримання дітей, зміна розміру аліментів, стягнення додаткових коштів на утримання дитини .

Труднощами при розгляді справ даної категорії в судовому порядку є довгострокова процедура підготовки будь-яких висновків опікунських органів, неявка сторін в судові засідання без поважних причин, строки проведення генетичних та психіатричних,

психологічних та інших видів призначених судом експертиз для розгляду даних справ [2].

Крім того розгляд спору в судовому порядку не завжди є кращим способом його вирішення. Іноді судове рішення може спровокувати ескалацію конфлікту, сторони подають на перегляд винесеного рішення, ухиляються від його виконання. Процедура сімейної медіації дасть можливість отримати результат, який максимально задовольняє всі сторони, вона може сприяти виникненню у сторін спільної думки, максимально безконфліктному вирішенню юридичної чи психологічної проблеми, збереженню дружніх стосунків а при можливості навіть сімейних відносин. Саме тому сімейна медіація є найбільш розповсюдженою в зарубіжному законодавстві та юридичній практиці.

Проте є справи, які не можливо вирішити шляхом медіаційної процедури. Так, питання укладення і розірвання шлюбу вирішується виключно або органами РАЦС, або у передбачених законом випадках судом. Також виключно компетенцією суду є позбавлення батьківських прав та усиновлення.

Медіація недоцільна в сімейних справах, в яких наявне фізичне, психологічне насилля, психічні захворювання, зловживання наркотичними та алкогольними засобами одного із учасників спору.

Вважається цікавим досвід використання процедури медіації для практичного вирішення цивільно-правових спорів, що виникають із цивільно-правових відносин. Основні з них походять із майнових відносин і мають вартісну оцінку. Переважно це спори, пов'язані з договірними й іншими правовими відносинами. Це різноманітні конфлікти, які виникають у результаті невиконання або неякісного (несвоєчасного) виконання умов договорів, спори по нерухомості, по відшкодуванню шкоди, збитків, спадкові спори, пов'язані з борговими зобов'язаннями, а також справи із захисту прав споживачів, спори, що виникають у зв'язку з діяльністю господарських товариств і цілий ряд інших спорів.

При вирішенні комерційних спорів медіацію, на наше переконання, доцільно використати у випадку конфлікту в якому сторони бажають зберегти ділові стосунки на майбутнє і не зацікавлені в публічному розгляді справи і взагалі розголошенню суті спору або про сам факт конфлікту, якщо спір складний в юридичному і фактичному плані.

Не менш актуальною є медіація для вирішення спорів з інтелектуальної власності. Конфлікти у сфері інтелектуальної власності виникають між суб'єктами господарювання, при незаконному використанні об'єктів права інтелектуальної власності в корпоративних та трудових відносинах, наприклад, коли права інтелектуальної власності реєструються на топ-менеджерів компанії.

Медіація дозволяє зберегти відносин між сторонами конфлікту, припинити правопорушення, завдяки швидкому вирішенню конфлікту.

Об'єкти права інтелектуальної власності потребують швидкої реакції на порушення, щоб припинити незаконне відчуження, зокрема копіювання, розповсюдження, відтворення та ін. [3].

У сфері трудових відносин численні порушення трудових прав працівників зумовлюють необхідність пошуку нових способів вирішення індивідуальних і колективних трудових спорів. Трудові спори рідко вирішуються в позасудовому порядку. Спори, які виникають з приводу звільнення із роботи, формулювання причини звільнення, оплати різниці в заробітній платі за період виконання нижче оплачуваної роботи, з приводу застосування різних форм дисциплінарних покарань можливо вирішити за допомогою медіатора.

Розділяємо думку Дараганової Н.В., яка виділяє ряд аргументів на користь запровадження медіації при вирішенні індивідуальних трудових спорів. При вирішенні індивідуального трудового спору за допомогою медіації посередник (медіатор) є нейтральною третьою особою, головна функція якого – сприяння та забезпечення переговорів між сторонами, допомога сторонам у визначенні різних способів вирішення спору між ними, зокрема й тих, які сторони трудового спору самостійно ще не застосовували. Сторони індивідуального трудового спору беруть участь у медіації добровільно – як під час прийняття рішення про медіацію, так і в процесі її проведення та досягнення домовленостей і виконання рішень. Кожній зі сторін спору надається право самостійно обрати медіатора; приватний характер медіації, одним із принципів якої є конфіденційність. Розгляд індивідуального трудового спору за медіаційною процедурою є більш простим, отже, і більш зручним для сторін трудового спору, ніж коли цей розгляд здійснюється у суді; врегулювання спору відбувається значно швидше, ніж у суді; має місце скорочення витрат сторін, іноді значних, за рахунок відсутності судових витрат; медіація може бути перервана або припинена у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медіації [4].

Застосування медіації при врегулюванні спорів у сфері колективних договорів та угод має значні переваги. Залучення до врегулювання колективних трудових спорів кваліфікованого спеціаліста – медіатора гарантує справедливість і неупередженість розв'язання розбіжностей, цивілізований засіб для мирного врегулювання конфлікту та збереження трудових відносин.

До того ж в Україні діє Закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», де передбачено можливість залучення незалежного посередника до роботи в примирній комісії.

Дискусійним залишається питання можливості застосування медіації у адміністративних справах при врегулюванні управлінських спорів фізичних та юридичних осіб із органами публічної влади.

Таким чином, з урахуванням переваг медіації в порівнянні із судовим способом вирішення спорів, законодавчо повинні бути закріплені і обмежені сфери застосування медіації. Так медіацію недоцільно застосовувати у справах в яких сторони не можуть укласти мирову угоду або іншу угоду відповідно до чинного законодавства, які стосуються прав та інтересів третіх осіб, що не беруть участь у медіації.

Використана література

1. Про медіацію: Проект Закону України від 17.12.2015 № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.

2. Узагальнення судової практики проблемних питань, що виникають при вирішенні сімейних спорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag16c18

3. Стародубов І. Переваги застосування медіації у сфері інтелектуальної власності [Електронний ресурс] / І. Стародубов – Режим доступу до ресурсу: <http://blog.liga.net/user/istarodubov/article/24739.aspx>.

4. Дараганова Н. Питання застосування в Україні медіації як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів / Н. Дараганова // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – №3. – С. 178–181.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ВІД ПРОЯВІВ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ СТОСОВНО ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Дерев'янка Б.В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарсько-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України (Україна)

Недобросовісна конкуренція щодо об'єктів промислової власності є фактором, який спотворює ринок. Недобросовісна конкуренція порушує права споживачів, які отримують неякісну, а часто і небезпечну продукцію, за яку сплачують ринково необґрунтовану ціну; законні інтереси конкурентів, які через зловживання іншими суб'єктами втрачають власний сегмент ринку; публічні інтереси держави, яка недоотримує суми надходжень від податків і «тінізації» частини ринку, оскільки порушники не можуть відкрито визнати підробку чужої продукції, товарного знаку, копіювання зовнішнього вигляду виробу тощо. В умовах постіндустріального капіталізму недобросовісна конкуренція щодо об'єктів промислової власності

завдає значної шкоди розвитку інноваційного підприємництва та впровадженню нових наукових розробок у виробництво. Особливо значні втрати від протиправних дій порушників несуть суб'єкти господарювання, які здійснюють інноваційні дослідження і виготовляють принципово новий продукт із використанням новітніх технологій, створюють об'єкти промислової власності.

Питанням дослідження правопорушень у сфері економічної конкуренції та протидії таким проявам присвячували увагу вітчизняні і зарубіжні вчені. Проте розвиток інновацій та глобалізація торгівлі створюють нові виклики щодо правового забезпечення захисту прав промислової власності від проявів недобросовісної конкуренції. Тому і юристи-практики, й теоретики, й законодавці повинні перманентно оновлювати чинне законодавство, досліджувати нові прояви недобросовісної конкуренції та шукати й запроваджувати нові способи боротьби із ними.

В контексті викладеного вище виглядає цілком сучасною і практично важливою пропозиція Б.Ю. Львова щодо розділення предмета дослідження недобросовісної конкуренції на значну кількість невеликих сегментів. Так, вченим пропонується визначення поняття недобросовісної конкуренції щодо об'єктів промислової власності: господарське правопорушення, яке полягає у посяганні на ділову репутацію інших суб'єктів господарювання, створенні перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції, досягненні неправомірних переваг у конкуренції шляхом порушення торгових та інших чесних звичаїв використання об'єктів промислової власності у господарській діяльності або набуття прав на них суб'єктами господарювання [1, с. 4, 8]. Уявляється, що звуження, або, скоріше, уточнення предмета «недобросовісна конкуренція» виглядає не як штучна наукова новизна у дисертації, монографії чи статті. Звуження поняття недобросовісної конкуренції виступатиме першим етапом до удосконалення доктрини і законодавства про боротьбу із проявами недобросовісної конкуренції в окремих галузях та сферах економіки і побуту. Спеціалізація дозволить ефективніше боротися із порушниками, проте викличе потребу у високоякісних спеціалістах, які матимуть максимально високий рівень знань та вмінь в частині антимонопольно-конкурентного законодавства, підготовки, аналізу, обробки документів для Антимонопольного комітету, судових органів різних видів та різних інстанцій тощо. Видається, що обов'язок щодо проведення первинних дій із виявлення, документування й оперативного покарання можна покласти на окремі відділи, підрозділи чи фахівців територіальних відділень Антимонопольного комітету України. Але для більшої об'єктивності покарання за окремі порушення антимонопольно-конкурентного законодавства, зокрема

вчинення проявів недобросовісної конкуренції, повинні призначати судові органи.

Згідно із судовою реформою 2016 року 2 червня було прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів», за частиною 2 статті 37 «Склад та структура Верховного Суду» якого у складі Верховного Суду діють: 1) Велика Палата Верховного Суду; 2) Касаційний адміністративний суд; 3) Касаційний господарський суд; 4) Касаційний кримінальний суд; 5) Касаційний цивільний суд [2]. Названі касаційні суди утворюються після ліквідації відповідних самостійних вищих спеціалізованих судів касаційної інстанції. Тобто, раніше система більшості спеціалізованих судів, зокрема і господарських, була триланковою. Так, система господарських судів була представлена місцевими господарськими судами (на рівні областей, АРК, міст Києва та Севастополя), апеляційними господарськими судами (на рівні окремих областей) і Вищим господарським судом України [3, с. 18]. По суті вона такою ж і залишилася, тільки Вищий господарський суд тепер став Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду України.

Частиною 2 статті 31 «Види і склад вищих спеціалізованих судів» цього Закону вказується, що вищими спеціалізованими судами є: 1) Вищий суд з питань інтелектуальної власності; 2) Вищий антикорупційний суд [2].

Згідно із пунктами 15 і 16 перехідних положень названого Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року передбачено обов'язковість утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності і Вищого антикорупційного суду України (утворюються та проведення конкурсу на посади суддів у цих судах має бути оголошено протягом дванадцяти місяців з дня набрання чинності законом, який визначає спеціальні вимоги до суддів цих судів) [2]. Проте до сьогодні це завдання не виконано. МВФ та уряди окремих зарубіжних держав вимагають від України якомога швидшого утворення Антикорупційного суду.

У зв'язку із викладеним постає група питань і міркувань. Зараз в Україні ефективно працює значна кількість державних органів, покликаних боротися із проявами корупції у суспільстві. Їх представники у межах своєї компетенції серед іншого мають право застосовувати міри покарання до порушників. Проте для підвищення рівня об'єктивності і надання порушнику права на захист передбачено утворення Вищого антикорупційного суду України. Так само представники Антимонопольного комітету України в межах своїх повноважень мають право накладати штрафні та інші санкції на порушників антимонопольно-конкурентного законодавства, зокрема і за вчинення проявів недобросовісної конкуренції стосовно об'єктів промислової власності.

Однак утворення окремого антимонопольно-конкурентного суду в Україні не планується. Виникає питання: чим захист прав «корупціонера» більш важливий і пріоритетніший, ніж захист прав «порушника антимонопольно-конкурентного законодавства»?

Викладене наводить на думку, що, з одного боку, Україні потрібні фахівці-судді, які якісно і професійно розглядатимуть спори, пов'язані із порушеннями антимонопольно-конкурентного законодавства. Порівняння ситуації із Вищим антикорупційним судом виводить на висновок про необхідність утворення Вищого антимонопольно-конкурентного суду. Проте, з іншого боку, сучасні фінансові реалії держави та забезпечення суддів (згідно з частиною 3 статті 136 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» базовий розмір посадового окладу судді становить: 1) судді місцевого суду – 30 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року; 2) судді апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду – 50 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року; 3) судді Верховного Суду – 75 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року. І це без врахування доплат і регіональних коефіцієнтів) вказують на необхідність вибору іншого варіанту. Видається, логічним залишити справи у спорах про порушення антимонопольно-конкурентного законодавства у юрисдикції господарських судів (як це визначено пунктом 7 частини 1 статті 20 ГПК України), а окремі категорії спорів віднести до юрисдикції нового суду з питань інтелектуальної власності (як це визначено пунктами частини 2 статті 20 ГПК України). Видається доцільним покладання таких спорів на розгляд суддів зі складу названих судів, які матимуть відповідну спеціалізацію, зокрема і в частині спорів відносно проявів недобросовісної конкуренції стосовно об'єктів промислової власності. У такому випадку суд буде кінцевою інстанцією, що забезпечить оптимальне вирішення спорів при порушенні антимонопольно-конкурентного законодавства, а держава не витратитиме значні кошти на утворення й утримання нового судового органу.

Використана література:

1. Львов Б. Ю. Недобросовісна конкуренція щодо об'єктів промислової власності: господарсько-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 „Господарське право, господарсько-процесуальне право” / Б. Ю. Львов. – Київ, 2018. – 20 с.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402—VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
3. Шелухін М. Л. Господарсько-процесуальне право : навч. посібник у схемах / Шелухін М.Л., Зубатенко О.М. – К.: Центр навч. літератури, 2006. – 264 с.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТЛУМАЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА «ДОВЕДЕННЯ БАНКУ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ»

Дунас М.О., аспірант юридичного
факультету ПВНЗ «Львівський університет
бізнесу і права» (Україна)

Шкода, яка заподіюється інтересам окремих громадян, а також інтересам господарювання від незаконної процедури банкрутства фінансових установ, потребує зваженого підходу до забезпечення законності у процесі реалізації кримінально-правової охорони цієї сфери відносин. Саме тому також важливо максимально поширити дію кримінального закону на можливі випадки порушення вказаних процедур.

Склад злочину, передбачений ст. 218-1 КК України «Доведення банку до неплатоспроможності», відносно недавно внесений до кримінального закону, все ж неоднозначно оцінюється як науковцями, так і практиками. У назві Закону України від 02 березня 2015 року № 218-VIII, яким були внесені зміни до кримінального закону, уже обґрунтовується сама суть законодавчих змін, а саме врегулювання відповідальності пов'язаних з банком осіб. Тобто уже на цій стадії законотворчості у конструкції складу доведення банку до неплатоспроможності закладено вказівку на виділення особливостей відповідальності пов'язаних банком осіб за вчинення дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору і якщо таке діяння вчинене умисно, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб.

У розглядуваній кримінально-правовій нормі законодавець апелює до спеціального кола суб'єктів термінологією регулятивного законодавства, бо у ч. 2 примітки до ст. 218-1 КК України уточнюється, що термін «пов'язана з банком особа» вживається у значенні, визначеному Законом України «Про банки і банківську діяльність». Підтримуючи загалом співвідношення норм, передбачених статтями 219 та 218-1 КК України як загальної та спеціальної, слід зауважити, що на відміну від доведення до банкрутства, суб'єктом якого визнаються громадянин – засновник (учасник) або службова особа суб'єкта господарської діяльності, суб'єктом доведення банку до неплатоспроможності є особи, які фактично є реальними власниками банків, але їх дані не фігурують в установчих документах. Як справедливо з цього приводу зауважує К. Казак, «будь-яка юридична та/або фізична особа, що фактично контролює банк, незалежно від механізму контролю і юридичного оформлення цього контролю тепер є пов'язаною з банком особою з

усіма наслідками, що з цього випливають (перерахування їх у звітності банку, відповідальність за результати роботи банку, за доведення його до неплатоспроможності і т.д.) [1].

Фінансисти відзначають, що запровадження таких процедур щодо банків викликане необхідністю уніфікувати українське законодавство до Базельських принципів банківського нагляду та необхідністю запевнити Міжнародний валютний фонд про реалізацією Україною заходів щодо зміцнення грошової системи держави .

Утім для потреб правильної кримінально-правової кваліфікації діяння за ст. 218-1 КК України слід безпосередньо звертатися до конкретизації поняття «пов'язаної з банком особи». Відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року № 2121-III, вказівка на таких осіб зроблена у відкритому переліку, уникаючи загального поняття та виділення сукупності ознак, які можуть його утворювати. Так пов'язаними з банком особами є: 1) контролери банку; 2) особи, які мають істотну участь у банку, та особи, через яких ці особи здійснюють опосередковане володіння істотною участю у банку; 3) керівники банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів банку; 4) споріднені та афілійовані особи банку, у тому числі учасники банківської групи; 5) особи, які мають істотну участь у споріднених та афілійованих особах банку; 6) керівники юридичних осіб та керівники банків, які є спорідненими та афілійованими особами банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів цих осіб; 7) асоційовані особи фізичних осіб, зазначених у пунктах 1-6 цієї частини; 8) юридичні особи, в яких фізичні особи, зазначені в цій частині, є керівниками або власниками істотної участі; 9) будь-яка особа, через яку проводиться операція в інтересах осіб, зазначених у цій частині, та на яку здійснюють вплив під час проведення такої операції особи, зазначені в цій частині, через трудові, цивільні та інші відносини [2]. Уже на цьому попередньому етапі можна зазначити, що до категорії «пов'язаних із банком осіб» слід віднести не лише службових осіб, які в кримінальному законі визнаються спеціальними суб'єктами, зокрема, окремих складів злочинів у сфері господарської діяльності, але й інших осіб щодо яких Національним банком України встановлено їх зв'язок із банком.

Персоналізація пов'язаних з банком осіб здійснюється шляхом подачі банками інформації про таких осіб до Національного банку України. Не менш важливе значення у цій процедурі має Положення про визначення пов'язаних з банком осіб, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 12 травня 2015 року № 315 [3]. Треба зазначити, що Національний банк України визначає пов'язану із банком особу відповідно до вимог статті 52 розглядуваного Закону із застосуванням ознак, які згруповані за

такими двома критеріями, а саме: а) за характером взаємовідносин; б) за характером операцій.

Деякі практики виділяють для ст. 218-1 КК України роль знаряддя у боротьбі із політично «неугодними власниками банків» [4]. Своєю чергою слід відзначити зайву категоричність у вказаному твердженні, оскільки злочинність у сфері банкрутства на сьогодні є чи не стрижнем економічної злочинності. Звичайно, що такий висновок робиться не за офіційними показниками, які є небагаточисельними, але за прихованими фактами, які не вдається належно кваліфікувати, зокрема, у зв'язку із недолугістю норм превентивного законодавства. Бланкетність норм створює попередні складнощі у з'ясуванні їх конкретизованого змісту. Щодо використаного способу конкретизації бланкетних ознак у примітці до ст. 218-1 КК України, Г.З. Яремко відзначає, що така форма є доцільною за умови стабільності регулятивного законодавства [5, с. 28].

Тому виникає занепокоєність у тому, що зважаючи на динамічність норм банківського законодавства, може виникнути ситуація, що Національний банк України, який фактично наділений правом формулювати перелік ознак відповідності фізичних та юридичних осіб до пов'язаних з банком, зможе розширювати їх перелік, доповнюючи новими, які не передбачалися вище згаданим Законом України «Про банки і банківську діяльність» станом на набрання чинності Закону України від 02 березня 2015 року № 218-VIII, яким було криміналізовано такий специфічний склад банківського банкрутства. О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан вбачають у цьому надану законодавцем можливість Національному банку України змінювати обсяг криміналізації поведінки людини [6, с. 90]. Звісно, що при кваліфікації діяння за ст. 218-1 КК України необхідно буде з'ясовувати чи підпадала особа під категорію пов'язаних із банком осіб, на момент вчинення дій, що призвели до віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

Однак звертає на себе увагу той факт, що примітка до ст. 218-1 КК України відправляє для з'ясування значення терміну «пов'язана з банком особа» до конкретного нормативно-правового акту, який має статус закону. Тобто межі бланкетності чітко регламентовані вказівкою саме на Закон України «Про банки і банківську діяльність». Як уже зазначалося перелік цих осіб не є вичерпним, бо у ч. 3 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року № 2121-III, зазначається, що Національний банк України при здійсненні банківського нагляду має право визначати пов'язаними з банком особами фізичних та юридичних осіб, зазначених у пунктах 1-9 частини першої цієї статті, за наявності ознак, визначених у нормативно-правових актах Національного банку України, з урахуванням характеру взаємовідносин, операцій та наявності інших зв'язків із банком [2]. Оціночність цього твердження знову ж таки не сприяє однозначності встановлення кримінально-

правових ознак спеціального суб'єкта доведення банку до неплатоспроможності.

Отож, слід зауважити, що цією науковою розвідкою черговий раз засвідчено наявність проблемного аспекту у питанні тлумачення змісту кримінально-правових ознак спеціального суб'єкта доведення банку до неплатоспроможності. Зважаючи на бланкетність диспозиції розглядуваної норми, зростає потреба у кожному конкретному випадку кваліфікації цього діяння з'ясовувати межі втручання кримінального закону у сферу господарської діяльності банків.

Використана література

1. Казак К. Верховна рада посилила відповідальність власників банків / К. Казак // Юрист&закон. 2015. 19 березня 2015 року. № 10.
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/print>.
3. Про затвердження Положення про визначення пов'язаних із банком осіб: Постанова Правління Національного банку України від 12 травня 2015 року № 315 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0315500-15>.
4. Доведення банку до неплатоспроможності як новела Кримінального кодексу // Адвокатське об'єднання «BSB Partners». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bsb-partners.com/111>.
5. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: [монографія] / Яремко Г.З.; за ред. В.О. Навроцького. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 432 с.
6. Дудоров О.О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела / О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан // Право і громадянське суспільство. 2015. № 1. С. 71-115. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://lclaw.knu.ua/2015-1.pdf>

ОСОБЛИВОСТІ ОСОБИСТОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ

Калюжна С.В., старший викладач
кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного
університету (Україна)

Напружена, нестійка соціальна і економічна обстановка, яка склалася нині в Україні, зумовлює зростання різних відхилень в особистісному розвитку і поведінці дітей. Серед них особливу тривогу викликають не лише відчуженість, яка прогресує, підвищена

настороженість неповнолітніх, а й їхній цинізм, жорстокість, агресивність. Найбільш гостро цей процес виявляється у перехідному – підлітковому – віці. Агресивні дії неповнолітніх виступають як: 1) засіб досягнення якої-небудь значущої для цього підлітка мети; 2) спосіб психічної розрядки, заміщення, задоволення заблокованої потреби і забороненої діяльності; 3) спосіб задоволення в самореалізації і самоутвердженні. У цьому віці відбувається формування і розвиток моральних уявлень, понять і переконань, засвоєння моральних норм, цінностей, суспільних вимог до поведінки, в тому числі і правових норм. І будь-які несприятливі соціально-економічні умови, в яких знаходиться підліток, можуть привнести негатив у його моральну позицію, життєві цінності. Антисоціальна поведінка неповнолітніх зумовлена впливом багатьох факторів, серед них, на наш погляд, головними є: несприятливі соціальні умови (особливо сімейні); індивідуальні особливості особистості підлітка; безпосередній вплив ровесників чи дорослих людей, референтних груп; соціальна неконтрольованість.[1, 9]

Особистість неповнолітніх правопорушників має характерні особливості, вивчення яких дає можливість вибрати найбільш доцільні заходи для виправлення, індивідуальної виховної роботи та ефективної профілактики, а також для своєчасної корекції особистості підлітків, які характеризуються асоціальною поведінкою, але ще не стали на шлях злочину. [5]

Правопорушення – протиправне винне діяння особи, що носить суспільно небезпечний характер, що посягає на встановлений порядок громадських відносин протиправне, винна дію або бездіяльність суб'єктів права.

Злочин у самому загальному розумінні – це правопорушення, вчинення якого тягне за собою застосування до особи заходів кримінальної відповідальності. Злочинність неповнолітніх є не що інше, як сукупність негативних, соціально-правових явищ, а саме антигромадських і протиправних діянь, вчинених особами, які не досягли 16-річного віку. [7]

Підліткового віку притаманні різні типи порушення поведінки. У термінологічному відношенні «порушення поведінки» часто розглядається як синонім словосполучень «важка дитина», «ненормальна поведінка», «дитина з порушеннями в афективній сфері», «девіантну поведінку», «поведінка, що відхиляється», «протиправне, злочинне, кримінальна поведінка» та ін. Але названі терміни несуть односторонню інформацію: побутову (важка дитина), юридичну (злочинну поведінку) і т.д. [8, 12]

Соціально-психологічні та кримінологічні дослідження показують, що для особистості неповнолітніх правопорушників характерні наступні ознаки:

- відсутність інтересу до пізнавальної діяльності і пов'язана з сімейної та педагогічною занедбаністю;

- відсутність здатності до емпатії (співчуття), недостатня глибина емоційного співпереживання, байдужість до почуттів інших людей у поєднанні з нездатністю встановлювати і підтримувати емоційно насичені, стабільні відносини;

- прагнення до отримання простих задоволень без певного вольового зусилля та праці;

- нестійкий настрій зі схильністю до дратівливості, гнівливим реакцій, що складається з безмотивовано внутрішньої напруги в поєднанні з неадекватним, афективно посиленням реагуванням по агресивного типу на конфліктні ситуації; виражена схильність до індивідуальної та особливо груповий жорстокості;

- індиферентне або зневажливе ставлення до загальнолюдських цінностей, полегшене засвоєння навичок асоціальної поведінки та загальний соціально-правовий нігілізм;

- виражена егоцентричність з почуттям правомірності свого асоціальної поведінки, з постійним прагненням до його виправданню або звинуваченням оточуючих в наслідках своїх вчинків, відсутність глибоких особистісних реакцій з почуттям провини за серйозні соціальні наслідки своїх вчинків; підвищена схильність до впливу дорослих правопорушників або групового впливу;

- ранній початок куріння, ранній алкоголізм і високий ризик вживання психоактивних речовин (наркотиків). [4, 24]

Обов'язковому обліку в процесі формуванні особистості правопорушника підлягають кризи віку. Так, Л.С. Виготський виділяв: кризи новонародженості, трьох років і підліткового віку, їх відносять до так званих великим криз. Вони характеризуються корінною перебудовою відносин дитини і суспільства. Кризи пов'язані з придбанням людиною досвіду, знань і умінь, розвитком самостійності і самовизначення. Кризи віку означають особливий психологічний етап, перехід до нового періоду розвитку. [9, 21]

Підвищена конфліктність, особливо у відносинах з дорослими, батьками, вчителями пояснюється тим, що змінюється система відносин підлітка з оточуючими його людьми. Внаслідок загостреного почуття дорослості він прагне до рівності у відносинах з дорослими і однолітками. Прагнучи позбавитися від опіки, від оцінок і впливу дорослих підліток стає дуже критичним стосовно до них, починає загострено відчувати недоліки батьків і вчителів, ставити під сумнів поради і вислови старших. Таким чином, виникає багато

приводів для виникнення конфліктів і зіткнень між дорослими і підлітками. Чималу роль при цьому відіграє педагогічна неспроможність дорослих, недостатня повага гідності підлітка, опора у вихованні на директивні, що примушують заходи і покарання. [6, 23]

Мотивації злочинної поведінки неповнолітніх зводиться в основному до наступного: переважання «дитячих» мотивів вчинення злочину з пустощів, цікавості, бажання затвердити себе в очах однолітків, прагнення володіти модними речами і т. п.; ситуативність мотивів; деформація якогось одного елемента сфери потреб, інтересів, поглядів. Наприклад, гіпертрофоване розуміння товариства, прагнення підняти свій престиж; великий «віяло» мотивів в порівнянні зі злочинами. Природно, мотиваційна сфера неповнолітніх не залишається незмінною. У міру дорослішання, накопичення злочинного досвіду відбувається зрушення мотивації. Останній характеризується зникненням наївно-дитячих мотивів, зростанням питомої ваги мотивів, що виражають усвідомлений конфлікт між правопорушником та оточуючими людьми, суспільством. [10, 128]

Особливості соціалізації та вплив сім'ї на формування особистості правопорушника в підлітковому віці важко переоцінити. Соціалізація являє собою процес формування особистості в певних соціальних умовах, соціальних групах і набуття життєвого досвіду, засвоєння цінностей, норм і правил поведінки. [2, 17] Для ранньої або первинної соціалізації величезне значення має формування особистості в сім'ї. Дефекти ранньої соціалізації в батьківській сім'ї можуть набувати криміногенне значення. Вирішальним є не склад сім'ї, а її моральна атмосфера, тобто взаємини, які складаються між дорослими членами сім'ї, дорослими та оточуючими, дорослими та дітьми. [8, 12]

Отже, особистість неповнолітнього, який вчиняє злочин, як кримінологічне поняття включає 4 основних елементи: соціально-демографічний, соціально-рольовий, соціально-психологічний та кримінально-правовий. При цьому слід розрізняти узагальнені (типові) риси та властивості, які є притаманними неповнолітнім як окремому типу особистості правопорушника, та індивідуальні характеристики, що зумовлені біологічними особливостями та персональним життєвим досвідом дитини, яка порушує закон. Психолого-виховна робота з неповнолітніми злочинцями повинна бути спрямована на корекцію їх емоційної сфери, на розвиток емоційного та соціального інтелекту, на розвиток морально-етичних та емпатичних властивостей особистості.

Використана література

1. Агресія і психічне здоров'я. Під ред. Т.Б. Дмитрієвої і Б.В. Шостаковича. СПб., 2002. – 464.

2. Баранов В.В., Похлебна І.О. Дослідження автобіографії дев'ятого підлітка як один з прийомів виявлення його десоціалізації. – Практична психологія і соціальна робота. – 2001. №9.
3. Божович Л. І. Проблеми формування особистості: обрані психологічні праці / Під ред. Д. І. Фельдштейна. – Москва; Воронеж: Ін-т практичної психології, 1995. (В дану книгу вибраних праць видатного психолога увійшли основні її роботи за психологічним закономірностям і етапів розвитку особистості, мотивації поведінки дітей і ін). – 352 с.
4. Будинків А.І. Соціально-психологічні аспекти злочинності неповнолітніх. М.: Юридична література, 2004.
5. Волкова Н., Величко О., Профілактика бездоглядності та правопорушень неповнолітніх. Законність. 2000 р. № 7.
6. Ільяшенко О.М. Соціальне середовище в генезисі злочинної поведінки (особливості криміналізації неповнолітніх під впливом соціального мікросередовища). М., 2001.- 243 с.
7. Кримінологія: Навч.-методичний посібник/ НАВСУ; О.М.Джужа, Є.М.Моїсєєв, В.В.Василевич та ін.- Київ: Атіка, 2003.- 399 с.
8. Лукашевич М. П. Соціалізація. Виховні механізми і технології: Навч. – метод. посібник. К.: ІЗМН, 1998. – 112 с.
9. Прокументов Л.М. Проблеми попередження злочинності неповнолітніх. – Томськ: Вид-во ТГПУ, 2005.- 202 с.
10. Соціальна, педагогічна та психокорекційна робота з неповнолітніми, засудженими до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі: Методичний посібник з питань соціальної реабілітації у громаді неповнолітніх засуджених / За науковою ред. І.Д.Зверєвої. – К.: Наук. світ, 2006. – 277 с.
11. Столяренко Л.Д. Основи психології. Ростов-на-Дону. Вид-во «Фенікс», 2000- 672 с.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЩОДО СТОРІН ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ ПРОВАДЖЕННЯ

Канцір В.С., доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри кримінального
права і процесу Навчально – наукового
інституту права та психології Національного
університету «Львівська політехніка»
(Україна)

Слотвінська Н.Д., кандидат юридичних
наук, асистент кафедри кримінального права
і процесу Навчально – наукового інституту
права та психології Національного
університету «Львівська політехніка»
(Україна)

З прийняттям Законів України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», від 03.10.2017 року та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування», від 16.11.2017 року, які вносять, зокрема, зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), був дещо змінений підхід до визначення статусу і суб'єктного складу учасників кримінального провадження [1], [2].

Актуальність аналізу таких змін не викликає сумніву, адже саме сторони кримінального провадження є, по суті, особами, процесуальні дії та рішення яких наповнюють зміст кримінального провадження.

Учасники (сторони) кримінального провадження – це відповідні державні органи, службові особи, які здійснюють процес, інші особи, які залучаються до нього, вступають між собою у процесуальні правовідносини, набувають процесуальних прав і обов'язків.

Учасники провадження розрізняються за своїм процесуальним становищем, виконують різні процесуальні функції та завдання, переслідують неоднакову мету.

Розглянемо загальноприйнятну класифікацію учасників процесуальної діяльності, аналізуючи новели КПК України, що їх стосуються:

1) державні органи і службові особи кримінального провадження – повноважні представники держави як такі, що залучають до його

сфери (провадження) усіх інших учасників, це: суд (суддя, склад суддів, присяжні), слідчий суддя, керівник органу досудового розслідування, керівник органу прокуратури, прокурор, органи досудового розслідування, слідчий, оперативні підрозділи, інші службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій.

Чимало змін до кримінального процесуального закону стосується саме державних органів і службових осіб кримінального провадження. На їх огляді зупинимися окремо. П.2 ч.1 ст.3 КПК України у редакції від 15 грудня 2017 року, встановлено, що головуєчий це суддя, який розглядає справу одноособово, а при колегіальному розгляді – суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час розподілу справи [3].

Тобто, згідно аналізованого Закону, на підставі змін, які були внесені до Конституції України Законом від 02.06.2016 року, у КПК змінено підхід до визначення судді [4]. Так, у всіх частинах статті 31 КПК видалено прикметник «професійний».

Провадження в суді першої інстанції здійснюється суддею одноособово; щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років – колегіально у складі трьох суддів; щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі – у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних.

Провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом – не менше трьох суддів, кількість суддів має бути непарною.

Провадження в касаційному порядку здійснюється колегією суддів Кримінального касаційного суду Верховного Суду у складі трьох або більшої непарної кількості суддів.

Однак, варто зауважити, що згідно Закону України «Про судоустрій та статус суддів», у складі Верховного Суду діє Касаційний кримінальний суд, а не Кримінальний касаційний суд [5].

Провадження в касаційному порядку може також здійснюватися судовою палатою Касаційного кримінального суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою). До складу об'єднаної палати входять по два судді, які обираються зборами суддів Касаційного кримінального суду зі складу кожної з судових палат Касаційного кримінального суду та голова Касаційного кримінального суду.

Перегляд судового рішення в суді першої або апеляційної інстанції за виключними обставинами здійснюється колегією у складі трьох або більшої непарної кількості суддів, у Верховному Суді – у складі Великої Палати (ст. 31 КПК).

Велика Палата Верховного Суду є постійно діючим колегіальним органом Верховного Суду, до складу якого входить двадцять один суддя Верховного Суду (стаття 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

2) особи, які захищають свої або представляють інтереси в кримінальному провадженні (сторона захисту): підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їхні захисники та законні представники;

3) потерпілий, його представник та законний представник;

4) інші учасники кримінального провадження: заявник про кримінальне правопорушення, який згідно ч.2 ст.60 КПК наділений правом отримувати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань, цивільний позивач (ст. 61 КПК), цивільний відповідач (ст. 62 КПК), їх представники (ст. 63 КПК), законний представник цивільного позивача (ст. 64 КПК), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64-1 КПК), третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт та її представник, свідок та його адвокат (ст. 65 КПК), перекладач (сурдоперекладач) (ст. 68 КПК), експерт (ст. 69 КПК), спеціаліст (ст. 71 КПК), поняті (ч. 7 ст. 223 КПК), батьки або інші законні представники неповнолітнього (ст. 488 КПК), педагоги, психологи, лікарі (під час допиту неповнолітнього) (ст. 491 КПК), статисти, секретар судового засідання (ст. 73 КПК), судовий розпорядник (ст. 74 КПК), представник персоналу органу пробачії (ст. 72-1 КПК) та інші (напр., особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію) – глава 44 КПК).

Позитивною новелою в цьому контексті є введення нового учасника кримінального провадження: «іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – особи, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії» (п. 16¹ ст. 3 КПК). Вважаємо, що визнання таких осіб учасниками кримінального провадження є важливим здобутком, однак, їх процесуальний статус потребує уточнень;

5) представники служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу Національної поліції (ст. 496 КПК), які можуть брати участь у судовому розгляді, мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експерту, висловлювати думку з приводу доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою перевиховання.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що доповнення в частині визначення та суб'єктного складу учасників кримінального провадження, які були внесені до Кримінального процесуального кодексу України в рамках судової реформи, на підставі обстежених

нами Законів України від 03.10.2017 року та 16.11.2017 року, у цілому мають прогресивний характер, так як, «легалізують» участь тих суб'єктів, які «де-факто» і так брали участь у провадженні, дещо деталізують, розширюють їх процесуальний правовий статус. Однак, окремі положення КПК, які зазнали змін і доповнень, мають недоліки, що зумовлюють виникнення певних неузгодженостей та потребують подальшої регламентації.

Використана література

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017– № 2147-VIII – [Електронний ресурс]– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16.11.2017 – № 2213-VIII – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 – № 1401-VIII – [Електронний ресурс]– Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 року – № 1402-VIII – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

РЕФОРМУВАННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАКОННОСТІ

Карпенко Р.В., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (Україна)

Очеретян К.О., студентка юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (Україна)

Питаннями вивчення та вдосконалення функцій прокуратури України займалися сучасні вітчизняні науковці О. Бандурка, М. Біденко, І. Вернидубов, М. Мичко, С. Прилуцький, Г. Серeda, П. Шумський, В. Фінько, М. Якимчук та інші. Однак, незважаючи на значний науково-теоретичний доробок вищезазначених авторів, питання реформування

функцій прокуратури ними так і не було до кінця розкрито. Як виняток, можна лише зазначити праці С. Прилуцького, який розробив методологічний та теоретико-концептуальний інструментарій з реформування функцій прокуратури. Нині прокуратура України не віднесена до тієї чи іншої визначеної в Конституції гілки влади та існує як окрема централізована система, на яку покладені функції підтримання державного обвинувачення в суді, представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом, а також нагляд за дотриманням законності правоохоронними органами, причетними як до досудових дій, так і до виконання судових рішень у кримінальних справах. Водночас у Перехідних положеннях Конституції (п. 9) встановлюється, що прокуратура продовжує виконання функцій досудового слідства та т. зв. «загального нагляду» – нагляду за додержанням і застосуванням законів – тимчасово, до формування спеціальних державних органів і запровадження законів, що регулюватимуть їхню діяльність.

Щодо цього зазначимо, що, вступаючи до Ради Європи (1995 р.), Україна взяла на себе зобов'язання усунути функцію загального нагляду з компетенції прокуратури. Однак і сьогодні це питання залишається головним предметом дискусій у вітчизняних як наукових, так і громадських колах. Слід зазначити, що на сьогоднішній день у вітчизняній юридичній науці немає одностайного бачення прокуратури як в інституційному, так і у функціональному аспектах. При цьому існує декілька теоретичних підходів до визначення її місця та ролі в механізмі державної влади. Зокрема, прокуратура розглядається як інститут виконавчої або законодавчої влади чи як самостійна, контрольно-наглядова гілка влади. Певного поширення набула й думка про те, що прокуратура, з одного боку, не є самостійною гілкою державної влади, а з іншого – не належить до складу ні законодавчої, ні виконавчої, ні судової влади [1]. Існує також думка, згідно з якою прокуратура є самостійним інститутом у системі судової влади. У цьому сенсі зауважимо, що одним з головних критеріїв визначення місця прокуратури в державному механізмі є її функціональне наповнення. Від того, які функції прокуратура має виконувати у правовій державі, залежить місце, яке вона посідає. Імовірно, саме тому питання функцій прокуратури є найбільш дискусійним і в рамках відповідних європейських форумів, зокрема Консультативної ради європейських прокурорів (КРЕП) [2]. У результаті цих дискусій було визначено, що фактично єдиною функцією прокуратури, яка ніким не піддається сумніву, є підтримання державного обвинувачення у кримінальному процесі. Водночас зазначається, що: – по-перше, «у більшості правових систем прокурори мають повноваження, іноді значні, у цивільних, комерційних, соціальних та адміністративних справах, навіть

повноваження стежити за законністю урядових рішень» [3].— по-друге, на рівні Ради Європи визнається і практика, і можливість виконання прокуратурою певних функцій поза межами кримінального права. У 2005 р. ця тема вперше стала предметом обговорення на загальноєвропейському рівні (Конференція прокурорів у Будапешті). У вересні 2012 р. була оприлюднена Рекомендація Rec (2012)11 «Про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції» [4]. У цьому документі були викладені загальні принципи, що їх повинні дотримуватися держави-члени Ради Європи, в яких прокуратури виконують відповідні функції.

Отже, прокуратура як центральний орган у системі кримінального переслідування є невід'ємним складником системи правосуддя. Здійснюючи державне обвинувачення в суді, прокурор забезпечує реалізацію судової влади. Зрозуміло, що в діяльності з кримінального переслідування прокурор (так само як і суддя) повинен керуватися високою мірою відповідальності за законність і справедливість рішень, які він приймає, і в цьому сенсі має бути об'єктивним і не залежним від зовнішніх і внутрішніх втручань та впливів, діяти справедливо, неупереджено та об'єктивно— як цього вимагають європейські стандарти діяльності прокуратури . Таким чином, прокуратуру слід розглядати не як каральний інструмент кримінальної політики держави, а як самостійний орган судової влади, що незалежно та неупереджено забезпечує її обвинувальну функцію. Доречно нагадати, що питання про входження прокуратури до судової гілки влади було порушене та обстоювалося Генеральною прокуратурою України у 2005-2006 рр. Зокрема, під егідою Генеральної прокуратури був розроблений законопроект «Про внесення змін до Конституції України стосовно прокуратури», яким згідно зі ст. 121 передбачалося, що «прокуратура України становитиме єдину незалежну систему органів судової влади». Ще однією проблемою є, на наш погляд, проблема забезпечення дотримання законності як однієї з важливих функцій вітчизняної прокуратури, що визначається як наглядова функція.

Видається, що критика виконання прокуратурою цієї функції з боку як вітчизняних фахівців і правозахисників, так і структур Ради Європи зумовлена, перш за все, неналежною практикою такого виконання. Така ситуація свідчить про те, що проблема полягає не в тому, що прокуратура як така може здійснювати чи не здійснювати наглядові функції, а в її нинішньому статусі. Тобто змін потребує не стільки функціональне наповнення прокуратури, скільки статус Генерального прокурора та підлеглих йому прокурорів. Поряд із цим необхідне чітке законодавче врегулювання діяльності прокуратури з виконання функції загального нагляду. При цьому доцільно взяти до уваги, що прокуратура повинна мати компетенцію для оперативного забезпечення законності і

правопорядку в державі. Ця діяльність має бути підпорядкована чіткому процесуальному порядку. Зокрема, вважаю, що прокурорські перевірки повинні розпочинатися лише на основі чітко визначених законом приводів і підстав, а для запобігання зловживанням особа повинна мати право звернення до суду з вимогою про припинення безпідставної прокурорської перевірки. Акти прокурорського реагування на порушення закону мають стати попередніми процесуальними засобами досудового усунення порушень закону та оперативного розв'язання правових конфліктів. Якщо сторони не в змозі досягти рішення, то спірне питання має підлягати вирішенню в суді. Водночас постановою прокурора в порядку нагляду має бути процесуальним актом притягнення особи до відповідальності, питання про яку має вирішувати суд чи компетентний орган. У будь-якому разі у процесі зміни правового статусу прокуратури та законодавчого (і конституційного) врегулювання її діяльності слід брати до уваги згадану вище Рекомендацію «Про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції». Цей документ встановлює, що вказана роль має виконуватися «з особливою увагою до захисту прав людини та основоположних свобод і в повній відповідності до принципу верховенства права»; місія прокуратури поза сферою кримінальної юстиції, має полягати «в тому, щоб представляти загальні або публічні інтереси, захищати права людини та основоположні свободи і забезпечувати верховенство права». Іншими словами, загальнонаглядова функція прокуратури має наближатися до правозахисної, і, виконуючи її, прокурори «повинні здійснювати свої обов'язки та повноваження в повній відповідності до принципів законності, об'єктивності, справедливості та безсторонності».

Використана література

1. Стислий огляд позицій вітчизняних науковців див., наприклад: Реферативний огляд наукової літератури щодо напрямків реформування прокуратури [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичні огляди “Вдосконалення діяльності прокуратури України – шлях до реформування кримінальної юстиції”. – № 1. – С. 4–10. – Режим доступу : <http://www.cga.in.ua/fckfiles/procur.pdf>
2. Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) – створена Комітетом міністрів Ради Європи в липні 2005 р. для підготовки висновків з питань прокурорської служби і сприяння виконанню відповідних рекомендацій Парламентської асамблеї Ради Європи. Роль прокуратури за межами сфери кримінального права: Висновок № 3 (2008) КРСП. – С. 11.
3. Центр політико-правових реформ (Київ) пропонує такий переклад документа: “Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції” [Електронний ресурс] // Сайт Центру. – Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF
4. Прилуцький С. Реформування прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції [Електронний ресурс] / С. Прилуцький // Інформаційно-аналітичні огляди “Вдосконалення діяльності прокуратури України – шлях до

реформування кри-мінальної юстиції” – № 10. – С. 44–50. Режим доступу: <http://www.cga.in.ua/fckfiles/procur.pdf>

5. Матюхин А.А. Государство в сфере права: институциональный подход / А.А. Матюхин. – Алматы., 2000. – С. 440.

ОПТИМІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ НА СТАДІЇ ЇЇ ФОРМУВАННЯ

Кернякевич-Танасійчук Ю.В., кандидат
юридичних наук, доцент, доцент кафедри
трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника (Україна)

Оптимізацію кримінально-виконавчої політики (як процес приведення її до найкращого стану) слід досліджувати як на стадії її формування, так і на стадії її реалізації.

На стадії формування кримінально-виконавчої політики предметом аналізу виступатимуть основні питання оптимізації кримінально-виконавчого законодавства.

Питання оптимізації законодавства активно обговорюється на сторінках юридичної літератури. Так, Т. О. Губанова вважає, що одним із способів підвищення ефективності законодавства України у сфері державного фінансового контролю є його оптимізація. Вона зводиться до системного комплексного процесу, спрямованого на вдосконалення існуючої нормативно-правової бази шляхом вибору найкращого серед можливих варіанта функціонування законодавства [1, с. 97].

Складовими частинами механізму оптимізації кримінально-виконавчого законодавства виступатимуть суб'єкти та об'єкт, а також способи (шляхи) такої оптимізації.

Єдиним шляхом оптимізації законодавства є створення нового та вдосконалення чинного законодавства [1, с. 96-97]. Відповідно об'єктом оптимізації виступатиме саме кримінально-виконавче законодавство, а суб'єктом – органи, які уповноважені здійснювати нормотворчу функцію держави. А це в першу чергу, Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган держави, а також Президент України, Кабінет Міністрів України. До цієї когорти суб'єктів можемо віднести і Міністерство юстиції України, так як одним із векторів його роботи є не лише реалізація, а й формування кримінально-виконавчої політики.

Як зазначалося у юридичній літературі з приводу оптимізації законодавства України у сфері державного фінансового контролю, комплексний підхід до оптимізації законодавства України у цій сфері

може бути здійснений лише після загальної оцінки стану законодавства у сфері державного фінансового контролю, визначення узгодженості законодавства у цій сфері, оцінки гармонізації та адаптації вітчизняного законодавства до міжнародного законодавства і законодавства Європейського Союзу та інших параметрів [1, с. 98].

У свою чергу комплексний підхід до оптимізації адміністративного законодавства України передбачає:

1) загальну оцінку стану адміністративного законодавства України, зокрема:

а) оцінку якості нормативно-правових актів у цій галузі законодавства України;

б) професійну оцінку відповідності законів та інших підзаконних нормативно-правових актів правилам законодавчої та юридичної техніки;

в) визначення узгодженості адміністративного законодавства України, виявлення та подолання наявних колізій;

2) проведення правової експертизи всіх компонентів адміністративного законодавства України;

3) оцінку гармонізації та адаптації адміністративного законодавства України до міжнародного законодавства та законодавства Європейського Союзу тощо [2, с. 82].

Запропонований вище комплексний підхід може бути застосований і до оптимізації кримінально-виконавчого законодавства.

За підрахунками М. М. Яцишина, станом на 1 січня 2014 р. нормативно-правова база кримінально-виконавчої системи містила 59 законодавчих і нормативно-правових актів, що стосуються організаційних засад кримінально-виконавчої системи України, 68 нормативно-правових документів, які регулюють порядок виконання і відбuvання усіх видів покарань, 27 – які регламентують порядок виконання і відбuvання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, 35 – з виконання і відбuvання покарань у вигляді позбавлення волі, 18 актів, що встановлюють порядок звільнення від відбuvання покарання, а також організацію соціальної адаптації звільнених від відбuvання покарання. Крім того, існують і діють 28 міжнародно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою України, що стосуються кримінально-виконавчої тематики. На думку автора, загальна кількість цих актів не завжди адекватна їх якості і потребам суспільства в кримінально-правовому регулюванні [3].

Так само на сьогодні аналіз законотворчої практики з кримінально-правових питань свідчить про наявність системних і численних проблем у питаннях підготовки та прийняття нових кримінальних законів. По-перше, за часи незалежності України не сформовано стратегії забезпечення правопорядку та протидії злочинності, лише в

системі кримінально-виконавчого законодавства прийнято близько 150 законів, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, які забезпечують діяльність і розвиток системи виконання покарань. Три кодекси, які регулюють кримінально-правовий блок законодавства незалежної України приймалися з великим проміжком часу між ними. Кримінальний кодекс України (2001р.), Кримінально-виконавчий кодекс України (2004 р.), Кримінальний процесуальний кодекс України (2012 р.) і на думку багатьох вчених-юристів не забезпечують єдність підходів у протидії злочинності та забезпеченні правопорядку. По-друге, не існує бодай приблизного плану законодавчої діяльності у цій сфері. По-третє, пропозиції по удосконаленню кримінального закону ініціюють з різних центрів, вони є неузгодженими, а не рідко і протилежними за змістом. Це стосується, в першу чергу, Парламенту, у комітетах якого часом розглядаються різні законодавчі пропозиції щодо зміни кримінального закону з одного і того ж питання. По-четверте, абсолютна більшість такого роду законодавчих ініціатив спрямована на розширення дії кримінального закону та посилення кримінальної відповідальності. Фактично ідеться про те, що пріоритетом у цій діяльності визначено криміналізацію певних видів діянь. Судячи з усього, в основу вибору покладено розуміння кримінально-правових засобів як найефективніших правових засобів впливу на поведінку людей. Насправді, дія кримінально-правових засобів є досить обмеженою, а самі вони за своєю природою можуть застосовуватися як засоби крайньої необхідності [3].

Одним із заходів, який варто здійснити з метою оптимізації діяльності, спрямованої на вдосконалення роботи органів та установ виконання покарань, В. Коваленко та О. Колб називають те, що на рівні Міністерства юстиції України потрібно видати наказ про Типове положення про підготовку проектів нормативно-правових актів і їх експертизу, взявши за основу виведені в науці методологічні підходи щодо формування зазначених документів, а саме: а) емпіричне обґрунтування існуючих проблем на основі вивчення середовища, явища, процесу; б) науковий супровід реформ та їх забезпечення прогнозними висновками тощо; в) фінансове, технічне, наукове забезпечення концепцій, програм, доктрин; г) зв'язок цих програм з іншими нормативно-правовими актами та в цілому з правовою системою; ґ) можливість реалізації запропонованих програм, виходячи з економічної, фінансової, ресурсної ситуації в державі; д) взаємозв'язок, взаємодія і взаємообумовленість законопроектів з міжнародною практикою [4, с. 69].

Наведена вище позиція вказує на тісний взаємозв'язок між кримінально-виконавчим законодавством і процесом оптимізації

діяльності по виконанню покарань. Якісне науково-обґрунтоване, позбавлене суперечностей між собою, гармонізоване та адаптоване до міжнародних та європейських стандартів законодавство є необхідною передумовою для оптимізації кримінально-виконавчої політики на наступному рівні – рівні її реалізації.

Використана література

1. Губанова Т. О. Оптимізація як спосіб підвищення ефективності законодавства України у сфері державного фінансового контролю. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 95-98.
2. Дудукін А. О. Оптимізація адміністративного законодавства як спосіб підвищення його ефективності. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2015. Випуск 3. Том 2. С. 80-82.
3. Яцишин М. М. Історико-правовий аналіз трансформації виправно-трудоного законодавства УРСР та України у кримінально-виконавче законодавство незалежної держави: прорахунки, здобутки, перспективи. URL: <http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/5064/1/jacyshyn%20m..pdf> (дата звернення: 20.03.2018).
4. Коваленко В., Колб О. Про деякі шляхи удосконалення діяльності органів та установ виконання покарань у проектах нормативно-правових актів та наукових джерелах. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 1. С. 63-71.

КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ЮРИДИКО-ТЕХНІЧНОГО ОПИСАННЯ ПІДСТАВ ПОНОВЛЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Коваленко О.О., аспірант кафедри
цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ (Україна)

Прийняття в Україні наприкінці 2017 року нової редакції ЦПК дозволяє вирішити низку проблем, що виникали через певну інерцію законодавця, який об'єктивно не встигав за стрімким розвитком суспільних процесів. Серед них слід назвати проблему захисту прав та інтересів недієздатних фізичних осіб. В законодавстві України як раніше, так і тепер закріплені начебто доволі чіткі матеріально- та процесуально-правові форми визнання фізичних осіб недієздатними, функціонували та продовжують функціонувати відповідні інституції, що здійснюють контроль за поведінкою недієздатних, передбачені правила поновлення осіб у дієздатності тощо. Але життя вказує на те, що

проблеми істотного характеру з цього приводу все ж існували та повністю не вирішені останньою редакцією ЦПК.

Одним із приводів ревізування норм ЦПК, зокрема тих, що впорядковували питання відновлення дієздатності фізичних осіб, стало рішення Європейського суду з прав людини “Наталія Михайленко проти України” [1]. Європейський суд з прав людини, задовольняючи заяву Н., у своєму рішенні зазначив, що підхід, якого дотримується законодавство України (щодо позбавлення недієздатних осіб права на безпосередній доступ до суду з метою поновлення своєї цивільної дієздатності), не відповідає загальній тенденції, що панує на європейському рівні. Переважна більшість правових систем передбачають безпосередній доступ до суду для осіб, визнаних недієздатними. Загальна заборона безпосереднього доступу до суду для недієздатних осіб, наголошується у рішенні, «... не залишає простору для винятків. У той же час національне законодавство не передбачає відповідних гарантій, тобто що питання поновлення цивільної дієздатності переглядатимуться судами з регулярною періодичністю. Насамкінець, у цій справі не було доведено, що відповідні державні органи здійснювали ефективний нагляд за ситуацією заявниці, включаючи виконання обов’язків її опікуном, або що вони вживали необхідних заходів для захисту її інтересів. Суд зазначає, що у цій справі відсутність у заявниці можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності призвела до того, що це питання не розглядалося судами. Відсутність судового розгляду цього питання, яка серйозно вплинула на численні аспекти життя заявниці, не можна виправдати легітимними цілями, що лежать в основі обмеження доступу до суду осіб, визнаних недієздатними. Обставини цієї справи спонукають Суд до висновку про те, що ситуація, в якій опинилася заявниця, призвела до відмови їй у правосудді щодо можливості забезпечення перегляду її цивільної дієздатності. Отже, було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції» (див.: п. п. 38-40 рішення) [1].

Прийняттям у 2017 році нової редакції ЦПК основний недолік, на який зверталась увага у цитованому вище рішенні, усунуто. Нині рішення судів про визнання фізичних осіб недієздатними не можуть бути безстроковими. Суди мають визначати строк дії таких рішень, але цей строк не може перевищувати двох років (ч. 6 ст. 300 ЦПК). Тобто, чинність подібних рішень припиняється автоматично через сплив вказаного строку. Окрім того, можливим є скасування вказаних рішень й до спливу граничного строку. У разі видуження або значного поліпшення психічного стану особи суд скасовує рішення про визнання особи недієздатною на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи. При чому, слід окремо на цьому наголосити, заява про скасування подібного рішення може подаватися не лише

опікунами або членами сім'ї особи, визнаної недієздатною, чи органами опіки та піклування, але й самою такою особою (ч. 4 ст. 300 ЦПК). Отже, наразі українське законодавство начеб-то відповідає високим європейським стандартам захисту прав людини. Та чи відповідає воно принципівим юридико-технічним вимогам щодо послідовного виведення підстав поновлення дієздатності фізичних осіб, які визнавалися судом недієздатними? За нашим переконанням, згадана послідовність не простежується в нормах законодавства України.

Правові підстави визнання фізичної особи недієздатною, так і підстави відновлення дієздатності мають визначатись нормами матеріального права. Український законодавець припустився принципової хиби, коли закріпив у ч. 6 ст. 300 ЦПК правило про автоматичну втрату чинності рішення суду про визнання особи недієздатною, але не узгодив таке правило з відповідними вимогами ЦК. Таке прагнення є цілком прийнятним, але воно має реалізовуватися шляхом послідовного корегування законодавства, а не внесенням у нього епізодичних правок, які не узгоджуються з іншими нормами національного права. Ще раз відзначемо: підстави зміни обсягу дієздатності фізичної особи, як щодо визнання недієздатною, так й стосовно поновлення її у дієздатності, мають чітко описуватися у відповідних матеріально-правових нормах. Це принципове юридико-технічне положення. Саме матеріально-правові норми (згідно свого призначення) мають визначати питання правосуб'єктності осіб щодо участі у цивільно-правових відносинах, а не положення процесуального закону. Тож, правила про поновлення дієздатності фізичної особи, яка за рішенням суду визнана недієздатною, перш за все, мали б знайти своє місце у ЦК. За нашим переконанням саме у ЦК необхідно сформулювати правило про те, що правовий стан недієздатності є не довічним для фізичної особи, а строковим. Тільки після цього набуватиме легітимності й відповідна процесуальна норма, тобто – част.6 ст. 300 ЦПК.

Неузгодженість спостерігається також між правилами ч. 4 ст. 300 ЦПК та ч. 1 ст. 42 ЦК. Відповідно до згаданої процесуальної норми, як відзначалось вище, скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення її дієздатності може відбуватися до спливу строку чинності цього рішення суду за умови видужання або значного поліпшення психічного стану такої особи. Причому, ініціювати процедуру скасування даного рішення тепер може не тільки опікун, член сім'ї особи, визнаної недієздатною, чи орган опіки та піклування, але й сама недієздатна особа . У той же час, правило ч. 1 ст.42 ЦК вказує на можливість поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, лише на підставі подання заяви опікуном, членом сім'ї чи органом опіки та піклування.

Тобто, безпосередньо сама фізична особа, яка визнана рішенням суду недієздатною, за вимогою ч. 1 ст. 42 ЦК таку заяву до суду подати не може. Вочевидь, що зазначених суперечливих моментів між цими положеннями законодавства не повинно бути.

Щоправда, навіть якщо б норми ЦК поряд з нормами ЦПК й містили в собі положення про можливість подання згаданої заяви самою недієздатною особою, то вони все одно б не набували бездоганної юридико-технічної завершеності. Постає наступне питання: якщо особа де-юре є недієздатною, то як вона своїми діями може вчиняти подібний юридичний акт, тобто подавати заяву про скасування рішення суду? Виходячи із засадничих положень цивільного процесуального права, особа набуває можливості звернення до суду за наявності в неї необхідного обсягу право- та дієздатності (ст., ст. 4, 46, 47 ЦПК). Суд формально зобов'язаний залишити заяву без руху та повернути її у разі подання такої заяви особою, яка не має процесуальної дієздатності (п. 1 ч. 4 ст. 185 ЦПК). Отже, аби практичне застосування вимог ч. 4 ст. 300 ЦПК України було можливим, українським судам доведеться використовувати прийоми виправного тлумачення законодавства з посиланням на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, а також – рішення Європейського суду з прав людини (ч. 4 ст. 10 ЦПК). Слід сказати, що це не краще вирішення описаної вище колізії. При такому підході важко розраховувати на однаковість розгляду українськими судами справ даної категорії.

Найбільш послідовним і принципово правильним, на нашу думку, було б закріплення в законодавстві України такого правового режиму, за яким фізичні особи могли визнаватись тільки обмежено дієздатними. Тобто, у разі наявності тих підстав, що за чинною редакцією ч. 1 ст. 39 ЦК дозволяють визнавати фізичних осіб недієздатними, визнавати їх лише обмежено дієздатними. З цього приводу можна посперечатись на позитивний досвід Естонії, законодавство якої не передбачає повного позбавлення дієздатності фізичних осіб навіть за такими підставами, як настання нездатності особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу [2]. Перевагами даного підходу є те, що: по-перше, можливість фізичної особи поновити свою дієздатність набуватиме легітимності. Інакше кажучи, законною підставою звернення особи із заявою про скасування судового рішення, яким ця особа раніше визнавалася обмежено дієздатною, буде «залишковий» обсяг її дієздатності. Для цього в законодавстві необхідно сформулювати правило, де буквально вказуватиметься на можливість обмежено дієздатної особи подавати заяву про поновлення її дієздатності; по-друге, це дозволить суду в рішенні про обмеження дієздатності певної фізичної особи за вказаними підставами зазначати те, у чому конкретно обмежується така особа, а які

юридично значущі дії має вчиняти в її інтересі опікун. Визнання ж фізичної особи абсолютно недієздатною залишає для опікунів надто широкий простір, у тому числі – для зловживань своїм становищем.

Використана література

1. Рішення Європейського суду з прав людини «Наталія Михайленко проти України» від 30.05.2013р. (заява №49069/11). URL:<http://old.minjust.gov.ua/file/41551.docx> (дата звернення: 19.03.2018).

2. Пилт Э., Бартенев Д. Реформы законодательства в сфере дееспособности и опеки в Эстонии: уроки для России. Независимый психиатрический журнал. 2011. №1. URL:<http://test.npar.ru/journal/2011/1/11-pilt-bartenev.htm> (дата звернення: 19.03.2018).

ОРГАНІЗАЦІЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КАТУВАНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ СПІВРОБІТНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Коваль М.М., кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та процесу ІНПН НУ «Львівська політехніка» (Україна)

Діяльність слідчого у кримінальних провадженнях катування, вчиненого співробітниками поліції, може бути ефективною лише тоді, коли вона відповідно організована, а всі дії слідчого складені в певну систему. Розслідування злочинів є, по суті, роботою з перевірки висунутих версій і встановлення істини. Планування розслідування становить логічну основу його організації.

Сутність планування полягає у визначенні завдань, які потрібно вирішувати, у логічній розробці системи дій, що забезпечують успішне вирішення цих завдань за мінімальних затрат часу, сил і засобів.

Питання організації і планування розслідування досліджували у своїх працях В. Громов, С. Голунський, П. Тарасов-Родіонов, О. Васильєв.

У філософському енциклопедичному словнику слово «організація» (латин. organizo – улаштовую) витлумачено в кількох значеннях: внутрішня упорядкованість, погодженість, взаємодія більш-менш диференційованих й автономних частин цілого, зумовлена його структурою; сукупність процесів чи дій, що призводять до утворення й удосконалення взаємозв'язків між частинами цілого; об'єднання людей, що спільно реалізують деяку програму або ціль і діють на основі визначених правил і процедур [1, с. 448].

Є різні визначення поняття «організації розслідування злочинів». О. Ларін стверджував, що організація розслідування – це раціональний

вибір, розміщення і застосування сил, знарядь і засобів, які має слідчий, створення і використання оптимальних умов для досягнення цілей судочинства [2, с. 59]. В. Шепітько дає більш коротке визначення, вказуючи, що організація розслідування – це комплекс необхідних заходів на різних етапах розслідування, що забезпечують діяльність органів з розкриття, розслідування і профілактики злочинів [3, с. 32–33], при цьому абсолютно обґрунтовано визначає, що організація розслідування має ґрунтуватися на положеннях наукової організації праці [3, с. 382].

О. Дерев'яно разом з В. Єзиканом визначають організацію розкриття і розслідування злочинів як самостійний розділ науки криміналістики, що складається з наукових положень і рекомендацій з планування розслідування, взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими апаратами та іншими службами ОВС, використання допомоги населення й іншими напрямками діяльності слідчого, які мають переважно організаційний характер [4, с. 114].

Р. Белкін організацію розслідування визначає як збірне поняття, що характеризує різні рівні організації діяльності з розкриття, розслідування злочинів і запобігання їм. Воно містить чотири рівні. Перший, вищий рівень організації розслідування – це система заходів, що забезпечують ефективність функціонування елементів системи і досягнення цілей. Єдність системи зумовлена єдністю цілей, процесуальних і криміналістичних основ функціонування її елементів. Об'єктом першого рівня організації розслідування є розслідування злочинів як специфічна форма діяльності всіх компетентних органів держави, тобто органів дізнання і досудового слідства. Другий рівень організації розслідування – управлінський. Це комплекс заходів, що забезпечують оптимальну структуру органів розслідування, рівень управління ними, ефективність їхньої діяльності й удосконалення її засобів і методів. Організація розслідування в цьому випадку виступає як основна функція одного відомства. Третій рівень, методичний, – це організація розслідування конкретного злочину; комплекс заходів з метою створення оптимальних умов для визначення і застосування найефективніших і доцільних у певній слідчій ситуації рекомендацій криміналістичної методики. Четвертий рівень організації розслідування – тактичний. Це організація проведення окремих слідчих дій чи організаційно-технічних заходів у межах конкретного акту розслідування; комплекс заходів, що забезпечують вибір і застосування в певній слідчій ситуації найбільш ефективних і доцільних техніко-криміналістичних засобів і тактичних прийомів для досягнення цілей слідчої дії чи заходу [5, с. 147–148].

М. Салтевський, своєю чергою, зазначає, що в організаційній діяльності, яка має цілеспрямований, прогностичний характер,

відображено програмно-цільовий метод, сутність якого зводиться до визначення загального напрямку діяльності на основі чітко сформульованих цілей [6, с. 317].

Вважаємо, що В. Коновалова правильно віднесла до організації слідчої діяльності такі принципи: планування розслідування; поєднання оперативно-розшукових і слідчих дій; використання науково-технічних засобів; економію процесуальних засобів; комунікативність відносин; специфіку вирішення розумових завдань [7]. Тому організовуючи процес розслідування, ми найперше повинні правильно його спланувати, лише так можна одержати бажаний результат.

Організацію розслідування катування можна подати в такій формі дій слідчого: ретельний аналіз усієї наявної в розпорядженні інформації про катування: час, місце, спосіб, сліди, дані про особу злочинця і потерпілого, наявність чи відсутність свідків; організація і проведення огляду місця події, інших перевірочних (невідкладних) заходів, оцінка цієї інформації, прийняття рішення про початок розслідування та внесення відомостей до ЄРДР, визначення слідчого та прокурора в кримінальному провадженні, створення слідчо-оперативної групи (розробка за участю слідчого плану реалізації матеріалів, здобутих оперативним шляхом), складання плану початкового етапу розслідування: висування слідчих версій, визначення необхідності проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій задля виявлення і фіксації слідів злочину, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також пошукових, організаційних заходів, спрямованих на розшук, викриття і затримання особи, яка вчинила злочин, пошуку можливих свідків; організацію і налагодження взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами, що не входять до складу СОГ; визначення необхідності залучення до участі в розслідуванні захисника, законного представника, спеціаліста (педагога, психолога, судово-медичного експерта тощо), вирішення питання про призначення експертиз; визначення необхідності й можливості залучення до участі в розслідуванні громадськості та ЗМІ; визначення термінів проведення слідчих (розшукових) дій, що не проводились як невідкладні (розподіл обов'язків і призначення відповідальних за виконання кожної дії, її планування та проведення); забезпечення необхідної технічної оснащеності та інформаційне забезпечення розслідування (використання криміналістичних обліків, автоматизованих інформаційно-пошукових систем); організацію проведення регулярних оперативних нарад слідчо-оперативної групи з обговоренням отриманих результатів і визначенням чергових завдань; налагодження систематичного обміну інформацією і звітності про результати роботи з метою своєчасного уточнення та корегування плану розслідування; вживання заходів з виявлення причин та умов, що

сприяли вчиненню злочину, і розроблення на цій основі заходів профілактичного характеру; організація та вжиття заходів попередження та, за необхідності, нейтралізації протидії розслідуванню (забезпечення заходів, що гарантують неприпустимість витоку інформації, розголошення даних досудового слідства, вжиття заходів безпеки тощо).

Діяльність з організації та здійснення розслідування злочину не може бути без певного плану. Плановість розслідування дозволяє конкретизувати питання, що підлягають з'ясуванню, врахувати сили і засоби, які можуть допомогти визначити окремі оперативні дії, вирішити тактичні завдання з організації взаємодії з оперативно-розшуковими службами, визначити просторово-виражені зв'язки і взаємозалежності при прийнятті і тактичних, і управлінських рішень, забезпечити мінімальність тактичного ризику та мінімізацію можливості чинника раптовості.

Результати проведеного нами дослідження свідчать про те, що планування у справах про катування, вчинене співробітниками Національної поліції, є організаційною основою слідчого і становить творчу розумову діяльність щодо створення уявної організаційної моделі розслідування конкретного злочину, змістом якої є визначення черговості, строкості, сил та засобів, які потрібно використати під час встановлення обставин, що підлягають доказуванню, та безпосереднього їх доказування, що відбувається з огляду на дотримання вимог процесуальної економії, доцільності, розумності та законності у кримінальному провадженні.

Використана література

1. Философский энциклопедический словарь / редкол. : С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М. : Сов. энцикл., 1989. 815 с.
2. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М. : Юрид. лит., 1970. 224 с.
3. Дерев'яно А. И., Езикаян В. И. Криминалистика : учеб. пособие. Юж.-Рос. гос. техн. ун-т. Новочеркасск : ЮРГТУ, 2007. 164 с.
4. Криминалистика. Криминалистическая тактика и методика расследования преступлений : учеб. для студ. юрид. вуз. и фак. / под ред. проф. В. Ю. Шепитько. Харьков : Одиссей, 2001. 528 с.
5. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд., доп. М. : Мегатрон XXI, 2000. 334 с.
6. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підруч. / М. В. Салтевський. К. : Кондор, 2008. 588 с.
7. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. Харьков : Консум, 2000. 176 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Коробка О.С., старший викладач
кафедри правосуддя Сумського
національного аграрного
університету (Україна)

Незалежність – це найважливіший стандарт судової влади, який забезпечує кожного суб'єкта правом на суд, є гарантом захисту прав і свобод людини щодо справедливості судових рішень щодо неї. Суди отримали незалежність, але чи готові вони до неї?

Про незалежність судової влади можна говорити лише тоді, коли судові рішення приймаються незалежно від прямих чи непрямих вказівок зі сторони органів держави або тиску «патріотично» налаштованих певних груп населення, виключно на основі Законів України та власного переконання судді (суддів).

Щодо власного переконання, то суддя повинен прийняти рішення, яке базується на добутих доказах в спосіб передбачений законом і в достовірності яких немає жодних сумнівів. З цього слідує, що в основі судових рішень має завжди лежати об'єктивна істина. В зв'язку з цим, постає питання щодо основного завдання суду та якими засадами він повинен керуватися при прийнятті рішень.

На жаль, в кримінально-процесуальному кодексі України серед основних засад, якими повинен керуватись суд при прийнятті рішення відсутній принцип встановлення об'єктивної істини.

Щодо визначення самого принципу існує безліч поглядів, серед них такі:

- це достовірні знання про обставини справи, які відповідають об'єктивній дійсності і встановлені компетентним органом при допомозі спеціально визначених в законі процедур і засобів пізнання;
- вимога, згідно якої рішення правозастосувального органу повинно відповідати дійсності.

Суд при прийнятті рішення керується законом, застосовуючи його до конкретної ситуації. В ході прийняття судового рішення суд повинен правильно оцінити ситуацію, що неможливо без встановлення об'єктивної істини.

Норми права і права людини, рішення суду є конкретними категоріями, але правозастосовчий процес не є конкретним і тому будь-яке рішення суду має суб'єктивний характер і це є природньо. Саме суб'єктивність прийняття рішень судом часто використовується при здійсненні тиску на суд для прийняття «правильного» рішення на користь тих, хто цей тиск здійснює.

Ось, чому дуже важливо, щоб в ході судового розслідування основним завданням було встановлення об'єктивної істини, що унеможливуватиме попри будь-яке бажання «зацікавлених» осіб, які здійснюють тиск, прийняти рішення на їх користь.

В кримінально-процесуальному кодексі України однією із важливих засад кримінального провадження є доведення вини. Саме ця засада, будучи відізнаною від принципу встановлення об'єктивної істини, який, на жаль, не закріплений в законодавстві, призводить до прийняття незалежного рішення, прийняття рішення на користь певних осіб.

Під час кримінального провадження на практиці, незважаючи на те, що об'єктивна істина не передбачена законодавством України, більшість судових рішень встановлюються на підставі об'єктивної дійсності, а судді дотримуються принципу незалежності і не реагують на тиск. Але досі не зрозуміло, чому не зважаючи на судову практику, на посилання науковців, які давно визначають об'єктивну істину одну із головних категорій кримінального провадження не внесені зміни до кримінально-процесуального кодексу України?

Не важко здогадатись, чому в кримінально-процесуальному кодексі не надається особливого значення вказаному вище принципу кримінального провадження. Адже, його відсутність дає можливість тиснути на суд.

Потрібно врахувати, що дуже часто наявність «доказів», які можуть носити і сумнівний характер, на жаль, часто є підставою для тиску на суд.

Наприклад, тиском на суд є заяви Президента України про те, що не можуть бути суддями ті, що судили автомайданівців, позбавляючи їх прав на управління транспортними засобами. Перш ніж пред'явити претензії до суддів за те, кого і як вони «судили» потрібно встановити, чи в рамках закону діяли судді.

Ставити питання про відповідальність суддів за те, що вони приймали рішення про покарання учасників майдану, не даючи їм правової оцінки призводить до того, що судді та інші правоохоронні органи будуть діяти в спосіб указаний «зверху» або під тиском громадськості.

Будь-який тиск на суддів є не припустимим, тому рішення суду прийняте під тиском, повинне бути скасованим, а справа направлена для повторного розгляду в суд з іншим складом.

Судді, що прийняли рішення під тиском повинні бути притягнутими до відповідальності за недотримання принципу незалежності, незважаючи на те чи носить рішення законний характер. При погрозах чи інших діях, які виявляються в залі судових засідань, суд не повинен продовжувати розгляд справи. При винесенні

незаконного рішення, навіть під тиском, судді повинні нести кримінальну відповідальність.

Згідно рекомендацій Європейського суду по правам людини про незалежність суду свідчать:

- 1) спосіб призначення суддів;
- 2) тривалість їх строку повноважень;
- 3) наявність гарантій проти зовнішнього впливу;
- 4) наявність зовнішніх атрибутів незалежності.

При цьому Європейським судом не подано вказівок чи інших рекомендацій з приводу способу призначення суддів чи тривалості строку їх повноважень.

Виходячи із вище викладеного та реального стану правосуддя в Україні можна наголосити, що досягти незалежності судів в Україні можна тільки шляхом запровадження виборності суддів народом України. На певний термін за рекомендацією громадськості з можливістю дострокового їх відкликання.

Враховуючи українські реалії – це єдиний спосіб створити незалежну судову гілку влади. Я пропоную розглядати цивільні справи за участі народних засідателів, кримінальні за участі суду присяжних, що взагалі унеможливить прийняття незаконних, несправедливих рішень та стане серйозною перепорою до хабарництва серед судів України.

Крім цього при формуванні судової гілки влади шляхом виборів народом України, відновиться інститут народних засідателів та утвориться двопалатний суд присяжних, завдяки яким відпаде потреба в створенні Антикрупційного суду.

Використана література

1. Банчук О., Куйбіда Р., Серeda М. Моніторинг судового процесу: посібник для громадських об'єднань. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 70 с. (С.6) Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов та ін. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с.
4. Справа «Сокурєнко і Стригун проти України» (Заяви N 29458/04 та N 29465/04) [Електронний ресурс] :Рішення Європейського суду з прав людини від 20.07.06 р. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_115
5. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 12-те доповн. і перероб. – К.: Алерта, 2016. – 810 с.

6. Трегубов Е.Л. Право на справедливий суд у практиці європейського суду з прав людини. – Форум права. – 2010. – № 1. – С.360

7. Цувіна Т. А. Незалежність суду у контексті практики Європейського суду з прав людини / Т. А. Цувіна. [Електронний ресурс]. – С.106-108. – Режим доступу до ресурсу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10725/1/Cuvina_106-108.pdf

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПІДСТАВ ВІДМОВИ У ВІДКРИТТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ

Котвяковський Ю.О., старший
викладач кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного
університету (Україна)

Згідно із ч. 1 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає. Дане положення пов'язане у першу чергу з відсутністю у системі третейських судів апеляційної інстанції та неможливістю перегляду третейського рішення по суті. Разом з тим, таке рішення може бути скасоване компетентним державним судом у разі, якщо при розгляді справи третейським судом, допущені порушення процесуального характеру, вичерпний перелік яких визначений ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» та ч. 2 ст. 458 ЦПК України. Розгляд таких справ здійснюється, відповідно до ч. 3 ст. 454 ЦПК України, апеляційним судом за місцем третейського розгляду.

Отримавши належним чином оформлену заяву, суд вирішує питання щодо відкриття провадження у справі про оскарження рішення третейського суду. Суд відмовляє у відкритті провадження, якщо буде встановлено, що: 1) заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства; 2) є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили, за тими самими вимогами; 3) у провадженні цього чи іншого суду є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 4) настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які звернулися із позовною заявою або до яких пред'явлено позов, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва; 5) якщо рішення третейського суду оскаржено з підстав, не передбачених законом (ч. 8 ст. 454 ЦПК України). Більшість цих підстав впливають із частини першої ст. 186 ЦПК України, що регулює загальні положення

про відмову у відкритті провадження у цивільній справі. Разом з тим, окремо законодавцем передбачено положення виключно для інституту оскарження рішень третейських судів, що пов'язане він з нормою п. 7 ч. 2 ст. 455 ЦПК України, згідно з якою у заяві про скасування рішення третейського суду має бути зазначена підстава для оскарження і скасування рішення третейського суду.

Якщо заява про скасування рішення третейського суду обґрунтована підставою не передбаченою чинним законодавством, то за логікою ч. 8 ст. 454 ЦПК України, її не може бути взагалі розглянуто судом. З цього випливає і наступний висновок щодо відсутності у особи, яка подала таку заяву, права на судовий захист своїх прав. Водночас не виключено, що особа, яка не має юридичної освіти і майнове становище якої не дозволяє їй отримати кваліфіковану правову допомогу фахівця із складання вищевказаного процесуального документу, може вказати підставу до скасування рішення третейського суду за власним формулюванням її змісту, яке виявиться відмінним від того, що закріплено у ч. 2 ст. 458 ЦПК України та ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди».

Так, ухвалою Новозаводського районного суду м. Чернігова, постановленою 27.01.2016 року у цивільній справі № 751/921/16-ц заявнику було відмовлено у відкритті провадження у справі про скасування рішення Постійно діючого Третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Всеукраїнський фінансовий союз» від 17.12.2013 року з тих підстав, що вказана позивачем підстава для оскарження рішення третейського суду (неналежне повідомлення учасників третейського розгляду про слухання справи у третейському суді), не є законодавчо визначеною підставою для цього [7]. Переглядаючи вищевказану справу та скасовуючи ухвалу суду першої інстанції Апеляційний суд Чернігівської області зазначив, що оскаржуваним рішенням третейського суду було стягнуто в третейському порядку заборгованість за споживчим кредитом, тобто з порушенням правил підвідомчості, а це в свою чергу згідно п. 1 ч. 2 ст. 389-5 (п. 1 ч. 2 ст. 458 у редакції Закону від 03.10.2017 р.) ЦПК України є самостійною підставою до скасування такого рішення. Суддя першої інстанції відмовляючи у відкритті провадження не звернув на дану обставину уваги і не з'ясував, який саме кредит був наданий відповідачу, а тому його висновок судом апеляційної інстанції було визнано передчасним і таким, що не ґрунтується на вимогах закону [6].

Аналогічної помилки припустився і Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська, розглядаючи цивільну справу № 200/3307/15. Не дослідивши належним чином зміст заяви про скасування рішення третейського суду, в якій підставою було вказано, що стягнення в третейському порядку заборгованості за споживчим кредитом

суперечить законодавству України, суд першої інстанції постановив ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі, яка в подальшому була скасована Апеляційним судом Дніпропетровської області [5].

В заяві, поданій до Вінницького міського суду Вінницької області заявник підставою до скасування рішення третейського суду вказала те, що визнанням договору дарування дійсним та визнанням права власності на земельну ділянку були порушені її права і крім того визнання в третейському порядку дійсним правочину щодо відчуження нерухомості суперечить законодавству України. Тобто фактично заявником вказувалось на невідомість справи третейському суду з наведенням відповідного обґрунтування такої позиції, однак суд першої інстанції був переконаний, що рішення третейського суду оскаржено з підстав, не передбачених законом [4].

Безумовно, норма ч. 8 ст. 454 ЦПК України щодо відмови у відкритті провадження у справі з інших підстав, ніж ті, що передбачені законом прийнята з метою економії процесуального часу суду та зменшення навантаження на судову систему нашої держави. В той же час, як бачимо, на практиці дана норма може слугувати засобом для формальної відмови у відкритті провадження у справі і позбавлення можливості заявникам захистити свої права. Крім того, на нашу думку, таке положення містить в собі істотний недолік. Якщо звернутись до структури норм ЦПК України, що регулюють досліджуваний нами інститут, то можна помітити, що статтю ст. 458, яка визначає підстави для скасування рішення третейського суду, розміщено після статті ст. 457, якою врегульовано порядок судового розгляду такої справи. При цьому згідно ч. 3 ст. 457 ЦПК України суд встановлює наявність або відсутність підстав для скасування рішення третейського суду при розгляді справи в судовому засіданні. Таким чином, відмовляючи у відкритті провадження у справі через те, що рішення третейського суду оскаржено з підстав не передбачених законом, суддя фактично приймає рішення по суті заявлених вимог поза стадією судового розгляду справи.

Згідно ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України. Як зазначив у своєму рішенні від 25 грудня 1997 року Конституційний Суд України відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене [1]. Отже, керуючись вищевказаним роз'ясненням можна дійти до наступного висновку: якщо заявник у своїй заяві вказав підставу для оскарження і скасування рішення третейського суду, виконавши таким чином вимоги щодо форми і змісту даного процесуального документу, передбачені п. 7 ч. 2 ст. 455 ЦПК України,

то відмова у відкритті провадження у справі буде незаконною через суперечність Конституції України.

З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що норма ч. 8 ст. 454 ЦПК України потребує уточнення шляхом виключення з її змісту словосполучення «а також у разі якщо рішення третейського суду оскаржено з підстав, не передбачених законом», оскільки її чинне формулювання не відповідає статті 64 Основного Закону нашої держави.

Використана література

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року № 9-зп/1997 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/v009p710-97> (дата звернення: 18.03.2018).

2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 24.02.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1477478288009861> (дата звернення: 18.03.2018).

3. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. Дата оновлення: 05.10.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 18.03.2018).

4. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 06.04.2015 р., судова справа № 127/2288/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43440723> (дата звернення 18.03.2018).

5. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 02.07.2015 р., судова справа № 200/3307/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46084855> (дата звернення 18.03.2018).

6. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 01.03.2016 р., судова справа № 751/921/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56248210> (дата звернення 18.03.2018).

7. Ухвала Новозаводського районного суду м. Чернігова від 27.01.2016 р., судова справа № 751/921/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55305787> (дата звернення 18.03.2018).

8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 15.12.2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 18.03.2018).

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТА ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В НОРМАХ ЦПК УКРАЇНИ

Кройтор В.А., професор кафедри
цивільного права та процесу Харківського
національного університету внутрішніх
справ, професор (Україна)

У межах подальшої реформи цивільного процесуального законодавства запропоновано закріплення нових принципів, удосконалена цивільна процесуальна форма, набувають розвитку та доповнення окремі процесуальні інститути. Однією із запропонованих законодавцем новел є нормативне закріплення і визначення принципу пропорційності. Вказівки про принцип пропорційності можливо знайти у різних формулюваннях багатьох національних і наднаціональних правових систем. Він визнається загальним принципом права Європейського Союзу. У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на відміну від права Європейського Союзу, принцип пропорційності прямо не закріплений. Незважаючи на це, він є одним із найважливіших принципів, який, мабуть, найбільш часто застосовується у практиці Європейського суду з прав людини[1, 68-69].

Так, зазначений принцип широко використовується ЄСПЛ при перевірці правомірності обмежень прав людини на рівні національних правопорядків. Так, у справі «Оджалан проти Турції» ЄСПЛ зазначив, що усій ЄКПЛ притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства та вимогою захисту особистих фундаментальних прав. При цьому, при дослідженні правомірності обмежень прав людини ЄСПЛ застосовується так званий тест на пропорційність, що включає в себе декілька складових, зокрема з'ясування: 1) чи передбачені обмеження прав людини, що мали місце, законом; 2) якою була мета обмеження відповідних прав; 3) чи була встановлена мета обмеження прав людини легітимною; 4) чи були застосовані обмеження співмірні із такою метою і чи не порушився при цьому баланс приватних інтересів конкретної особи та загального публічного інтересу [2, 38].

Показовим щодо зазначеного є справа Жовнер проти України. Заявниця скаржилася до ЄСПЛ на невиконання рішення Конотопського міського суду від 1 квітня 1998 р., що визнало за нею право на надбавку за вислугу років. ЄСПЛ визнав прийнятними скарги заявниці за статтею 6 п. 1 Конвенції та статтею 1 Протоколу № 1, що стосуються невиконання рішення Конотопського міського суду від 1 квітня 1998 р. в частині виплати заявниці надбавки за вислугу років. Зокрема, ЄСПЛ виходив з того, що ст.1 Першого Протоколу вимагає, перш за все і особливо, щоб втручання державної влади у використання права на

майно було законним і була дотримана справедлива рівновага між вимогами загального інтересу і вимогами захисту основних прав громадян. Контролюючи виконання цієї вимоги, ЄСПЛ визнає за державою певну свободу розсуду як для вибору способів впровадження, та і вирішення, чи їх наслідки є виправданими та відповідають загальному інтересу у спробі досягти зазначеної мети закону. Тому ЄСПЛ нагадав, що в принципі система тимчасового зупинення або відстрочення виконання судових рішень не критикується як така, особливо беручи до уваги свободу розсуду, дозволену в другому абзаці ст. 1. Проте така система має наслідком ризик покладання на власників непомірного тягара, зокрема, можливості розпоряджатися своїм майном і, таким чином, повинна передбачати певні процедурні гарантії для спостереження за запровадженням системи та їх непередбачуваних наслідків для права власності.

ЄСПЛ зауважив, що в даному випадку відстрочка виконання рішення не містила жодного точного строку і що зазначене рішення залишалось невиконаним вже протягом шести років. Що, більше того, для заявниці немає жодної гарантії, що воно буде виконаним у найближчому майбутньому. Очевидним є те, що ця ситуація важко узгоджується з вимогою передбачуваності, зазначеною у ст.1 Першого Протоколу. Виходячи з цього і навіть якщо припустити, що втручання держави у право заявниці на виконання норм щодо її майна буде засноване на законі і служити правомірній меті, ЄСПЛ вважає, що була порушена точна рівновага між вимогами загального інтересу спільноти і вимогами охорони права заявниці на її майно і що заявниця зазнала і продовжує нести особливий та непомірний тягар.

Зміни, які відбулися в цивільному процесуальному законодавстві передбачають нормативне закріплення пропорційності цивільного судочинства. Так, у відповідності до ст.11 ЦПК України, суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо.

Принцип пропорційності як такий, що належить до загальноновизнаних принципів міжнародного права, що відбиває необхідність дотримання необхідного балансу інтересів при втручанні держави у приватноправову сферу. Але як будь який інший загальноправовий принцип він потребує своєї деталізації на рівні окремих галузей права, зокрема й на рівні цивільного процесу.

Принцип пропорційності має бути спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів у сфері відправлення правосуддя у цивільних справах, відповідно до чого під час розгляду справи у порядку цивільного судочинства та ухваленні рішення у справі цілі обмежень прав людини повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються.

Для того, щоб принцип пропорційності був втілений в тканину реально функціонуючого цивільного судочинства, він повинен бути закріплений в галузевому законодавстві. Стосовно принципу пропорційності це означає його включення до ЦПК, причому не тільки шляхом відтворення в нормах ЦПК, але через розвиток і конкретизацію з урахуванням специфіки її реалізації в окремих інститутах цивільного судочинства. Маємо констатувати, наступне положення змістом принципу пропорційності, як і будь-якого іншого принципу цивільного судочинства, є відповідні положення, котрі закріплені у відповідних нормах ЦПК.

Показовою є справа «Наталія Михайленко проти України». Так, згідно ч.4 ст.241 ЦПК (2004 р.) скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, в разі її видужання або значного поліпшення її психічного стану здійснювалось за рішенням суду на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи за заявою опікуна, органу опіки та піклування. Це положення українського законодавства було піддано ЄСПЛ оцінці на відповідність принципу пропорційності, зокрема з точки зору можливого обмеження осіб у праві на доступ до суду, передбаченого п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. З цього приводу ЄСПЛ зазначав, що обмеження особи у доступі до суду, що застосовуються державою, є неправомірними, якщо вони не мають легітимної мети, якщо відсутнє пропорційне співвідношення між застосованими засобами обмеження та поставленою метою, та якщо обмеження взагалі позбавляє особу права на захист, тобто коли відсутні не лише судові, однак і альтернативні способи захисту зазначеного права. Так, у справі «Наталія Михайленко проти України» ЄСПЛ визнав положення вітчизняного законодавства щодо неможливості особи, яка за рішенням суду визнана недієздатною, порушити перед судом питання про поновлення її в дієздатності, неправомірним обмеженням у доступі до суду, адже в національному законодавстві України відсутні гарантії щодо періодичного обов'язкового контролю суду за питаннями поновлення осіб у дієздатності. Така ситуація, на думку ЄСПЛ, фактично позбавила заявницю права на доступ до суду, що свідчить про порушення принципу пропорційності при застосуванні обмежень

права на справедливий судовий розгляд, закріпленого п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Зазначене рішення вплинуло на відповідні положення ЦПК, які регулюють, зокрема відносини, що пов'язані з можливістю поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. Нині згідно ст.300 ЦПК (2017 р.) скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, в разі її видужання або значного поліпшення її психічного стану здійснюється за рішенням суду на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи за заявою опікуна, членів сім'ї, органу опіки та піклування або самої особи, визнаної недієздатною. Строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років. Клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною повинно містити обставини, що свідчать про продовження хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок чого особа продовжує не усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, підтверджені відповідним висновком судово-психіатричної експертизи.

Сучасні демократичні реформи в Україні безпосередньо позначаються на необхідності подальшого становлення та розвитку національного судоустрою, підвищення ефективності здійснення правосуддя, оновлення процесуального законодавства й створення системи судочинства відповідно до європейських стандартів правосуддя. При подальшому удосконаленні чинного ЦПК, у тому числі й тих положень, що стосуються основних засад (принципів) цивільного процесу, були враховані базові постулати, закладені в міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною.

Використана література

1. Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. М. : Городец, 2004. 208 с.
2. Цивільний процес : навч. посіб. для здобувачів вищ. освіти / [К.В.Гусаров, М.В.Жушман, С.О.Кравцов та ін.]. Х. : Право, 2017. 234 с.

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРЕДСТАВНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В СУДІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Кучма О.Л., доктор юридичних наук,
доцент, доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка (Україна)

12 січня 2018 року відбулася зустріч керівництва, суддів Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду і заступників голів, секретарів судових палат апеляційних судів областей та Апеляційного суду міста Києва. Судді касаційної та апеляційної інстанцій обговорювали проблемні питання застосування цивільного процесуального законодавства.

Одним із питань було наступне: чи можуть співробітники юридичних осіб за дорученнями бути представниками?

Відповідь на запитання була наступною: «Ч. 3 ст. 58 ЦПК: юрособа бере участь через свого керівника або представника. Представником може бути адвокат або законний представник. Варто звернути увагу на ст. 19, де визначено перелік малозначних справ і на ч. 2 ст. 60 (в малозначних справах може бути не адвокат). Однак в судах апеляційної інстанції виключно адвокати здійснюють представництво з 1.01.2018 року (з певними винятками, які стосуються представництва юрособи його керівником). Що стосується представництва органів державної влади і місцевого самоврядування, то до 2020-го воно може здійснюватися не адвокатом. ... Таким чином, у випадку з юрособами, юрисконсультати не можуть здійснювати представництво.»[1].

Керуючись даними роз'ясненнями судді апеляційних судів у 2018 році стали не допускати до участі у судових засіданнях (в судах апеляційної інстанції) юрисконсультів юридичних осіб у малозначних справах та не приймати підписані ними апеляційні скарги мотивуючи тим, що юрисконсульт хоч і має довіреність але не є адвокатом чи керівником юридичної особи, яку представляє.

Так, апеляційний суд Харківської області у справі №638/1638/17 (ціна позову 22 019,73 грн.) прийняв ухвалу, якою апеляційну скаргу залишив без руху, надавши строк для усунення недоліків апеляційної скарги та надання до апеляційного суду апеляційної скарги, оформленої відповідно до вимог, встановлених ст.356 ЦПК України. У мотивувальній частині ухвали Суд послався на вимоги ч.3, п.1 ч.4 ст.356, ч.3 ст.58, ч.1 ст.60 ЦПК України та зазначив : «...з матеріалів справи вбачається, що апеляційна скарга подана та підписана начальником відділу правового та кадрового забезпечення Харківської

обласної дирекції «НАСК «ОРАНТА» повноваження якої не підтверджено у відповідності до положень вищенаведених норм»[2].

Вважаємо тлумачення судовою гілкою влади законодавства в частині суб'єктного складу представників юридичної особи в суді досить дискусійною та такою, що суперечить чинному законодавству, зокрема статті 131² Конституції України з огляду на наступне.

Відповідно до Конституції України:

Стаття 131². Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

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.

Згідно із Перехідними положеннями Конституції України:

16¹ З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»: ...

11) представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131¹ та статті 131² цієї Конституції виключно прокурорами або 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.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню [3].

Процесуальними кодексами визначено:

Малозначними справами є:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує

п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч.5 ст.12 ГПКУ, ч.6 ст.19 ЦПКУ) [4; 5],

адміністративна справа незначної складності (малозначна справа) – адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин (п.20 ст.4 КАСУ) [6].

Правнича допомога:

1. Учасники справи мають право користуватися правничою допомогою.

2. Представництво у суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом (ст.16 ГПКУ, ст.15 ЦПКУ, ст.16 КАСУ).

Особи, які можуть бути представниками:

Представником у суді може бути адвокат або законний представник (ч.1 ст.58 ГПКУ, ч.1 ст.60 ЦПКУ, ч.1 ст.57 КАСУ).

При розгляді справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених статтею 59 цього Кодексу (ч.2 ст.58 ГПКУ).

Під час розгляду спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у статті 61 цього Кодексу (ч.2 ст.60 ЦПКУ).

У справах незначної складності та в інших випадках, визначених цим Кодексом, представником може бути фізична особа, яка відповідно до частини другої статті 43 цього Кодексу має адміністративну процесуальну дієздатність (ч.2 ст.57 КАСУ).

Також, відповідно до ч.3 ст.10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво в суді здійснюються адвокатом, за винятком випадків, установлених законом [7].

Таким чином, відсутні правові підстави звужувати коло осіб, які можуть представляти юридичну особу у судах апеляційної інстанції у 2018 році та подальших роках тільки до адвокатів і керівників або членів виконавчого органу юридичної особи по всіх категоріях судових справ.

Використана література

1. В КГС Верховного Суду проходит совещание с главами апелляционных судов (текстовая трансляция) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://sud.ua/ru/news/sud-info/113464-v-kgs-verkhovnogo-suda> prokhorodit-soveschaniye-s-glavami-apellyatsionnykh-sudov-tekstovaya-translyatsiya

2. Ухвала Апеляційного суду Харківської області : від 16.01.2018 р. № 638/1638/17: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71638805>

3. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

4. Господарський процесуальний кодекс України : від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/1798-12>

5. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18.03.2004 р. № 1618-ІV: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>

6. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06.07.2005 р. № 2747-ІV: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/2747-15>

7. Про судові строки і статус суддів : Закон України : від 02.06.2016 р. № 1402-VIII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/1402-19>

ТАКТИКА ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ, ВИДІЛЕНИХ НА РОБОТУ З ВІДХОДАМИ

Лилик В.А., аспірант юридичного
факультету ПВНЗ «Львівський
університет бізнесу і права» (Україна)

Кримінальний процесуальний кодекс України виокремлює чотири види огляду: місцевості, приміщення, речей та документів. Під самим оглядом законодавець розуміє дію, що полягає у безпосередньому сприйнятті зовнішніх ознак матеріальних об'єктів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин кримінального правопорушення. Сутність огляду полягає у тому, що слідчий чи прокурор сприймає об'єкт огляду (за допомогою слухових, зорових, тактильних відчуттів), досліджує та оцінює його стан, властивості, ознаки з метою виявлення та фіксації будь-яких відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення [1, с. 603–604]. У ході проведення цієї процесуальної дії прокурор, слідчий виявляє (знаходить), досліджує (наскільки це можливо на цьому етапі) й фіксує відомості про фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження. Завданнями огляду є: 1) виявлення слідів кримінального правопорушення й інших об'єктів, що можуть бути залучені до матеріалів кримінального провадження як речові докази; 2) з'ясування обставин кримінального

правопорушення; 3) виявлення інших обставин, які мають значення для кримінального провадження. Проведення огляду охоплює також відображення (фіксування) в протоколі всіх дій слідчого і всього, що було виявлено в тій послідовності в тому вигляді, в якому виявлене спостерігали під час огляду; описування та перераховування всього, що було вилучено при огляді; прийняття заходів до збереження вилучених у процесі огляду речей, слідів і документів [2, с. 527].

Під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами, слідчий часто працює з документами і їх у багатьох випадках доцільно вилучати в оригіналі та оглядати. Такий висновок зроблений нами на підставі аналізу діючого законодавства та слідчої практики. Опишемо це на прикладі використання бюджетних коштів за програмою «Здійснення природоохоронних заходів», яка, серед іншого, передбачає виділення таких коштів на забезпечення раціонального використання і зберігання відходів виробництва та побутових відходів. У Порядку планування та фінансування природоохоронних заходів, затвердженому наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 12.06.2015 р., вказується на такі види документів, що супроводжують процес виділення бюджетних коштів на поводження з відходами: 1) запит замовника; 2) кошторис та екологічний висновок; 3) План фінансування; 4) витяг з Плану фінансування; 5) довідка про об'єкт; 6) рішення місцевого органу виконавчої влади; 7) довідка про включення у Єдиний реєстр розпорядників бюджетних коштів та одержувачів бюджетних коштів; 8) реєстраційна картка розпорядника; 9) договір щодо здійснення виконавцем функцій замовника щодо конкретного природоохоронного заходу [3]. Як бачимо, наведені документи доволі різноманітні і слідчому під час огляду потрібно витратити багато часу для ознайомлення з ними. Крім того, це не повний перелік тих документів, з якими він може стикнутися під час розслідування нецільового використання бюджетних коштів, виділених на роботу з відходами.

Огляд документів може бути проведений як самостійна слідча (розшукова) дія або бути складовою частиною іншої процесуальної дії (наприклад, огляду місця події, обшуку, допиту потерпілої особи, тимчасового доступу до речей і документів). За загальним правилом, усі вилучені документи, що виявляються (отримуються) в рамках проведення певної процесуальної дії підлягають негайному огляду, опису в протоколі, фотографуванню (чи відеозапису) та належному упакуванню. Закон орієнтує слідчого чи прокурора на проведення огляду документів на місці проведення процесуальної дії. Однак, законодавець у окремих випадках дозволяє відійти від правила. Так, у ч. 5 ст. 237 КПК України зазначено, що у разі якщо огляд документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний із ускладненнями,

вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточний огляд і опечатування [4]. Це можуть бути, наприклад, випадки, коли під час огляду необхідно використати особливі інструменти (техніко-криміналістичні засоби), коли необхідно створити відповідні технічні умови огляду, коли документів досить багато і для їх огляду потрібен тривалий час.

Криміналістикою вироблено ряд наукових рекомендацій, пов'язаних із поводженням та тактикою огляду документів. Так, на початковому етапі огляду документа слідчий повинен отримати загальне уявлення про документ. Для цього необхідно з'ясувати: 1) який це документ; 2) у кого і де зберігався документ; 3) зовнішній вигляд документа і його реквізити; 4) походження документа, від кого він надійшов. Зміст подальших дій слідчого залежить від того, яку роль цей документ відіграє у процесі доказування. Під час огляду документів-речових доказів вирішується питання про їх оригінальність, вивчається та фіксується в протоколі форма і зміст документа, їх матеріал та окремі частини – дата, підписи, наявність відбитків печатки та штампів. Якщо документ є засобом підтвердження якихось фактів, то під час його огляду зауважують на ті частини, що містять цю підтверджувальну інформацію, наприклад, підпис певної посадової особи, інформацію про виділену суму коштів [5, с. 236–237], дату видачі документа (чи його реєстрації) тощо.

У практичному посібнику за загальною редакцією В. В. Бірюкова вказується, що під час огляду та попереднього дослідження при виявленні документа неабияке значення має використання технічних засобів і методів. Однак вони повинні не передбачати ризику пошкодження чи втрати інформаційної сутності документа. На первинному етапі роботи доцільно застосовувати безконтактні методи огляду та фіксації, без зміни положення виявленого документа (у статичі): візуальне вивчення й фотозйомку документа. У разі необхідності можна використати додаткове джерело освітлення та збільшувальні прилади. У процесі огляду особлива увага звертається на ознаки підробки, на виявлення інформації, котра може бути використана як у пошуковій діяльності, так і при доказуванні. Після цього можна переходити до детального дослідження документа в динаміці. У будь-якому разі доцільно працювати з документами в рукавичках або з використанням пінцета, адже невідомо, які сліди на них є та де вони розташовані. Не можна брати документ мокрими руками, класти його на вологі чи забруднені предмети [6, с. 28].

Огляд документа оформлюється протоколом, у якому повинні бути докладно описані всі виявлені в ході огляду сліди злочину, особливі ознаки, властивості документа. Слід пам'ятати, що відповідно до положень КПК України (ч. 3 ст. 100), документ повинен зберігатися

протягом усього кримінального провадження. За клопотанням володільця документа слідчий (прокурор, суд) може видати копії цього документа, а за необхідності – його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірени копії. Звісно ж такі дії варто вчиняти вже після проведення усіх необхідних експертних досліджень документа.

Використана література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Про затвердження Порядку планування та фінансування природоохоронних заходів: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 12.06.2015 р. № 194 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> (Дата звернення 02.03.2018 р.).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> (Дата звернення 02.03.2018 р.).
5. Слідчі (розшукові) дії: навч. посібник / О. В. Авраменко, Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк та ін. ; за ред. Р. І. Благута та Є. В. Пряхіна. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 416 с.
6. Криміналістичне документознавство: практ. посібник / В. В. Бірюков, В. В. Коваленко, Т. П. Бірюкова, К. М. Ковальов; за заг. ред. В. В. Бірюкова. – К.: Паливода, 2007. – 332 с.

ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО НЕОСУДНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Линник О.В., кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та
криміналістики Університету державної
фіскальної служби України (Україна)

Линник В.Я., суддя Ірпінського міського
суду Київської області (Україна)

Забезпечення підозрюваному та обвинуваченому права на захист є одним з основних конституційних прав. Чинним кримінальним процесуальним законодавством передбачено систему норм, спрямованих на регулювання питань, пов'язаних із забезпеченням прав осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, страждаючи на психічні захворювання або маючи інші психічні розлади, що зумовлюють потребу у застосуванні примусових заходів медичного характеру.

Крім того, участь захисника та законного представника у справах неосудних і обмежено осудних осіб є обов'язковою з моменту встановлення фактичних даних, що свідчать про необхідність призначення психіатричної експертизи для визначення психічного стану підозрюваного, обвинуваченого [1, с. 451].

Якщо ж адвокат залучається до участі у кримінальному провадженні з моменту затримання особи, він під час конфіденційного побачення з особою за умови, що стан її здоров'я це дозволяє, повинен максимально повно зібрати, окрім інформації загального характеру, інформацію щодо: наявності в особи психіатричного захворювання; інвалідності у зв'язку з психіатричним захворюванням; лікування у минулому та/або госпіталізації в психіатричні заклади; наявності наркотичної та/або алкогольної залежності, внаслідок чого могли виникнути психічні та поведінкові розлади; перебування під час вчинення суспільно небезпечного діяння у стані наркотичного або алкогольного сп'яніння; отримання замісної підтримувальної терапії; перебування на обліку у лікаря-психіатра (нарколога); застосування у минулому примусових заходів медичного характеру та/або примусового лікування, а також щодо стану здоров'я особи на момент вчинення нею суспільно небезпечного діяння і на момент конфіденційної зустрічі, та скласти протокол інтерв'ю.

Цілком зрозуміло, що можуть виникнути труднощі, пов'язані зі збором захисником інформації щодо стану здоров'я затриманої особи, а саме: небажання особи надавати відомості щодо стану свого здоров'я; помилковість особи щодо стану свого здоров'я; відсутність або слабкість родинних зв'язків особи; обмеження щодо збору адвокатом конфіденційної інформації про особу тощо. Саме тому захиснику слід встановити дружельобні відносини з особою та позитивно налаштувати її до себе.

Слід також зазначити, що оскільки відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про стан здоров'я, збирання, зберігання, використання та поширення якої без згоди особи не допускається, адвокату під час складання протоколу інтерв'ю необхідно отримати у клієнта письмову згоду на збір та обробку інформації про фізичну особу з обмеженим доступом [4].

У разі якщо під час спілкування з клієнтом, а також від родичів чи інших осіб захисник отримує відомості, які дають достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо наявності у особи тяжкого психічного розладу, але особа не надає усвідомлену згоду на проведення психіатричного огляду, він з метою встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби клієнта має звернутися до слідчого з клопотанням про вирішення питання щодо огляду особи без її

усвідомленої згоди. У разі відсутності офіційно підтвердженого діагнозу хвороби особи на психічне захворювання, організація такого огляду особи лікарем-психіатром є більш оперативним засобом для надання особі невідкладної психіатричної допомоги та отримання підстав для призначення судово-психіатричної експертизи. Якщо ж, наприклад, в адвоката виникає сумнів щодо психічного здоров'я клієнта, він має на підставі ч. 5 ст. 224 КПК України наполягати на застосуванні під час допиту відеозапису, який у подальшому може бути використаний судовими експертами під час проведення судово-психіатричної експертизи [2].

Визначаючи свою правову позицію, захисник неосудної особи не вправі ігнорувати думку підзахисного, його показання, ставлення до пред'явленого обвинувачення. Захисник не є вільним у визначенні позиції (крім випадків, коли підзахисний обмовлює себе), але у вирішенні питань правового характеру, виборі тактики і методики захисту є незалежним. Процесуальна самостійність захисника не виключає необхідності узгодження з підзахисним лінії захисту в цілому і позиції в окремих процесуальних питаннях, зокрема при заявленні клопотань. Підзахисному не байдуже, якими способами буде відстоюватися правова позиція. Захисник повинен інформувати його про тактичні прийоми, які має намір застосувати, роз'яснити їх суть, щоб їх застосування не було несподіванкою для обвинуваченого і не викликало з його боку небажаної реакції [3, с. 155].

Слід також зазначити, що якщо раніше в кримінальному провадженні було прийняте рішення про застосування до підозрюваного одного із запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України, але під час досудового розслідування встановлений факт розладу психічної діяльності чи психічної хвороби особи, захисник має із посиланням на статті 200, 508 КПК України наполягати на порушенні прокурором чи слідчим перед слідчим суддею, судом клопотання про зміну запобіжного заходу або в порядку, передбаченому ст. 201 КПК України звернутися до суду з таким клопотанням самостійно [2].

Крім того, здійснюючи захист клієнта під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу, адвокат має враховувати, що правообмежувальний характер заходів забезпечення кримінального провадження обумовлює необхідність встановлення системи гарантій, які забезпечують їх законне та обґрунтоване застосування. Захиснику слід пам'ятати, що застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 508 КПК України, здійснюється за правилами глави 18 КПК України тільки за наявності належним чином встановленого факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби особи. Якщо ж характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи

перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи. Проте, відповідно до ст. 507 КПК України участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковою [2].

Отже, можна зробити висновок, що чинний КПК України дещо розширив права захисника у забезпеченні права на захист учасників кримінального процесу щодо неосудних осіб, але все ж таки деякі проблеми в цій сфері залишаються не врегульованими. У свою чергу, участь захисника у кримінальному процесі є одним з найважливіших проявів реального забезпечення права даної категорії осіб на захист, гарантованого Конституцією України і саме тому важливим є внесення змін до КПК України покликаних розширити права сторони захисту не тільки декларативними нормами, а тими, які будуть нормами прямої дії.

Використана література

1. Грошевий Ю. М., Хотенець В. М. Кримінальний процес України: підручник. Х.: Право, 2000. 496 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 08.02.2018).
3. Кухарук Ю. О. Правові наслідки розбіжності в лінії захисту між захисником і його клієнтом // Юридична наука. 2012. № 1. С. 150-157.
4. Про інформацію: закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 08.02.2018).

УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ПЕРЕВІРКИ ДЖЕРЕЛ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Лук'янчиков Є.Д., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності КПІ ім. Ігоря Сікорського (Україна)

Одним із завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. Виконання цього завдання правоохоронними органами сприятиме досягненню інших завдань кримінального провадження – захисту особи і суспільства від кримінальних правопорушень. Саме для цього в країні діє система

кримінального провадження, на це спрямовані сподівання законослухняних громадян. Прагненням на рівні закону забезпечити своєчасне поновлення порушених злочином прав та інтересів особи стали нововведення у чинному КПК України, якими врегульовано початок кримінального провадження. З системи кримінального процесу зникла стадія порушення кримінальної справи, яку тривалий час розглядали фільтром для подальшого досудового розслідування.

Метою такої новації, зазначає М. А. Погорецький, було унеможливити конфлікт між державою та громадянами з приводу їх звернень до правоохоронних органів із заявою чи повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення, запобігаючи неприйняттю таких заяв чи повідомлень, відмові у їх вирішенні, а також створенню широких можливостей оперативного їх розгляду, застосовуючи при цьому весь арсенал кримінальних процесуальних засобів [1, с. 93]. За таких умов, зазначає В. І. Фаринник, громадяни матимуть змогу реалізувати право на захист своїх інтересів відразу після надходження заяви чи повідомлення про злочин, оскільки кожна заява, кожне повідомлення громадянина буде розглянуто та прийнято рішення щодо них [2].

Подібна новація, звичайно, привернула увагу науковців і практиків та набула різної оцінки, зокрема і критичної. Зустрічаються пропозиції про відновлення початкової стадії кримінального провадження, яка раніше мала назву порушення кримінальної справи. Одні науковці і сьогодні вважають, що внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) є першою стадією кримінального провадження, але її сутності, змісту діяльності та засобів перевірки інформації не розкривають [3, с. 26]. Інші висловлюються обережніше. Так, В. Ключков зазначає, що хоча чинний КПК не передбачає окремої процедури дослідчої перевірки, яка була раніше, така перевірка у мінімальному вигляді, деякими елементами, в крайнє стислому вигляді все ж існує [4, с. 253].

За час, що минув після набрання чинності КПК України 2012 року та роботи правоохоронних органів у нових умовах накопичився певний емпіричний матеріал, з'явилися публікації науковців, що присвячені дослідженню початкового етапу досудового розслідування. Це дає підстави і можливість здійснити деякі узагальнення практики застосування норм нового КПК на початковому етапі досудового провадження, зробити певні припущення щодо їх ефективності порівняно з аналогічними нормами КПК України 1960 р. Звернення до такого порівняння не варто розглядати як скорботу за минулим. Кожні зміни законодавства, на нашу думку, мають бути кроком уперед у його розвитку, спиратися на накопичений досвід (як позитивний, так і негативний), враховувати зарубіжну практику, сприяти підвищенню

результативності роботи правоохоронних органів, надійно забезпечувати захист прав осіб, які зазнали шкоду від злочинів.

Про доцільність та ефективність певних норм та інститутів права можна судити за результатами їх застосування. Якщо головним завданням розглядуваного нововведення було забезпечення прав осіб, які зазнали шкоди від злочину, слід звернутися до відповідних статистичних даних.

Так, сьогодні науковці з занепокоєнням констатують, що з усього масиву облікованих кримінальних правопорушень у 2013 році тільки по 40% особам оголошено про підозру, у 2014 році – 37,7%, а у 2015 році – 33,3%. Не кращими є відомості про стан розкриття злочинів, який щорічно погіршується. Так, у 2013 році залишились нерозкритими 55,5% злочинів, у 2015 – 61,6%, у 2016 – 71,2% [4, с. 259].

Одну із причин такого кризового становища вбачають у передчасному, а нерідко безпідставному початку кримінального провадження, оскільки чинний КПК не вимагає вагомих підстав до цього. Це призвело до того, що навантаження на одного слідчого давно сягнуло за сотні кримінальних проваджень, що у свою чергу знизило якість досудового розслідування та обумовило стійку тенденцію до збільшення нерозкритих злочинів [5, с. 29].

Отже, інформування громадян про внесення відомостей до ЄРДР і навіть про повідомлення особі про підозру, яке відбувається лише щодо третини кримінальних проваджень, не є свідченням, що усі вони набудуть законного вирішення у суді, а порушені злочинами права особи будуть поновлені.

На суттєве зростання навантаження на слідчих зверталася увага безпосередньо після набрання чинності новим КПК України. Один із керівників слідчого апарату МВС України, ще у листопаді 2013 року, при підведенні підсумків роботи за 9 місяців, відмічаючи значне навантаження на правоохоронні органи, висловлював сподівання про те, що найближчим часом відбудуться перемини на краще. Ефективній діяльності правоохоронних органів та суду, а також реалізації прав учасників кримінального провадження сприятиме Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (про кримінальні проступки)», проект якого активно обговорюється експертними групами за участю представників МВС України [6, с. 64].

На жаль, до цього часу прийняття закону про кримінальні правопорушення залишається відкритим. Якщо його опрацювання буде відбуватися з ретельністю і темпами, як це було з чинним КПК України, сподіватися на найближче покращення ситуації з навантаженням на слідчого, а відповідно і реального, а не декларативного захисту прав особи не доводиться. Разом з тим, уже сьогодні слід опрацювати питання про порядок, за яким буде здійснюватися розмежування заяв та повідомлень

на ті, які містять у собі відомості про злочин, кримінальний проступок або інше правопорушення. Незважаючи ні на що, заяви та повідомлення про більшість правопорушень будуть надходити до чергової частини поліції.

З метою упорядкування діяльності з приймання та перевірки інформації про правопорушення, що надходить до органів Національної поліції України, наказом МВС України від 6.11.2015 № 1377 затверджено Інструкцію про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події.

В Інструкції визначено порядок ведення єдиного обліку органами Національної поліції України, у тому числі їх структурними (відокремленими) підрозділами (відділами, відділеннями) заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, а також порядок здійснення контролю за його дотриманням. Прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, незалежно від місця і часу їх учинення, повноти отриманих даних, особистості заявника, здійснюється цілодобово негайно тим органом поліції, до якого надійшла заява чи повідомлення, або самостійне виявлення слідчим або іншою службовою особою органу внутрішніх справ з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Перевірка інформації, що міститься в заявах або повідомленнях про кримінальні правопорушення проводиться уповноваженими працівниками чергових частин, перелік яких визначено Інструкцією. Оперативний черговий, отримавши заяву чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та іншу подію зобов'язаний відразу зареєструвати її в журналі Єдиного обліку та направити на місце події слідчо-оперативну чи групу реагування.

Заяви або повідомлення фізичних або юридичних осіб про вчинення кримінального правопорушення та іншої події можуть бути усними або письмовими. Усні заяви заносяться до протоколу, форма якого наведена у додатку до Інструкції. Протокол підписують заявник та посадова особа, яка прийняла заяву.

Заявника під підпис попереджають про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, передбачену статтею 383 Кримінального кодексу України.

Наведені положення щодо порядку роботи з заявами та повідомленнями про злочин мають суттєве процесуальне значення, що має знайти відображення не у відомчій інструкції, а у відповідних статтях Кримінального процесуального кодексу України.

Використана література

1. Погорєцький М. А. Актуальні проблеми визначення підстав і моменту початку досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. № 1/2015. С. 93-103.
2. Фаринник В. І. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Юридичний вісник України*. № 24 (889). 16-22 червня 2012 року.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К. : Юстініан, 2012. 1224 с.
4. Ключков В. Удосконалення розгляду заяв, повідомлень про вчинення правопорушення. *Захист прав людини в парадигмі верховенства права: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, Київ, 17-18 травня 2017 року. К.: ВЦ Академії адвокатури України «А Press», 2017. С. 252-262.
5. Берназ В. Д. Деякі новели КПК України як чинники зміни парадигми криміналістичної тактики. Нові завдання та напрями розвитку юридичної науки у ХХІ столітті : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 26-27 лютого 2016 р. Одеса : МГУ, 2016. С. 28-31.
6. Лобойко Л. М. Реалізація норм чинного КПК України щодо досудового провадження: окремі аспекти. *Право України*. 2013. № 11. С. 22-31.

СТАДІЇ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Мартьянова Т.С., кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права і процесу Інституту права і психології національного університету «Львівська політехніка» (Україна)

В цілому питаннями дослідження правового регулювання займалися такі вчені, як: С. Алексєєв, В. Гойман, В. Горшенєв та інші, а питаннями кримінально-правового регулювання зокрема: М. Бажанов, Ю. Баулін, І. Даньшин, О. Надєн, Б. Разгільдєв та інші. Отож, перейдімо безпосередньо до стадій правового регулювання. Аналізуючи першу стадію механізму кримінально-правового регулювання – рівень правотворчості – передовсім зазначимо, що механізм кримінальної правотворчості, будучи відносно самостійною підсистемою механізму кримінально-правового регулювання, тісно пов'язаний з іншими підсистемами (рівнями) цього механізму і багато в чому зумовлює їх ефективність [1, с. 95, 97]. Водночас він відчуває з їхнього боку зворотний вплив, що викликає в ньому певні зміни.

Вважається, що на правотворчому рівні кримінально-правове регулювання полягає у формуванні, зміні чи скасуванні норм кримінального права, й здійснюється, за загальноприйнятим

правилом – виключно законодавцем – Верховною Радою України [2]. Основною метою кримінальної правотворчості є створення ефективної системи кримінального законодавства (кримінально-правове регулювання суспільних відносин в Україні відбувається не тільки нормами кримінального закону – у вигляді Кримінального кодексу України, а й іншими актами правозастосування – Конституцією України, міжнародно-правовими угодами, актами тлумачення Конституційного Суду України, актами судового тлумачення (постановами Пленумів вищого спеціалізованого суду та Верховного Суду України, рішеннями Європейського суду з прав людини), актами виконавчої влади та інше.), яка адекватно відображає зміст і динаміку суспільних відносин, що випливають з потреб розвитку суспільства. Однак ефективність прийнятих кримінально-правових норм може бути визначена і практично проявляється в їх реалізації на наступних рівнях (стадіях) кримінально-правового регулювання. При цьому фактична ефективність норми слугує своєрідним елементом, що дозволяє «включати» ті чи інші ланки механізму кримінально-правового регулювання на різних стадіях реалізації кримінального закону. Так, більш часті порівняно з прогнозованими фактами порушення кримінально-правових заборон, що виражаються в зростанні кількості злочинів, слугують показником низького рівня ефективності впливу кримінального закону на поведінку громадян.

Зростання рівня злочинності автоматично переносить центр ваги у кримінально-правовому регулюванні на другу стадію його механізму – стадію правозастосування. При цьому нарощування «оборотів» карально-охоронного механізму визначається не тільки збільшенням кількості злочинів, а й різними директивно-правовими вказівками уряду, які часто й визначають пріоритети кримінальної політики (посилення боротьби з організованою злочинністю, проявами фашизму, націоналізму тощо). Однак підвищення ефективності роботи кримінально-правового охоронного механізму (якщо воно взагалі можливо в конкретній ситуації) провокує два негативні моменти. По-перше, зростання кількості реєстрованих злочинів і притягнення до відповідальності злочинців збільшує кримінальну «зараженість» суспільства, що само собою є негативним наслідком криміналізації. По-друге, активна каральна політика, що виводить людей з громадських відносин, здатна сповільнити розвиток цих відносин, викликати їх деформацію і конфліктність. Тому з падінням ефективності «роботи» другої ланки механізму кримінально-правового регулювання має бути посилена не так третя, як перша його ланка – механізм правотворчості, щоб скасувати застарілі кримінальні закони, прийняти нові, збільшити ефективність чинних кримінальних законів. Роль же третьої ланки механізму кримінально-правового регулювання – механізму

правозастосування – в цьому випадку має виражатися в постійному контролі і стримуванні злочинності (завдяки внутрішнім ресурсам правоохоронної практики), у захисті прав і законних інтересів громадян, громадських інтересів, а також в інформаційному забезпеченні потреб правотворчої діяльності. Однак, як засвідчує практика, ефективна робота третьої ланки механізму кримінально-правового регулювання при неефективності кримінально-правової норми (внаслідок її невідповідності визначеним принципам криміналізації), як правило, неможлива або ж вимагає великих ресурсних затрат. Навіть за досконалої законодавчої моделі кримінально-правової норми її застосування в ситуації масового порушення кримінально-правової заборони має обмежений (вибірковий) характер і здебільшого актуалізується під час чергової кампанії з боротьби зі злочинністю. З іншого боку, створити оптимальну, з погляду законодавчої техніки, кримінально-правову норму без порушення інших принципів криміналізації неможливо, тому її застосування буде обмежено також і юридичними властивостями самого кримінального закону.

Першоважлива роль у механізмі кримінально-правового регулювання відводиться підсистемі (стадії) кримінальної правотворчості. Як це проявляється – описуємо далі. По-перше, в процесі правотворчості на основі прогностичних методів здійснюється передбачення та випереджаюче виявлення різних негативних процесів і форм діяльності, що загрожують суспільству, встановлюється кримінально-правовий контроль за їхнім розвитком. Таким, наприклад, є суспільно небезпечна поведінка, пов'язана з використанням радіоактивних, наркотичних і сильнодіючих засобів, зброї і її компонентів, що посягає на суспільні відносини.

Дія норм кримінального права є обов'язковою стадією кримінально-правового регулювання. По-перше, основна мета кримінального права – позитивний розвиток суспільних відносин. Кримінально-правові норми спрямовані на регулювання правомірної поведінки, виступають єдиною мірою позитивного розвитку суспільних процесів та основою встановлення правопорядку в суспільстві. По-друге, кримінальне право забезпечує правомірну поведінку більшості членів суспільства, оскільки, як уже було зазначено, злочини скоюються меншістю громадян, незважаючи на розмах злочинності. Більшість поведінкових актів у правовій сфері відбувається за схемою, що охоплює основні елементи кримінально-правового регулятивного механізму: кримінально-правова норма – правосвідомість – правомірна поведінка. По-третє, навіть в разі вчинення злочину і виникнення охоронного правовідношення суб'єкт не випадає з цього механізму, оскільки на нього і далі впливають інші кримінально-правові заборони, наприклад, норми Особливої частини КК. Навіть найсуворіша форма реалізації кримінальної відповідальності,

пов'язана з виконанням покарання у вигляді позбавлення волі, не є винятком з правила – злочинець тільки на деякий час виводиться із суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, а відбувши покарання, надалі здійснює свою поведінку (і так має бути, згідно з метою покарання) за вище описаною схемою. Виняток, мабуть, становлять випадки засудження до довічного позбавлення волі, оскільки тут винний повністю й остаточно виводиться не тільки із суспільних відносин, але й з механізму кримінально-правового регулювання, адже, як правило, позбавляється самої можливості скоєння злочину, а в разі його вчинення кримінальна відповідальність втрачає сенс.

Отже, кримінально-правовий регулятивний механізм – основна ланка і головний критерій ефективності кримінально-правового регулювання. Такий підхід видається досить важливим для розуміння правової природи третьої ланки (рівня) механізму кримінально-правового регулювання – кримінально-правового охоронного механізму. Кримінально-правовий охоронний механізм входить до єдиної системи механізму кримінально-правового регулювання як контрольно-охоронна підсистема, яка вирішує низку специфічних завдань з контролю за роботою елементів механізму кримінально-правового регулювання другого рівня.

Використана література

1. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. К. : Ваіте, 2015. 392 с.
2. Кузембаєв О.С. Джерела кримінального права і кримінально-правове регулювання в кримінальному праві // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листопада 2012 р.). Т. 2 / відп. за випуск В. М. Дрьомін ; НУ «ОЮА», Одеса : Фенікс, 2012. С. 219-221.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ПОЗА МЕЖАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ІЮСТИЦІЇ

Мироненко Т.Є., кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя Сумського
національного аграрного університету
(Україна)

Реформування органів прокуратури України триває вже не один десяток років і воно супроводжується внесенням численних змін до законодавства. На сьогодні ці новації торкнулися зміни правового статусу прокуратури України – віднесення цієї державної інституції в Конституції України до судової влади та звуження конституційних функцій, покладених на неї. Зокрема, з набранням чинності Законом

України від 14 жовтня 2014 року №1697–VII «Про прокуратуру» помітно зменшено обсяг повноважень прокурора щодо захисту інтересів громадян та держави поза межами кримінального переслідування. У подальшому Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII “ Про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя» прокурора позбавлено можливості пред’являти позови на захист прав громадян, зокрема й осіб, які не досягли повноліття. Відповідно до вказаного Закону прокурор на сучасному етапі має право здійснювати представництво їхніх інтересів у суді лише у тих справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності цим Законом, до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню (п.п.9 п.16-1 Перехідних положень Конституції України). Слід відмітити, що від самого початку поступового звуження обсягу функцій прокуратури поза межами кримінальної юстиції законодавець, на нашу думку, мав за мету передбачити субсидіарну роль прокурора у сфері представництва окремих категорій осіб – як допоміжну щодо доступності послуг центрів безоплатної правової допомоги, які повинні були б перебрати на себе від прокуратури в повному обсязі функцію представництва інтересів фізичних осіб (Висновок Венеціанської комісії CDL-AD (2013)025 від 14 жовтня 2013 року). Як результат, сьогодні засвідчило, що існують певні складнощі із забезпеченням належного рівня правового захисту соціально вразливих категорій громадян, особливо інвалідів, недієздатних та осіб, які не досягли повноліття, зокрема, з числа малозабезпечених осіб, дітей – сиріт, безпритульних та дітей, які стали або можуть стати жертвами насильства в сім’ї. Цими громадянами традиційно і безоплатно завжди опікувались органи прокуратури. З цього приводу варто навести приклад у вигляді рішення Європейського суду з прав людини у справі «Наталія Михайленко проти України» [4,1], в якому конкретно проявилася неспроможність і небажання органів опіки і піклування в Україні захищати права та інтереси недієздатних осіб. Громадянка Михайленко кілька років поспіль безрезультатно намагалася самостійно поновити власну дієздатність в українських судах, але процес почав рухатись тільки після прийняття позитивного для неї рішення Європейським судом з прав людини. У таких категоріях справ доцільно погодитись з тими авторами (Я. Романюк, В.Одуденко), які дійшли висновків на сьогодні, що прокуратурі варто повернути функцію захисту громадян незахищених соціально і вразливих у правовому становищі. [5, 7] Водночас доцільно наголосити і на тому, що й представництво інтересів держави у сфері охорони дитинства в суді прокурор на сьогодні може здійснювати лише у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. При цьому питання щодо

внесення відповідних змін до Закону України «Про прокуратуру» у частині чіткого переліку таких виключних випадків залишається невирішеним. Правова невизначеність цього питання вимушує прокурорів при визначенні підстав для представництва законних інтересів держави продовжувати керуватись положеннями ч. 3 ст. 23 Закону №1697-VII. Із тлумачення цієї норми вбачається, що для реалізації прокурором однієї з його конституційних функцій – представництва інтересів в суді, у Законі вказано наявність однієї з обов'язкових умов, а саме: 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 компетенції якого належать відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Враховуючи, що на практиці поширеними є факти, коли поняття «інтерес держави» тлумачать від занадто широкого його значення до занадто вузького, вважаємо за доцільне зупинитися на наукових здобутках саме у визначенні цього поняття. Варто підкреслити, що у нормативно-правових актах відсутнє закріплення поняття «державний інтерес». При цьому М.Руденко вважає [6, 568], що під «інтересами держави» необхідно розуміти закріплену Конституцією та законами України, міжнародними договорами та актами систему основних цінностей у найважливіших сферах життєдіяльності українського народу та суспільства. На думку О.Агеева, державний інтерес знаходить свій прояв у підтримці такого стану суспільних відносин, який би повною мірою відповідав конституційним засадам правового регулювання та забезпечував баланс інтересів усіх членів суспільства в їх взаємовідносинах між собою та державою, а також реалізацію державної політики в усіх сферах суспільного життя.[7, 19] Таке розуміння інтересів держави змушує звернути увагу на те, що вони тісно пов'язані із суспільними інтересами. З огляду на це неодноразово дискутувалося питання про можливість нормативного урегулювання функції прокурорського представництва інтересів суспільства, особливо в процесі внесення змін до Конституції України щодо правосуддя. На сьогодні представницька функція прокуратури пов'язується виключно з інтересами держави, які були і продовжують, на жаль, залишатися оціночними поняттями. При чому суб'єктами такої оцінки виступають як прокурор при прийнятті рішення про виконання ним представницької функції в кожному конкретному випадку, так і суд при прийнятті рішення про наявність або відсутність підстав для такого представництва.

Таким чином, реформування системи правосуддя пов'язане зі зміною місця прокуратури в державному механізмі та її

функціональною роллю. Законодавцем впроваджується послідовна мінімізація ролі прокурора при здійсненні представницької функції та поступово вдосконалюється його статус у судовому процесі.

Проте, зважаючи на низку проблем, які виникають в практичній прокурорській діяльності і з огляду на викладене вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до Закону України «Про прокуратуру» щодо виключення з ч.4 ст.23 норми про здійснення прокурором представництва держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. А з метою недопущення неоднозначного трактування судами підстав для представництва прокурором інтересів держави необхідно у ст.23 Закону України «Про прокуратуру» передбачити виключні випадки такого представництва.

Використана література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697 –VII зі змінами [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print1443083378608046>

3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>

4. Справа «Наталія Михайленко проти України» (CASE OF NATALIYA MIHAYLENKO v. UKRAINE) (Заява №49069/11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minijust.gov.ua/19612>

5. Романюк Я. Окремі аспекти забезпечення права на справедливий суд у світлі євро інтеграційних процесів //ІІІ Судово-правовий форум «Судова реформа в Україні: Європейський досвід». – К.: ПрАТ «Юридична практика», 2015.- 291с.- С.7-13.

6. Руденко Н.В. Основы теории представительства прокуратурой интересов государства в арбитражном суде: моног.- Алчевск: Ладос, 1999, -568 с.

7. Агеев О.В. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу: автореф. дис... канд. юрид.наук: 12.00.07.- Х., 2006.-19 с.

ПЕРЕВІРКА ПРОКУРОРОМ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ В СФЕРІ ДОВКІЛЛЯ

Місюра Л.Ю., викладач відділу підготовки
прокурорів з нагляду за додержанням
законів органами, які проводять
оперативно-розшукову діяльність,
дідання та досудове слідство
Національної академії прокуратури
України (Україна)

Одним із процесуальних джерел доказів є висновок експерта, під яким слід розуміти докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 101 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1].

В ході досудового розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля призначаються судові експертизи як екологічної спрямованості, так і технічні, криміналістичні експертизи. Також, п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України закріплено імперативний обов'язок слідчого або прокурора звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення розміру шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Висновок експерта не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК України) та не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження (ч. 10 ст. 101 КПК). Як і будь-який доказ, висновок експерта повинен бути отриманим у передбаченому КПК України порядку, а також відповідати правовим вимогам належності, допустимості та достовірності.

З огляду на викладене, під час здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень проти довкілля прокурору необхідно звертати окрему увагу на дотримання норм закону при призначенні та проведенні судових експертиз, залученні експертів, документальному оформленні висновків експертизи.

Так, судова експертиза призначається у кримінальному провадженні на підставі постанови про призначення експертизи в межах строків досудового розслідування, призначення експертизи в зупиненому кримінальному провадженні є незаконним.

Об'єкти дослідження, що направляються на експертизу, повинні бути одержані у встановленому законом порядку та бути достатніми

для проведення експертизи. Наприклад, згідно п. 23.2.4 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5, для призначення ґрунтознавчої експертизи зразки відбираються з поверхневого шару ґрунту на глибині не більше 5 см масою 100 – 150 г і упаковуються в паперові пакети, а якщо ділянка являє собою западину (яр, канаву, яму тощо), зразки відбираються з дна і різних генетичних горизонтів стін, відкосів, а контрольні – з поверхні ґрунту біля западин та із суміжних ділянок місцевості [2].

Проведення експертизи у кримінальному провадженні має бути доручено суб'єктам судово-експертної діяльності відповідно до ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу». Судово-експертну діяльність у кримінальному провадженні здійснюють державні спеціалізовані установи, а в інших випадках – також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених законом. Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз [3].

Судовий експерт має бути незацікавленим (зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 69 КПК України не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого) та компетентним (володіти спеціальними знаннями, мати відповідну кваліфікацію з досліджуваних питань та не виходити за межі своєї компетенції), а відомості про нього внесені до Реєстру атестованих судових експертів, розміщеному на сайті Міністерства юстиції України.

Наприклад, Глухівським міськрайонним судом Сумської області за результатами судового розгляду кримінального провадження за ст. 246 КК України (вирок від 24.05.2017 у справі № 579/869/16-к) висновок лісотехнічної експертизи, за змістом якого діями О. була заподіяна істотна шкода, суд визнав недостовірним і недопустимим доказом як такий, що виконаний поза експертною установою представником первинної профспілкової організації ДП «Харківська державна лісовпорядна експедиція» І., який не має статусу експерта і має невідомо які освіту і відповідний галузевий досвід щодо можливості (компетентності) надання висновку по обставинам і питанням, які мають враховуватись судом при визначенні наявності чи відсутності істотної шкоди [4].

При проведенні експертиз можуть бути використані лише методики, що відповідають спеціалізації експерта та включені до Реєстру методик проведення судових експертиз, розміщеному на сайті Міністерства юстиції України.

Зміст висновку експерта має відповідати вимогами ст.ст. 101, 102 КПК України. Слід також враховувати, що п. 17 постанови пленуму Верховного Суду України № 8 від 30.05.1997 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» орієнтує суд при перевірці й оцінці експертного висновку з'ясувати, зокрема, повноту відповідей на порушені питання та їх відповідність іншим фактичним даним, узгодженість між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи, а також обґрунтованість експертного висновку та його узгодженість з іншими матеріалами справи [5].

Наприклад, Сарненським районним судом Рівненської області (справа № 572/1343/15-к, вирок від 28.04.2016) визнано недопустимим доказом висновок судово-гемологічної експертизи, проведеної у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 240 КК України із якого вбачається, що представлені для експертизи камені являються бурштином-сирцем, оскільки вони отримані із порушенням вимог ч. 2 ст. 102 КПК України, якою передбачено, що експерт в обов'язковому порядку має бути попереджений про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Така інформація у зазначених вище висновках експерта відсутня [6].

Отже, судова експертиза залишається одним із найефективніших засобів доказування у кримінальних провадженнях за фактами вчинення кримінальних правопорушень проти довілля, тому прокурором – процесуальним керівником у кримінальному провадженні має бути забезпечено суворе дотримання вимог закону при її призначенні та проведенні.

Використана література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
3. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
4. Вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 24 травня 2017 року / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66666418>.
5. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.

6. Вирок Сарненського районного судом Рівненської області від 28 квітня 2016 року / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57438002>.

ОРГАНІЗАЦІЯ І ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ ЯК САМОСТІЙНА КОНСТИТУЦІЙНА ФУНКЦІЯ ПРОКУРОРА

Москаленко О.В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права ХНПУ імені Г.С. Сковороди (Україна)

Прокуратура України – це важливий конституційний державний орган, до статусу якого в складних умовах сьогодення прикута підвищена увага законодавця, вчених та широкого кола громадськості. Пов'язано це з тим, що держава не може якісно виконувати свою правоохоронну функцію без органів прокуратури, які є її обов'язковим державно-правовим інститутом і метою діяльності яких є захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Функції прокуратури визначаються Законом України «Про прокуратуру», процесуальними законами та Конституцією України. Прийняття Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року та зміни, які були внесені в Конституцію України щодо правосуддя від 2 червня 2016 року суттєво обмежили функції прокурора.

На сьогодні, відповідно до статті 131 -1 Конституції України прокуратура виконує наступні функції: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішенням відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.[1]

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року покладає на прокуратуру у досудовому провадженні здійснення нагляду за додержанням законів при провадженні досудового розслідування у формі процесуального керівництва ним (ч. 2 ст. 36 КПК України).[2]

Враховуючи те, що сам факт забезпечення законності в ході досудового розслідування кримінальних правопорушень не може гарантувати якість його проведення, законодавець на конституційному

рівні закріпив окрему функцію прокурора організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

З цього приводу наукова спільнота висловлює різні точки зору. Так, деякі науковці наголошують на тому, що процесуальне керівництво несумісне з прокурорським наглядом ні за призначенням, ні за змістом, ні за порядком реалізації. [3, 104].

Луцик В. В. наголошує на тому, що концепція ч. 2 ст. 36 КПК України, за якою процесуальне керівництво розглядається як форма нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, істотно звужує наглядову функцію прокуратури, оскільки за змістом нагляд за додержанням законів є значно ширшим, ніж процесуальне керівництво. [4, 232].

На думку Руденка М. прокурорське процесуальне керівництво під час проведення досудового розслідування це самостійний напрям прокурорської діяльності, спрямований на забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування – дослідження всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення з метою надання зібраним доказам належної правової оцінки, що вказує на функціональний характер зазначеної прокурорської діяльності. [5, 164]

Прокурорський нагляд за дотриманням законності в досудовому провадженні вирішує два завдання. З одного боку, він виступає засобом забезпечення верховенства Конституції України і захисту прав і свобод людини, а з іншого – дозволяє ефективно проводити досудове провадження.

Метою процесуального керівництва є всебічне, повне та неупереджене дослідження всіх обставин кримінального провадження, для того, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинуватий не був засуджений. Процесуальне керівництво здійснюється у конкретному кримінальному провадженні та стосується органу (посадової особи), який проводить досудове розслідування.

Аналізуючи вище викладене можна констатувати, що законодавчі зміни дали імпульс для проведення глибоких наукових досліджень прокурорської діяльності в стадії досудового розслідування. Конституція України визначила самостійний напрямок діяльності прокурора у досудовому провадженні. Тепер прокурор не тільки наглядає за законністю, а й організовує процес досудового розслідування

Загально відомо, що ефективність і дієвість діяльності прокурора, багато в чому залежить від належного законодавчого регулювання. В зв'язку з цим для вирішення дискусійних питань щодо змісту функцій організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням її самостійного характеру в Законі України «Про прокуратуру» та в

Кримінальному процесуальному кодексі України повинні знайти відображення зміни, внесені до Конституції України щодо правосуддя в контексті правового статусу прокурора в досудовому провадженні.

Характеризуючи прокурорський нагляд у досудовому провадженні двома взаємопов'язаними аспектами – власне як нагляд і як процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, законодавець припустився грубої методологічної помилки, визначивши процесуальне керівництво в якості форми нагляду, а не окремої функції. Ця недосконалість законодавчої техніки повинна бути усунута найближчим часом.

Використана література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України від 23 липня 1996 року, № 30. – Ст.141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Гришин Ю. А. О статусе прокурора на стадии досудебного расследования в реформируемом уголовном процессе / Ю. А. Гришин // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів : матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 98–107.
4. Луцик В. В. Правовий статус та повноваження прокурора за новим КПК України / В. Луцик // Митна справа. – 2013. – № 1 (85). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 231–238.
5. Руденко М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура//Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – № 1. – 2014. С. , 160–168

МВС УКРАЇНИ ЯК СТРИЖНЕВИЙ ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Проневич О.С., доктор юридичних наук,
професор, головний науковий співробітник
центру вивчення проблем адаптації законодавства
України до законодавства ЄС юридичного
факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка (Україна)

Демонтаж пострадянської системи управління сферою внутрішніх справ було започатковано у контексті реалізації новітнього етапу адміністративної реформи. Інституційно-правові засади «інсталяції» модернової системи публічного адміністрування визначено Стратегією розвитку органів внутрішніх справ України та Концепцією

першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ України, схваленими розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 № 1118-р. Засадничий характер мало твердження щодо неспроможності традиційного «міністерства міліції» комплексно реагувати на загрози у сфері публічної безпеки, а також «взаємодіяти з органами і підрозділами цивільного захисту та прикордонної служби, оперативно впливати на ситуацію силами та засобами територіальних управлінь». У першу чергу йшлося про заскорузлість і роздутість управлінського апарату, політичну вмотивованість призначень на керівні посади та корумпованість, дублювання функцій і невиправдану внутрішню конкуренцію між окремими органами та службами, однобоко орієнтовану на «жорстке реагування в умовах масових заворушень» модель охорони публічного порядку, культивування персоналом органів правопорядку притаманних військовим стандартів поведінки з учасниками масових заходів, непропорційність функціонального навантаження та абсолютизацію кількісних критеріїв оцінювання ефективності правоохоронної діяльності, непрозорість діяльності органів внутрішніх справ, недодержання працівниками деонтологічних стандартів професійної діяльності та поведінки, недооцінку позитивного потенціалу зовнішньої комунікації та налагодження партнерської взаємодії з населенням, хронічне недофінансування і недосконалість системи оплати праці, низький рівень соціального та правового захисту персоналу тощо. Зважаючи на гостроту накопичених управлінських проблем, одним із стратегічних напрямів реформи системи охорони правопорядку було визначено оптимізацію структури МВС на таких засадах: розбудови міністерства як «системи самостійних органів виконавчої влади» у форматі цивільного та відкритого «Home office»; делегування міністерству повноваження щодо спрямування і координації діяльності окремих центральних органів виконавчої влади (Національної поліції, Національної гвардії, прикордонного і міграційного відомств, служби цивільного захисту тощо), що зберігають організаційно-управлінську та фінансову самостійність; розмежування політичної відповідальності керівництва МВС та відповідальності керівників центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується міністром внутрішніх справ; пріоритетизації законодавчого закріплення деталізованого переліку функцій, завдань і повноважень з метою зменшення ризику зловживання дискреційними повноваженнями працівниками органів правопорядку; суттєвого посилення соціально-сервісного компоненту діяльності міністерства; унеможливлення використання органів правопорядку у політичних, приватних або комерційних інтересах; алгоритмізації дій посадових осіб у штатних і позаштатних ситуаціях; забезпечення міністерством взаємодії

підрозділів різного відомчого підпорядкування для розв'язання актуальних проблем на загальнонаціональному і регіональному рівнях; переважне спрямування ресурсів міністерства на задоволення потреб населення на рівні територіальних громад; запровадження моделі «Community policing», орієнтованої на сприяння територіальним громадам у сфері публічної безпеки; мінімізації витрат на утримання управлінського апарату внаслідок «запровадження інформаційно-комунікаційних технологій управління» тощо.

Відповідно до пункту 1 чинного Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878, МВС визначено «головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах: забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг; захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні; цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності; міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів». Отже, до компетенції МВС України віднесено формування державної політики в окремих сферах державно-компетенційного сегменту «внутрішні справи».

Аналіз специфіки визначення адміністративної правосуб'єктності Міністерства внутрішніх справ України дає підстави стверджувати таке:

- зміст і спрямованість системи публічного адміністрування у сфері внутрішніх справ залежить від вичерпності артикуляції та легітимізації мети, функцій і завдань Міністерства внутрішніх справ. Натомість ознайомлення з чинним Положенням про МВС України свідчить про використання неусталених дефініцій («сервісні послуги», «надання адміністративних та інших платних послуг», «працівники МВС» тощо), розмитість мети та функцій цього центрального органу виконавчої влади, контроверсійність формулювання його завдань і повноважень;
- на нашу думку, мета діяльності МВС України має бути концентровано визначена у контексті забезпечення громадського миру і спокою, законності та правопорядку, протидії правопорушенням і викорінення соціальних патологій, усунення реальних і потенційних загроз/небезпек для індивідуального та загального блага, забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства та кожної людини;

- функції є відособленими та однорідними стратегічними напрямками діяльності будь-якого органу публічної адміністрації. У Положенні про МВС України функції міністерства не виокремлено, що зумовлює необхідність їх контекстного визначення. Вважаємо необхідним легально закріпити такі іманентно притаманні Міністерству внутрішніх справ України спеціальні (основні) функції: забезпечення внутрішньої безпеки; підтримання правопорядку; протидії злочинності; захисту державного кордону; цивільного захисту; вжиття заходів у сфері міграції (імміграції та еміграції); надання окремих адміністративних послуг; координації діяльності уповноважених суб'єктів у сфері у сфері забезпечення публічної безпеки;

- підхід до формулювання основних завдань Міністерства внутрішніх справ України шляхом механічного поєднання завдань центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ, є методологічно необґрунтованим. Відповідно до пункту 3 Положення про МВС України основні завдання міністерства формально визначено лише у контексті «забезпечення формування державної політики» в окремих сферах. Реалізація ж державної політики у цих сферах віднесена до компетенції центральних органів виконавчої влади, діяльність яких «спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ». Таким чином нівелюється можливість активної участі Міністерства внутрішніх справ України в реалізації державної політики у сферах його інституційної відповідальності. Вважаємо нагальною необхідністю конкретизувати основні завдання Міністерства внутрішніх справ України, які обов'язково мають містити координаційний компонент, оскільки міністерство надає методичну допомогу суб'єктам забезпечення внутрішньої безпеки, здійснює моніторинг, нагляд і координацію діяльності уповноважених органів публічної адміністрації у сфері протидії злочинності, забезпечує підготовку і реалізацію спрямованих на профілактику правопорушень і соціальних патологій загальнонаціональних програм/ініціатив, уніфікацію стандартів підготовки і підвищення кваліфікації персоналу органів правопорядку тощо.

Зауважимо, що наразі зберігається нагальна необхідність конструювання і закріплення лаконічного за формою та вичерпного за змістом компетенційно-ціннісно-мотиваційного мотто (девізу і цінностей) міністерства як концентрованого меседжу суспільству щодо його соціальної місії. На нашу думку, його формулювання має здійснюватися з урахуванням особливої ролі міністерства у формуванні безпечного життєвого середовища, превенції правопорушень і соціальних патологій, виявлення та оперативної нейтралізації загроз у сфері внутрішньої безпеки, ангажуванні населення до охорони

правопорядку, наданні екстреної допомоги населенню у надзвичайних ситуаціях та якісних адміністративних послуг у штатному режимі.

Резюмуючи, зазначимо, що публічне адміністрування у сфері внутрішніх справ є особливим видом владно-розпорядчої діяльності органів публічної влади, спрямованої на виявлення, ідентифікацію та нейтралізацію реальних і потенційних загроз для охоронюваного блага, забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства. Перспектива європеїзації МВС України як поліфункціонального органу публічної адміністрації полягає забезпеченні комплексного вирішення проблем у сфері внутрішньої безпеки та посиленні людиноцентристської спрямованості його діяльності.

ІНТЕРЕСИ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Садикова Я.М., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри юридичних дисциплін Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ (Україна)

Стаття 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 року посилається на «інтереси правосуддя» як обмежуючий фактор публічності під час судового розгляду справи. Визначено, що судові рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини ... або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити *інтересам правосуддя*.

Термін «правосуддя» є широко використовуваним в правовому обороті, однак зміст позначуваного ним поняття залишається дискусійним. В першу чергу це пояснюється плюралізацією праворозуміння як основи для визначення поняття «правосуддя» та розуміння його змісту.

Причини такої плюралізації полягають в тому, що яке б явище не вважалося правом, воно є зазвичай вельми складним, системним, багаторівневим, багатограним феноменом. І тому при його пізнанні майже неможливо охопити відразу й одночасно усі його сторони, грані та прояви. Окрім того, є і інша група причин плюралізму праворозуміння. До неї належать ті фактори, які коріняться у соціальній неоднорідності суспільства, тобто у закономірному його поділі на різноманітні частини – нації, класи, професійні верстви, ідеологічні угруповання тощо. Дається взнаки, ясна річ, і біологічний

поділ людей (віковий, статевий). А такі соціальні й біологічні групи (спільноти чи об'єднання їхніх учасників) мають – поряд із однаковими, загальносуспільними потребами й інтересами – також і свої специфічні, неоднакові потреби та інтереси. І цілком природним є те, що кожна соціальна чи біологічна група (в особі її індивідуальних чи колективних представників) схильна вважати правом насамперед таке явище, яке полегшує, а не ускладнює її існування, життєдіяльність і розвиток, яке сприяє, а не перешкоджає задоволенню її потреб та інтересів [1, с. 23-24].

В. В. Комаров вказує на глибинне розуміння ідеї правосуддя: існує глибокий зв'язок між послідовним і демократичним розвитком політичних інститутів будь-якого суспільства та становленням ідеї правосуддя. Історія розвитку суспільства свідчить про незмінний взаємозв'язок демократизації суспільного життя і правового розвитку, в тому числі судових реформ. Тому в історії судових реформ можна знайти не тільки факти зміни умов здійснення правосуддя, що цікавить перш за все юристів, а й відображення різних соціальних надій, прагнень, настроїв людей, а проблема вдосконалення судової системи нерідко переходить у політичну площину і стає проблемою великої політики» [2, с. 23]. Відтоді **«інтереси правосуддя» є поняттям динамічним**, оскільки такі інтереси мають відображати ті прагнення і вимоги до правосуддя, які існують в сучасному суспільстві і державі.

В умовах глобалізації та існування «широкомасштабних» міжнародних домовленостей у сфері прав людини «інтереси правосуддя» стають більш універсальним поняттям, ніж це мало місце за часів розвитку сфер захисту прав людини у кожній державі за своїм сценарієм. Варто згадати роботи вчених-процесуалістів радянського часу, в яких «буржуазний цивільний процес» піддавався постійній критиці в силу розходження в принципах, цілях та інтересах [3, с. 126]. Радянському суду приписувалося, здійснюючи свою діяльність в інтересах народу, діяти в такій політичній обстановці, яка забезпечує винесення рішень, спрямованих на досягнення мети соціалістичного правосуддя, яка полягала в охороні від будь-яких посягання, в першу чергу, громадського та державного ладу, соціалістичної системи господарства і соціалістичної власності; прав та законних інтересів громадян СРСР; прав і охоронюваних законом інтересів соціалістичних організацій. При цьому всією своєю діяльністю суд мав виховувати громадян СРСР в дусі відданості Батьківщині і справі комунізму, точного і неухильного виконання радянських законів, дбайливого ставлення до соціалістичної власності, дотримання дисципліни праці, чесного ставлення до державного і суспільного боргу, поваги до прав, честі і гідності громадян, до правил соціалістичного співжиття [4, с. 7-11].

На сьогодні загальновизнаним стало використання терміну «стандарти захисту прав людини» для позначення вищого щабелю досягнення мети судового захисту прав людини, ефективності механізму захисту прав.

При цьому не зважаючи на загальну тенденцію до гармонізації цивільного процесу у європейському просторі та незалежно від існування юридично правдоподібної правової бази для подальшої роботи з європеїзації цивільного процесу, будь-який інструмент, що розглядає цю проблему по горизонталі, повинен забезпечити належний баланс між необхідністю гармонізації та національними варіаціями, і не в останню чергу шляхом вибору рівня деталізації регулювання (між абстрактними та відкритими стандартами, з одного боку, та детальними правилами, з іншого) [5, с. 29]. Видається, що *лише міжнародні стандарти прав та їх захисту можуть виступати в якості критерію оцінки наявності дійсних «інтересів правосуддя»*, в той час як детальні процедури та правила мають виписуватися з урахуванням таких стандартів.

Основна ідея правосуддя відповідати потребам модернізованого демократичного суспільства в розв'язанні правових конфліктів. Цими потребами і прагненнями визначаються основні засади та стандарти здійснення правосуддя. Інтересами правосуддя стають інтереси всього суспільства. В цьому сенсі задачею законотворця, особливо в умовах проведення судових реформ, віднайти тенденції розвитку суспільних інтересів, конкретизувати переосмислені або новосформовані інтереси в сфері правосуддя і закріпити їх на рівні законодавства.

Треба враховувати, що цілі правосуддя, будучи визначеними в процесуальних законах, є змінними даними.

За позитивістського підходу до права, яке панувало за радянських часів, характеристиками цілей правосуддя визначалися наступні: 1) цілі правосуддя формулюються законом: правова наука визначає цілі правосуддя, класифікує, деталізує їх не довільно, а спираючись на положення закону; 2) звернена до суду вимога закону досягти мети правосуддя при розгляді кримінальних і цивільних справ: цілі правосуддя включаються в зміст правової норми, порушення якої судом тягне застосування санкцій; 3) цілі правосуддя як ніби не звернені в майбутнє, а є правовими-вимогами сьогодення [6, с. 24].

Простою за формою, але глибоко наповненою змістом є фраза «правосуддя не може бути незаконним, бо тоді це вже точно не правосуддя» [7, с. 184]. Водночас закон може бути таким, що не втілює в собі ідею правосуддя, не відповідає міжнародним стандартам захисту прав людини. Отже мають бути механізми діяти в інтересах правосуддя, усуваючи дію таких неефективних і не правових норм.

Ціль правосуддя, вбачається, є внутрішньою та зовнішньою по відношенню до самої системи правосуддя. Зовнішня пов'язана з досягненням мети, на яку спрямовані дії осіб, які беруть участь у справі. В такому разі цінністю і ціллю правосуддя виступає справедливе вирішення справи. А отже і телеологічною аксіологією правосуддя є ті цінності, якості яких виступають цілями усвідомлених зусиль суб'єктів в сфері правосуддя.

Внутрішня ціль зорієнтована на побудову ефективної та оптимальної системи (механізму) правосуддя для досягнення її зовнішньої цілі або ж мети правосуддя. В такому сенсі ефективність – лише ступінь досягнення цілей системи, а оптимальність включає в себе, крім того, організаційну досконалість системи, її внутрішню «збалансованість», пошук найоптимальніших засобів для досягнення поставлених цілей, ранжування цілей з урахуванням мінливих потреб системи, погашення «еґоїзму» окремих підсистем, які прагнуть іноді вирішити свої специфічні завдання на шкоду інтересам всієї системи [8, с. 14-15].

Визначаючи інтереси правосуддя через призму досягнення поставлених перед судом мети та завдань, варто дійти висновку, що інтереси правосуддя іманентно містять в собі ціль забезпечення особі права на справедливий суд, що визначається через означені принципи інтерпретації. Вчиненими в інтересах правосуддя будуть заходи спрямовані на забезпечення доступу до правосуддя, верховенства права, визначеності правовідносин тощо.

Використана література

1. Рабінович П. М. Філософія права : навч. посіб. в 5-ти ч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / П. М. Рабінович. – К. : Ін Юре, 2013. – Ч. 1–2. : Філософія права як наука. Гносеологія права. – 232 с.
2. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
3. Пучинский В. К. Гражданский процесс зарубежных стран / под ред. В. В. Безбаха. М. : Зарцало, 2008. – 520 с.
4. Советское гражданское процессуальное право [Текст] : учебник / под общ. ред. К. С. Юдельсона. – М. : Юридическая литература, 1965. – 471 с.
5. Manko R. Europeanisation of civil procedure [Electronic resource] / Rafat Manko // – Electronic data. – [European Union, 2015]. – P. 8. – Mode of access: World Wide Web: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/559499/EPRS_IDA\(2015\)559499_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/559499/EPRS_IDA(2015)559499_EN.pdf). (viewed on October, 2017). – Title from the screen.
6. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Монография. / Руководитель авторского коллектива И.Л. Петрухин. Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М.: Институт государства и права Академии наук СССР, 1975. – Часть 1. – 298 с.С.24
7. Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.15 // Наталия Андреевна Громошина. – М., 2010. – 409 с.

8. Самощенко И. С., Никитинский В. И., Венгеров А. Б. Об основах методологии и методики изучения эффективности действия правовых норм / Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып. 25. – М., 1971. – С. 3–40.

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ АЛІБІ

Шульженко А.В., старший викладач
кафедри правосуддя Сумського
національного аграрного університету
(Україна)

Серед обов'язкових обставин, які доводяться стороною обвинувачення під час проведення розслідування, у відповідності ст. 91 КПК України, є, насамперед, сама подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини); винуватість обвинуваченого (форма вини, мотив, вина); вид та розмір шкоди; обставини, які впливають на ступінь тяжкості, обтяжуючи або пом'якшуючи покарання; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Винуватістю є доведеність у процесі доказування вчинення кримінального правопорушення конкретною особою.

Процес доказування охоплює встановлення всіх обставин, які відносяться до факту кримінального правопорушення. Кримінальне правопорушення можна охарактеризувати як дії або бездіяльність, тобто факт, який відбувся в конкретному місці, в конкретний час (або проміжок часу), має передбачені законодавством ознаки, а також потягнув за собою відповідні наслідки.

Під час проведення досудового розслідування іноді має місце встановлення факту алібі підозрюваної особи. Алібі (від лат. *alibi* – в іншому місці). Мова йде про перебування особи, яка підозрюється у скоєнні кримінального правопорушення, на час скоєння цього правопорушення, в іншому місці. Алібі не виключає кримінальної відповідальності при співучасті [1, с. 56].

Питання про наявність або відсутність алібі постає на стадії порушення кримінального провадження відносно особи, що доводить або спростовує винуватість особи в подальшому.

Алібі може стосуватись виключно підозрюваної особи, яка не попереджається про відповідальність за завідомо неправдиві висновки, на відміну від потерпілого і свідка. Якщо мова йде про відсутність потерпілого на місці кримінального правопорушення, це стосується лише відсутності самого факту кримінального правопорушення і

пов'язана з завідомо неправдивими свідченнями, щодо яких потерпілий попереджається у відповідності ст. 383-384 КК України.

Інформація у свідченнях підозрюваного про алібі піддається перевірці, як і всі інші факти, які стосуються кримінального провадження: підтверджується або спростовується. Тому алібі можна класифікувати на доведене і недоведене. Доведене і недоведене алібі можна класифікувати на підтверджене і спростоване, в залежності від висновків, до яких дійшло досудове розслідування. За думкою О.В. Левченко, алібі є результатом оцінки доказів за фактом кримінального правопорушення [2, с. 123].

Серед засобів, якими можна підтвердити або спростувати алібі, є:

- Проведення гласних слідчих дій (слідчий експеримент, допит свідків, проведення судових експертиз та ін.);

- Проведення негласних слідчих дій.

Підтвердженому доведеному алібі можуть протистояти:

- Інсценування;

- Неправдиві свідчення

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує використання спеціальних знань під час досудового розслідування при перевірці алібі, а саме призначення, проведення і оцінка висновків судових експертиз.

Спеціальні знання під час перевірки алібі застосовуються наразі:

1. Першочергових слідчих дій.

2. Встановлення об'єктивного і суб'єктивного алібі. Суб'єктивне алібі пов'язане з неможливістю скоїти кримінальне правопорушення в силу психологічних або інших особливостей особистості [3]. Об'єктивне алібі стосується об'єктивної сторони кримінального правопорушення і пов'язується з можливістю вчинення або не вчинення дій безпосередньо на місці, де скоєно кримінальне правопорушення.

3. Встановлення і викриття неправдивого алібі.

4. Викриття інсценування.

Однією з першочергових слідчих дій є огляд місця події, під час якого може бути відкрита і зафіксована слідова картина факту кримінального правопорушення. Під час ОМП значна увага приділяється мікрослідам, які повинні бути виявлені на місці події і засвідчують перебування у конкретному місці у конкретно визначений час конкретної особи. Під час ОМП також можна встановити, чи знищувались сліди, чи вживались заходи, щоб сліди не залишити. На всі ці запитання може відповісти особа, яка володіє спеціальними знаннями: судовий експерт і спеціаліст.

В процесі дослідження суб'єктивного алібі постає потреба у призначенні, в залежності від ситуації, судової психологічної, психіатричної або комплексної судової психолого-психіатричної

експертизи. Психологічна експертиза дає відповіді на питання, які стосуються здатності підозрюваних вірно оцінювати ситуацію, наявність фізіологічного афекту або інших емоційних станів, визначати ведучі мотиви у поведінці особи, а також наявності у особи, яка вчинила акт самогубства, психічного стану, за якого можливе самогубство. Психіатрична експертиза призначається у разі сумніву у психічній повноцінності підозрюваного, свідка або потерпілого, у випадках встановлення безпорадного стану потерпілого. Комплексна судово-психіатрична експертиза призначається у випадках перенесення підозрюваним психічного захворювання чи тимчасового розладу психічної діяльності, і для яких характерна нервово-психічна патологія.

Під час розкриття неправдивого алібі можливе призначення і проведення психофізіологічної експертизи із застосуванням поліграфа. Але питання використання поліграфа є спірним не тільки у вітчизняному законодавстві.

Під час розслідування і розкриття кримінальних інсценувань спеціальні знання використовуються у декількох напрямках. В першому випадку слідчий (детектив) керується власним переконанням, в інших випадках – керується законодавчо закріпленим обов'язком (огляд місця події у присутності судового експерта, огляд трупа, ексгумація трупа, отримання зразків для порівняльного дослідження та ін.).

За думкою С.Ю. Макарової, кримінальне інсценування розраховане на спеціального суб'єкта – слідчого, експерта, оперативного співробітника, прокурора, тобто на особу, яка володіє спеціальними знаннями, а також повинна виразити специфічну реакцію щодо цього факту: оцінити кримінальну обстановку, призначити відповідні експертизи, побудувати і перевірити версії, юридично кваліфікувати вказаний факт [7, с. 97].

Але інсценування – це завжди дія або комплекс дій однієї або кількох осіб, після яких завжди залишаються сліди. Завдання особи, яка володіє спеціальними знаннями, під час огляду місця події зафіксувати всі можливі сліди, які мають відношення до події кримінального правопорушення, не випустити з уваги жодної деталі, відповідно до принципів законності, належності і достатності. Співвіднесеність до події кримінального правопорушення встановлюється також за допомогою експерта-криміналіста або спеціаліста, який може надати консультацію, висновок, роз'яснення щодо механізму скоєння протиправних дій, щодо виникнення тих чи інших слідів на місці події, а також відповідь на інші значущі для провадження запитання.

Під час інсценування, з причини поспіху, хвилювання, браку часу злочинець може неуважно залишити на місці події сліди, на які і

звертає увагу в подальшому експерт-криміналіст. Іноді спостерігається і таке явище, коли злочинець залишає на місці події занадто багато слідів, на які оперативна група звертає першочергову увагу. У цьому випадку саме експерт-криміналіст звертає увагу на низку обставин, які суперечать уявленню про звичний хід речей в такій ситуації (зайві сліди; обов'язкові сліди, яких бракує та ін.).

Відтворити істину картину речей може низка призначених і проведених криміналістичних експертиз.

1. Трасологічна експертиза. Допомогає при виявленні слідів злочинця на місці події, а також знарядь, які він міг використати для проникнення в приміщення, якщо таке мало місце.

2. Дактилоскопічна експертиза. Допомогає виявити відбитки пальців рук особи, яка стверджує, що не була на місці події у вказаний час. Також допомагає виявити сліди пальців рук на знаряддях вбивства та ін.

3. Експертиза холодної зброї. Допомогає визначитись із кваліфікацією протиправних дій.

4. Медико-криміналістична експертиза. Допомогає визначитись з кількістю тілесних ушкоджень, праворукістю або ліворукістю злочинця, зростом, фізичною силою та ін.

5. Почеркознавча експертиза. Допомогає встановити автора за особливостями почерку.

6. Портретна експертиза. Допомогає встановити особу за ознаками зовнішності при алібі, забезпеченому неправдивими свідченнями.

7. Інші види експертиз.

Низка обставин під час проведення кримінального провадження не може бути встановлена слідчим, тому допомога судового експерта, експерта-криміналіста та спеціаліста є обов'язковою.

Використана література

1. Український радянський енциклопедичний словник (у трьох томах). – Головна редакція Української радянської енциклопедії АН УРСР. – Київ. – 1966. – т. 1. – С. 56.

2. Левченко О.В. Проблемы доказывания алиби обвиняемого по уголовным делам / О.В. Левченко // Вестник Челябинского государственного университета. – 2015. – № 4. – С. 123-128.

3. Юридический энциклопедический словарь / Под общ.ред. В.Е. Крутских. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во ИНФРА, 2000.

4. Макарова С.Ю. Следователь и эксперт как субъекты раскрытия и расследования криминальных инсценировок / С.Ю. Макарова // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». – 2008. – № 1. – С. 96-101.

СЕКЦІЯ 4. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ТА СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОПІКУНІВ (ПІКЛУВАЛЬНИКІВ)

Адаховська Н.С., кандидат юридичних
наук, доцент кафедри цивільного права
НУ «Одеська юридична академія»
(Україна)

Опіка та піклування – комплексний інститут, який несе в собі норми не тільки цивільного та сімейного права, що обумовлено необхідністю забезпечення прав і законних інтересів (в першу чергу, їх особистих і майнових прав) осіб, цього потребують усіма видами охорони.

Незважаючи на те, що опіка законодавчо визначається особливою формою державної турботи про повнолітніх та неповнолітніх осіб, які потребують допомоги щодо забезпечення їх прав та інтересів, часто вона є предметом зловживань з боку осіб, на яких покладено обов'язки опікунів. Незаперечним при цьому є той факт, що опікуни і піклувальники, за допомогою яких здійснюється реалізація та захист прав та інтересів підопічних осіб, повинні бути не лише наділені відповідними правами та обов'язками, а й у передбачених законом випадках нести відповідальність за свою протиправну поведінку та зловживання наданими їм правами. Складність опікунських правовідносин та їх комплексний характер, зумовлений знаходженням відносин з опіки та піклування на стику кількох галузей права – цивільного, сімейного, адміністративного викликає необхідність з'ясування природи та механізму відповідальності опікуна.

Визначаючи права та обов'язки з опіки та піклування, законодавець виходить з того, що ключовою їх фігурою є підопічний, а захист його права та інтересів – пріоритетним завданням [1, с.266]. Проте, чинне законодавство не передбачає окремої норми, яка б встановлювала умови цивільно-правової відповідальності опікуна у випадку, коли він не виконує або неналежно виконує свої обов'язки. Крім цього, звертає на себе увагу те, що норма про відповідальність опікунів відсутня у Цивільному кодексі як у розділі, присвяченому опіці та піклуванню, так і в розділі, яким врегульовано позадоговірні зобов'язання.

У п. 4.16 Правил опіки та піклування встановлено, що органи опіки та піклування зобов'язані, а особа, стосовно якої припинено опіку, має право вимагати від опікуна відшкодування майнових збитків, завданих їй недобросовісним або недбалим виканням покладених на нього обов'язків. Як зазначає З.В. Ромовська, протиправність поведінки

опікуна або піклувальника виражається в ухиленні останніми від виконання покладених на них обов'язків. Ухилення від виконання обов'язку має місце в тому випадку, якщо той, хто має об'єктивні та суб'єктивні можливості виконати його, не здійснює того, що вимагається [2, с. 37]. Опікун та піклувальник несе відповідальність за збереження майна підопічного, відшкодовуючи заподіяні йому збитки. Відшкодування такої шкоди за загальним правилом здійснюватися як добровільно, так і в примусовому порядку. В останньому випадку, як відзначає Н.А. Д'ячкова, органи опіки та піклування зобов'язані звернутися з позовом до опікуна про стягнення збитків, виявлених при перевірці його звіту [3, с.249].

Тому встановлені правила про відповідальність опікунів майже ніколи не застосовуються на практиці. Така ситуація пояснюється ще рядом причин. Перш за все, слід відзначити, що, хоча чинне законодавство встановлює нагляд за діяльністю опікунів у вигляді щорічних звітів та загального звіту після припинення опіки (п.4.11 Правил), їх перевірка не досягає своєї мети, оскільки на органи опіки та піклування не покладено обов'язку перевірки щорічних звітів в натурі. Між тим, констатування невірних дій опікунів, які вже заподіяли збитки підопічному, майже ніколи не допомагає їх відшкодуванню. Справа у тому, що в опікуна зазвичай немає достатніх коштів для відшкодування заподіяної шкоди. До того ж, при встановленні умов для призначення особи опікуном законодавець не приділяє достатньої уваги питанню – чи є у кандидата в опікуни майно, хіба що органи опіки та піклування можуть звернути на цю обставину при виборі чи призначенні опікуна. Пояснюється це, зазвичай тим, що надзвичайно складно знайти людей, які б не лише відповідали умовам для призначення їх опікуном, але і мали ще й матеріальні кошти, які б в достатній мірі забезпечували інтереси підопічного.

В разі неналежного виконання опікуном своїх обов'язків орган опіки та піклування може відсторонити опікуна чи піклувальника від виконання покладених на нього обов'язків.

При виконанні опікуном (піклувальником) опіки (піклування) в корисливих цілях, а також у разі залишення підопічних без нагляду і необхідної допомоги органи опіки та піклування зобов'язані передати прокурору необхідні матеріали для вирішення питання про притягнення особи до встановленої законом відповідальності.

Так, Кодекс про адміністративні правопорушення містить адміністративну відповідальність за невиконання або неналежне виконання обов'язків щодо утримання, виховання, навчання, захист прав та інтересів неповнолітніх та за зловживання правом опіки та піклування, зокрема використання його в корисливих цілях або

залишення його без нагляду і необхідної матеріальної допомоги, за відсутності ознак злочину (ст. 184 КпАП України).

Більш тяжкі діяння тягнуть до того ж і кримінальну відповідальність. Так, за невиконання або неналежне виконання обов'язків по вихованню неповнолітнього, якщо це діяння пов'язане з жорстоким поводженням з неповнолітнім, і за неналежне виконання обов'язків щодо забезпечення безпеки життя і здоров'я дітей винна особа притягується до кримінальної відповідальності (ст. 137 КК України).

Отже, неповнота й недосконалість норм законодавства про опіку та піклування стосуються цивільно-правової відповідальності опікуна за невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків. Проте, важливим аспектом даної проблеми є розширення комплексу механізмів відшкодування шкоди, заподіяної опікунами та іншими зацікавленими особами, завданої внаслідок неналежного виконання своїх зобов'язань і обов'язків.

Використана література

1. Сімейне право України: Підручн. / За ред. Гопанчука В.С. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
2. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве / З. В. Ромовская. – Львов : Вища школа, 1985. – 182 с.
3. Д'ячкова Н.А. Деякі проблеми забезпечення прав дітей при 187 встановленні опіки та піклування / Н.А.Д'ячкова // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип.6. – с.248-253.

К ВОПРОСУ О РОЛИ И ЗНАЧЕНИИ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Амельченя Ю.А., кандидат
юридических наук, доцент, доцент
кафедры гражданского и
хозяйственного права Академии
управления при Президенте Республики
Беларусь (Республика Беларусь)

При исследовании принципов права следует исходить из их роли и назначения, обеспечивающих применение гражданско-правовых норм и способствующих пониманию содержания и целей гражданско-правового регулирования, «пониманию их сути нормотворческими и правоприменительными органами, субъектами гражданского права. Принципы права позволяют правильно истолковывать и применять гражданско-правовые нормы, корректировать ныне действующие и формировать новые для достижения целей гражданско-правового регулирования» [0].

Особое значение принципов права дает основания исследователям говорить о функциональной роли принципов права как таком их качестве (назначении), которое проявляется «в нормотворчестве, правовом регулировании, деятельности государственных органов и органов конституционного контроля и в толковании права» [2, С. 81].

Тем самым не только при создании норм их содержание принимается во внимание, но также и в процессе правоприменения, при регулировании отношений, в частности, когда речь идет о применении аналогии права [3, С. 88].

«Принципы, отражая специфические черты права как социального регулятора отношений, определяют содержание и направления правового регулирования, одновременно являясь основой для построения модели правомерного поведения» [4, С. 17].

Следует различать принципы права и принципы законодательства, сопоставляя их как содержание и форму; закрепленные в законодательстве принципы гражданского законодательства или основные начала гражданского законодательства «в своем конкретном юридическом выражении будут представлять форму отражения, проявления этих закономерностей [тех, которые определяют природу частных имущественных отношений. – прим. Ю.А.] в позитивном праве» [5, С. 74].

Исследователи предлагают принципы гражданского законодательства определять как «закрепленные в нормах гражданского законодательства либо вытекающие из его положений основные начала, стабильные руководящие положения, определяющие сущность отрасли и цели гражданско-правового регулирования, имеющие общеобязательный характер в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности» [6].

В Республике Беларусь в нормах Гражданского кодекса Республики Беларусь принципы гражданского права сформулированы как основные начала гражданского законодательства и включают принцип верховенства права, социальной направленности регулирования экономической деятельности, приоритета общественных интересов, равенства участников гражданских отношений, неприкосновенности собственности, добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (статья 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

Принципы **гражданского права можно** рассматривать системно для целей регулирования отношений. Но в свое время, задаваясь вопросом о том, являются ли основные начала гражданского

законодательства системой или простой совокупностью принципов, Бондаренко Н.Л. отмечала, что «системность правовых принципов проистекает из системности права вообще и его отдельных отраслей в частности». Исходя из предложенного исследователем определения, «под системой принципов гражданского права следует понимать целостное, структурно упорядоченное единство принципов, находящихся во взаимодействии между собой, а также с принципами других отраслей права и обеспечивающих эффективное правовое регулирование гражданско-правовых отношений» [7], и, исследовав каждый принцип в отдельности Бондаренко Н.Л. приходит к выводу о том, что «закрепленный в белорусском законодательстве перечень гражданско-правовых принципов не может рассматриваться как их система» [7].

Между тем существуют и иные подходы к вопросу системности принципов. Так, Волос А.А. обращает внимание на то, что системность принципов гражданского права является тем условием, которое обеспечивает правильное понимание сущности принципов гражданского права, определение границ действия того или иного принципа, пределов и ограничений по конкретным делам [8, С. 21].

С позиции системного закрепления принципов к ним подходит Климова А.Н. Она указывает на то, что «принципы гражданского права могут закрепляться в конкретной правовой норме (то есть точно) либо вытекать из смысла ряда гражданско-правовых норм. Другими словами, закрепляться системно. Они имеют абсолютную природу, в связи с чем не могут быть изменены по усмотрению сторон, являясь обязательными для всех субъектов гражданского права» [3, С. 87].

Полагаем, именно системный подход должен быть преобладающим, когда принципы уравнивают друг друга, взаимосвязаны как при правотворчестве, так и при реализации норм и взаимодействуют друг с другом.

Процесс нормотворческой деятельности в сфере гражданских отношений выстраивается с учетом действия основных начал гражданского законодательства, когда исключается установление правовых норм, умаляющих, нарушающих, искажающих содержание норм-принципов. Эта же идея лежит в основе нормотворческой техники.

Тем самым значение принципов правового регулирования состоит в их развитии в тексте норм, последующих нормативных предписаний как самого нормативного правового акта, так и иных нормативных правовых актов, регулирующих соответствующие отношения.

В правоприменении в контексте реализации принципов гражданского законодательства представляют интерес выводы Рыженкова А.Я. Так, исследуя судебную практику в части применения принципов гражданского законодательства, им установлено, что

«обнаружив пробел в гражданско-правовому регулировании, суд может поступить следующим образом: либо применить нормы по аналогии закона..., либо разрешить дело в соответствии с основными началами гражданского законодательства» [9, с. 214]. В последнем случае требуется учитывать, что определяющее значение имеет содержание принципа, а именно, если речь о конституционных принципах гражданского права (неприкосновенность собственности, судебная защита гражданских прав, свободное перемещение токов и услуг), то они применяются независимо от содержания специальных гражданско-правовых норм. Иные принципы, в том числе равенство участников гражданских отношений, применяются судом в отсутствие специальной нормы, при наличии такой нормы она подлежит применению, поскольку основные начала в этом случае имеют рамочной содержание [9, с. 214].

Между тем не только при применении и толковании норм судом, но и иными правоприменителями подлежат применению принципы гражданского законодательства.

Таким образом, при разработке норм, а также в правоприменительной деятельности должно учитываться содержание принципов гражданского законодательства, его основных начал, причем системно и в диалектической связи всех существующих принципов. Полагаем, именно с точки зрения системности следует подходить к основным началам гражданского законодательства и их закреплению в специальных нормах в их взаимосвязи и взаимодействии друг с другом.

Использованная литература

1. Бондаренко Н.Л. Принципы гражданского законодательства стран Евразийского экономического союза. Вестник Омского Университета. Серия Право. 2016. № 3 (48). С. 91–96.
2. Котенков Е.А. Функциональная роль принципов права в правотворчестве // Правовые проблемы обеспечения основных прав человека: сб. материалов круглого стола, посвященного юбилею проф. Г.Б. Шишко (Минск, 4 сентября 2015) / М-во образования РБ [и др.]; под ред. Г.А. Василевича. – Минск: Колорград, 2015. С. 81–83.
3. Климова А.Н. Понятие и значение принципов гражданского права: теоретические и практические аспекты. Юридическая наука. 2014. № 4. С. 85–89.
4. Дерюгина Т.В. Принципы осуществления гражданских прав в системе гражданского права. Гражданское право. 2016. №2. С. 17–19.
5. Бибииков А.И. К вопросу о принципах гражданского права, гражданского законодательства и элементах метода гражданско-правового регулирования. Правовая политика и правовая жизнь. №1. 2012. С. 71–77.
6. Бондаренко Н.Л. Конституирующие признаки принципов гражданского права и проблема выработки дефиниции. Сибирский юридический вестник. 2013. № 4 (63). С. 40–45.

7. Бондаренко Н.Л. Проблема формирования эффективно действующей системы принципов гражданского права Республики Беларусь. Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2012. Выпуск 4 (18). С. 16–21.

8. Волос А.А. Современные тенденции развития представлений о принципах гражданского права. Гражданское право. 2016. №2. С. 20–23.

9. Рыженков А.Я. Дифференцированное применение принципов гражданского права в судебной практике. Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 4. С. 210–216.

ДОТРИМАННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА В БУДІВНИЦТВІ

Богінська Л.О., кандидат економічних наук, доцент кафедри будівельного виробництва Сумського національного аграрного університету (Україна)

Відмінною особливістю будівництва, яка виділяє його з ряду інших сфер матеріального виробництва, є те, що в якості головного засобу правового впливу на відносини в даній сфері виступає адміністративно-правове регулювання. Виключно висока ступінь концентрації адміністративно-правового впливу з боку держави на дану сферу суспільних відносин обумовлена такими специфічними рисами об'єктів будівельної діяльності:

- а) нерухомість;
- б) соціальна значущість;
- в) потенційна небезпека.

Будівництво є особливою, унікальною сферою матеріального виробництва і це зумовлює необхідність її чіткої правової регламентації та наявності діючих правозастосовних механізмів. Важливість і незамінність адміністративно-правового впливу з боку держави на дану сферу виробництва обумовлена соціально-правовою природою об'єктів будівельної діяльності. Об'єкти будівництва є основою життєдіяльності людей і всіх інших сфер виробництва.

На сьогоднішній день ситуація як в самому будівництві, так і у взаємозалежних сферах, характеризується великою кількістю проблем, що вимагають цільового державного втручання. Це проявляється у наступному: низька якість проектування, будівництва, а також продукції будівельних матеріалів; монополізм на ринку і, як наслідок, високі ціпи на житло; складність і заплутаність адміністративних контрольно-наглядових процедур, що сприяє становленню високого рівня корупції і, в кінцевому підсумку, також позначається на ціні і доступності для споживача готових об'єктів, а також багато інших проблем [1].

На основі проведеного аналізу якості та структури сучасних економічних відносин в Україні, які характеризуються переважанням приватної власності і свободою господарської діяльності, формується висновок про те, що в якості основного засобу забезпечення законності в області будівництва повинен виступати саме державний нагляд. При цьому державний контроль в будівництві зберігається, проте його застосування носить обмежений характер. Державний контроль є необхідним елементом державного управління, функцією органів державної влади і покликаний забезпечити нормальну життєдіяльність суспільства. В якості основних наглядових функцій у сфері будівництва можливо виділити наступні:

а) державна експертиза проектної документації і результатів інженерних вишукувань;

б) видача дозволу на будівництво;

в) державний будівельний нагляд;

г) видача дозволу введення об'єктів в експлуатацію [1].

Серед проблемних питань, що стосуються процедури державної експертизи проектної документації та результатів інженерних вишукувань, найбільш важливим є відсутність чіткого підходу до визначення правової форми даної процедури. Так, виходячи з форми і характеру взаємовідносин між органом, що здійснює експертизу і заявником, державна експертиза є одним з видів державних послуг, про що свідчать платність, а також договірний спосіб оформлення відносин.

Контроль являє собою один з найважливіших каналів отримання об'єктивної інформації про життя суспільства в цілому, про наслідки тих політичних, економічних і соціальних процесів, які відбуваються в державі, про діяльність його органів управління [2].

Фундаментальні (стратегічні) зміни, що відбулися в політичній і соціально-економічній сферах України в останні роки, потребують серйозного реформування інституту державного управління і контролю. Ситуація в реальний час характеризується тривалою стадією визначення і формування різних елементів, що складають систему державного контролю.

Питання про методи забезпечення законності і підтримання правопорядку в сфері державного управління є дискусійним. Так, Д.Н. Овсянко виділяє такі способи забезпечення законності, як контроль, нагляд і оскарження (реалізація права скарги); Л.П. Корієв – два основних способи: контроль і нагляд; В.М. Манохін і Ю.С. Адушкін – чотири способи правоохоронної діяльності: контроль, нагляд, контрольно-наглядова діяльність, правові послуги населенню і організаціям і т.п.

Контрольно-наглядова діяльність держави, як спосіб забезпечення законності, є на сьогоднішній день найважливішою функцією

державного управління в галузі будівництва. В науці адміністративного права немає єдиної точки зору з приводу питання про сутність контролю та нагляду, а також про співвідношення цих двох понять. Б.В. Муромцев, характеризуючи ситуацію, що склалася, свідчить про відсутність єдності у визначенні сутності контролю. Автори трактують поняття контролю по-різному: засіб, форма, елемент, функція тощо. Чинне законодавство і нормативно-правовий матеріал не проводять чіткої межі між контролем і його специфічним різновидом – наглядом. У роботах юристів різних галузей права терміни «контроль» і «нагляд» часто вживаються як тотожні.

На наш погляд контроль і нагляд – це дві принципово різні функції, які породжують різні правовідносини, в рамках яких держава виступає в різній ролі, і відповідно, застосовує різні прийоми і засоби.

Одним з напрямів створення сприятливих умов для ведення будівельного бізнесу є гармонізація положень Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України з регулювання підрядних відносин у будівництві. У ГК України будівельна економічна політика визнана складовою структурно-галузевої політики, у рамках якої держава здійснює відносно самостійний комплекс стимулюючих заходів. Проте досі відсутня чітка стратегічна державна економічна політика, спрямована на забезпечення випереджального інноваційно-індустріального розвитку будівельного комплексу. Євроінтеграційний напрям розвитку України не призводить до втрати національного суверенітету, а тому інтеграція будівельної галузі в економіку ЄС має відображатись у будівельній економічній політиці держави. Для правового забезпечення цього процесу необхідна імплементація положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами – членами у вітчизняне законодавство з питань регулювання капітального будівництва [3]:

- щодо державних закупівель у сфері підрядних робіт,
- забезпечення сталого розвитку капітального будівництва,
- розвитку антимонопольного законодавства щодо контролю за концентраціями у будівельній галузі,
- запровадження транспарентності (спрощення ліцензійних, дозвільних, погоджувальних процедур у будівництві, прийняття рішень щодо використання земельних ділянок за участі громадськості),
- дотримання європейських вимог щодо енергоефективності будівель та споруд, їх доступності для осіб з обмеженими можливостями,
- гармонізація будівельних нормативно-технічних актів з Єврокодами.

Державна будівельна політика має бути спрямована на залучення міжнародних компаній у сферу капітального будівництва, з одночасним правовим забезпеченням інтересів вітчизняних будівельників.

Використана література

1. Олюха В. Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові проблеми : монографія / В.Г. Олюха. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 302 с.
2. Матвійчук А.В. Щодо правової природи контрольних проваджень / А.В. Матвійчук // Європейські перспективи. Науково-практичний журнал – 2010. – № 1. – С. 87–91.
3. Господарський кодекс України. Прийнятий 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, №19-20, №21-22. – стор. 144.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ БЕЛАРУСИ: ОСНОВНЫЕ ВЕХИ

Бондаренко А.С., ассистент кафедры
правовых дисциплин УО «Минский
инновационный университет» (Республика
Беларусь)

Отношения между супругами, возникающие после заключения брака по поводу владения, пользования и распоряжения принадлежащим им имуществом принято именовать имущественными отношениями. История правового регулирования имущественных отношений супругов на Беларуси берет свое начало в законодательстве Великого Княжества Литовского (далее – ВКЛ). До XVI в. право ВКЛ развивалось в таких формах как жалованные грамоты, привилеи, судебники, которые в большей степени регулировали отношения между государством и частным лицом. «Отношения между частными лицами только закладывались в Привилеях (грамотах) конца XV – начала XVI столетий» [1, с. 23], однако, уже в Привилеях четко прослеживается тенденция формирования правовых норм, регулирующих имущественные отношения супругов [2, с. 134]. Но только в Статутах ВКЛ вопросы правового регулирования имущественных отношений супругов впервые были вынесены на государственный уровень и стали предметом правового регулирования в достаточно полном объеме, что свидетельствовало об особой значимости институтов брака и семьи в исследуемый исторический период.

Статуты ВКЛ реципировали основные положения римского права, регулирующие имущественные отношения супругов, и, в первую

очередь, принцип раздельности имущества супругов и институт приданого. Принцип раздельности имущества супругов означал, что имущество жены отделялось от имущества мужа. Все принадлежавшее жене до брака, а также полученное ею в период брака (например, по наследству) находилось в ее собственности, она могла пользоваться и распоряжаться своим имуществом без разрешения мужа. Материальное обеспечение жены и детей, а также расходы на ведение домашнего хозяйства, возлагались на мужа. С целью оказания помощи в несении этого бремени мужу со стороны жены (ее родителей или родственников) при вступлении в брак выдавалось приданое, которое поступало в состав имущества мужа и находилось в его владении на период брака, и представляло собой капитал, доходы с которого шли на общее хозяйство семьи. В Статутах ВКЛ аналогичные функции выполняли пасаг и вено, как специфические институты брачно-семейного законодательства, обладавшие особой вещно-обязательственной правовой природой. Их детальное правовое урегулирование не только обеспечивало гарантии прав женщин и их детей в случае смерти мужа, либо в случае расторжения брака, но и способствовало стабильности брачно-семейных отношений [3].

Статуты ВКЛ составляли основу системы частного права Беларуси с XVI и вплоть до начала XIX в. С момента вхождения белорусских земель в состав Российской империи, брачно-семейные отношения, не имевшие самостоятельного регулирования, стали регулироваться нормами книги первой, тома X, части I Свода законов гражданских «О правах и обязанностях семейственных» и многочисленными церковными постановлениями. В имущественных отношениях супругов господствовавшим являлся принцип раздельности имущества, супруги имели право самостоятельно распоряжаться своим имуществом и вступать в сделки между собой. Однако в целом правовое регулирование имущественных отношений супругов в этот период нельзя было признать достаточным.

Сразу после Октябрьской революции 1917 г. был принят ряд декретов, регулирующих брачно-семейные отношения. Первый из этих декретов «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» был принят 18 декабря 1917 г., а второй – «О расторжении брака» – 19 декабря 1917 г. Однако названные декреты имущественные отношения супругов не регулировали. Принятый в 1918 г. «Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве» (далее – КЗАГС), призванный исчерпывающим образом урегулировать все вопросы семейного права, всю область семейных отношений, применительно к имущественным отношениям супругов с поставленной задачей, не справился. Примечательно, однако, что КЗАГС сохранил существовавший в

дореволюционном российском законодательстве правовой режим раздельности имущества супругов (ст. 105). Независимо от того, когда имущество было приобретено (до брака или во время брака), оно признавалось раздельной собственностью каждого из супругов. Супруги не отвечали своим имуществом по долгам друг друга. Сохраняя за супругами полную имущественную независимость, закон предоставлял им право вступать между собой во все дозволенные законом имущественно-договорные отношения. Соглашения между супругами, направленные к умалению имущественных прав жены или мужа, признавались недействительными и не обязательными как для третьих лиц, так и для супругов, которым предоставлялось право в любой момент отказаться от их исполнения (ст. 106). КЗАГС охранял права и интересы нуждающихся (не имеющих прожиточного минимума и нетрудоспособных) супругов. Такой супруг имел право на получение содержания от другого супруга, если тот имел возможность оказывать ему поддержку (ст. 107) [4].

27 января 1927 г. был принят первый в белорусской истории Кодекс законов о браке, семье и опеке БССР (далее – КЗоБСО), который по-новому определил права супругов на имущество, признав имущества, принадлежавшее супругам до вступления в брак, их раздельным имуществом, а также исключив возможность изменения установленного законом режима имущества супругов посредством брачного договора [5]. В отношении имущества супругов, нажитого в браке, был закреплен режим общности приобретений, что свидетельствовало об усилении вмешательства государства в сферу брачно-семейных отношений. Раздельность имущества супругов, а также вытекающее отсюда право на заключение между супругами сделок, предполагают признание частной собственности и свободы договора, однако в советских реалиях существование данных прав было недопустимо.

Следующий этап развития брачно-семейного законодательства связан с принятием Закона СССР от 27 июня 1968 г., которым были утверждены Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье (далее – Основы) [6]. Основы установили общие принципиальные положения этой отрасли законодательства и были призваны непосредственно урегулировать лишь те отношения, которые требовали единообразного разрешения по всей стране. Законодательством союзных республик должны были быть урегулированы все брачно-семейные отношения, в том числе и имущественные, с учетом национальных, местных и иных особенностей и традиций каждой республики. После издания Основ союзные республики приступили к разработке собственных кодексов. 13 июня 1969 г. Верховный Совет БССР утвердил Кодекс о браке и

семье БССР (далее – КоБС БССР), вступивший в действие с 1 ноября 1969 г. [7]. Также как и КЗоБСО БССР, КоБС БССР в качестве законного режима закреплял принцип общности имущества, нажитого супругами во время брака. КоБС БССР предоставил супругам равные права владения, пользования и распоряжения имуществом, составлявшим их общую совместную собственность. Доли супругов в имуществе признавались равными, даже в случае, когда один из них не имел самостоятельного заработка по причине ведения домашнего хозяйства, ухода за детьми или по другой уважительной причине (ст. 21). Подтверждалось также право супругов на вступление между собой во все разрешенные законом имущественные сделки (ст. 26), но возможность изменения правового режима имущества супругов посредством заключения брачного договора, исключалась. Вместе с тем, КоБС БССР более детально урегулировал алиментные обязательства супругов.

Значительное обновление белорусского семейного законодательства было осуществлено в связи с кардинальными изменениями в социально-экономической жизни страны в начале 90-х годов XX века и нашло свое отражение в принятом 9 июля 1999 г. Кодексе Республики Беларусь о браке и семье. В этом кодексе имущественные отношения супругов получили более полное урегулирование, но присущий советскому праву принцип общности имущества супругов остался главенствующим. Со времени принятия кодекса прошло уже почти два десятилетия, во многих своих положениях он не соответствует потребностям современного гражданского оборота, что объективно обуславливает необходимость его реформирования.

Использованная литература

1. Доўнар, Т.І. Развіццё асноўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV–XVI стагоддзях / Т.І. Доўнар; Еўрап. гуманітар. ун-т. – Мінск : Пропілеі, 2000. – 224 с.
2. Дзёрбіна, Г. Права і сям'я ў Беларусі эпохі Рэнесансу / Г. Дзёрбіна – Режим доступа <http://jivebelarus.net/society/rules-and-family-at-renesasns-in-belarus.html?page=15#lnk12> – Дата доступа: 11.03.2018.
3. Статут Вялікага Княства Літоўскага 1588 г. / пер. на сучас. беларус. мову А.С. Шагун. – Мінск : Беларусь, 2005. – 206 с.
4. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве. – Изд. 2-е. – Л.; М.: Изд-во «Рабочий Суд», тип. газ. «Вестник Ленинградского Совета». – 1926. – 79 с.
5. Кодекс законов о браке, семье и опеке Белорусской ССР, 27 января 1927 г.: офиц. текст с изм. на 1 мая 1957 г. и с приложение постатейно-систематизированных материалов. – Мн.: «Редакция научно-технической литературы», 1958. – 113 с.

6. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье: утв. Законом СССР от 27 июня 1968 г., № 2834-VII Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=23154#0>
Дата доступа 11.03.2018.

7. Кодекс о браке и семье БССР, 13 июня 1969 г. // Собр. законов, указов Президиума Верх. Совета БССР, постановлений и распоряжений Совета Министров БССР. – 1969. – № 17. – Ст. 278.

8. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье, 9 июля 1999 г. № 278-З Режим доступа: // <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900278>
Дата доступа 11.03.2018.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ

Бондаренко Н.Л., доктор юридических
наук, профессор, профессор кафедры
финансового права и правового
регулирования хозяйственной деятельности
Белорусского государственного
университета (Республика Беларусь)

Институт общей совместной собственности супругов является одновременно институтом гражданского и семейного права. В соответствии с п. 1 ст. 259 Гражданского кодекса Республики Беларусь, имущество, нажитое супругами во время брака, находится в их совместной собственности, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества [1]. В силу ст. 23 Кодекса о браке и семье (далее – КоБС) Республики Беларусь, имущество, нажитое супругами в период брака, независимо от того, на кого из супругов оно приобретено либо на кого или кем из супругов внесены денежные средства, является их общей совместной собственностью [2].

Таким образом, в качестве законного режима имущества супругов закрепляется режим их общей совместной собственности, который призван обеспечить и защитить права супругов, их детей, реализовать социальную функцию семейного права. Отличия правового режима общей совместной собственности супругов от правового режима общей долевой собственности состоят в следующем: основанием его возникновения является закон; возникает только в отношении имущества лиц, состоящих в зарегистрированном браке; закрепляет презумпцию равенства прав супругов по владению, пользованию и распоряжению совместным имуществом. По общему правилу, режим общей совместной собственности супругов не предполагает определения долей супругов, кроме случаев раздела имущества.

Для требований о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, брак которых расторгнут, в соответствии с частью пятой ст. 24 КоБС Республики Беларусь устанавливается трехлетний срок исковой давности. Поскольку момент начала течения срока исковой давности не определен, то в соответствии с положениями ст. 9 КоБС Республики Беларусь, течение срока исковой давности начинается со времени, указанного в соответствующей статье кодекса, а если это время не указано, то со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Как известно, назначение исковой давности содействует устранению неопределенности в гражданских правоотношениях и дисциплинирует участников правоотношений. Установление субъективного критерия в данном случае затрудняет правоприменение, поскольку, как справедливо отмечает Е.А. Суханов, «объективный момент обычно легче поддается определению, нежели субъективное по природе осознание правонарушения (тем более что при таком подходе в случае неясности, прежде всего, выясняется момент, с которого лицо во всяком случае должно было узнать о нарушении своего права)» [3].

Правоприменительная практика, вынужденная восполнять законодательные пробелы, выработала ряд правил для подобных случаев. При разделе движимого имущества супругов начало течения срока исковой давности, как правило, определяется днем вступления в силу решения суда о расторжении брака. Относительно раздела недвижимого имущества правоприменительная практика неоднозначна: в одних случаях начало течения срока исковой давности совпадает с днем расторжения брака, а в других – течение срока исковой давности начинается с момента совершения действий, препятствующих бывшему супругу (супруге) осуществлять свои права в отношении имущества (отчуждение квартиры, препятствие в пользовании и т.д.).

Такой подход, с одной стороны, соответствует требованиям принципа неприкосновенности собственности и бессрочности права собственности, но, с другой – влечет возникновение ситуации правовой неопределенности, и может привести к нарушению прав бывшего супруга, либо иного титульного владельца имущества.

Обратимся к законодательному опыту других стран. Российский законодатель, также как и белорусский, устанавливает трехлетний срок исковой давности без указания момента начала его течения (п. 7 ст. 38 Семейного кодекса Российской Федерации) [4]. Украинский законодатель связывает начало течения срока исковой давности с днем, когда один из совладельцев узнал или мог узнать о нарушении своего права собственности (часть вторая п. 2 ст. 72 Семейного кодекса

Украины) [5]. Казахский законодатель изначально стоял на аналогичных позициях, п. 6 ст. 36 Закона Республики Казахстан «О браке и семье», принятого 17 декабря 1998 г., предусматривал трехлетний срок исковой давности для раздела общего имущества супругов без указания начала течения этого срока. Но в соответствии с п. 6 ст. 37 Кодекса «О браке (супружестве) и семье» Республики Казахстан, принятого 26 декабря 2011 г., к требованиям о разделе общего имущества супругов, брак (супружество) которых расторгнут, стал применяться трехлетний срок исковой давности, исчисляемый с момента расторжения брака [6]. Схожий подход к решению данной проблемы демонстрирует и кыргызский законодатель, устанавливающий правило об исчислении трехлетнего срока исковой давности с момента регистрации прекращения брака» (п. 7 ст. 39 Семейного кодекса Кыргызской Республики) [7]. Что касается армянского законодателя, то согласно ст. 26 Семейного кодекса Армении, отношения, связанные с общей совместной собственностью супругов, если они не урегулированы брачным договором, регулируются Гражданским кодексом, гражданским законодательством также регулируется и применение исковой давности (ст. 8 Семейного кодекса Армении) [8]. Такой подход основан на том, что гражданское право содержит механизм, регламентирующий и защищающий имущественные права супругов с учетом специфики семейно-имущественных отношений. Наличие же в семейном кодексе норм об исковой давности, а также об общей совместной собственности супругов, не имеет достаточных оснований и убедительной аргументации, ведет к дублированию правовых норм и конструкций в нормах гражданского и семейного права.

На наш взгляд, само по себе наличие в гражданском и семейном законодательстве однородных правовых норм не создает проблем, и не свидетельствует о необходимости отказываться от закрепления в брачно-семейном законодательстве норм об исковой давности. Однако актуальной задачей, стоящей перед законодателем, является необходимость корректировки этих норм с тем, чтобы исключить возможность их неоднозначного толкования.

С целью совершенствования организации имущественного оборота и упорядочения отношений собственности целесообразно дополнить часть пятую ст. 24 КоБС Республики Беларусь предложением следующего содержания: «Течение срока исковой давности начинается со дня расторжения брака.». В таком случае, супруги будут заранее осведомлены о сроке исковой давности и смогут инициировать раздел совместно нажитого имущества в установленные сроки и по установленной процедуре. Неосуществление этого права следует

рассматривать как отказ от своего права собственности на соответствующее имущество.

Кроме того, наряду с правомочиями, у собственника имеются также обязанности по содержанию своего имущества (бремя содержания), неисполнение которых в течении определенного периода времени также следует расценивать как «действия определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество» и квалифицировать как отказ от права собственности, являющийся одним из оснований прекращения права собственности на имущество в соответствии со ст. 237 ГК Республики Беларусь. Такой подход соответствует принципам справедливости, добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений, позволяет реализовать принцип равенства прав супругов как участников имущественных брачно-семейных отношений и как участников гражданско-правовых отношений собственности.

Использованная литература

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. – Режим доступа // <http://www.pravo.by/>– Дата доступа: 01.03.2018.

2. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/> Дата доступа: 01.03.2018.

3. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В.С. и др.] ; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 720 с. – Режим доступа // <http://lib.maupfib.kg/wp-content/uploads/Grazhdanskoe-pravo.pdf> / – Дата доступа: 01.03.2018.

4. Семейный кодекс Российской Федерации, 29 дек. 1995 г., № 223-ФЗ – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ – Дата доступа: 01.03.2018.

5. Семейный кодекс Украины, 10 янв. 2002 г., № 2947-III – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> – Дата доступа: 01.03.2018.

6. Кодекс Республики Казахстан О браке (супружестве) и семье, 26 дек. 2011 г., № 518-IV – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748 – Дата доступа: 01.03.2018.

7. Семейный кодекс Кыргызской Республики, 30 авг. 2003 г., № 201 – Режим доступа: // <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1327> – Дата доступа: 01.03.2018.

8. Семейный кодекс Республики Армения, 8 дек. 2004 г., № ЗР-123 – Режим доступа: // <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2124&lang=rus> – Дата доступа: 01.03.2018.

ПОРЯДОК БЕЗКОШТОВНОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ

Будник Ю.А., кандидат юридичних наук., асистент кафедри господарського права та процесу Університету державної фіскальної служби України (Україна)

Лавчи Я.Д., студентка III курсу
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України (Україна)

Конституцією України закріплюється, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Громадяни України завжди мали неабиякий інтерес до земельних ділянок, а сучасна економіко-політична ситуація в країні загострила це питання. Значна частина населення знаходиться на межі виживання. Для таких громадян безкоштовна земля – чималий дарунок, але сьогодні багато громадян, які мають право на землю, не мають можливості реалізувати це право і, кажучи більше, не знають, що вони мають таке право. Тому питання безкоштовної приватизації земельної ділянки носить актуальний характер.

Питанням набуття прав на землю громадянами України присвячено праці таких вітчизняних дослідників, як В. І. Андрейцев, А. М. Мірошніченко, Т. О. Коваленко, Т. Г. Ковальчук, П. Ф. Кулинич, В. І. Курило, Р. І. Марусенко, Л. Я. Новаковський, В. В. Носік, В. І. Семчик, А. І. Третяк, І. С. Федорченко, І. В. Шульга, А. Д. Юрченко та ін.

Для того щоб зрозуміти порядок безкоштовної приватизації землі громадянами України слід визначитися з основними поняттями, які витікають із назви дослідження: «приватизація» та «земельна ділянка». Так, під приватизацією у даному контексті розуміють передачу майна з власності держави та територіальних громад у приватну власність [1, с. 35]. Земельна ділянка, відповідно до Земельного кодексу України, це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [2].

Враховуючи вищевикладене, можна сказати, що приватизацією земельної ділянки є передача приватним особам у приватну власність останньої з державної або комунальної власності. Але, земельні ділянки, які можуть передаватися безкоштовно, чітко визначені земельним законодавством України.

Так, стаття 121 Земельного кодексу України закріплює, що громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних

ділянок із земель державної або комунальної власності в таких розмірах:

а) для ведення фермерського господарства – в розмірі земельної частки (паю), визначеної для членів сільськогосподарських підприємств, розташованих на території сільської, селищної, міської ради, де знаходиться фермерське господарство. Якщо на території сільської, селищної, міської ради розташовано декілька сільськогосподарських підприємств, розмір земельної частки (паю) визначається як середній по цих підприємствах. У разі відсутності сільськогосподарських підприємств на території відповідної ради розмір земельної частки (паю) визначається як середній по району;

б) для ведення особистого селянського господарства – не більше 2,0 гектара;

в) для ведення садівництва – не більше 0,12 гектара;

г) для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) у селах – не більше 0,25 гектара, в селищах – не більше 0,15 гектара, в містах – не більше 0,10 гектара;

г) для індивідуального дачного будівництва – не більше 0,10 гектара;

д) для будівництва індивідуальних гаражів – не більше 0,01 гектара [2].

Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок також визначений на законодавчому рівні, а саме, стаття 118 Земельного кодексу України, визначає, що громадянин, зацікавлений у приватизації земельної ділянки, яка перебуває у його користуванні, подає заяву до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність. Рішення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо приватизації земельних ділянок приймається у місячний строк на підставі технічних матеріалів та документів, що підтверджують розмір земельної ділянки, які додаються до заяви [2].

Отримавши дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки від органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, необхідно розпочинати розробку проекту щодо відведення землі. Цим займається землеупорядна організація, послуги якої оплачуються особою, яка виявила бажання отримати земельну ділянку [3].

Далі з проектом відведення землі слід звернутися до територіального органу Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру із заявою про державну реєстрацію земельної ділянки. Якщо всі документи та проект відповідають вимогам, то в

перебігу двох тижнів кадастровий реєстратор видає витяг з Державного земельного кадастру про земельну ділянку із зазначенням у ньому кадастрового номера.

З цієї випискою і екземпляром проекту землеустрою необхідно повернутися до розпорядника землі – органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування. Вони погоджують проект і реєструють в Міністерстві юстиції України право власності на земельну ділянку. Після цього рада чи адміністрація приймає рішення про передачу у власність землі із зазначенням площі та її розміщення.

Для отримання свідоцтва про право власності на земельну ділянку необхідно звернутися із заявою про державну реєстрацію до державного реєстратора або до реєстратора Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру. Заява може розглядатися протягом 14 днів [4, с. 20].

Таким чином, можна зробити висновок, що інститут безоплатної приватизації земельної ділянки дійсно діє. Але, громадяни, які мають намір отримати земельну ділянку не завжди знають, що все ж таки цей процес буде оплатним. Так, опитавши двадцять осіб, лише двоє з них знали, що доведеться оплатити послуги землеупорядної організації, які можуть досягати 10 000 гривень. Одна з цих осіб має юридичну освіту. Тому громадяни, які отримали дозвіл на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки дуже часто зупиняються на цій стадії.

Отже, питання безкоштовної приватизації земельної ділянки дійсно має актуальність. Мати право та реалізувати його, у даному випадку, дуже різні речі. Підвищення правової культури населення в цьому контексті є основною складовою. Громадяни повинні чітко знати, що держава дійсно безоплатно передає земельну ділянку у приватну власність, але документи, які необхідні для цього процесу отримуються із сплатою відповідних послуг.

Використана література

1. Мірошніченко А. Будівлі на чужій землі. Теоретичні перспективи, деякі практичні поради. *Землеупорядний вісник*. 2014. № 2. С. 34–39.
2. Земельний кодекс України від 25.01.2001 № 2768-III // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print> (дата звернення 23.03.2018).
3. Мізрах І. Безкоштовна земля – 2,28 га: як отримати і чому це варто робити зараз. // Судебно-юридическая газета: сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/99210-bezkoshtovna-zemlya-2-28-ga-yak-otrimati-chomy-tse-varto-robiti-zaraz> (дата звернення 23.03.2018).
4. Кулинич П. Ф. Безоплатна приватизація земель в Україні: сучасний стан та перспективи. *Землеупорядний вісник*. 2016. № 4. С. 18–21.

ДО ПИТАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Вороніна Н.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія (Україна)

Медицина – та сфера, з якої починається і закінчується життя людини. Регулювання сфери надання медичних послуг (медичної допомоги) пройшло в своєму розвитку шлях від звичаю до нормативних актів які досить жорстко фіксують умови і правила надання медичних послуг.

Конституція України [1] лише формально передбачає безмежні гарантії забезпечення всіх громадян безоплатною медичною допомогою у державних та комунальних закладах охорони здоров'я, насправді ж особа залишається один на один з проблемою, яку не в змозі вирішити.

Впродовж тривалого часу як серед спеціалістів – медиків так і пересічних громадян не стихають дискусії, щодо медичної реформи яка запроваджується в Україні.

Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я передбачає використання вітчизняного та міжнародного досвіду та врахування рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ). Єдиним способом забезпечення якісного медичного захисту без фінансового стресу для громадян – перехід до фінансування медицини за страховим принципом. Цей підхід дозволить розподілити ризики хвороби та витрати на лікування між великою кількістю застрахованих осіб, заздалегідь збираючи посильні внески з великої кількості людей і спрямовуючи зібрані кошти на виплати за страховим випадком у разі хвороби чи іншого розладу здоров'я [2].

Таким чином, сучасна історія договірного регулювання відносин з надання медичних послуг в Україні є досить обмеженою. Вперше в ЦК України були закріплені питання, щодо віднесення послуг до об'єктів цивільних прав так і загальні положення щодо договору про надання послуг [3].

Сучасний стан наявного законодавства в сфері правового регулювання медичних послуг: як з концептуальних позицій, так і з точки зору юридичної техніки, перешкоджає розвитку договірного регулювання медичних послуг. Відсутність єдиних доктринальних підходів до розуміння медичної послуги, як об'єкта цивільних прав, в тому числі: її відмінностей від медичної діяльності та медичної допомоги, її різновидів з позиції права, її специфіки – для цілей визначення якості, термінів її надання – наводить, в кінцевому рахунку, до того, що концептуально виявляються не пов'язаними між собою норми загального та спеціального законодавства. Відсутність же

єдиного доктринального розуміння елементів цивільно-правових відносин з надання медичних послуг призводить до неможливості ясно і чітко викласти правові норми, плутанина в поняттях, неузгодженість в підходах до правового регулювання не дозволяє вирішити проблеми належним чином [4, с.112].

У дискусіях щодо реформи охорони здоров'я дуже часто ототожнюються поняття медичної допомоги та медичної послуги.

Медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами.

Правове регулювання договору про надання послуг, регулюється главою 63 Цивільного кодексу України [5], правила якої застосовуються до договору про надання медичних послуг. Однак, медична послуга має низку особливостей, які дають підстави не ототожнювати її зі звичайною побутовою послугою. Чинне цивільне законодавство не враховує таких особливостей медичної послуги: медична послуга невіддільна від процесу її надання та споживається в процесі її виробництва; її не можна розглядати відокремлено від виробника, а в момент її виробництва, за рідкісним винятком, необхідна присутність споживача послуги; медична послуга унікальна тим, що споживач не тільки пасивно присутній при її наданні, а й сам активно бере участь, впливає на цей процес. Медична послуга це сукупність відплатних, необхідних, достатніх, належних, професійних дій медичної організації (виробника послуги), спрямованих на задоволення потреб пацієнта (споживача послуги), змістом яких є медичне втручання (комплекс втручань), що має об'єктом свого впливу здоров'я людей.

В свою чергу послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) – послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою – підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником. Замовником послуги з медичного обслуговування населення можуть бути держава, відповідні органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, у тому числі пацієнт [6].

Медична допомога це більш широке поняття, ніж медична послуга. Медичну допомогу можуть надавати не тільки медичні працівники. Медична послуга це різновид медичної допомоги. Для медичної послуги характерна сукупність дій, здійснюваних медичними працівниками. Медична допомога в державних і муніципальних медичних установах надається пацієнтам, за загальним правилом, безкоштовно. Слід визначити дуалістичний характер медичної послуги. З одного боку, в охороні здоров'я населення зацікавлена держава, є публічний інтерес і

відповідно імперативний метод правового регулювання. З іншого боку, оплатність, цивільно-правові відносини, які виникають між медичним працівником, медичним закладом та пацієнтом це сфера приватного права, для якого характерні норми-дозволу і диспозитивний метод правового регулювання. Оскільки медична послуга це частина медичної допомоги, то, отже, в цій області є свобода вибору, автономність і т.п. Медична допомога передбачається, як невідкладна, разова дія, але в масштабах великих міст і тим більше держав вона виявляється щогодини [7].

Концепція вітчизняної реформи фінансування системи охорони здоров'я визначає, що «державні гарантії в сфері надання медичних послуг повинні бути приведені у відповідність з економічними можливостями суспільства...передбачаючи державний гарантований пакет медичної допомоги». Оплата медичних послуг повинна покриватися через систему державного солідарного медичного страхування повністю або частково [8].

Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я, яка запроваджується в Україні, на жаль не узгодила належним чином питання, щодо поняття «медична допомога» та «медична послуга», що викликало негативний резонанс, щодо її сприйняття. Послуги в медичній сфері в залежності від історичного періоду носили приватно – правовий, або адміністративно-правовий характер. Теоретично, чим більше структурований ринок медичних послуг, тим легше і доступніше стає медична допомога і, отже, підвищується ступінь задоволеності пацієнтів її наданням. Незважаючи на те, що зараз у нас в країні відбуваються зміни на ринкові медичних послуг найбільшою проблемою залишається реалізація її на практиці у відповідності вітчизняних та міжнародних стандартів.

Використана література

1. Конституція України//Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
2. Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-p>
3. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України :Підручник.- Вид. 2, перероб. і доп. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
4. Тихомиров А.В. Медицинское право: Практическое пособие. Москва: Статут; 1998. С. 112.
5. Цивільний кодекс України //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 4, ст.19
7. Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я-[Електронний ресурс.] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-p>

8. Поцелуев Е.Л., Горбунов А.Е. «Медицинская услуга» и «Медицинская помощь» по законодательству Российской Федерации: Тождественные или различные понятия? [Электронный ресурс.] – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/meditsinskaya-usluga-i-meditsinskaya-pomosch-po-zakonodatelstvu-rossiyskoy-federatsii-tozhdestvennye-ili-razlichnye-ponyatiya>

ЗМІСТ ПРАВ ВЛАСНОСТІ: НАПРЯМКИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ТА ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Горобець Н.О., кандидат юридичних
наук, доцент, професор кафедри
юридичних дисциплін Сумської філії
Харківського національного
університету внутрішніх справ (Україна)

Проблема тріади права власності має надзвичайно велике значення у вітчизняній цивілістиці, вона відтворюється практично в усіх легальних дефініціях власності. Багатоманітність видів права власності та свобода економічних відносин сприяла розвитку правовідносин власності в незалежній Україні. Паралельно відродилася дискусія про зміст власності.

А.В. Венедиктов свого часу зазначав, що традиційний перелік правомочностей власника по володінню, користуванню і розпорядженню його майном є вираженням того загального, що властиво праву власності в усіх його формаціях [1, 17]. На думку багатьох юристів тріада має і доктринальну, і практичну незамінність. Потрібна найвитонченіша, проте здебільшого в тій чи іншій мірі вразлива аргументація щоб відстояти позицію розширення змісту права власності, або його невідповідності часу.

Якщо донедавна спір в основному стосувався обсягу правомочностей права власності, то віднедавна вчені говорять, що юриспруденція влаштувала сама для себе пастку [2, 144], де проблема нашої цивілістики полягає в існуванні стереотипу змісту права власності, який здебільшого сприймається як аксіома, яка не може бути піддана сумнівам.

Усі дослідники, які проводили чи проводять на сьогодні дослідження права власності намагаються підлаштуватися під вже існуючу конструкцію змісту права власності, що обмежує як правову думку, так і перспективи трансформації змісту права власності. Довгий час реально існуючі відносини не помічалися доктриною цивільного права, що безумовно не сприяло розвитку правової думки та термінології. Самі правомочності володіння, користування,

розпорядження мають відносний характер. Межі, які між ними колись існували поступово зникли та видозмінилися. Проте існування чітких рамок не сприяє розвитку фактичних відносин власності, оскільки суб'єкти правовідносин змушені всі реальні життєві обставини підлаштовувати під імперативно встановлену конструкцію.

Порівнюючи цивільне законодавство пострадянських країн слід зазначити, що радянська цивілістика безумовно вплинула на формування позиції законодавця при прийнятті новітніх цивільних кодексів. Цивільні кодекси Білорусії (ст. 210), Вірменії (ст. 163), Азербайджану (ст. 152), Грузії (ст. 170), Казахстану (ст. 188), Молдови (ст. 315), Таджикистану (ст. 232), Узбекистану (ст. 164), Росії (ст. 209) тощо, як і ст. 317 Цивільного кодексу України містять положення, де чітко виділяється зміст права власності через правомочності володіння, користування та розпорядження, або закріплюються поняття права власності через тріаду правомочностей.

Країни які перебували під впливом радянської правової ідеології також притримуються подібної доктринальної позиції. Наприклад, ст. 101 ЦК Монголії закріплює, що власник вправі за своїм розсудом робити у відношенні приналежного йому майна дії по володінню, користування і розпорядженню та охорони його від зазіхання, не порушуючи прав наданих законом і договорами іншим особам [3].

Звертає на себе увагу, цивільне законодавство Туркменістану, де поряд із ст. 191 Цивільного кодексу, прийнято закон «Про власність», який деталізує положення кодексу та розкриває суть правового регулювання відносин власності. У законі зазначається, що суб'єкт права власності (власник) за своїм розсудом володіє, користується і розпоряджається належним йому майном з урахуванням обмежень встановлених законодавством Туркменістану (ч. 3 ст.4) [4].

У свою чергу цивільне законодавство європейських країн не є таким категоричним у визначенні змісту права власності. Стаття 140 Цивільного кодексу Польщі закріплює, що в межах, встановлених даним законом і правилами соціального співжиття володілець може, за виключенням інших осіб, використовувати речі у відповідності з соціально-економічним призначенням свого права, зокрема, може отримувати бонуси і інші прибутки від речі; у цих же межах розпоряджатися річчю [5]. Аналіз польського цивільного законодавства дає підстави зазначити, що вправо власності так чи інакше розкривається через володіння, користування чи розпорядження, проте законодавець не встановлює їх виключність і дозволяє самим правовідносинам приймати ту правову форму, яка буде задовольняти цивільний обіг та його учасників.

За Цивільним кодексом Франції правом власності є право користуватися і розпоряджатися речами найбільш абсолютним чином,

не забороненим законом. (ст. 544) [6], що дозволяє виокремлювати правомочності власника не обмежуючись імперативністю тріади вітчизняного цивільного законодавства. Стаття 903 Німецького цивільного уложення розкриває право власності як право, де власник речі може в тій мірі, в якій йому не забороняє закон або права третіх осіб розпоряджатися річчю на свій розсуд і усувати будь-який вплив з боку інших осіб [7]. Дана норма дозволяє зазначити, що для законодавця було очевидно, що право власності не є проста сума окремих повноважень, воно є набагато складнішою конструкцією.

У своїй практиці Європейський суд з прав людини неодноразово приймав рішення (Шассану та інші проти Франції право на полювання [7]; Спорронг і Лئونрот проти Швеції право на забудову, права на продаж, проведення реконструкції, застави [9] тощо), за якими випливає висновок, що право власності є складна категорія, яке не може бути поміщене в рамки тріади права власності.

У сучасній цивілістиці право власності розуміється як можливість власника здійснювати по відношенню до речі, що йому належить максимально широкий, відкритий перелік дій – тільки б ці дії не порушували законні інтереси третіх осіб [10, 21-22].

Аналіз доктрини, цивільного законодавства пострадянських держав та домінуючих європейських країн дає підстави зазначити, що становлення українського цивільного законодавства припадає на період панівного впливу радянської ідеології, що переважно обумовило закріплення тріади правомочностей в Цивільному кодексі України і визначило схожість правового регулювання права власності у більшості пострадянських країн. Існування обмеженої конструкції права власності на сьогодні в Україні зумовлює штучне замороження розвитку правовідносин власності, що не сприяє розвитку євроінтеграційних перспектив нашої країни.

Використана література

1. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948.
2. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М. Статус. 2010. 893 с.
3. Гражданский кодекс Монголии. URL: <http://mongolnow.com/law2.html> (дата звернення 19.03.2018).
4. Закон Туркменистана «О собственности» от 21 ноября 2015 года. URL: <http://www.parahat.info/law/2015-11-30-zakon-turkmenistana-o-sobstvennosti> (дата звернення 19.03.2018).
5. Гражданский кодекс Польши. URL: <http://www.lex.pl/akt-prawny/-/akt/dz-u-2016-380-u> (дата звернення 17.03.2018).
6. Гражданский кодекс Франции. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=450531 (дата звернення 16.03.2018).

7. Немецкое гражданское уложение. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (дата звернення 17.03.2018).

8. Дело «Шассану (Chassagnou) и другие против Франции» Постановление Европейского суда по правам человека от 29.04.1999. URL: <https://www.lawmix.ru/abrolaw/8975> (дата звернення 20.03.2018).

9. Справа «Спорронг і Льюнрот проти Швеції» Рішення Європейського суду з прав людини від 23.09.1982 http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_098/print1521361252212620 (дата звернення 20.03.2018).

10. Рыбалов А.О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ). А.О. Рыбалов. М.: М-Логос. 2017. 96 с.

ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО РОЗМІЩЕННЯ РЕКЛАМИ

Деледівка С.Г., аспірант кафедри
цивільного права і процесу Національної
академії внутрішніх справ України (Україна)

Відносини розміщення реклами були предметом уваги багатьох представників юридичної науки, зокрема таких вчених як Б.В. Воеводін, Ю.І. Зоріна, О.Г. Курчин, Л.В. Мамчур, А.І. Черемнова, О.Р. Шишка. Однак питанням динаміки зобов'язань за договором про розміщення реклами, його виконанню, а також стадіям та етапам такого виконання не була приділена достатня увага.

Т.В. Боднар, розглядає виконання зобов'язання в трьох аспектах: як правовий інститут – сукупність правових норм; як процес; як підстава припинення зобов'язання. Якщо зобов'язання – це правовідносини в статичності, то його виконання – це динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються (здійснюються) права і обов'язки сторін. Юридична мета полягає в тому, щоб шляхом належного виконання набути відповідно до закону право на результат такого виконання. [1, с. 18].

Не менш важливими є наукові визначення категорії виконання зобов'язання, в яких здійснюється наголос на етапи або стадії виконання, перевірку та оцінку виконання, а також фіксацію такого виконання.

Так, Н.В. Федорченко виокремлює такі стадії виконання зобов'язань з надання послуг: 1) здійснення виконавцем діяльності щодо належного надання послуги; 2) перевірка замовником якості наданої послуги та її результату; 3) споживання послуги та визнання обов'язку виконаним [2, с. 18].

Керуючись викладеними науковими визначеннями, можна надати характеристику процесу виконання зобов'язань з договору про розміщення реклами через такі категорії: повне і належне здійснення (вчинення) дій, що є предметом зобов'язання з боку виконавця; перевірка та оцінка замовником такого виконання; фіксація виконання.

Як зазначає О.Р. Шишка, за рекламним договором боржником залежно від конкретних функцій можуть виступати... розповсюджувач реклами – у випадку, якщо зобов'язання полягає в наданні послуги з розповсюдження рекламної інформації. Власне він і виконує основне зобов'язання, без яких договір втрачає сенс [3, с. 8]. Користуючись цією позицією щодо основного зобов'язання боржника як сенсоутворюючого для відповідного договору, характеристика виконання саме цього зобов'язання є визначальною для договору про розміщення реклами.

За визначенням предмета виконання за договором про розміщення реклами [4, с. 55] – це дії (послуги) власника рекламоносія або уповноваженої ним особи (розповсюджувача реклами), що виражаються у забезпеченні можливості для замовника (рекламодавця) розмістити рекламу на об'єктах нерухомого майна, тимчасових конструкціях або інших рекламоносіях власника.

Для належного і повного виконання зобов'язань за договором про розміщення реклами виконавець повинен отримати відповідні речові правомочності на рекомоносій при зовнішній та внутрішній рекламі, що дають йому право розміщати на них рекламні продукти третіх осіб. Також необхідним є отримання дозволу відповідного державного органу на розміщення зовнішньої реклами, отримання дозволу власника рекламоносія або іншої уповноваженої нею особи на таке розміщення у випадках зовнішньої, внутрішньої реклами та реклами на транспорті. У передбачених законом випадках такий дозвіл додатково повинен погоджуватися із іншими органами державної влади. Цей етап виконання зобов'язання можна назвати підготовчим.

Одним із головних етапів виконання зобов'язань за досліджуваним договором є безпосереднє розміщення рекламного продукту рекламодавця на відповідних рекламоносіях у порядку та спосіб, що передбачені відповідним договором та вказівками замовника. На даному етапі є також важливим дотримання заборон і обмежень при розміщенні реклами, в тому числі щодо місць розміщення рекламних засобів, дотримання техніки безпеки, правил дорожнього руху, прав і свобод інших людей, а також врахування інших приписів нормативних актів органів центральної та регіональної влади. При розміщенні реклами в ЗМІ виконавець зобов'язаний дотримуватися вимог щодо обсягу та часу реклами, категорії глядачів, морально-етичних критеріїв розміщення реклами. Чинним законодавством встановлюється також ряд вимог щодо реклами алкогольним напоїв та тютюнових виробів, лікарських засобів, зброї, послуг із залучення коштів населення тощо. Такий етап є етапом безпосереднього виконання основного зобов'язання боржника.

Після безпосереднього розміщення реклами, виконавець також має ряд обов'язків для належного і повного виконання зобов'язань, що випливають з договору. Так, він не повинен перешкоджати замовнику у

розміщенні рекламного продукту та забезпечити замовнику повну можливість для використання площ розміщення реклами. Необхідною умовою належного виконання зобов'язання є підтримання чинності дозволу на розміщення реклами, сплата відповідних платежів для такого підтримання, вжиття інших заходів, в тому числі виконання приписів контролюючих органів для унеможливлення анулювання дозволу. Крім того, виконавець повинен вжити всіх заходів захисту прав рекламодавця на площі розміщення реклами від порушень з боку третіх осіб.

Наступною категорією для характеристики процесу виконання зобов'язання з договору про розміщення реклами є оцінка та оформлення наданих виконавцем послуг. Оцінка виконання замовником зобов'язання здійснюється відповідно до критеріїв та етапів підготовчого, безпосереднього та забезпечувального етапів виконання зобов'язання.

Цитовані в цій роботі наукові визначення поняття виконання цивільно-правового зобов'язання характеризують цей процес, в тому числі, через набуття права кредитором на результат такого виконання та оцінку виконання через новизну і перспективність рекламного продукту, економічний чи соціальний ефект, підвищення конкурентоспроможності рекламодавця на ринку, оригінальність рекламного продукту.

Однак, серед юридичних ознак предмета договору про розміщення реклами [4, с. 55], як договору про надання послуг виділяються, в тому числі, такі: а) діяльність виконавця не виражається в речовому та упредметненому результаті і має нематеріальний характер; б) законодавством не передбачено контролю з боку замовника за процесом надання йому послуги; в) споживання послуги відбувається в процесі її надання; г) ризик недосягнення належного ефекту наданої послуги лежить на замовнику; д) результат послуги це корисний ефект дій послугонадавача, який є нетривалим у часі; е) досягнення позитивного результату не можна гарантувати.

З точки зору відсутності речового та упредметненого результату, нематеріального характеру відповідних відносин, кредитор (замовник) за договором про розміщення реклами не набуває прав на результат такого виконання, а сам результат, при його наявності, не залежить від діяльності виконавця.

Підсумовуючи викладене, можна надати таке визначення виконанню зобов'язань з договору про розміщення реклами та сформулювати ряд висновків:

– виконання зобов'язань з договору про розміщення реклами – це динамічний стан зобов'язання щодо повного і належного здійснення (вчинення) дій, що є предметом зобов'язання, завдяки якому реалізуються (здійснюються) права і обов'язки сторін, найповніше розкривається його зміст, оцінюється сукупність дій боржника з точки

зору відповідності їх вимогам закону, умовам договору та звичаям ділового обороту;

- процес виконання зобов'язань з договору про розміщення реклами можна поділити на три етапи: підготовчий, на якому виконуються всі вимоги для належного виконання зобов'язання, етап безпосереднього виконання зобов'язання щодо розміщення реклами та забезпечувальний етап реалізації зобов'язання в частині контролю, оцінки та оформлення результатів виконання зобов'язання;

- з огляду на немайновий характер зобов'язання з розміщення реклами, споживання відповідних послуг в процесі їх надання, відсутності гарантій виконавця за дотримання результату, виконанню зобов'язань з розміщення реклами не притаманні такі характеристики як набуття права кредитором на результат виконання та оцінка якісних критеріїв результату виконання.

Використана література

1. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань в цивільному праві: монограф./ К.: Юрінком Інтер, 2005. С. 18.

2. Федорченко Н.В. Зобов'язання з надання послуг у цивільному праві України: теоретико-правові засади: дис. на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.В. Федорченко. Київ, 2015. С. 18.

3. Шишка О.Р. Договір на створення та розповсюдження реклами : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Р. Шишка. Харків, 2005. С. 8.

4. Деледівка С.Г. Предмет договору про розміщення реклами / Правові новели, 2017 . № 3/2017. С.55

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПРИВАТНОГО І ПУБЛІЧНОГО ПРАВА, ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.288 КК УКРАЇНИ

Звоненко О.О., помічник адвоката (Україна)

Законодавство України, на відміну від законодавства більшості пострадянських країн, використовує поняття «юридичні особи публічного права та приватного права».

Зазначимо, що в юридичній науці радянського періоду послідовно було відмовлено в наявності будь-якої необхідності у поділі юридичних осіб на публічні та приватні (або юридичні особи приватного та публічного права). Зокрема, професор А.В. Венедиктов, здійснивши детальний аналіз зарубіжної юридичної літератури з даної проблем, прийшов до висновку про те, що поняття юридичної особи має теоретичну та практичну цінність лише як громадянсько-правове поняття і якщо існує якась специфіка в діяльності організацій

публічного права, то вона має відношення тільки до норм публічного (адміністративного), але не громадянського (приватного) права [1]. Надалі подібний підхід був прийнятий більшістю авторів, досліджуючи проблему правоздатності юридичних осіб у вітчизняній юридичній науці [2]. В сучасних умовах можна висловити попереднє припущення про те, що правова природа публічного юридичної особи повинна враховуватися при здійсненні як приватно-правового, так і публічно-правового регулювання.

Держава – єдиний учасник цивільно-правових відносин, що має можливість, створюючи при цьому юридичних осіб, опосередкування своїх майнових відносин, розширюючи перелік за допомогою конструювання нових форм.

Зазначимо, що суб'єктом злочину, передбаченого ст.288 КК України, можуть бути особи: 1) відповідальні за будівництво, експлуатацію, ремонт чи утримання транспортних об'єктів, тобто працівники, на яких покладено спеціальні обов'язки в цій сфері наказом або розпорядженням чи які виконують такі обов'язки, виходячи з обійманої посади (начальник шляхової експлуатаційної дільниці, головний інженер проекту тощо); 2) які виконують такі роботи, причому як безпосередні виконавці (бульдозеристи, водії дорожньо-будівельної техніки, машиністи самохідних машин, машиністи-асфальтоукладники тощо), так і керівники відповідних робіт (майстри, бригадири, начальники дільниць); 3) а також, можуть бути приватні підприємці, що діють на підставі свідоцтва на право зайняття підприємницькою діяльністю та, при необхідності – ліцензії, і виконання дорожніх робіт за договором з власником; 4) юридичні особи.

Поділ юридичних осіб на юридичних осіб приватного і публічного права насамперед пов'язаний з дуалізмом права (передбачає поділ права на публічне та приватне) і призначенням юридичної особи як інструменту участі в цивільному обороті. Відповідно до ч.1 ст.81 ЦПК юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Такий поділ юридичних осіб передбачено, щоб підкреслити правову унікальність ЦК. Поділ юридичних осіб на осіб приватного і публічного права викликаний тим, що держава та територіальні громади стали створювати не тільки юридичних осіб, які виконують публічні функції, а й підприємницьких юридичних осіб. Публічно-правові утворення також виступають засновниками підприємницьких юридичних осіб, які створюються тільки для отримання прибутку шляхом встановлення монополій на виробництво певної продукції, виконання робіт чи послуг.

Як ми вже зазначали вище, поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права у ЦК України проведений тільки за одним критерієм – порядком їх створення.

Цей критерій поділу юридичних осіб в юридичній літературі, на нашу думку, обґрунтовано піддано критиці, з огляду на існування й інших ознак такого роду юридичних осіб. Традиційно до ознак юридичних осіб публічного права в цивілістиці відносять порядок створення і мету діяльності юридичної особи, яка полягає в реалізації публічних інтересів (завдань, функцій) держави чи територіальної громади, які покладені на них Конституцією України та законодавчими актами.

Так, В. Ф. Чигир до відмінних ознак юридичних осіб публічного права відносить природу акта, необхідного для виникнення юридичної особи (закон, адміністративно-правовий акт) і публічний характер цілей, для яких юридична особа створюється, наявність у неї владних повноважень. Юридичні особи приватного права створюються на підставі приватноправового акта для досягнення приватних цілей [4, 87].

Такої ж позиції дотримується Н. С. Кузнецова, яка зазначає, що юридичні особи публічного права – це ті юридичні особи, які створюються безпосередньо законом або адміністративним актом як носії публічних завдань. Їх організація регулюється приписами законів публічних інтересів, і вони загалом виконують відповідні публічні функції [5, 135].

До юридичних осіб публічного права І. Ю. Красько відносив власне державу, яка виступає в майнових відносинах у вигляді особливого суб'єкта права – скарбниці, державні установи та організації, що виконують функції державного управління і здійснюють господарську діяльність як суб'єкти цивільного права [6, 3.].

В. І. Борисова визначає публічних юридичних осіб через мету їх діяльності – як публічно-правові утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, державні установи тощо), що мають на меті державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких слугує неодмінною умовою і гарантією її існування і розвитку.

Оскільки до юридичних осіб публічного права належать організації, які створені розпорядчим способом державними органами і органами місцевого самоврядування, або організації, які віднесені до публічних за інших підстав, зазначених у законі чи іншому правовому акті, порядок їх створення, організаційно-правові форми, правове становище не є предметом цивільно-правового регулювання – і, отже, визначаються публічним законом [7, 215—216].

У вітчизняній доктрині права до основних ознак юридичної особи відносять майнову відокремленість, організаційну єдність, виступ від свого імені в майновому обороті, право бути позивачем та відповідачем у суді. Статус юридичної особи набувається шляхом державної реєстрації (ч. 1 ст. 80, ч. 4 ст. 87 ЦК України, та Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» тощо).

Юридичні особи публічного права і приватного права відрізняються за порядком їх створення, цілями та особливостями здійснення правосуб'єктності.

Юридичні особи приватного права створюються за ініціативою приватних осіб на договірних засадах (на підставі установчих документів) з метою участі у різноманітних цивільно-правових відносинах (ч. 2 ст. 81 ЦК).

Юридичні особи публічного права створюються незалежно від волі приватних осіб, як правило, для здійснення спеціальних функцій, не обумовлених їх участю у цивільному обороті (наприклад, міністерства, відомства, установи соціальної сфери, культурно-просвітницькі заклади тощо).

Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та нормами публічного права, закріпленими у відповідних законах (ч. 3 ст. 81 ЦК).

Використана література

1. Венедиктов А.В. Органы управления государственной социалистической собственностью // Советское государство и право, 1940. № 5-6. – С. 46 – 51.
2. Братусь С.Н. Юридические лица в советском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). – М., 1947. – С. 62 – 64.
3. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І. М. Кучеренко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004.
4. Чигир В.Ф. Физические и юридические лица как субъекты гражданского права / В. Ф. Чигир. – Мн. : Амалфея, 2000.
5. Кузнецова Н.С. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві / Н. С. Кузнецова // Матер. VIII регіональної наук.-практ. конф. «Проблеми VIII регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». – Л., 2002.
6. Красько И. Некоторые проблемы теории юридических лиц и их прикладное значение (классификация, корпоративные права, ответственность участников) / И. Красько // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 10.

7. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: [монографія]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004.

ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН В ПРОЦЕСІ МЕДІАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Кармаза О.О., доктор юридичних наук, професор, Інститут післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Україна)

Протягом життя людина веде переговори з іншими людьми, вступає з ними в суперечки чи конфлікти, які супроводжують її в певні періоди життя та які необхідно вирішувати. Відтак діапазон конфліктів дуже широкий: від побутових (конфлікти в сім'ї, з сусідами тощо) до геополітичних конфліктів між державами тощо. Сьогодні для всіх є очевидним факт, що кількість спорів (конфліктів), які виникають в суспільстві, є високою. Єдиним державним органом, який вирішує спір в Україні, є суд.

Загальновідомо, що судовий захист прав громадян чи юридичних осіб може тривати місяцями та роками. Відтак, з метою врегулювання спорів (конфліктів) в країнах Австралії, Німеччини, США, Франції, Швейцарії тощо законодавчо закріплено процес медіації, як альтернативний несудовий механізм врегулюванню спорів. Позасудове вирішення конфлікту шляхом застосування процедури медіації допомагає конфліктуючим сторонам вийти на новий рівень відносин. Разом з тим, в Україні на відміну від країн Європи, Америки, Австралії тощо, інститут медіації не отримав законодавчого закріплення. Відтак вирішення спорів (конфліктів) шляхом залучення медіаторів в Україні та врегулювання їхньої діяльності на рівні закону потребує концептуального дослідження.

Водночас, незважаючи на відсутність в Україні спеціального закону становленню інституту медіації в Україні сприяють громадські об'єднання (наприклад, Науково-просвітницький центр медіації при ТОВ «Знання» України), юристи-практики, а також науковці, які здійснюють наукові розвідки у цій сфері тощо.

Прийняття 3 листопада 2016 року Верховною Радою України за основу проекту Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665) (далі – проект), є важливим кроком у становленні та розвитку інституту медіації в Україні [1], однак його норми не позбавлені певних протиріч та недоліків, відтак потребують науково-практичного аналізу та удосконалення.

Проблеми правового нормування медіації в Україні є предметом наукових досліджень вчених та науковців. З прийняттям парламентом України за основу проекту їхня кількість збільшилась [2; 3].

Згідно зі ст. 2 проекту медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору. На нашу думку, розкриття змісту терміну «медіації» через такі юридичні конструкції як «альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів», «намагання в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди» викликає дискусію. Зокрема, науковці не дійшли однозначного висновку, що медіація – це «метод вирішення спорів» чи «спосіб вирішення спорів». Законодавство України не дає відповіді на це питання. Крім того, дискусійними з позиції теорії юридичного процесу є правові поняття «рамки структурованого процесу», «структурований процес». Таким чином, зміст терміну «медіація» доцільно удосконалити. Наприклад, медіація – це процедура врегулювання спору (конфлікту) шляхом переговорів сторін спору (конфлікту) за допомогою медіатора.

Тобто, медіація є альтернативним, позасудовим способом врегулювання спорів (англ. – «Alternative Dispute Resolution») із залученням медіатора. Її завдання – встановлення та сприяння ведення конструктивного діалогу між сторонами конфлікту (спору) з метою знайти взаємовигідне рішення для цих сторін конфлікту. На відміну від формального юридичного процесу сторони медіації самостійно приймають рішення щодо спору (конфлікту). Таким чином, одна із основних концепцій, закладених в проекті, – добровільність характеру процесу медіації та наявність взаємної згоди сторін медіації.

Відтак, у разі прийняття проекту як закону застосування процесу медіації, наприклад в медицині, сприятиме тому, що пацієнта почують та вислухають, відбудеться діалог та аналіз його скарг, можливо йому принесуть вибачення зі сторони медичних працівників тощо, що загалом сприятиме зниженню соціальної напруги та відновленню довіри до медицини. За допомогою процесу медіації збережуться відносини між пацієнтом та медичним закладом, конфлікт буде вирішено швидко та, можливо, він зупиниться на рівні задоволення інтересів та потреб пацієнта, відбудеться моніторинг роботи медичних працівників, буде збережено імідж та репутацію медичного закладу, а також підвищиться його конкурентоспроможність на ринку медичних послуг тощо.

Застосування процесу медіації для врегулювання конфлікту слід робити із дотриманням основних та додаткових принципів медіації. Проаналізувавши норми проекту, дійдемо висновку, що принципами медіації, зокрема, є: принцип добровільності, принцип конфіденційності інформації, принципи незалежності, нейтральності та безпристрасності

медіатора, а також принципи рівності, добросовісності та співпраці сторін процесу медіації тощо.

Автором через призму іноземного законодавства досліджувалися принципи медіації та запропоновано редакцію деяких норм проекту [4]. Зокрема, доведено, що позитивними рисами становлення та розвитку інституту медіації в Україні є закріплення в проекті організаційної форми діяльності медіаторів, визначення порядку проведення процесу медіації, окреслення прав, обов'язків та відповідальності медіатора, передбачення вимог до договору медіації та його виконання, а також спеціальних положень щодо медіації деяких конфліктів, зокрема, сімейних, трудових, господарських конфліктів, конфліктів, пов'язаних із захистом прав споживачів, медіації в кримінальних справах, в цивільному та адміністративному процесах тощо [5].

Звертаємо увагу, що оновлене процесуальне законодавство України (Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України) закріпило новий інститут «врегулювання спору за участі судді», який має ознаки процесу медіації. Цьому інституту в кодексах присвячено цілу главу. Так, наприклад, глава 4 ГПК України розкриває особливості та порядок врегулювання спору за участі судді. Зокрема, за ст. 186 ГПК України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті, тобто із застосуванням основного принципу медіації – принципу добровільності. Стаття 188 ГПК України розкриває чіткий порядок проведення врегулювання спору за участі судді, а стаття 189 ГПК України – порядок припинення врегулювання спору за участю судді тощо.

Дослідивши норми нового процесуального законодавства України в контексті інституту врегулювання спору за участі судді, дійдемо висновку, що позитивними аспектами цього інституту, зокрема, є: закріплення в кодексі чіткого порядку врегулювання такого спору, відсутність додаткових грошових зборів для проведення процедури досудового врегулювання спору, повернення половини вартості судового збору, у разі врегулювання спору тощо.

Разом з тим, на нашу думку, в практичній площині може виникнути питання щодо здатності судді виконати роль медіатора в такому спорі, іншими словами, чи всі судді мають необхідний комплекс знань, умінь та навичок у врегулюванні спору в процесі медіації. Відтак, в процесуальному законодавстві України мали б бути норми про проходження суддями спеціального навчання у сфері медіації. Проблемним також є питання щодо строків проведення врегулювання складного спору за участі судді, оскільки, як зазначено, наприклад в ст. 190 ГПК України, строк не повинен бути більшим тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Відтак, вважаємо, що

обмеженість в часі може впливати на рішення сторін спору. Зважаючи на зазначене вище, дискусійні аспекти інституту врегулювання спору за участі судді автором будуть висвітлені в наступних публікаціях.

Отже, перші кроки стосовно закріплення в Україні на законодавчому рівні інституту медіації, пов'язанні із прийняттям проекту за основу, а також прийняттям в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. На нашу думку, норми щодо процесу медіації слід виключити із зазначених кодексів та закріпити їх базовому законі – законі про медіацію.

Набрання чинності та введення в дію Закону України «Про медіацію» сприятиме швидкому вирішенню цивільних, господарських, сімейних, трудових, адміністративних спорів без залучення коштів з державного чи місцевих бюджетів, зменшить кількість навантаження справ у суді на суддю, підвищить рівень довіри населення до суду, розширить повноваження нотаріусів, виконавців, а домовленості, досягнуті в процесі медіації, будуть дотримуватися тощо. Разом з тим, проект закону потребує суттєвого доопрацювання.

Використана література

1. Про медіацію. Проект Закону України (реєстр. № 3665) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

2. Див., наприклад, Кармаза О.О. Перспективи розвитку інституту медіації в Україні. Проблеми формування національної правової системи України та її адаптації до європейського права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 5-6 травня 2017 року). Івано-Франківськ, 2017. С. 93-96.

3. Див., наприклад, Крестовська Н., Романадзе Л., Барабаш Т. Медіація в Україні: нюанси законодавчого врегулювання [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/03/stattya-Mediatsiya-v-Ukrayini-nyuansi-zakonodavchogo-vregulyuvannya.pdf>

4. Кармаза О.О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. Підприємство, господарство і право. 2017. № 2. С.24-28.

5. Там же.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА ОРГАНІЗАЦІЇ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Кривенко Ю.В., кандидат
юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права Національного
університету «Одеська юридична
академія» (Україна)

Розвиток суспільного життя в нашій державі вказує на те, що волонтерська діяльність, є необхідною та корисною для українського суспільства, проте в умовах недосконалості чинного законодавства зберігається потреба в постійному державному контролі за організаціями, які використовують працю волонтерів. Порядок здійснення волонтерської діяльності, а також механізми реалізації соціально-економічних програм організаціями та особами, що її здійснюють, вимагають додаткового законодавчого закріплення.

Закон України «Про волонтерську діяльність»[1] визначає, що волонтерська діяльність здійснюється у вигляді волонтерської допомоги та полягає в безоплатному виконанні робіт і наданні послуг. Виконання робіт завжди супроводжується передачею замовнику матеріалізованого результату – створеної або переробленої (обробленої) речі, або іншого майнового результату виконаної роботи. При наданні послуг результат діяльності виконавця не має майнового змісту.

Відповідно до основної класифікації цивільно-правових договорів, прийнятої в цивільному праві, всі договори поділяються на договори з відчуження майна, договори про передачу майна в користування, договори щодо виконання робіт і договори з надання послуг. Отже, волонтерська діяльність, повинна регулюватися за допомогою договорів про виконання робіт або надання послуг.

Діяльність волонтера багато хто порівнює з працею працівника. Однак відмінність полягає в тому, що волонтер не отримує винагороди за свою роботу, тому його діяльність регулюється цивільним, а не трудовим правом. Регулювання діяльності волонтера цивільним законодавством має свої особливості, які виражаються в наступному:

Працівник за трудовим договором виконує певну трудову функцію, тобто нормовану законодавством про працю, діяльність, не обов'язково пов'язану з досягненням певного результату. Саме у виконанні трудової функції полягає мета укладення трудового договору. Цивільний договір вважається виконаним, коли замовник отримує певний результат виконаної роботи або наданої послуги. Працівник підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, що діють в організації, в якій він працює. Особа, яка працює за цивільним договором, не повинна підпорядковуватися правилам внутрішнього трудового розпорядку.

Роботодавець зобов'язаний забезпечити працівникові умови праці, передбачені трудовим законодавством. Особи, що працюють за цивільним договором, самі забезпечують собі умови праці.

На працівника поширюється встановлена законодавством про працю система пільг за кількістю та умовами праці, її оплати, а також соціальним страхуванням. На осіб, які працюють за цивільним договором, ці пільги не розповсюджуються.

Працівник несе обмежену матеріальну відповідальність.[2] Особа, що уклала цивільно-правовий договір, має в повному обсязі відшкодувати заподіяну шкоду.

Очевидно, що трудовий договір має ряд переваг порівняно з цивільним договором, в першу чергу з точки зору захисту прав працівника. Однак необхідно відзначити, що негативні для працівника (а іноді і для роботодавця) наслідки укладення цивільного договору настають в тому випадку, коли в такому договорі не обумовлені умови, спрямовані на захист їх інтересів. Умови договору, за загальним правилом, визначаються на розсуд сторін. Таким чином, в договорі про волонтерську діяльність повинно бути закріплено, що зазначена організація чи установа зобов'язується, яка залучає волонтерів зобов'язана забезпечити волонтеру можливості для здійснення волонтерської діяльності. Під «можливістю» слід розуміти наявність умов, сприятливих для чого-небудь, обставин, які допомагають чомусь. [3]

Закон України «Про волонтерську діяльність» передбачає два договори, а саме:

- договір про провадження волонтерської діяльності;
- договір про надання волонтерської допомоги.

Відповідно до ст.9 Закону України «Про волонтерську діяльність», за договором про провадження волонтерської діяльності одна сторона (волонтер) зобов'язується за завданням другої сторони (організації чи установи, що залучає до своєї діяльності волонтерів) особисто безоплатно надавати волонтерську допомогу її отримувачам протягом установленого в договорі строку, а зазначена організація чи установа зобов'язується забезпечити волонтеру можливості для здійснення волонтерської діяльності.[4] В свою чергу, договір про надання волонтерської допомоги в обов'язковому порядку укладається за бажанням отримувача волонтерської допомоги. В даному випадку необхідно звернути увагу, на своєрідне формулювання, щодо «бажання отримувача волонтерської допомоги». Однозначно, виникає питання, як слід визначити та закріпити це «бажання» в договорі?

Як відомо, умови договору є обов'язковими для виконання сторонами, які уклали договір. Тому, в разі порушення умов договору про провадження волонтерської діяльності його сторонами, можливе

застосування засобів судового захисту. При цьому суд повинен виходити зі змісту договору (якщо воно не суперечить закону). У випадках, коли певні відносини не врегульовані в договорі про провадження волонтерської діяльності, слід застосовувати аналогію закону, що допускається відповідно до ст.8 Цивільного кодексу .[5]

Отже, для застосування цивільного законодавства до договору щодо провадження волонтерської діяльності існують такі обмеження:

До даного договору не застосовуються норми, що регулюють відносини з договорів щодо виконання робіт і надання послуг, виконавцем яких може бути юридична особа, оскільки волонтером може бути лише фізична особа.

Те ж відноситься до договорів, виконавцем яких можуть бути особи, які здійснюють підприємницьку діяльність. Оскільки до діяльності фізичних осіб підприємців застосовуються норми Цивільного кодексу, які регулюють діяльність юридичних осіб, які є підприємницькими організаціями, видається, що громадяни не можуть бути волонтерами, якщо виступають в якості фізичних осіб-підприємців.

Те саме можна сказати і до договорів, які передбачають винагороду за виконані роботи та надані послуги, оскільки волонтерська діяльність носить безоплатний характер, або залучення виконавцем третіх осіб для виконання роботи за договором, оскільки волонтер повинен особисто брати участь у волонтерській діяльності. Не відповідає вимогам і публічний договір, оскільки виконавцем за таким договором може бути підприємницька організація.

У разі укладення тристороннього договору про волонтерську діяльність, не залежно від змісту цього договору, на нього поширюються норми Цивільного кодексу щодо договорів на користь третіх осіб.

Таким чином, до договору про провадження волонтерської діяльності слід застосовувати норми цивільного законодавства щодо зобов'язань про виконання робіт та надання послуг.

Використана література

- 1.Про волонтерську діяльність. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 42, ст.435
2. Трудове право України [текст] підручник / За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. – Київ: Центр учбової літератури, 2016. – 472 с.
- 3.Словник української мови: в 11 томах. – Том 4, 1973. – 778с.
- 4.Про волонтерську діяльність. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 42, ст.435
- 5.Цивільний кодекс України// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356

ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СОВРЕМЕННОМ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОМ ПРАВЕ (НА ПРИМЕРЕ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ)

Куницкая О.М., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета (Республика Беларусь)

Международное энергетическое право является новым явлением в современном международном праве, название и определение которого довольно редко встречается в научных публикациях. Его зарождение и развитие свидетельствует о заинтересованности международного сообщества в решении проблем энергетического сектора. В последние двадцать лет в большинстве стран мира и на разных континентах произошло реформирование электроэнергетической отрасли. Основными движущим мотивом реформ является внедрение рыночной конкуренции, обеспечивающей свободу покупателей выбирать поставщиков и нивелирующей риски монополизации розничных рынков.

На проблеме национального «энергетического права» останавливались белорусские ученые, указывая на фактическое сосуществование двух типов отношений, качественно различных по своей природе: частноправовые отношения (прежде всего договорные отношения и отношения по саморегулированию деятельности субъектов отрасли) и публично-правовые, посредством которых обеспечивается государственное регулирование функционирования отрасли. При этом отсутствует какой-либо практический смысл в смешении данных типов отношений [1, с. 68].

В странах бывшего СССР в ходе реформы энергетической отрасли ставится задача произвести замену вертикальной интеграции бизнеса на горизонтальную интеграцию, главным инструментом которой должна стать, в том числе система договоров.

Закон Украины от 13.04.2017 г. «О рынке электроэнергии» предусматривает внедрение новой модели рынка, включающей ряд сегментов: рынок двухсторонних договоров, рынок «на сутки вперед», внутрисуточный рынок, балансирующий рынок и рынок вспомогательных услуг. Документ внедряет нормы Третьего энергетического пакета Европейского Союза 2009 г., в том числе в вопросе разделения деятельности по направлениям распределения и передачи электроэнергии.

Федеральный Закон Российской Федерации от 26.03.2003 г. «Об электроэнергетике» воспроизводит универсальные принципы и

общемировые тенденции: разделение естественно-монопольных видов деятельности от потенциально конкурентных видов; приватизация собственности в секторах производства и сбыта электроэнергии; создание конкурентного оптового рынка, установил единую систему договоров в этой сфере.

В Республике Беларусь осуществление мероприятий, предусмотренных Концепцией энергетической безопасности Республики Беларусь [2] также ориентируется на мировые тенденции развития топливно-энергетической сферы, принципы и основные направления обеспечения энергетической безопасности. В комплексном плане развития электроэнергетической сферы до 2025 года с учетом ввода Белорусской атомной электростанции [3] развитие энергетики согласовано с формированием оптового электроэнергетического рынка Республики Беларусь и его интеграции в создаваемый общий электроэнергетический рынок Евразийского экономического союза (ЕАЭС).

Договором о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 г. [4] определены основные принципы создания нормативно-правовой, организационно-технологической и институциональной базы общих энергетических рынков ЕАЭС. При этом их формирование будет осуществляться в соответствии с международными договорами.

В Концепциях формирования общего электроэнергетического рынка ЕАЭС [5] подавляющая часть принципов формирования общего энергетического рынка ЕАЭС затруднительна к применению для Республики Беларусь, поскольку не решены проблемы управления в энергетической отрасли, конкуренции и тарифной политики. Необходимо установление четких правовых основ ведения деятельности в области энергетики вне зависимости от форм собственности и подчиненности, разделенной структуры (по видам деятельности) и уточнение структуры управления и регулирования.

Согласно Плану подготовки законопроектов на 2018 год, утвержденному Указом Президента Республики Беларусь от 10.01.2018 г. № 9 предусмотрено внесение законопроекта «Об электроэнергетике» в Парламент в 2018 году.

В соответствии с проектом Закона в зависимости от осуществляемого вида экономической деятельности субъекты электроэнергетики создаются в любой форме собственности, и к ним относятся: производитель электрической энергии, системно-сетевой оператор, энергоснабжающая организация, управляющая организация.

Проект Закона устанавливают общие положения функционирования оптового и розничного электроэнергетических рынков. На оптовом электроэнергетическом рынке применяются способы централизованной и (или) децентрализованной торговли

электрической энергией. При этом купля-продажа электрической энергии между субъектами электроэнергетики, оформляется договором купли-продажи, а передача электрической энергии, оперативно-диспетчерское управление на оптовом электроэнергетическом рынке осуществляется субъектам электроэнергетики и потребителям электрической энергии системно-сетевым оператором по договорам на оказание услуг.

Купля-продажа электрической энергии на розничном рынке осуществляется на основании договоров купли-продажи или договоров электроснабжения в соответствии с правилами розничного электроэнергетического рынка Республики Беларусь. Распределение электрической энергии осуществляется энергоснабжающей организацией на основании договора на оказание услуг или договора электроснабжения.

Основным принципом, распространяющимся на отношения сторон в потенциально конкурентной сфере, должен стать принцип свободы гражданско-правовых отношений в области купли-продажи электрической энергии.

Использованная литература

1. Каменков, В.С. Понятие энергетического права / В.С. Каменков // Энергетическая стратегия. – 2015. – № 1. – С. 66 – 70.

2. Об утверждении Концепции энергетической безопасности Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 23 дек. 2015 г., № 1084 // <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=C21501084>. – Дата доступа: 20.03.2018.

3. Об утверждении комплексного плана развития электроэнергетической сферы до 2025 года с учетом ввода Белорусской атомной электростанции [Электронный ресурс]: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 1 марта 2016 г., № 169 // <http://www.government.by/ru/solutions/2414>. – Дата доступа: 20.03.2018.

4. Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс]: [подписан в г. Астане 29.05.2014 г.] // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=12551&p0=F01400176&p1=1>. – Дата доступа: 20.03.2018.

5. О Концепции формирования общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза [Электронный ресурс]: решение Высшего Евразийского экономического совета, 8 мая 2015 г., № 12 // https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0147677/scd_12052015_12. – Дата доступа: 20.03.2018.

ЦИВІЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ЗАКЛАДІВ КУЛЬТУРИ

Менська О.А., кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін, Одеський національний
університет імені І.І. Мечникова (Україна)

Сьогодні заклади культури по праву займають центральну ланку у структурі культурної політики держави як одні з провідних установ, що покликані забезпечити умови для культурного просвітництва суспільства. Актуалізація правових питань діяльності закладів культури пов'язана із особливостями вступу таких осіб у цивільні правовідносини, питаннями їх правосуб'єктності.

Не останню роль зіграв і той факт, що питання правосуб'єктності юридичних осіб-закладів культури підсилюються через публічний характер їх діяльності, невизначеності галузі, у якій вони мають діяти, застосування правових норм при регулюванні діяльності таких осіб у випадку їх колізії з нормами інших галузей права.

Відразу зазначимо, що необхідність існування та повноцінного функціонування закладів культури у будь-якому цивілізованому суспільстві не ставиться під сумнів. Однак, для участі у правовідносинах, особа повинна здобути статус суб'єкта таких відносин, що означає – набути державного визнання. Загальновизнано, відповідно до вже усталених теоретичних положень юридичної науки, суб'єктом правовідносин є такий їх учасник, який фігурує як носій певних юридичних прав та обов'язків, які він здійснює через правосуб'єктність, складовими якої, окрім іншого є дієздатність. Загальновідомо, що правосуб'єктність – це така властивість, завдяки якій у особи виникає можливість виступати учасником правовідносин, тобто здатність бути суб'єктом права. Така можливість забезпечується певними складовими властивостями, які надають змогу бути суб'єктом правовідносин і юридичній особі, яка здатна мати такі самі цивільні права та обов'язки, як і фізична особа (крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 Цивільного кодексу України (далі по тексту – ЦК України) [1]), що у свою чергу забезпечує принцип рівності учасників правовідносин (ч. 1 ст. 26 ЦК України).

Цивільна дієздатність юридичної особи виникає одночасно з правоздатністю. Заклади культури, у цьому відношенні, як і інші юридичні особи, наділені цивільною правоздатністю, тобто власними діями можуть набувати та здійснювати цивільні права, у певних межах створювати й виконувати покладені на них обов'язки. Закономірно, що їх участь у цивільних правовідносинах (як і решти юридичних та фізичних осіб), супроводжується як володінням цивільними правами, так і виконанням неодмінних обов'язків. Тобто, заклади культури

набувають ті ж самі елементи цивільної дієздатності, які вже традиційно є усталеними, а саме: здатність самостійно здійснювати цивільні права й виконувати цивільні обов'язки; правочиноздатність (тобто можливість своїми діями набувати цивільних прав і створювати цивільні обов'язки); деліктоздатність (тобто здатність нести відповідальність за цивільні правопорушення).

Згідно ст. 92 ЦК України юридична особа реалізує власну дієздатність через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону, а у випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників.

Втім, на відміну від фізичних осіб, дієздатність яких залежить від певних властивостей та факторів (віку, стану здоров'я тощо), юридичні особи за загальним правилом мають однакову дієздатність, однак яку у певних випадках може бути обмежено.

Так, згідно норм Закону України «Про музеї та музейну справу» (далі – Закон)[2] музеї можуть створюватись і діяти в усіх організаційно-правових формах, і є юридичними особами, крім тих, що створюються і діють у складі підприємств, установ, організацій та навчальних закладів (ст. 7 Закону).

Музейні предмети, музейні колекції та музейні зібрання державної частини Музейного фонду України закріплюються за музеями на праві оперативного управління (ст. 15 Закону), й не підлягають відчуженню, за винятком обміну на інші музейні предмети, музейні колекції, музейні зібрання. Рішення про обмін музейних предметів, музейних колекцій, музейних зібрань, що належать до державної частини Музейного фонду України, приймається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах культури та мистецтв.

У разі продажу музейних предметів, музейних колекцій, музейних зібрань, що належать до недержавної частини Музейного фонду України, держава має переважне право на їх придбання, яке реалізується центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сферах культури та мистецтв або уповноваженими ним державними музеями (ст. 15-2 Закону). Окрім того, облік музейних предметів та предметів музейного значення, які зберігаються в музеях *незалежно від форм власності та підпорядкування* (курсив наш – О.М.), а також предмети музейного значення, які зберігаються на підприємствах, в установах, організаціях державної та комунальної форми власності, підлягають обліку в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ст. 19 Закону).

Таким чином, вбачається, що дані норми обмежують право державних музеїв розпоряджатися майном, що перебуває у них на праві оперативного управління. Окрім того, вказівка на вимогу щодо

обліку музейних предметів та предметів музейного значення, які зберігаються в музеях незалежно від форм власності та підпорядкування, відносно обов'язкового обліку в порядку, встановленому уповноваженими органами, є нічим іншим як обмеженням їх дієздатності.

Безумовно таке обмеження у частині розпорядження музейними фондами, на наш погляд, є цілком правильним, виправданим і необхідним з огляду на те, що дані об'єкти утілюють в собі уявлення про головні надбання вітчизняної національної культури, яка є частиною всесвітньої культурної спадщини. Однак, зміст дієздатності таких юридичних осіб, що володіють майном на праві оперативного управління, є показовим для позначення істотного обмеження їх дієздатності.

Відтак, нагальною є необхідність більш глибокого й різностороннього дослідження окресленої проблематики, зокрема, перше, через проблематичну взаємоузгодженість приватних і публічних інтересів осіб, які володіють об'єктами, що становлять національне культурне надбання.

По-друге, у частині «тресторонніх» правовідносин, де учасниками виступають держава як регулятор суспільних відносин у сфері культури, заклад культури як суб'єкт, який має у віданні об'єкти, що мають значення для національного культурного розвитку, та приватні особи-власники (колекціонери, збирачі, антиквари) як володільці й утримувачі таких об'єктів.

Використана література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс] Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – (дата звернення 07.03.2018).
2. Про музеї та музейну справу : Закон України від 29.06.1995 № 249/95-ВР [Електронний ресурс] Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/249/95-%D0%B2%D1%80>. – (дата звернення 07.03.2018).

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СПОЖИВАЧ» ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Обривкіна О.М., кандидат педагогічних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу, ННІ права Університету ДФС України (Україна)

Гелемей Н.О., здобувач другого магістерського рівня освіти в Університеті ДФС України (Україна)

З моменту набуття Україною незалежності, розпочався етап масштабних перетворень, зокрема: зростання економічного рівня, обрання проєвропейського курсу розвитку політичної, соціальної та культурної сфер. Завдяки цьому активно розвивається спектр виготовлення продукції та надання послуг. Щодня, кожен з нас має потребу в придбанні певних товарів та/або замовлення послуг, тому, споживач – як учасник цивільних відносин – має основоположне значення у розвитку ринкових відносин.

Основним Законом України регламентовано, що держава захищає права споживачів здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. [1, ст. 42]

Проте, для того, щоб мати змогу захистити свої права, спершу потрібно визначити коло суб'єктів, які можуть набувати статусу споживача за українським законодавством.

Основним законодавчим актом, який допоможе у вирішенні даного питання є Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року. Це перший нормативно-правовий акт, який був прийнятий задля регулювання відносин саме у сфері захисту прав споживачів.

В преамбулі первісної редакції даного закону було передбачено, що «споживач» – громадянин, який використовує продукцію для власних потреб. Також в окрему групу осіб було виділено покупця (громадянин, який придбаває продукцію за договором купівлі-продажу) та замовника (громадянин, який замовляє роботи або послуги).

Сучасна редакція Закону України «Про захист прав споживачів» від 10 червня 2017 року, пропонує єдине визначення для вищевказаних категорій осіб, а саме: споживач – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. [2, ст. 1]

Тобто, за цей час, поняття «споживач» стало більш модернізованим, проте це зовсім не означає, що досконалим.

Проаналізувавши сучасне поняття «споживача», можна дійти висновку, що: 1) споживачем визначено лише фізичну особу, тобто ані юридична особа, ані фізична особа-підприємець не можуть захистити свої права маючи статус споживача; 2) споживачем визнається лише та фізична особа, яка придбаває або замовляє продукцію виключно для особистих потреб.

Такий висновок буде відповідати дійсності, але тільки якщо ви не знайомі з іншими законодавчими актами, які містять своє визначення поняття «споживач».

До прикладу, відповідно до Закону України «Про житлово-комунальні послуги», споживач – фізична чи юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу. [3, ст. 1]

Відповідно до Закону України «Про телекомунікації», споживач – юридична або фізична особа, яка потребує, замовляє та/або отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб. [4, ст. 1]

Відповідно до Закону України «Про ринок природного газу», споживач – фізична особа, фізична особа – підприємець або юридична особа, яка отримує природний газ на підставі договору постачання природного газу з метою використання для власних потреб, а не для перепродажу, або використання в якості сировини. [5, ст. 1]

Дослідивши норми вищезазначених законів України, прослідковуються розбіжності щодо визначення одного і того самого поняття «споживач».

Саме такі неточності є передумовами для неправильного розуміння та застосування чинного законодавства у сфері цивільно-правового захисту прав споживачів.

Адже, як виявляється, не можна трактувати поняття «споживач» лише як фізичну особу. Ряд законодавчих актів регламентує, що споживачами можуть бути як фізичні особи, так і суб'єкти підприємницької діяльності.

Такі правові неточності унеможливають реалізацію прав споживачів на захист своїх прав та законних інтересів.

Для вирішення даної проблеми, науковцями було запропоновано змінити визначення поняття «споживач», яке пропонує нам Закон України «Про захист прав споживачів».

Таким чином, на доктринальному рівні, О. К. Шафалюк пропонує таке визначення, «споживачі» – люди, групи людей, а також організації, різні за масштабом і сферою діяльності, які користуються товарами, послугами, ідеями. [6, с. 68]

Також, Е.Г. Корнілов вважає доцільним внесення змін у поняття «споживач» за допомогою включення до нього, крім фізичних, також

юридичних осіб, обмеживши межі застосування норм закону щодо останніх сферою особистого споживання. [7, с. 68]

Отже, можна прослідкувати, що науковці, які вивчали дане питання, схилиються до одного висновку – сучасному поняттю «споживач» крайнє необхідні зміни.

У висновку слід зазначити про те, що понятійно-категорійний апарат – це основоположна засада будь-якого інституту права. Адже, саме з чіткого визначення понять та категорій починається розуміння того чи іншого аспекту.

Для вирішення даної проблеми, пропонуємо уніфікувати поняття «споживач», шляхом внесення змін до нормативно-правових актів.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про захист прав споживачів», шляхом зміни поняття «споживач» на одне із вказаних:

1) «Споживач» – фізична особа або суб'єкт підприємницької діяльності, який реалізує своє право, спрямоване на замовлення, придбання, та/або використання відповідних благ (товарів, послуг), для задоволення не лише особистих, а й для сімейних, побутових, культурних потреб.

2) «Споживча організація» – це будь-який суб'єкт, що здійснює підприємницьку діяльність, який реалізує своє право спрямоване на замовленням, придбання, використання та розпорядження відповідними благами (товарами, послугами) для задоволення власних виробничих, адміністративно-організаційних та інших потреб.

На нашу думку, важливим є поширення розуміння того, що споживачем може бути і юридична особа (яка, наприклад, придбала товар або отримала послугу для задоволення власних потреб, спрямованих на її нормальне функціонування), для того, щоб її постачальник або виконавець, в майбутньому, змогли несли відповідальність не тільки за договорами, а й за відповідним законодавством про захист прав споживачів.

Такі мінімальні зміни у понятійно-категорійному апараті інституту прав споживачів, допоможуть розширити коло суб'єктів, які будуть визнаватися споживачами, та поширять позитивну тенденцію захисту прав споживачів.

Використана література

1. Конституція України: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. Електронний ресурс. Режим доступу: [<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>]

2. Про захист прав споживачів: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 30, ст.379. Електронний ресурс. Режим доступу: [<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/ed20170610>]

3. Про житлово-комунальні послуги: Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 1, ст.1. Електронний ресурс. Режим доступу: [<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2189-19>]

4. Про телекомунікації: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 12, ст.155. Електронний ресурс. Режим доступу: [<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>]

5. Про ринок природного газу // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 27, ст. 234. Електронний ресурс. Режим доступу: [<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/329-19>]

6. Шафалюк О.К. Поведінка споживачів: Курс лекцій. – К.: КНЕУ, 2003. – 68 с.

7. Корнилов Э.Г. Вопросы совершенствования законодательства о защите прав потребителей / Э.Г. Корнилов // Хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 68.

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ТИМЧАСОВИХ ТА СЕЗОННИХ ПРАЦІВНИКІВ

Олексів І.І., аспірант кафедри соціального
права Львівського національного
університету імені Івана Франка (Україна)

Сучасні тенденції розвитку світового ринку праці дають підстави зробити висновки про урізноманітнення форм залучення до праці найманих працівників, що зумовлено розширенням сектору надання послуг, інтернаціоналізацією виробництва, розвитком технологічних процесів та рядом інших чинників.

Без сумніву, зайнятість на умовах трудового договору укладеного на невизначений строк у більшій мірі слугує забезпеченню принципу стабільності трудових відносин для найманого працівника, і таким чином сприяє захисту його інтересів.

Укладення ж трудового договору на визначений строк подекуди більше відповідає інтересам сторін, з огляду на певні зовнішні чинники, які роблять неможливим укладення трудового договору на невизначений строк. Це зокрема, характер виконуваної роботи або умови її виконання, що зазвичай беруться до уваги при використанні праці так званих “сезонних” та “тимчасових” працівників.

У листі Міністерства праці та соціальної політики України № 06/2-4/13 від 03.02.2003 р. відзначається, що характер майбутньої роботи означає, що робота не виконується постійно (наприклад сезонні роботи). А щодо умов виконання роботи, то відповідне формулювання визначає роботу як постійну, проте у зв'язку з конкретними умовами її виконання трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений термін (наприклад для заміни тимчасово відсутнього працівника). [1]

Якщо звернутися до особливостей використання праці сезонних та тимчасових працівників, то на сьогодні вони встановлені ще Указами Президії Верховної Ради СРСР “Про умови праці тимчасових робітників і службовців” (надалі – указ № 311) та “Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах” (надалі – указ № 310) від 24.09.1974 р. На виконання указу № 310 була ухвалена Постанова Кабінету міністрів України “Про затвердження Списку сезонних робіт і сезонних галузей” від 28.03.1997 р., яка деталізує сферу застосування сезонної праці.

Справедливим буде наголосити, що правове регулювання цих відносин за умов ринкової економіки не є оптимально збалансованим та не забезпечує належного рівня захисту інтересів обох сторін трудового договору. А тому на практиці, досить часто роботодавці при прийнятті на роботу сезонних та тимчасових працівників взагалі не намагаються укладати з ними трудові договори, а використовують переважно договори цивільно-правового характеру. Такий варіант найму дозволяє мінімізувати витрати на оплату праці, зокрема на її оподаткування та не покладає на роботодавця жодних обов’язків, передбачених законодавством про працю.

Важливо зазначити, що укладення цивільно-правових договорів із працівниками строком до одного року, не буде вважатись підставою для проведення інспекційних відвідувань Держпраці за інформацією одержаною від державних органів, що додатково робить укладення таких договорів ще більш привабливим для роботодавців. [2]

Вочевидь, що саме під час реформування законодавства про працю України, потрібно детально регламентувати сферу та порядок застосування строкових трудових договорів із сезонними та тимчасовими працівниками, враховуючи усі ті проблеми правового регулювання цих відносин, що яскраво проявились на теперішній час.

Нагадаємо, що відповідно до указу № 310 сезонними вважаються роботи, які внаслідок природних і кліматичних умов виконуються не цілий рік, а протягом певного періоду (сезону), що не перевищує шести місяців. [3] Більше того, передбачається, що конкретний перелік робіт і галузей у яких дозволяється укладення строкового трудового договору із сезонними працівниками повинен визначатися на рівні Кабінету міністрів.

Зокрема, Постановою Кабінету міністрів України від 28.03.1997 р. № 278 до списку сезонних робіт і сезонних галузей віднесені: лісова промисловість і лісове господарство, торф’яна промисловість, сільське господарство, переробні галузі промисловості, санаторно-курортні заклади і заклади відпочинку, транспортно-дорожній комплекс. [4]

Отже, для укладення трудового договору із сезонним працівником необхідно, щоб строк дії такого договору не перевищував шести

місяців протягом року, а також, щоб відповідна робота охоплювалась списком сезонних робіт і сезонних галузей.

Насправді, якщо проаналізувати вищезазначений список, то напевно варто погодитись із пропозицією С. О. Сільченка, який вважає, що його слід розширити за рахунок робіт у житлово-комунальному господарстві, пов'язаних із настанням зими, робіт у сфері громадського харчування й дозвілля на спеціальних літніх майданчиках, а також інших робіт. [5; с. 67]

Зрештою, в силу певних кліматичних та/або інших обставин, сезонна робота може тривати і більше шестимісячного строку, а тому, було б добре передбачити право сторін продовжувати строк дії сезонного трудового договору після закінчення шестимісячного строку. До речі, колись така можливість була передбачена для робіт у лісовій промисловості, де сезон міг тривати до десяти місяців.

У цьому аспекті, позитивними є нововведення проекту Трудового кодексу України прийнятому у першому читанні про можливість продовження строкових трудових відносин у разі необхідності завершити виконання роботи, передбаченої попереднім договором.

Що стосується порядку прийому на роботу сезонних працівників, то у п. 3 указу № 310 встановлено, що осіб, яких приймають на сезонні роботи, має бути попереджено про це при укладенні трудового договору. В наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу має бути зазначено, що відповідний працівник приймається на сезонну роботу. Аналогічна норма міститься і в указі № 311, який регламентує укладення трудових договорів із тимчасовими працівниками.

Проте, не визначеним залишається питання правових наслідків відсутності в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу інформації про сезонний або тимчасовий характер роботи. Навряд, чи за цих умов вважатиметься, що трудовий договір укладено на невизначений термін, адже робота за своїм характером не може бути безстроковою.

Спільними для обох указів є і норми про випробування при прийнятті на роботу. В обох випадках воно не встановлюється, що як видається не зовсім доречно у випадку укладення трудових договорів на строк більший ніж три місяці. Напевно, було б доречно передбачити можливість тижневого випробування при прийнятті на роботу тимчасових або сезонних працівників на строк понад три місяці.

Окремі зауваження викликають положення про розірвання трудового договору з ініціативи тимчасових або сезонних працівників. Так, в обох указах встановлена можливість розірвання трудового договору за умови письмового попередження про це роботодавця за три дні.

З одного боку, наявність такої норми дозволяє працівнику отримати бажану мобільність у трудових відносинах, які й так не є тривалими у часі та у випадку, якщо він має можливість укласти

трудоий договір не невизначений строк або строковий трудоий договір більшої тривалості, скористатись такою можливістю у короткий строк.

Разом з тим, ці положення нехтують інтересами роботодавців, адже у випадку, якщо працівник вирішить розірвати трудоий договір, то роботодавець матиме лише три дні для пошуку нового працівника, а це може призвести до негативних наслідків для його господарської діяльності.

Очевидно, що у таких випадках потрібно враховувати первинну тривалість трудових відносин, на яку розраховували сторони при укладенні трудового договору і у разі, якщо трудоий договір був укладений більше ніж на два місяці необхідно, щоб попередження працівника про своє бажання розірвати трудоий договір відбувалось не менш як за тиждень до дня такого розірвання. За цих умов, роботодавці отримають більше можливостей для запобігання негативним наслідкам, які пов'язані із звільненням працівника.

Цікавим є також і те, що проект Трудового кодексу України прийнятий у першому читанні в окремій статті регламентує укладення лише трудових договорів із тимчасовими працівниками. Що стосується сезонних робіт, то у проекті такі роботи взагалі не згадуються, при цьому дозволено укладати трудові відносини на визначений строк на час виконання певного обсягу чи виду роботи, строк закінчення якої не може бути визначений конкретною датою, з урахуванням характеру такої роботи та умов її виконання.

Більше того, проект Трудового кодексу України передбачає можливість укладення трудового договору на наступний період, якщо певні роботи періодично припиняються у зв'язку з природно-кліматичними або іншими умовами. В разі коли такий договір не укладено, при поновленні роботи у наступному періоді працівник має переважне право прийняття на роботу. На жаль, у проекті Трудового кодексу України поданому до другого читання така норма відсутня.

Останній варіант проекту Трудового кодексу України містить чимало інших суттєвих недоліків в частині регулювання трудових відносин сезонних та тимчасових працівників. А отже, у процесі подальшого доопрацювання проекту Трудового кодексу України необхідно врахувати найбільш проблемні аспекти, які в тій чи іншій мірі зустрічаються на практиці для забезпечення максимальної збалансованості інтересів обох сторін трудового договору.

Використана література

1. Щодо порядку укладення трудового договору та контракту: Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 03.02.2003 № 06/2–4/13. URL:http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN5643.html.

2. Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”: Постанова Кабінету міністрів України від 26.04.2017 № 295. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/295-2017-п>.

3. Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 № 310-09. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0310400-74>.

4. Про затвердження Списку сезонних робіт і сезонних галузей: Постанова Кабінету міністрів України від 28.03.1997 № 278. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/278-97-п>.

5. Сільченко С. О. “Строковий трудовий договір за законодавством України: поняття, види, умови укладення, зміни та припинення”: Монографія. – Х.: Золоті сторінки, 2005. – 204 с.

6. Проект Трудового кодексу України: проект кодексу № 1658 від 27.12.2014. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

ПРІОРИТЕТНІСТЬ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ

Остапенко Л.О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» (Україна)

Серед науковців, які займаються проблемами трудового права, класифікація і зміст його принципів має багато спільного. В першу чергу це «ідеї», «вихідні положення», «система норм» та інше за допомогою яких автори обґрунтовують їх сутність та призначення в регулюванні трудових відносин.

Наявність в окремих випадках, різних за змістом підходів у визначенні принципів трудового права дозволяє визначити їх як нормативно закріплені положення, що за своїм змістом є основою для регулювання трудових та інших близьких за змістом відносин в галузі праці.

До цих нормативно-правових актів в повній мірі відноситься Закон України «Про зайнятість населення». Норми цього Закону акумулюють у собі положення одного з Основних принципів трудового права – принцип свободи праці. Закріплене в Конституції України право людини і громадянина на працю (ч. 1 ст. 43 Конституції України) реалізується на умовах свободи і можливості вільного вибору зайнятості для задоволення своїх потреб та належного рівня соціального захисту.

Розглянемо лише деякі з них, що найбільш суттєво впливають на сприяння та забезпечення зайнятості працездатного населення України.

Інші принципи трудового права мають своє відображення в принципах державної політики у сфері зайнятості населення. Класифікацію цих принципів можна умовно віднести до окремого внутрішньогалузевого трудовправового інституту. Основними критеріями, які стали основою для формування принципів державної політики у сфері зайнятості населення стали: 1) пріоритетність, що означає першість держави у забезпеченні повної, продуктивної та вільнообраної зайнятості; 2) забезпечення державою рівних можливостей працездатному зайнятому населенню реалізувати конституційне право на працю; 3) сприяння зі сторони держави зменшення та подолання безробіття і ефективного використання трудового потенціалу країни; 4) відповідальність органів державної влади і управління за формування і реалізацію завдань державної політики у сфері зайнятості населення.

Принципи пріоритетності повної продуктивної та вільнообраної зайнятості за своїм змістом і є комплексними за призначенням. Це стосується таких елементів: «повнота», «продуктивність» та «вільнообрана зайнятість». Доцільним з цього приводу є аналіз: 1) регулювання зайнятості населення в умовах ринкової економіки України; 2) дослідження ринку праці як регулятора зайнятості населення; 3) безробіття, його видів, форм і рівня в Україні в якості складових елементів принципу пріоритетності у сфері зайнятості населення.

Про важливість і реалізацію принципу пріоритетності мова йде в «Стратегії сталого розвитку «Україна-2020».

Загальне бачення концепції сталого розвитку полягає в обґрунтуванні необхідності широкого доступу населення до створення матеріальних і духовних благ, для достатнього рівня соціального забезпечення та належного добробуту.

На рівні української держави сутність сталого розвитку українського суспільства в повній мірі залежить від реалізації державної політики у сфері зайнятості населення. Перепонами сталого розвитку України на сьогодні є економічна, соціальна і політична нерівність між соціальними групами і прошарками населення та навіть між різними поколіннями людей.

На відсутність стабільності у зайнятості населення впливає занепад розвитку економіки, наслідком чого стало виникнення масового безробіття та міграції працездатного населення з України. Україна з часу оголошення незалежності отримала від Міжнародного Валютного фонду для підтримання стабільного розвитку 131,5 млрд. доларів. Невміння органів державної влади розпорядитися цими кредитами,

розкрадання [1], є однією з багатьох причин незайнятості населення України.

Застосування принципу пріоритетності державної політики України у сфері зайнятості населення може мати позитивних результат за умови використання досвіду по впровадженню стратегій розвитку Великої Британії, Нідерландів, Китаю, США та інших країн [2, с. 196].

Для реалізації мети стратегії передбачено ряд векторів (вектор розвитку, вектор відповідальності, вектор гордості), які за своїм змістом передбачають проведення реформ, що в повній мірі впливають на вирішення проблем пов'язаних із зайнятістю населення [3].

Можна зазначити, що закріплення принципу пріоритетності як однієї із засад державної політики України у сфері зайнятості населення створило можливості для ефективної її реалізації за умови усунення факторів, що негативно впливають на цю діяльність.

Важливим за змістом і дотриманням є принцип відповідальності держави за формування та реалізацію політики у сфері зайнятості населення є конкретизацією відповідальності держави за свою діяльність що передбачена Конституцією України (ст. 3).

Конституційне закріплення права людини на працю створює можливості для його реалізації. Зі сторони держави є обов'язком: 1) створення умов для повного здійснення громадянами права на працю; 2) гарантія рівних можливостей у виборі професій та роду трудової діяльності; 3) реалізація програм професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб (ст. Конституції України) [4].

Наведене визначення відповідальності держави стосується в першу чергу міждержавних відносин.

Основою формування вказаного принципа залишається конституційне закріплення право громадянина громадянина на вільну працю, рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізація програм професійно-технічного навчання, першопочаткової підготовки і перепідготовки кадрів для розвитку економіки та інших суспільних потреб (ст. 43 Конституції України).

Принцип забезпечення рівних можливостей населення у реалізації права на працю закріплений у ч. 1 ст. 2 Кодекс законів про працю України (КЗпП України), що є гарантією для громадян у працевлаштуванні, а також передбачає обов'язок держави у дотриманні цих гарантій та відповідальності за їх порушення.

Рівність можливостей у сфері зайнятості населення має закріплення у міжнародних правових актах, які регулюють трудові відносини. Про заборону дискримінації мова йде в Декларації Міжнародної організації

праці (МОП), що ухвалена на міжнародній конференції на 86-й сесії в Женеві 18 червня 1998 року [5, с. 255-260].

Для української держави реалізація вказаного принципу у сфері зайнятості населення передбачає ряд заходів, які в значній мірі визначені основними напрямками державної політики (п. 3 ст. 15 Закону України).

Забезпечення і реалізація принципу рівних можливостей у сфері зайнятості населення відбувається як комплексно з урахуванням запропонованих груп заходів, а також з проведенням одного чи декількох заходів одночасно.

Сприяння ефективному використанню трудового потенціалу та забезпечення соціального захисту населення від безробіття є одним із принципів.

Під трудовим потенціалом прийнято розуміти сукупну чисельність громадян працездатного віку, які за певними ознаками здатні на мають намір займатися трудовою діяльністю [6, с. 203]. До ознак, які характеризують трудовий потенціал населення можна віднести: фізичний стан людини, стать, вік, освіта, інтелектуальний рівень, фахову підготовку та інше. Ефективне використання трудового потенціалу залежить від його зайнятості, тому що саме вона визначає соціально-економічний розвиток України в умовах ринкової економіки.

Аналіз правових засад реалізації державної політики у сфері зайнятості населення дозволяє зробити такі висновки:

- питання, що пов'язані з характеристикою принципів права, їх класифікацією та використанням у правовому регулюванні відносин у сфері зайнятості населення є складними і суперечливими за своїм змістом. Разом з тим, наявність існуючих принципів трудового права, а також принципів окремих правових інститутів впливає на стабілізацію відносин у сфері зайнятості населення;

- зайнятість працездатного населення є найважливішою характеристикою для оцінки держави та її органів влади і управління;

- наявність дефіциту робочих місць вимагає від держави проведення заходів направлених на створення надійного економічного середовища, удосконалення нормативної законодавчої бази в регулюванні відносин у сфері зайнятості населення.

Використана література

1. Дмитренко Я. Предвыборный за час долговой прочности. – Еженедельник «2000». – 26.01.2018.
2. Соціологічна енциклопедія / Укладач В. Г. Городенко. – К.: Академвидав, 2008. – 456 с. (Серія «Енциклопедія ерудита»).
3. Указ Президента України № 5 / 2015 «Про стратегію сталого розвитку «Україна-2020» / <http://www.president.gov.ua/documets/18688/html>.
4. Конституція України: чинне законодавство станом на 10 серпня 2015 р.: Офіц. текст. – К.: Алерта, 2015. – 80 с.

5. Бекашев Д. К. Международное трудовое право (публично-правовые аспекты) : учебник. – Москва: Проспект, 2014. – 280 с.

6. Семигіна Т. В. Словник із соціальної політики. – К.: Вид. дім, «Києво-Могилянська академія», 2005. – 253 с.

СТРАТЕГІЯ ТА «ДОРОЖНЯ КАРТА» ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

Рожкова Л.І., кандидат історичних наук,
доцент, доцент кафедри державно-
правових дисциплін та українознавства
Сумського національного аграрного
університету (Україна)

Одним із основоположних принципів сучасного демократичного суспільства є гендерна рівність. Поняття «гендер» (від англ. буквально «рід») розуміється як соціокультурна категорія і колективні уявлення, за допомогою яких біологічні розходження статей перекладаються мовою соціальної і культурної диференціації [1, с.369-370]. Гендерна рівність, що передбачає визнання цінності та індивідуальності кожної особи, без огляду на її статеву приналежність, визнана основою державної політики у країнах Європейського Союзу.

У міжнародно – правовій та суспільно – політичній практиці ці поняття набули поширення в другій половині ХХ ст., коли було ухвалено низку правових актів із захисту прав жінок. Найважливішими серед них є наступні: Конвенція про рівну оплату за рівну працю 1951 р., Конвенція про політичні права жінок 1952 р., Конвенція про охорону материнства 1952 р., Конвенція про дискримінацію у сфері найму і праці 1958 р., Конвенція про дискримінацію у сфері освіти 1960 р., Конвенція про згоду на вступ у шлюб, шлюбний вік і реєстрацію шлюбів 1962 р.. Узагальнюючим документом у сфері захисту прав жінок є Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 18 грудня 1979 р. Оскільки Україна є учасницею всіх цих угод, таким чином взяла на себе зобов'язання їх виконувати і внести у національне законодавство необхідні зміни.

Правові норми щодо забезпечення гендерної рівності знайшли відображення у Конституції України (стаття 24), окремих законодавчих актах. Зокрема, Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» (2002 р.) окреслив загальні поняття, що стосуються протиправних дій, але не визначив механізмів протидії дискримінації.

2011 р. Україна приєдналась до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та

боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція), однак тривалий час Конвенція залишалася нератифікованою: на заваді була позиція деяких представників депутатського корпусу, а також релігійних організацій. Протестні настрої викликали терміни «гендер», «гендерні стереотипи» тощо.

Історичний досвід доводить, що у часи складних соціально – економічних криз, воєн, зростає роль жінок: вони замінюють чоловіків на виробництві, освоюють суто «чоловічі» професії, а в наш час – і захищають країну, остаточно руйнують стереотип «слабкої статі». Нині у Збройних Силах України проходять службу майже 25 тис. жінок, із них понад 3 тис. – офіцери. Понад 6 тис. жінок – учасниці АТО. За останні 2 роки розширено перелік військово-облікових спеціальностей (таких майже 100), які можуть обіймати військовослужбовці жінки [2, с.3]. Цього року введено в дію План з реалізації дотримання гендерних питань у військовій сфері, ним передбачено навчання жінок у всіх військових вишах. У складі працівників Національної поліції України понад 20 % – жінки.

Суспільні та політичні події, які відбулися в Україні після 2014 р., задекларований курс на євроінтеграцію привернули увагу державних інститутів та громадськості до проблем гендерної дискримінації, що існує в різних формах, зумовили внести зміни у вітчизняне законодавство з метою його наближення до європейських правових стандартів.

У серпні 2015 р. було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини на період до 2020 р, що охоплює усі сфери життя суспільства, зокрема, «розв'язання проблем гендерної дискримінації та забезпечення реальної гендерної рівності» [3, с.11]. Стратегічною метою визначено забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в усіх сферах життя суспільства. Досягнення мети передбачає і «дорожню карту», тобто щорічний план заходів та звіт про його виконання.

За даними Державного комітету статистики, жінки в Україні отримують на 22,5 % нижчу заробітну плату, ніж чоловіки [4, с.12]. Нав'язані масовою культурою гендерні стереотипи сприяють повсюдним проявам сексизму, коли жіноче тіло використовується як об'єкт для реклами будь – якого товару або послуг. Згідно з глобальним дослідженням Світового економічного форуму, за Індексом гендерного розриву Україна в 2016 р. посіла 69 місце серед 144 країн світу [5, с.10]. Отже, проблема гендерної дискримінації існує та потребує вирішення.

Однією з найбільш поширених форм порушення прав людини, від якого страждають жінки, діти та люди похилого віку, є насильство у сім'ї. З 2002 р. в Україні діяв Закон «Про попередження насильства в

сім'ї», але правоохоронці практично не застосовували його норми і захисні приписи. Однією із причин є поширений у суспільстві правовий нігілізм, прояви традиційної ментальності («моя хата з краю»).

За даними заступника голови Національної поліції К. Бушуєва, оприлюднений ним у програмі «Громадська хвиля» на Українському радіо (ефір від 20.03.2018 р.), у 2017 р. 600 українських жінок загинули внаслідок домашнього насильства, але лише у 69 випадках було доведено факт убивства, по ним винесені вироки суду, ще 86 кваліфіковані як тяжкі тілесні ушкодження. Протягом року до правоохоронних органів надійшло 150 тис. заяв про домашнє насильство, проте відомча статистика свідчить: лише в 10% випадків жертви звертаються до правоохоронних органів, решта не бажає «виносити сміття з хати» або боїться помсти кривдника. У грудні 2017 р. було ухвалено Закон України «Про запобігання та проти дію домашньому насильству» (№5294), відповідні зміни були внесені до деяких законів. Ухвалений Закон не містить термінів «гендер», «гендерна рівність», «гендерна ідентичність», тому, на думку окремих правознавців та політиків, не може вважатися імплементаційним, адже він не відповідає міжнародним зобов'язанням України. Закон чітко визначив види домашнього насильства: фізичне, психологічне, економічне, сексуальне. В Україні вперше запроваджується кримінальна відповідальність за домашнє насильство, Нацполіція отримує право контролювати поведінку кривдників, яких будуть вносити у спеціальний Єдиний державний реєстр випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі. 2019 р. у Кримінальний кодекс України буде запроваджено окрему статтю, що передбачає відповідальність за такі дії, оскільки на даний час вони можуть кваліфікуватися як доведення до самогубства. Практичним кроком щодо реалізації зазначених законодавчих документів стало запровадження у 2017 р. поліцейської мережі проти дії домашньому насиллю «ПОЛІНА». Проект стартував за підтримки Фонду ООН у галузі народонаселення і спрямований на вивчення міжнародного досвіду у цій галузі [6, с.2]. З метою надання жертвам домашнього насилля практичної допомоги створюється мережа соціальних кризових центрів, в яких постраждалі особи (переважно жінки, часто з дітьми), можуть перебувати до вирішення проблеми. Втім, кількість таких установ необхідно збільшити: в Сумській області на даний час функціонує лише один центр соціально – психологічної допомоги.

Проблема побутового насильства багатовимірна: її не можливо вирішити лише шляхом ухвалення законів та застосування покарань. Негативно впливає на формування стереотипів поведінки масова культура, що поширюється у різних формах (кінематограф, телесеріали, комп'ютерні ігри). Вони безконтрольно культивують

насильство і жорстокість як універсальний спосіб вирішення конфліктів. Отже, необхідно координувати діяльність закладів освіти, посилювати виховну роботу, підвищувати культуру і утверджувати цінності сімейних відносин.

Значний суспільний резонанс викликав ухвалений 2017 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» (№7277). Цей правовий акт визначає нові способи покарання боржників, які мають заборгованість зі сплати аліментів у розмірі, що перевищує суму, яка мала бути сплачена за 6 місяців. Так, встановлюється тимчасове обмеження таких осіб у праві виїзду за межі України, у праві керування автомобілем, користуванні вогнепальною мисливською, пневматичною зброєю, у праві на полювання. Закон передбачає і «суспільно корисні роботи» для порушника. У 2018 р. Закон вступив дію, засоби масової інформації повідомляли про прецедентні випадки залучення злісних неплатників до суспільно корисних робіт. Разом з тим, деякі юристи висловлюють думку, що цей закон може призвести до дискримінації чоловіків, оскільки суперечить поняттю «рівність батьків» і задовольняють інтереси лише однієї сторони [7, с.18].

Як зазначалося вище, одним із проявів гендерної дискримінації є сексизм, тобто завідоме використання у рекламі зображення жіночого тіла або окремих його частин з метою викликати інтерес споживачів до рекламованого товару і заохотити його купувати. Незважаючи на те, що Закон «Про рекламу» (ст.8 п.1) забороняє дискримінацію за ознакою статі, на практиці дані норми нерідко порушуються. Прояви сексизму у рекламі не лише принижують людську гідність, але й свідчать про творчу неспроможність авторів такої реклами, а також дають сумнівний, а в деяких випадках – негативний комерційний результат, викликають не сприйняття та обурення. Проти сексизму в рекламі виступають жіночі громадські організації, зокрема, Індустріальний гендерний комітет у рекламі, «Гендерний центр», громадський рух «За гендерну рівність», Ліга захисту прав жінок «Гармонія рівних».

Таким чином, проблема досягнення гендерної рівності передбачає як законодавче регулювання, так і об'єднання зусиль органів влади, громадськості, закладів освіти, суспільства в цілому.

Використана література

1. Орлова Т.В. Історія сучасного світу (XV – XXI ст.): навч. посіб. – Київ: Вікар, 2008. 552с.
2. Представницям прекрасної статі личать погони. *Урядовий кур'єр*. 2018. 7 березня. №46. С.3.

3. Указ Президента України Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини. *Урядовий кур'єр*. 2015. 2 вересня №160. С.11.

4. Дузь Ю. Гендерна дискримінація, сексизм, сексуальні домагання – з 8 березня, любі жінки! *Дзеркало тижня*. 2018 . 3 березня №8-9. С.12.

5. Говорун Т. Гендер на полі гібридної війни. *Дзеркало тижня*. 2017. 19 серпня №30-31. С.10

6. Повалієв І. «ПОЛІНА» допоможе. *Україна молода*. 2018. 7 березня №27. С.2.

7. Дузь Ю. Рік, що минає. Підсумки. *Дзеркало тижня*. 2017 . 28 грудня №50. С.18.

УЗГОДЖЕННЯ ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ ПРИ ВЕДЕННІ БУДІВНИЦТВА

Савченко О.С., кандидат технічних наук, доцент кафедри будівельних конструкцій Сумського національного аграрного університету (Україна)

Савченко Л.Г., старший викладач кафедри архітектури та інженерних вишукувань Сумського національного аграрного університету (Україна)

Будівельний комплекс відноситься до числа ключових галузей і багато в чому визначає вирішення соціальних, економічних та технічних завдань розвитку держави. Цілями державного управління в широкому розумінні є формування економіки будівельної галузі на рівні країни.

У соціальній сфері, цілями державного управління є задоволення попиту населення на житло різного ступеня комфортності, підвищення рівня забезпеченості сучасними об'єктами житлово-комунального господарства та цивільного призначення (охорони здоров'я, культури і спорту, освіти, побутової приналежності), що в підсумку означає приведення українських міст в упорядкований стан, збереження їх історичного самобутнього вигляду, гармонізація існуючого міського середовища, відновлення і підтримання в рівноважному екологічному стані навколишнє природне середовище. Розробка пропозицій щодо вдосконалення механізму державного стимулювання розвитку будівельних підприємств має здійснюватися у відповідності з існуючою законодавчою і нормативно-інструктивною базою [3].

Генеральна схема розвитку території України має стати документом, обов'язковим до виконання всіма суб'єктами господарських правовідносин. Підґрунтям для запровадження державних програм розвитку капітального будівництва мають стати довгострокові

взаємоузгоджені плани територіального розвитку всіх рівнів (населений пункт, район, область, країна) як частини територіального простору Європи з урахуванням положень законодавства ЄС. Широка участь громадськості у їх підготовці може бути запорукою узгодження різнорідних приватних та публічних інтересів, що існують при проведенні капітального будівництва, для чого відповідно до стандартів ЄС необхідно створити електронну базу доступу до планів просторового розвитку всіх рівнів.

На даний час Генеральна схема планування території України залишається декларативним документом, але вважаємо за необхідне запровадити у законодавстві відповідальність за її недотримання. Прозорість у розподілі землі для будівництва пропонуємо забезпечити застосуванням таких господарсько-правових засобів як планування розвитку територій, електронного обігу документації та електронного урядування, надання землі за конкурсним порядком, проведення електронних земельних торгів, спрощення процедури відведення земельної ділянки. Одним з напрямів оптимізації земельних відносин може бути заміна цільового призначення земельних ділянок зонуванням земель. Для стимулювання забудовника до дострокового завершення будівельних робіт можливе застосування понижуючого коефіцієнта нормативної грошової оцінки земельної ділянки [5].

Вважаємо за необхідне заборонити зведення нових об'єктів будівництва методом точкової забудови серед уже існуючих житлових об'єктів, обмеживши у законодавстві право забудовника на таку діяльність тільки у рамках територіальної реконструкції.

Капітальне будівництво, як специфічний вид господарської діяльності потребує державної підтримки, але в умовах світової економічної кризи та при обмеженості бюджетних коштів акцент у застосуванні господарсько-правових засобів оптимізації капітального будівництва має зміститися від дорогих до доступних засобів, непрямой державної підтримки. Погоджуємося з Д.В. Лічак, яка наголошує на тому, що « державна підтримка може мати не лише економічний зміст, але й надаватися шляхом утворення сприятливих законодавчих умов для здійснення господарської діяльності» [6].

Для капітального будівництва організаційно-правова підтримка держави може полягати у гармонізації господарського законодавства як з міжнародно-правовими актами, так і між внутрішніми законами та підзаконними актами. Така участь держави у розвитку капітального будівництва може проводитись за трьома напрямками: вдосконалення нормативно-правових та нормативно-технічних актів, які є складовими господарського законодавства про капітальне будівництво, усунення суперечностей між ними та гармонізація їх з міжнародними правовими актами.

Однією з умов ведення успішного будівельного бізнесу є гармонізація положень ГК та ЦК з регулюванні підрядних відносин у будівництві. У законопроекті «Про узгодження ЦК України, ГК України та інших законів», з метою усунення суперечностей між цими кодифікованими правовими актами пропонується запровадити системні зміни у ГК і, зокрема, статей, що присвячені капітальному будівництву (ст.321, ст.322, ст.324). Підтримуючи в цілому цей напрям законодавчої ініціативи, необхідним вбачається визнати певну непослідовність цих пропозицій. У ст. 324 ГК, за законопроектом, термін досліджувальні роботи, підлягає заміні на пошукові роботи, що цілком виправдано з огляду на те, що параграф 4 глави 61 ЦК встановлює підряд на проектні та пошукові роботи. Але ж ст.317 ГК у якості одного з видів договорів підряду у капітальному будівництві визначає досліджувальні, а не пошукові роботи. Отже, логічним буде замінити ці терміни і у зазначеній правовій нормі.

Частина 2 ст.875 ЦК серед форм будівельних робіт окреслює капітальний ремонт і як різновид реконструкції – технічне переоснащення. ГК не визначає вищенаведені форми для капітального будівництва і вміщує у ч.2 ст.318 їх власний перелік. В той же час, таку форму як технічне переоснащення та капітальний ремонт об'єктів встановлено не тільки у цивільному законодавстві, але і в інших актах господарського законодавства [1, 2]. Так, державні будівельні норми – ДБН.А.2.2-3-201 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», затверджені наказом Мінрегіону від 04.06.2014 року № 163 не тільки визнають, але і передбачають необхідність складання проектної документації на технічне переоснащення та капітальний ремонт об'єктів будівництва[7]. Тому ч.2 ст. 318 ГК необхідно доповнити вказівкою на те, що договір підряду у капітальному будівництві укладається на нове будівництво, технічне переоснащення, капітальний ремонт.

Необхідно зазначити, що ЦК призначений для регулювання підрядних відносин у будівництві, а ГК капітальне будівництво мав би впорядковувати як вид економічної діяльності, який забезпечує не тільки інвестиційні процеси та відновлення основних фондів, але і освоєння та розвиток територій країни, оскільки «до предмета ГК належить регулювання найбільш поширених господарських відносин, що стосуються публічних інтересів». Його загальні положення спрямовані на створення правових засад дотримання публічних інтересів при провадженні господарської діяльності у ринкових умовах, органічному поєднанні публічних та приватноправових засад, але цей підхід не завжди можна спостерігати у ГК при регулюванні певних видів господарської діяльності і капітального будівництва, тощо. Тому погодитись з позицією, за якою «ГК України інтегрував

майнові та організаційні відносини у сфері господарювання, оскільки останні не підвладні Цивільному кодексу», можна лише частково, адже таке поєднання не простежується при встановленні норм щодо видів господарської діяльності [1,2]. Тому цілком слушним є вислів В.С. Щербини про те, що «Господарський кодекс містить частину норм, що багато в чому повторюють положення Цивільного кодексу, але не відображають особливостей правового регулювання господарської діяльності» [4].

Використана література

1. Господарський кодекс України. Прийнятий 16 січня 2003р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, №19-20, №21-22. – стор. 144
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. // ВВР. – - № 9. – Ст. 79.
4. Щербина В.С. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального закон-ва// Право України. -2010. – № 8.- с.14
5. Земельний кодекс України. Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // zakon.rada.gov.ua/go/2768-14.
6. Лічак Д.В. Узгодження приватних і публічних інтересів в сфері господарської діяльності (на прикладі державної підтримки суб'єктів господарювання) / Д.В. Лічак // Наше право. – 2011. – № 2. Ч. 2. – С. 107-113.
7. ДБН А.2.2-3-2014 Склад та зміст проектної документації на будівництво об'єктів.

О ПРАВОВОМ СОДЕРЖАНИИ ОБОРОТА ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ И ПРАВ НА НИХ

Самусенко Л.А., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического и аграрного права Белорусского государственного университета (Республика Беларусь)

Содержание оборота земельных участков в юридической литературе понимается по-разному. Однако несмотря на его различные трактовки, оборот связывается с переходом прав на земельные участки от одних лиц к другим с тем отличием, что лежит в основе такого перехода: частно-правовые либо публично-правовые основания.

Так, И. А. Иконичкая, выделяя в структуре оборота земельных участков вне рыночный оборот, считает, что запрещение частного (рыночного) оборота в советский период не означало отсутствия оборота вообще и вне рыночный оборот осуществлялся посредством распределения и перераспределения земель на основе исполнительно-

распорядительных актов органов государственной власти. Отмечая, что и в дальнейшем часть земель будет объектом государственной собственности, оборот земельных участков будет носить не только рыночный, но и внерыночный (административный) характер [1; с. 75].

Об обоснованности позиции И. А. Иконицкой, по мнению В. В. Романовой, свидетельствует тот факт, что предоставление земельных участков из земель, находящихся в государственной собственности, гражданам, индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам подразумевает возникновение определенного права на земельный участок у данных субъектов, то есть имеет место переход прав от одних субъектов к другим, характерный для земельного оборота. Кроме того, в административном порядке предоставляются не только земельные участки, изъятые из оборота, но и любые другие, находящиеся в собственности государства [2, с. 22].

Принципиально иного мнения придерживается Н. А. Сыродоев, утверждая, что под земельным оборотом понимается только отчуждение и переход прав на земельные участки иными способами исключительно в частно-правовом порядке [3, с. 42].

С. И. Герасин, поддерживая точку зрения Н. А. Сыродоева, аргументирует свою позицию следующими доводами. Во-первых, в ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации от 21 октября 1994 г. (аналогичной ст. 129 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. (далее – ГК) указано, что некоторые виды объектов гражданских прав могут быть изъяты из оборота. Земля может отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой ее оборот допускается законом о земле. Следовательно, не исключено, что земельные участки некоторых категорий земель не могут находиться в обороте. Однако земельные участки, изъятые из оборота, могут переходить от одних лиц к другим в порядке административной процедуры, что не является оборотом. То есть, по его мнению, то, что в юридической литературе называется «внерыночным земельным оборотом», не является оборотом в том смысле, какой в это понятие вкладывает гражданское законодательство.

Во-вторых, отмечает автор, «внерыночный оборот» имел место и в советском земельном праве, однако для его определения использовалась другая терминология («предоставление и изъятие земель» и т. п.), отходить от которой нет оснований [4, с. 22].

Мы поддерживаем мнение С. И. Герасина о том, что нормы о переходе прав на земельные участки, изъятые из оборота, свидетельствуют о присутствии иного, выходящего за пределы оборота, механизма перехода прав, и не всякий переход прав на земельные участки находится в рамках оборота.

Поскольку земля в соответствии с п. 3 ст. 129 ГК может отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой ее оборот допускается законодательством об охране и использовании земель, то для рассмотрения вопроса об обороте земельных участков необходимо обратиться к нормам Кодекса Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. (далее – КоЗ). Однако КоЗ не содержит терминов «оборот», «оборотоспособность» земельных участков и прав на них. Нормы, которые могут относиться к исследуемой теме, касаются предоставления земельных участков, находящихся в государственной собственности (глава 4 КоЗ), перехода прав на земельные участки (глава 5 КоЗ) и прекращения прав на земельные участки, включая изъятие земельных участков (глава 6 КоЗ).

Выясним, имеются ли среди них гражданско-правовые способы перехода прав на земельные участки, в частности, сделки, универсальное правопреемство (наследование, реорганизация юридического лица) и иные. При этом отметим, что если имущественные отношения основаны на административном подчинении одной стороны другой, то гражданское законодательство к ним по общему правилу не применяется (п. 4 ст. 1 ГК). Субъекты гражданского права участвуют в гражданских отношениях на равных (ст. 2 ГК).

Предоставление земельных участков, находящихся в государственной собственности (глава 4 КоЗ), осуществляется **по результатам аукционов** (аукциона на право заключения договора аренды земельного участка или аукциона по продаже земельного участка в частную собственность) (ч. 2 ст. 34 КоЗ). Согласно ст. 417 ГК аукцион – одна из форм торгов, посредством проведения которого может быть заключен договор. Вместе с тем, основанием предоставления земельного участка по результатам аукциона аренды является решение местного исполнительного комитета об изъятии земельного участка для проведения аукциона и предоставлении его победителю аукциона либо единственному участнику несостоявшегося аукциона, а не договор аренды.

Без проведения аукциона земельные участки, находящиеся в государственной собственности, предоставляются в случаях, устанавливаемых Президентом Республики Беларусь, на основании решения об изъятии и предоставлении земельного участка, принимаемого государственным органом, осуществляющим государственное регулирование и управление в области использования и охраны земель (ч. 2 ст. 34 КоЗ). При этом заключению договора аренды земельного участка, находящегося в государственной собственности, предшествует принятие такого решения.

По соглашению сторон производится заключение договора аренды и субаренды земельных участков, находящихся в частной собственности (ст. 402 ГК, ст. ст. 17, 47 КоЗ).

Переход прав на земельные участки согласно главе 5 КоЗ включает:

сделки с земельными участками и правами на них (купля-продажа, мена, дарение, рента, ипотека, аренда, субаренда, передача арендаторами своих прав и обязанностей по договорам аренды земельных участков другим лицам, предоставление права аренды в залог и внесение в качестве вклада в уставный фонд хозяйственных товариществ и обществ (ст. 47 КоЗ);

отчуждение земельных участков, находящихся в частной собственности, соответствующим местным исполнительным комитетам по решению данных исполнительных комитетов (ст. 51 КоЗ);

наследование земельных участков, находящихся в частной собственности и пожизненном наследуемом владении граждан (ст. ст. 52, 53 КоЗ);

добровольная передача земельных участков, находящихся в частной собственности, в государственную собственность по решению соответствующих местных исполнительных комитетов (ст. 54 КоЗ);

переход прав на земельные участки при переходе прав на расположенные на них капитальные строения (здания, сооружения), незавершенные законсервированные капитальные строения или долей в праве на данные объекты (ст. 55 КоЗ) по решению соответствующего местного исполнительного комитета в случаях, если изменяются целевое назначение земельного участка, вид вещного права на него, его размер и границы, либо без принятия такого решения, если целевое назначение земельного участка, вид вещного права на него, его размер и границы не изменяются;

переход прав на земельные участки при реорганизации юридического лица (ст. 56 КоЗ), который в установленных данной статьей случаях осуществляется по решению соответствующего местного исполнительного комитета либо без принятия такого решения.

Прекращение прав на земельные участки производится по основаниям и в порядке, установленном КоЗ, по решению государственного органа, осуществляющего государственное регулирование и управление в области использования и охраны земель либо постановлению суда (ст. ст. 60-64, 67 КоЗ).

По соглашению сторон либо постановлению суда прекращается договор аренды и субаренды земельных участков, находящихся в частной собственности (ст. 420 ГК, ст. 64 КоЗ).

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что оборот земельных участков является гражданско-правовым понятием, а в

законодательстве об охране и использовании земель используются термины «предоставление земельных участков, находящихся в государственной собственности», «переход прав на земельные участки», «прекращение прав на земельные участки», «изъятие земельных участков».

Не всякий переход прав на земельные участки осуществляется в рамках оборота. Если основанием возникновения, перехода либо прекращения прав на земельные участки является решение государственного органа, осуществляющего государственное регулирование и управление в области использования и охраны земель, то такие случаи являются публично-правовыми способами перехода прав на земельные участки, основанными на властном подчинении одной стороны другой, которые к обороту не относятся.

Использованная литература

1. Иконницкая, И. А. Земельное право Российской Федерации: теория и тенденции развития / И. А. Иконницкая. – М. : Ин-т гос-ва и права РАН, 1999. – 127 с.
2. Романова, В. В. Правовое регулирование оборота земельных участков : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 // В. В. Романова. – М., 2005. – 232 л.
3. Сыродоев, Н. А. Правовое регулирование земельных участков / Н. А. Сыродоев // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 41–52.
4. Герасин, С. И. Правовые основы оборота земель, используемых в сельскохозяйственном производстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 // С. И. Герасин. – М., 2000. – 151 л.

ДОГОВІР ПРО РОБОТУ ЗА ВИКЛИКОМ: УМОВА «ДОСТУПНОСТІ»

Свічкарьова Я.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (Україна)

Договір про роботу за викликом – є однією із форм нетипової зайнятості. І хоча укладання таких договорів не передбачено чинним трудовим законодавством України, на практиці така робота набуває стрімкого поширення серед юристів, аудиторів, страхових агентів, дизайнерів, екскурсоводів, працівників експрес-пошти, тренерів тощо.

Сутність договору про роботу за викликом полягає в тому, що «...працівник виконує роботу за попередньо обумовленою трудовою функцією періодично – за викликом роботодавця в разі виникнення в нього необхідності такого виклику» [1, 11]. Виклик працівника

роботодавцем залежить від потреби останнього в додатковій робочій силі, передбачити яку заздалегідь буває неможливо.

Питанням правової регламентації нетипової зайнятості приділяли увагу такі вчені-правознавці, як: С. Головіна, І. Кисельов, А. Лушніков, М. Лушнікова, Д. Морозов, О. Моцна, Н. Нікітіна, О. Процевський, Б. Римар, О. Римкевич, В. Сойфер, О. Ярошенко. Робота за викликом була предметом дисертаційних досліджень зарубіжних фахівців М. Шабанової та О. Коркіна. Нещодавно з'явилося перше в Україні комплексне дослідження О. Прилипка, присвячене проблемам нестандартних трудових договорів. Водночас існує низка проблем, які не мають достатнього висвітлення, а саме щодо правового механізму повідомлення працівника про виклик на роботу.

В законодавстві зарубіжних країн договори про роботу за викликом поділяються на два види. Першим є так звані «угоди мінімум-максимум» (min-max contracts). У даному випадку встановлюється нижча межа робочого часу, відпрацювання якої повинен забезпечити роботодавець, а також верхня межа робочих годин, яку зобов'язаний відпрацювати працівник за наявності виклику. У разі, якщо роботодавець притягує працівника до роботи, яка є меншою ніж мінімальна межа, працівникові повинна бути виплачена така винагорода, яка була б виплачена, якщо працівник відпрацював би встановлений мінімум часу.

Другий вид отримав назву договір «нуль годин» (zero-hours contract), сутність якого полягає в тому, що за його умовами роботодавець не зобов'язаний надати працівникові роботу та не несе відповідальність (наприклад, у вигляді виплати визначеної компенсації) за її ненадання. При цьому ні мінімальна тривалість робочого часу, ні режим роботи сторонами не узгоджуються. Можливо, робота не буде надана зовсім, що позбавляє працівника гарантій зайнятості та отримання заробітної плати.

В свою чергу, договори «нуль годин» поділяються на два різновиди: відповідно до першого різновиду – працівник зобов'язаний виконувати роботу за викликом роботодавця, другий – передбачає можливість працівника відмовитися від такої роботи.

На нашу думку, дослідження правового механізму повідомлення про виклик є доцільними відносно договорів «нуль годин» без права працівника відмовитися від роботи, а також договорів «мінімум-максимум», оскільки при укладанні таких договорів у працівника виникає обов'язок виконувати роботу у разі його виклику роботодавцем. Якщо працівник не вийде на роботу без поважних причин, у роботодавця виникне право притягнути працівника до дисциплінарної відповідальності за невиконання трудових обов'язків.

Саме тому питання щодо форми, строків та порядку повідомлення працівника про виклик набуває особливої актуальності.

Отже, в договорі про роботу за викликом однією із найважливіших умов є умова щодо «доступності» працівника до роботодавця в період часу очікування роботи та технічної можливості його викликати у разі необхідності.

Тому на нашу думку, при укладанні таких договорів необхідно детально оговорити таку умову, а саме: яким чином, за допомогою яких засобів зв'язку роботодавцю необхідно повідомити працівника про вихід на роботу та за який час працівник повинен бути повідомлений. При цьому слід враховувати час прибуття працівника до місця виконання роботи; час підготовки до роботи, а також ймовірну можливість того, що працівник не зможе стати до роботи (хвороба або інші поважні причини) та виникне необхідність заміни працівника іншим працівником.

З приводу вказаних питань у науковців існують наступні погляди: так, О. Прилипко вважає, що «...найшвидше можна встановити зв'язок за допомогою телефону або електронної пошти, у разі неможливості здійснення такого зв'язку працівника слід повідомити письмово поштою про необхідність виходу на роботу» [1, 163]. М. Шабанова пропонує наступне: «...попередження (виклик на роботу) повинен оформлятися в письмовому вигляді і направлятися працівникові не пізніше 7 днів до передбачуваної дати початку роботи. Попередження може бути передано працівнику (його законному представнику) особисто під розписку або іншим способом, що підтверджує факт і дату його отримання. У разі, якщо зазначеними способами попередження вручити неможливо, воно повинно надсилатися поштою рекомендованим листом. Попередження в цьому випадку вважається отриманим після закінчення шести днів з дати направлення рекомендованого листа» [2, 138].

На нашу думку, повідомлення про виклик на роботу дійсно може бути здійсненим за допомогою кур'єрської доставки, поштового зв'язку електронної пошти або мобільного зв'язку. Однак, вважаємо, що більш доцільним було б встановити зв'язок за допомогою все ж таки мобільного зв'язку. Оскільки якщо працівник може знаходитися у час очікування виклику у будь-якому місці, то висока ймовірність того, що кур'єр не зможе застати працівника за місцем мешкання; поштове повідомлення також може бути своєчасно і не отримано працівником.

Працівник не завжди може мати доступ до своєї електронної пошти або може бути відсутній вихід у мережу Інтернет. Тому на нашу думку, елемент «доступності» працівника можна вказати в договорі шляхом встановлення умови щодо «часу перебування на зв'язку» або «контрольного дзвінку» у визначений час (наприклад, з 9.00 до 10.00

години ранку та з 17.00 до 18.00 години увечері). Однак повідомлення про виклик повинно бути в письмовій формі і при виході на роботу працівнику необхідно власноручно його підписати.

Що ж стосується часу, за який працівник повинен бути повідомлений про виклик, слід погодитися з думкою О. Прилипко, яка вважає що, «...працівник повинен отримати виклик завчасно, до виходу на роботу, тому в договорі має бути така обов'язкова умова, як строк, за який працівник отримує виклик на роботу. Строк повинен встановлюватися з урахуванням виду роботи, необхідністю працівника підготуватись до роботи та спланувати заздалегідь свій час» [1, 163].

Викликає сумнів думка М.Шабанової про те, що «...виклик на роботу повинен направлятися працівникові не пізніше 7 днів до передбачуваної дати початку роботи. Якщо попередження направляється поштою рекомендованим листом, то воно вважається отриманим по закінченню 6 днів з дати направлення рекомендованого листа» [2, 138]. На нашу думку, термін шість або сім днів є достатньо довгим та спростовує саму сутність роботи за викликом, яка передбачає доступність контакту з працівником та швидку готовність останнього стати до роботи.

Отже, однією із найважливіших умов договору про роботу за викликом є форма та порядок повідомлення працівника про виклик на роботу.

Від своєчасного отримання виклику працівником та виходу його на роботу залежить виконання певного виробничого завдання. Недотримання ж такого порядку позбавляє роботодавця можливості притягнути працівника до дисциплінарної відповідальності, а також накладає на роботодавця певні складнощі, наприклад швидкого пошуку іншого працівника для виконання роботи.

Використана література

1. Прилипко О.С. Юридична природа і зміст нестандартних трудових договорів [Текст]: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.05 /О. С. Прилипко. – Харків, 2014. – 20 с.
2. Шабанова М.А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров [Текст] : Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук:12.00.05 / М. А. Шабанова. – Ярославль, 2008. – 221 с.

ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ДЕРЖАВНОГО ДІЯЧА

Сервецький І.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри СК Національної академії Служби безпеки України (Україна)

Законодавчої, виконавчої та судової органи влади здійснюють свої повноваження відповідно до Конституції і законів України [1]. Одним із головних завдань спеціальних служб держави забезпечення їх успішної діяльності та успішно попереджати будь – які посягання на державного діяча [2].

Для успішної роботи Служба безпеки України [3] обов’язково повинна взаємодіяти з усіма правоохоронними органами і в першу чергу з поліцією

Тому пріоритетом у діяльності СБУ є забезпечення успішної діяльності вищих посадових осіб держави, демократичне функціонування політичних партій та рухів, а саме:

- по – перше, вищі посадові особи держави ознайомлені та мають допуск і доступ до найвищого ступеня секретності – особливої важливості у зв’язку з займаною посадою – це інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України [4], а відомості включено до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [5];

- по – друге, конкретні відомості можуть бути віднесені до державної таємниці за ступенями секретності «особливої важливості», «цілком таємно» та «таємно» лише за умови, що вони належать до зазначених чотирьох категорій і їх розголошення завдасть шкоди інтересам національної безпеки України [6];

- по – третє, від успішної діяльності державного діяча залежить добробут мільйонів громадян;

- по – четверте, відповідальність державного діяча за реалізацію програмних обіцянок з реформування державних інституцій та вчинення злочинів також на багато вища.

Отже, посягання на життя державного діяча, що займає державну посаду має найвищу довіру та відповідальність перед суспільством, є найбільш небезпечним злочином проти держави, суспільства і громадян.

Безпосереднім об’єктом злочину, передбаченого ст. 112 КК України є безпека держави у політичній сфері (у сфері здійснення вищої державної влади, яка забезпечує її нормальне функціонування, та у сфері діяльності політичних партій)[7].

Перелік осіб, які підпадають під визначення «державний діяч» [8] і можуть бути потерпілими відповідно до ст. 112 КК України є вичерпним.

Не може кваліфікуватися за ст. 112 КК України і посягання на життя осіб, які є членами сім'ї відповідного державного діяча або які тимчасово виконують обов'язки, скажімо, Генерального прокурора України, Голови Національного банку України, міністра тощо. Вбивство або замах на вбивство особи, яка тимчасово виконує обов'язки Генерального прокурора України чи Міністра внутрішніх справ України, а так само близького родича Генерального прокурора України, Міністра внутрішніх справ України у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків кваліфікується за ст. 348 КК України [7].

Убивство ж або замах на вбивство державного діяча, який водночас є членом Уряду України і працівником правоохоронного органу (Міністром внутрішніх справ України), або на життя Генерального прокурора України (який також є працівником правоохоронного органу) у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків кваліфікується тільки за ст. 112 КК України [7].

Посягання на життя колишніх Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України та інших, вчинене у зв'язку з їх колишньою державною діяльністю, слід кваліфікувати за п. 8 ст. 115 КК України, оскільки при кваліфікації діяння важливим є не тільки мотив злочину, а й фактичний статус потерпілого.

З об'єктивної сторони розглядуваний злочин полягає у посяганні на життя державного діяча.

Посягання на життя означає вбивство або замах (як закінчений, так і незакінчений) на вбивство державного чи громадського діяча, які можуть проявитися у діях (здійснення пострілу, нанесення удару ножом, вкладення радіоактивних речовин у робоче крісло тощо) або у бездіяльності (наприклад, не вчинення необхідної медичної процедури). Спосіб посягання значення для кваліфікації не має. Детальніше про поняття вбивство див. коментар до ст. 115 КК України [7].

Злочин є закінченим з моменту безпосереднього здійснення замаху, незалежно від настання фактичних наслідків (шкода здоров'ю державного діяча може бути не заподіяна зовсім). Заподіяння шкоди здоров'ю державного чи громадського діяча, навіть і за мотивом його державної чи громадської діяльності, яке завідомо для винного не могло спричинити смерть, кваліфікується як відповідний злочин, передбачений розділами II, XV або іншим розділом Особливої частини КК України.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 112, є осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 14 років [7].

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу: особа усвідомлює, що вона посягає на життя державного чи громадського діяча і бажає йому смерті. При цьому можуть бути тільки два мотиви вчинення злочину: бажання припинити державну чи громадську діяльність певної особи або помста за таку діяльність. У будь-якому разі для кваліфікації злочину за ст. 112 КК України достатньо щоби ініціатор посягання на життя державного чи громадського діяча (замовник, а за відсутності замовника – організатор, підбурювач чи хоча б один із виконавців, коли їх двоє і більше) керувався вказаними вище мотивами. Інші співучасники можуть діяти з корисливим мотивом, із бажання допомогти ініціатору тощо. В окремих випадках це може мати значення для кваліфікації їхніх дій [7].

Посягання на життя державного діяча не кваліфікується за ст. 112 КК України, коли воно вчинене для зведення особистих рахунків, коли його мотивами є ревності, намагання уникнути відповідальності, хуліганський мотив тощо.

Посягання на життя державного чи громадського діяча, вчинене у зв'язку з його державною чи громадською діяльністю, повністю охоплюється ст. 112 КК України і додаткової кваліфікації за п. 8 ст. 115 КК України не потребує [7].

Якщо винний, бажаючи вбити потерпілого у зв'язку з його державною чи громадською діяльністю, помилився і позбавив життя іншу людину (скажімо, схожу за зовнішнім виглядом), його дії слід кваліфікувати за правилами фактичної помилки: за ст. ст. 15 і 112 КК України як замах на злочин, котрий він намагався вчинити, та за відповідною частиною ст. 115 КК України [7].

Певні складнощі може викликати кваліфікація посягання на життя державного чи громадського діяча, коли цей злочин вчиняється на замовлення.

У ситуації, коли безпосередній виконавець злочину не знає, кого саме і за яких первинних мотивів замовника він убиває, його дії не можуть кваліфікуватися за ст. 112 КК України. Оскільки безпосередній виконавець не усвідомлював справжнього значення вчинюваних ним дій, але його наміром охоплювалось те, що він вчиняє вбивство на замовлення, він повинен нести відповідальність за п. 11 ст. 115 КК України. Вчинення такого вбивства не тільки на замовлення, а й з корисливих мотивів вимагає додаткової кваліфікації дій виконавця за п. 6 ст. 115 КК України. Коли безпосередній виконавець злочину усвідомлює, що вбиває державного чи громадського діяча у зв'язку з його державною чи громадською діяльністю, його дії треба кваліфікувати за ст. 112 КК України, а дії замовника як організацію чи підбурювання до вчинення цього злочину за ст. ст. 27 і 112 КК України. Додаткової кваліфікації за п. 11 ст. 115 КК України у такому випадку не

потрібно, оскільки посягання на життя державного діяча охоплює будь-які об'єктивні ознаки умисного вбивства за обставин, які обтяжують покарання, крім вбивства з корисливих мотивів [7].

У випадку, коли винний вчинив посягання на життя державного чи громадського діяча і водночас вбивство інших людей шляхом вибуху чи інших загально-небезпечних дій, відповідальність настає за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 112 і 113 або п. п. 1, 5 ч. 2 ст. 115 КК України [7].

Висновок. Тому пропонуємо встановити перелік осіб, які підлягають державному захисту, порядок та умови проживання, відпочинку та пересування тощо.

Таким чином, для ефективної діяльності державного діяча необхідно створити всі необхідні умови, які б сприяли виконанню програмних обіцянок і сформулювати такі кримінально правові норми, які б дозволяли притягувати до кримінальної відповідальності державних діячів, які встали на шлях зради та омани суспільства.

Використана література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.

2. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України // Відомості Верховної Ради України, від 4 березня 1998 р. (ст. ст. 5-7, 13, 15, 17-18).

3. Про Службу безпеки України: Закон України // Відомості Верховної Ради України від 25 березня 1992, № 27, ст.382.

4. Про державну таємницю: Закон України // Відомості Верховної Ради України від 21 січня 1994 року № 3855-ХІІ зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12/print> 1360009387090304.

5. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ СБУ від 12.08.2005 № 440. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України // Відомості Верховної Ради України від 17 серпня 2005 р. за № 902/11182.

6. Про основи національної безпеки: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15/print> 1361277637268554

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131

8. Державний діяч – термін, який використовується щодо осіб, які посідають найвищі державні посади – президенти держави, голови уряду, а також найбільш визначні та впливові політики. Державний діяч. Вікіпедія. <https://uk.wikipedia.org/wiki>.

ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

Сіньова Л.М., кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
юридичного факультету Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка (Україна)

Генеральна Асамблея ООН закликала держави проводити подальшу інтеграцію осіб із інвалідністю в життя суспільства. Міжнародний день людей із інвалідністю не є святом, а покликаний привернути увагу до проблем цих людей, захисту їхніх прав, гідності і благополуччя, акцентує увагу суспільства на перевагах, які воно отримує від участі людей з інвалідністю у політичному, соціальному, економічному і культурному житті. Цей день є нагадуванням людству про його обов'язок виявляти турботу і милосердя до найбільш незахищеної частини суспільства – людей із інвалідністю. Ця мета була поставлена у Всесвітній програмі дій відносно людей з інвалідністю, прийнятій Генеральною Асамблеєю в 1982 році і названа Десятиліттям людей з інвалідністю. На сьогодні рівень інвалідізації мешканців планети становить більше 1 мільярда людей або 15 відсотків населення Землі [1]. За даними проекту DiloVaMova.com, на своїй 47-й сесії у 1992-му році Генеральна Асамблея ООН в спеціальній резолюції № A/RES/47/3 проголосила щорічну подію всесвітнього масштабу – 3-є грудня стало датою Міжнародного дня людей з інвалідністю. Цілі цього Дня були виражені окремою резолюцією № A/RES/47/88, прийнятої на тій же сесії. Заходи, до яких в цей День закликає всі країни ця шановна міжнародна організація, повинні бути спрямовані на інтеграцію людей з інвалідністю у життя нашого суспільства [2].

Термін **«інвалід»** походить з латинського кореня (valid – діючий, повноцінний, могутній) і в буквальному перекладі може означати **«непридатний»**, **«неповноцінний»**. За часів Петра I в Росії **інвалідами** називали воїнів, які внаслідок хвороби чи поранення були нездатні нести військову службу і яких направляли для подальшої служби на цивільні посади. В Західній Європі це слово мало такий же зміст. З другої половини XIX ст. термін розповсюдився і на цивільних осіб, які також стали жертвами війни. Після Другої світової війни в руслі загального руху по захисту прав людини в цілому і окремих категорій населення відбувається формування поняття **«інвалід»**, яке відноситься до всіх осіб з фізичними, психічними чи інтелектуальними обмеженнями життєдіяльності [3].

Так, Законом України від 19 грудня 2017 року № 2249-19 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [4] внесено зміни у Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 21, ст. 252 із наступними змінами):

- 1) у назві слово «інвалідів» замінити словами «осіб з інвалідністю»;
- 2) у частині третій статті 2 слова «Конвенції про права інвалідів» замінити словами «Конвенції про права осіб з інвалідністю»;
- 3) у частинах третій і четвертій статті 4 слова «законів України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» замінити словами «законів України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю».

Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 6 жовтня 2005 року [5] відповідно до Конституції України визначає основні засади створення правових, соціально-економічних, організаційних умов для усунення або компенсації наслідків, спричинених стійким порушенням здоров'я, функціонування системи підтримання особами з інвалідністю фізичного, психічного, соціального благополуччя, сприяння їм у досягненні соціальної та матеріальної незалежності.

Відповідно до ст. 1 зазначеного закону наведені терміни в такому значенні:

особа з інвалідністю – особа зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист;

дитина з інвалідністю – особа віком до 18 років (повноліття) зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист;

інвалідність – міра втрати здоров'я у зв'язку із захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження життєдіяльності особи, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист.

Як бачимо, Верховна Рада прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту осіб з

інвалідністю». Таким чином, Закон прийнятий для приведення чинного законодавства в частині соціального захисту осіб з інвалідністю у відповідність до офіційного перекладу Конвенції про права осіб з інвалідністю і Факультативного протоколу до неї та запровадження європейських стандартів у цій сфері. Законодавчим актом слова «інвалід», «особа з обмеженими фізичними можливостями», «інвалід війни» та «дитина-інвалід» в усіх відмінках і числах замінено відповідно словами «особа з інвалідністю», «особа з інвалідністю внаслідок війни» та «дитина з інвалідністю» у відповідних відмінках і числах у 44 законодавчих актах. Законом визначено, що положення про Фонд соціального захисту інвалідів затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної соціальної політики (Мінсоцполітики України) з урахуванням пропозицій всеукраїнських громадських організацій осіб з інвалідністю. Законом уточнено норми статті 22 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» щодо умов вступу осіб з інвалідністю до вищих та професійно-технічних навчальних закладів та збережено норму стосовно виплати студентам з інвалідністю тільки академічної стипендії. Законодавчим актом встановлено, що посвідчення, видані до набрання чинності цим Законом, у яких застосовуються слова «інвалід», «дитина-інвалід», «інвалід з дитинства», «інвалід війни», а також пенсійні посвідчення, в яких зазначаються ці слова, є дійсними протягом строку, на який їх видано [6].

Соціальний захист осіб з інвалідністю є складовою діяльності держави щодо забезпечення прав і можливостей осіб з інвалідністю нарівні з іншими громадянами та полягає у наданні пенсії, державної допомоги, компенсаційних та інших виплат, пільг, соціальних послуг, здійсненні реабілітаційних заходів, встановленні опіки (піклування) або забезпеченні стороннього догляду. Пільги особам з інвалідністю надаються на підставі посвідчення, яке підтверджує відповідний статус. Законом України особам з інвалідністю гарантовано право на державну соціальну допомогу на рівні прожиткового мінімуму [7]. Слід зазначити, що це особлива категорія, яка постійно потребує значної уваги та захисту з боку держави.

Висновок: З метою поліпшення соціального захисту та підвищення рівня зайнятості осіб з інвалідністю в Україні потрібно: 1) державна політика з питань реалізації активних заходів інтеграції осіб з інвалідністю у суспільне життя; 2) з метою реалізації особами з інвалідністю права на працю держава повинна розробляти, здійснювати і періодично переглядати національну політику у галузі професійної реабілітації і працевлаштування для цієї категорії осіб; 3) спеціальні заходи, спрямовані на забезпечення справжньої рівності ставлення і можливостей для осіб з інвалідністю, не вважаються

дискримінаційними відносно інших працівників; 4) залучення осіб з інвалідністю до підприємницької діяльності в різноманітних сферах; 5) спрямовувати на стимулювання створення роботодавцями робочих місць для осіб з інвалідністю, у тому числі додаткових; 6) для суспільства працююча особа з інвалідністю має бути вирішенням багатьох соціальних проблем; 7) незважаючи на позитивні зрушення у забезпеченні соціального захисту осіб з інвалідністю, домінуючою тенденцією є слабка ефективність діючих механізмів на практиці; 8) першочерговими державними заходами для осіб з інвалідністю повинні стати суттєві зміни у працевлаштуванні та зайнятості, соціальному захисті та реабілітації.

Використана література

1. Міжнародний день людей з інвалідністю // [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<https://uk.wikipedia.org/wiki>
2. Міжнародний день людей з інвалідністю // [Електронний ресурс]. – Режим доступу <https://www.dilovamova.com/index.php?page=10&holiday=320>
3. Поняття «Інвалід», «Інвалідність». Основні причини, категорії, групи, моделі інвалідності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://studopedia.su/5_5119_ponyattya-Invalid-Invalidnist-osnovni-prichini-kategorii-grupi-modeli-invalidnosti.html
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2249-19>
5. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 6 жовтня 2005 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 2-3, ст.36)
6. Рада привела чинне законодавство у відповідність про Конвенції про права осіб з інвалідністю // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/uaea-tuyvyeoa-yrtye-iansrseavfkhs-ts-vketsvkerfkhe-es-nsrvyershchkl-tus-tuava-sfkb-i-krvaokerfkhyu/>
7. Люди з обмеженими можливостями (інваліди) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://igov.org.ua/subcategory/1/3/situation/20>

К ВОПРОСУ О ГЕНДЕРНОЙ СЕГРЕГАЦИИ ТРУДА

Старикова Е.В., ассистент кафедры
теории и истории государства и права
Гомельского государственного
университета имени Франциска
Скорины (Республика Беларусь)

Вопрос изучения гендера и гендерных составляющих, является очень важным, поскольку именно он, путем детального исследования основ лежащих в различиях между обоими полами, позволяет, учитывая воспитание, разнохарактерность интересов, условий и образа

жизни добиться социального равенства во всех сферах общественной жизни, регулируемой нормами права. Особенно это касается реализации прав женщин, поскольку положение мужчин является более устойчивым по сравнению с противоположным полом. Это в первую очередь затрагивает сферы труда и занятости, где до сих пор наблюдается гендерная асимметрия. Одним из таких проблемных направлений является гендерная сегрегация труда.

Понятие гендерная сегрегация труда включает в себя разделение субъектов по отраслям, профессиям и должностям, которое основано на принадлежности индивида к определенному полу. Данная дифференциация на «мужские» и «женские» отрасли и профессии, а также неравноправное распределение по данному критерию получило название «горизонтальной сегрегации». При анализе существующих профессиональных предпочтений представителей обоих полов наблюдается такое четко выраженное явление как феминизация одних и маскулинность других специальностей. До сих пор в некоторых сферах трудовой деятельности происходит разграничение и гендерное обособление профессий. Например, такие профессии как учитель, воспитатель, социальный работник имеют более женское отождествление, нежели мужское, что связано непосредственно с полоролевыми стереотипами сложившимися в обществе, которые выражаются в восприятии женщины как носительницы традиционных семейных ценностей. При этом в разные исторические периоды данные показатели существенно отличаются, что связано со степенью и уровнем экономического и социального развития. К примеру, профессии практикующего успешного врача или бухгалтера в советский период считались «женскими», а в европейской культуре (и в современном мире) эти профессии больше «мужские», что связано с их престижностью [1].

Говоря о видах гендерной сегрегации труда, также выделяют «вертикальную сегрегацию», которая основывается на распределении обоих полов в рамках одной отрасли и профессии, степени и возможности продвижения по карьерной лестнице. Данное явление основано на корреляции гендерных ролей мужчин и женщин в общественных отношениях, в которых занятие руководящих должностей носит ассиметричный характер.

Ввиду присутствия в трудовой сфере предрассудков и стереотипов, затрагивающих профессиональную деятельность женщин в комплексе с домашними обязанностями, религией, культурой и правовыми обычаями существенно влияет на спектр выбора профессиональной деятельности представителями данного пола и оказывает препятствие для личностного и профессионального роста по сравнению с мужчинами. Особенно существуют

предубеждения относительно трудоспособности уязвимых категорий населения, таких как многодетные семьи, матери-одиночки, что не способствует реализации равного права на труд. Наличие гендерной сегрегации труда соответственно оказывает влияние и на гендерную дифференциацию оплаты труда, которая включает различия в оплате труда работников, при которой присутствует подход, смещенный в интересах мужчин, и отсутствует полное равенство.

Кроме данных факторов на профессиональную сегрегацию имеет значительное влияние развитие государственного сектора экономики. Так, в странах с уровнем дохода выше среднего более трети женщин заняты в оптовой и розничной торговле (33,9%) и обрабатывающей промышленности (12,4%). В странах с высоким уровнем дохода основным нанимателем женщин является сектор здравоохранения и образования, в котором трудится почти треть всех работающих женщин (30,6%). В странах с низким уровнем дохода и доходом ниже среднего важнейшим источником занятости женщин остается сельское хозяйство [2].

Степень выраженности гендерной сегрегации труда зависит от уровня развития экономической и социальной сфер государства, существующей ситуации на рынке труда, в востребованности и респектабельности определенной отрасли и профессии. В связи с этим «горизонтальная сегрегация» находится под влиянием данных факторов и имеет склонность к варьированию в комплексном соотношении относительно распределения мужчин и женщин в принадлежности к определенной профессии. Процесс разграничения сфер деятельности на «мужские» и «женские» зависит от существующих гендерных стереотипов, влияющих на процесс выбора профессии, специальности, квалификации, должности индивидуумом. «Вертикальная сегрегация» имеет гендерно-асимметричную ориентацию и приводит к явлению дискриминации в трудовой деятельности, не смотря на то, что предусмотрен запрет на ограничение в трудовых правах или получение каких-либо преимуществ в зависимости от пола. Но не стоит подводить под гендерную сегрегацию труда ряд принятых мер, направленных на защиту женщин от определенных видов работ с учетом физиологических особенностей их организма и репродуктивного функционирования. К данной категории относятся работы, на которых запрещается применение труда женщин, список которых утвержден уполномоченным на то органом. На международном уровне данный принцип отражен в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (статья 4), который предусматривает, что принятие специальных мер, направленных на охрану материнства не считается дискриминационным [3].

Присутствие в трудовых правоотношениях гендерной сегрегации труда требует необходимости разработки проектов и мероприятий, направленных на выявление причин и оснований, которые приводят к дискриминационным факторам. Путем урегулирования проблемных моментов и достижения равенства по признаку пола в трудовой сфере, способствовать искоренению субъективных предрассудков, сложившихся в правоприменительной практике.

Использованная литература

1. Введение в гендерные исследования: Учеб. пособие для студентов вузов / Костикова И.В. и др.: Под общ. Ред. И.В.Костиковой. — М.: Аспект Пресс, 2005. — 235 с.
2. Женщины в сфере труда. Тенденции 2016 – резюме [Электронный ресурс] / Республиканский Совет студентов и аспирантов. – Режим доступа: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/dcomm/publ/documents/publication/wcms_457097.pdf . – Дата доступа: 15.11.2017]
3. Права человека: международно-правовые документы и практика их применения. В 4 т. Т.2 / сост. Е.В.Кузнецова. – Минск: Амалфея, 2009. – 824 с.

ЕКОЛОГІЧНИЙ АУДИТ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Стрельник В.В., кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного та соціального
права Сумського національного аграрного
університету (Україна)

Щорічно в Україні на вугільних і вуглезбагачувальних підприємствах створюється близько 70 млн т вугільних відходів, з яких 40–45 млн. т складаються у відвали. У результаті багаторічної діяльності вугільної промисловості на території України сформовані 1063 породних відвали, які займають площу в 7188 га [1, 156]. Значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людей створюють викиди шахтних вод з високим рівнем мінералізації у водойми, а також забруднення атмосфери шкідливими речовинами. При проведенні вибухів на кар'єрах десятки тонн пилу, отруйні речовини й гази піднімаються в атмосферу й осідають на ґрунт, будівлі.

Зменшення негативного впливу на довкілля екологічно небезпечних технологій і процесів, використовуваних на підприємствах гірничої галузі, їх недосконала природоохоронна політика зумовлюють необхідність впровадження нових екологічних категорій. Запровадження екологічного аудиту істотно вплине на екологічну ситуацію. Узгодження діяльності з екологічними вимогами збереження цілісності природної системи стане основним правилом для суб'єктів господарювання.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про екологічний аудит» екологічний аудит – це документально оформлений системний незалежний процес оцінювання об'єкта екологічного аудиту, що включає збирання й об'єктивний аналіз доказів для встановлення відповідності відповідних видів діяльності, заходів, умов, системи екологічного управління й інформації із цих питань вимогам національного законодавства про охорону навколишнього природного середовища та іншим критеріям екологічного аудиту [2].

За сучасних умов ринкових відносин, з урахуванням стратегічного курсу країни на євроінтеграцію [3, 220], у системі екологічного менеджменту різних підприємств і галузей України прослідковується підвищення ролі і значення такого виду екологічного аудиту, як екологічний аудит надрокористування, передумова виникнення й розвитку якого зумовлена специфічними властивостями надр.

Законодавство країн з тривалим досвідом функціонування ринкової економіки визначає мінімальний необхідний рівень втручання держави у процес поточного управління діяльністю підприємств. Власник підприємства-природокористувача є основною заінтересованою стороною в найбільш ефективній організації виробничого процесу, оптимізації витрат сировини й енергоресурсів, у зменшенні шкідливих викидів.

Прагнення уникнути можливих негативних наслідків антиекологічної поведінки суб'єкта господарювання змушує проводити постійні моніторинги виробництва для виявлення потенційних ризиків нанесення шкоди навколишньому середовищу та їх усунення. Екологічний аудит, з нашого погляду, є обов'язковою умовою ефективної реалізації екологічної політики, передумовою прийняття обґрунтованих еколого-економічних рішень на різних рівнях управління.

Прийняття оптимальних управлінських рішень на всіх рівнях гірничо-видобувної промисловості, створення системи екологічного контролю й нагляду за використанням корисних копалин, яка відповідала б основним принципам його збалансованого розвитку, неможливо без розроблення наукових засад і практичної реалізації методу і процедури екологічного аудиту надрокористування. Такий вид аудиту, як екологічний аудит надрокористування в системі правового регулювання, має ширше значення, оскільки йому окрім природоохоронної, властива також й інформативна функція.

Вагомий недолік національного екологічного законодавства – брак невідворотності юридичної відповідальності підприємства. Наприклад, гострою проблемою залишається самовільний видобуток корисних копалин, що призводить до негативних екологічних і соціально-економічних наслідків. Незаконна розробка бурштину зменшує його запаси як мінімум на 30 т щорічно при загальних запасах у 1500 т.

Масштаби бюджетних втрат колосальні: за неофіційними даними, кожна доба нелегальної розробки цього мінералу коштує для держави мінімум 5–8 млн грн [1, 154].

За таких умов видається доцільним законодавчо визначити норму надрокористувачів, яка закріплювала б обов'язково проводити екологічний аудит стосовно виконання обов'язкових ліцензійних угод, у тому числі й щодо відповідності ведення гірничих робіт проектній і технологічній документації, здійснення раціонального, комплексного й безпечного використання надр.

За допомогою екологічного аудиту за діяльністю гірничого, антропогенного або ресурсового об'єкта з одночасним оцінюванням негативного впливу на різні компоненти довкілля, його складники виявляються всі аспекти й усі невідповідності надроохоронного законодавства, основним критерієм збалансованого розвитку регіону, забезпечуються об'єктивною інформацією осіб, які приймають управлінські рішення.

Розвиток наукоємних технологій визначає збільшення споживання рідкісних металів у світі. Україна має потенціал для створення потужного виробництва зазначеного профілю. Експортний потенціал мінерально-сировинного комплексу можна збільшити в 1,5-2 рази, імпорт мінеральної сировини (без вуглеводнів) – скоротити на 60-70 %. Важливе значення до того ж має комплексне геологічне вивчення території України, природних і антропогенних змін геологічного середовища у режимі моніторингу. Прогнозні оцінки забезпеченості традиційними видами мінерально-сировинних ресурсів як в Україні загалом, так і в регіональному плані свідчать, що вони, як правило, відповідають нормативному рівню чи перевищують його. Виходячи з абсолютних показників, стан ресурсної бази можна характеризувати як задовільний. Однак у зв'язку з відпрацьованістю кращої частини запасів і відсутністю адекватного (рівноцінного) їх приросту, простежується тенденція до зниження якості мінерально-сировинної бази.

Таким чином, зважаючи на наявність проблем, екологічний аудит надрокористування розглядається як потужний витребуваний інструмент, фундамент становлення й розвитку екологічного підприємництва. Він має охопити основні напрямки господарської та соціальної діяльності. Екологічний аудит надрокористування має служити інтересам охорони надр. Це джерело інформації про якісний і кількісний стан надр, що є необхідною умовою ефективного екологічного управління.

Використана література

1. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2014 році. Київ: М-во екології та природ. ресурсів України, 2016.

2. Про екологічний аудит : Закон України від 2004 р, №1862-IV) // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1862-15/>

3. Strelnyk V. V. Environmental management system : mining company case study / S. I. Zapara, V. V. Strelnyk // Actual problems of economics , 2016. №12(186). – p. 222 – 229.

ФІКТИВНИЙ ШЛЮБ ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Федорова В.В., аспірант кафедри
цивільного права Національного
університету «Одеська юридична
академія» (Україна)

В Україні набуває поширення укладання фіктивних шлюбів з метою отримання певної користі. Сімейний кодекс зазначає, що «Шлюб є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя» [1]. Слово «фікція» похідне від латинського «fictio» – вигадка, фіктивний, – несправжній, вигаданий. Фіктивний шлюб – несправжній шлюб, який беруть для того, щоб обійти певні закони, обмеження тощо [2].

Укладення шлюбу, як вбачається із Сімейного кодексу, має бути спрямовано на створення сім'ї. Під поняття сім'ї можна розуміти об'єднання людей, які із соціальної точки зору пов'язані спільним побутом, а з юридичної – мають взаємні права та обов'язки [3]. Фіктивний шлюб як юридичний факт, який є підставою для визнання шлюбу недійсним, має такі ознаки: 1) намір створити сім'ю відсутній у жінки та чоловіка, які укладають шлюб, або в одного з них; 2) мета укладення шлюбу – набуття особистих немайнових чи майнових прав не сімейно-правового характеру. Під поняттям «сім'я» Сімейний кодекс розуміє спільність життя та побуту членів сім'ї, взаємні права та обов'язки. При цьому сім'єю продовжують вважатися особи, які «з поважних причин» не проживають разом, не мають спільного побуту. Більше того, закон не зазначає обов'язку дружини та чоловіка проживати разом, а отже окреме проживання подружжя не вважається підставою для визнання шлюбу фіктивним. Щодо взаємних прав та обов'язків подружжя, то вони встановлюються подружжям самостійно, сімейне законодавство не може змусити осіб, які уклали шлюб, піклуватися один про одного.

Друга ознака фіктивного шлюбу полягає в тому, що мета укладання шлюбу – не створення сім'ї, а будь-яка інша (зокрема отримання вигоди від статусу одруженої особи). Для визнання шлюбу фіктивним, необхідно довести, що відсутність шлюбних відносин не просто факт, що склався, а

поведінка, спланована заздалегідь, передбачена сторонами ще до реєстрації шлюбу. Сторони в такому випадку повинні мати спланований намір зареєструвати шлюб лише з метою отримання одним з них чи обома яких-небудь прав та привілеїв, які іншим шляхом, без реєстрації шлюбу, отримати неможливо. Із вищезазначеного вбачається, що довести фіктивність шлюбу, керуючись приписами сімейного законодавства, у разі відсутності заяви від когось з подружжя про визнання шлюбу фіктивним, є неможливим.

Поведінка осіб, що уклали фіктивний шлюб, може бути кваліфікована як зловживання сімейним правом, хоча прямо Сімейний кодекс України не зазначає заборону зловживання сімейними правами. Серед ознак зловживання правом, які виділяє О.Ф. Скакун розглядаючи даний феномен з точки зору теорії права, є наступна: використання права не по його соціальному призначенню, а с заподіянням шкоди суспільним або особистим інтересам [4, С.680-682]. Якщо мова йде про те, що один з подружжя вводить в оману іншу сторону щодо мети укладання шлюбу, чітко прослідковується заподіяння шкоди особистим інтересам і протиправна поведінка. В такому випадку виникає лише проблема доказування відсутності у другого з подружжя наміру створити сім'ю. У разі, якщо обоє з подружжя за взаємною домовленістю не мали наміру створити сім'ю, а переслідували іншу мету, чи правильно буде стверджувати, що були порушені суспільні інтереси? Зважаючи на Статтю 32 Конституції України про недопустимість втручання в особисте і сімейне життя [5], чи має право суспільство нав'язувати якими саме намірами слід керуватися чоловіку та жінці при укладенні шлюбу, та чи взагалі визначення мети укладання шлюбу належить до сфери права? Вбачається, що у випадку коли особисті права та інтереси кожного з подружжя порушені не були, позову щодо фіктивності шлюбу сторони не подають, навіть при відсутності наміру створити сім'ю та мати взаємні права та обов'язки (що треба ще довести) не можна говорити про порушення сімейного законодавства чи зловживання правом.

Чи можуть бути порушені суспільні інтереси у випадку укладення особами фіктивного шлюбу? Відповідь на це питання залежить від способу використання особами привілеїв чи спеціального статусу, який надається подружжю. Якщо метою укладення фіктивного шлюбу – є отримання громадянства, що гарно ілюструють нещодавні новини, про фіктивні шлюби іракських студентів з пенсіонерками в Одеській області [6], то можна чітко побачити порушення норм міграційного законодавства, шахрайські дії і як наслідок – наступ на суспільні інтереси. Адже, імміграція в Україну поза квотою (а саме таку можливість надає шлюб з громадянином України) має відповідати державним та суспільним інтересам. Законодавство США та країн ЄС

передбачає досить сувору відповідальність за порушення міграційного законодавства шляхом подання неправдивих відомостей про обставини, що впливають на прийняття дозволу на імміграцію (кримінальна відповідальність для громадянина та депортація і заборона в'їзду для іммігранта). Вбачається за необхідне надати можливість міграційним органам більш широкі повноваження для перевірки фактів укладання фіктивного шлюбу і визначити їх процесуальне право бути позивачем в суді по справах щодо визнання шлюбу фіктивним.

Ще однією причиною укладення фіктивного шлюбу є надане приписами Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» призовнику право на відстрочку від призову на строкову військову службу, якщо такий призовник має вагітну дружину [7]. Шокуючим прикладом такої афери є новини про шлюб 22-річного юнака і 80-річної бабусі [8].

На жаль, санкцій за укладання фіктивного шлюбу, зокрема кримінальної або адміністративної відповідальності за законодавством України прямо не передбачено, переваги у випадку укладання фіктивного шлюбу є більш значущими, ніж примарна відповідальність.

Підсумовуючи вищевикладене зауважу, що питання фіктивності шлюбу, у випадку обізнаності обох з подружжя щодо дійсних намірів шлюбу, може виникнути тільки у разі протиправного використання привілеїв, котрі надає статус подружжя, і тягне за собою порушення конкретного галузевого законодавства, найчастіше, міграційного.

Використана література

1. Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 № 2947-III.// Відомості Верховної Ради, 2002, № 21-22, ст.135 (Редакція від 08.06.2016);
2. «Словник української мови» (або СУМ-11). Електронний ресурс: режим доступу: <http://sum.in.ua/s/shljub>
3. Євко В. Ю. Тема 5. Загальні положення про шлюб / Сімейне право : підручник / за заг. ред. В.А. Кройтора та В.Ю. Євко; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2016. – Електронний ресурс: режим доступу: <http://univd.edu.ua/scienceactivity/index.php?usid=182>
4. Скаун О. Ф. Теорія держави та права (енциклопедичний курс) / О. Ф. Скаун. – Харків: Еспада, 2007. – 840 с.
5. Конституція України, прийнята Верховною радою України 28 червня 1996 р.// Відомості Верховної Ради, 1996. – № 30. ст. 141;
6. Українців вразила нова афера: бабусі із студентами масово оформляли фіктивні шлюби. Електронний ресурс режим доступу: <https://narodna-pravda.ua/2017/10/28/ukrayintsiv-vrazyla-nova-afera-babusi-iz-studentamy-masovo-oformlya2ly-fiktyvni-shlyuby/>
7. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» Електронний ресурс режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2232-12/>

8. Щоб не йти в армію, вінничанин одружився з 80-річною Електронний ресурс режим доступу: 33kanal.com/vinnichchina/shhob-ne-jjti-v-armiju-vinnichanin-odrzhivsja-z-16146.html

ЛІНГВІСТИЧНЕ ТА ЮРИДИЧНЕ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ФАКТ» І «ОЦІНКА»

Шестакова С.О., кандидат філологічних наук, доцент, завідувач кафедри державно-правових дисциплін та українознавства Сумського національного аграрного університету (Україна)

Лінгвістичний аналіз змістового і формального боку усного і письмового тексту є основним способом виявлення мовних одиниць, які підпадають під ознаки делікту і передбачені відповідною законодавчою нормою. Так, згідно зі ст. 297 ЦК України «1. Кожен має право на повагу до його гідності та честі. 2. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими. 3. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі». Згідно зі ст.302 ЦК України будь-яка фізична особа «має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію». Проте, фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності. «Негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного. Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування» (ст.277 ЦК України) [1].

Дослідженню питання щодо розмежування понять «факт» і «оцінка» присвятили увагу такі відомі дослідники, як К.І. Бринев, М.Д. Голев, С.В. Дороніна, О.О. Карагодін, О.С. Кара-Мурза, Г.В. Колшанський, О.М. Матвєєва та інші. Проте деякі аспекти розглядуваної проблеми потребують додаткової уваги.

З огляду на зміст наведених статей ЦК України, вважаємо за необхідне визначити поняття «честь» і «гідність». Під честю ми розуміємо оцінку суспільством моральних якостей особи, під гідністю – самооцінка особи, яка ґрунтується на оцінці її суспільством. Спільною рисою, як бачимо, є наявність суспільного фактору – оцінки суб'єкта суспільством.

Зрозуміло, що негативна недостовірна інформація про особу принижує її честь і гідність. До таких відомостей необхідно відносити інформацію про порушення особою чинного законодавства, моральних

норм, норм професійної етики, зокрема необґрунтовані звинувачення в невиконанні професійних обов'язків (порушення трудової дисципліни, відмова від виконання роботи), у нечесності (незаконне отримання грошей), порушення громадянського та сімейного обов'язку (виселення літніх батьків із квартири), поширення наклепів тощо. При цьому така інформація повинна бути виражена у формі твердження (а не суб'єктивної думки, припущення) і не відповідати дійсності. Якщо ж поширена інформація відповідає дійсності, вона не вважається такою, що принижує честь і гідність. Проте слід зазначити, що з лінгвістичного погляду принижувати честь і гідність може інформація, виражена не тільки у формі твердження, а й у формі думки, припущення, а також інформація, яка як відповідає дійсності, так і суперечить їй, оскільки в значенні деяких слів поряд із предметно-логічним компонентом присутній емоційно-оцінний компонент.

Дослідники стверджують, що юридичне та лінгвістичне розуміння понять «подія»/ «оцінка» є принципово відмінними. Зокрема, О.М.Матвеева зазначає, що «лінгвістичні категорії події та оцінки ...трансформуються у принципово важливі для юриспруденції категорії факту і думки, від розрізнення яких залежить кваліфікація висловлювань як таких, що відповідають дійсності, та таких, що не відповідають дійсності [2, с. 93-94]. Отже, лінгвістичне розмежування понять «подія» та «оцінка» набуває важливого значення і у правовому сенсі, проте реалізується в юридичних категоріях факту і оцінного твердження, думки, переконання.

Значну увагу процесу юридизації мовних явищ приділяє М.Д.Голев. На думку дослідника, лінгвістичну опозицію «подія – оцінка» навряд чи можна розглядати як підставу юридично значущого протиставлення твердження про факт і оцінне судження, думку, переконання. Дане протиставлення склалося і оформилося вже у юридичній сфері. По-перше, опозиція твердження про факти і оцінні судження виникає внаслідок протиставлення висловлювань, які можуть бути перевірені на відповідність дійсності (твердження про факти), і висловлювання, які не можна перевірити на відповідність дійсності (оцінне судження, думка, переконання). Перші, відповідно до ст.277 ЦК України, підлягають оскарженню, другі – ні. Висловлювання, які можна перевірити на відповідність дійсності, можуть принижувати честь і гідність, а висловлювання, які не можна перевірити на відповідність дійсності – ні [3]. По-друге, опозиція складається в результаті того, що дія статей ЦК України обмежується дією інших законів, зокрема, ст.10 Конвенції про захист прав людини, Закон України «Про інформацію» [4].

Відповідно до даних нормативних актів кожному громадянину гарантується право на свободу думки і слова, а також на свободу

масової інформації. У зв'язку з цим суд не має права вимагати доведення істинності тих висловлювань, які мають форму оцінних суджень, думок чи переконань.

На відмінність опозиції «факт-оцінка» у лінгвістиці і юридичній сферах вказує Г.С.Іваненко [5]. Для дослідниці відмінність інтерпретації вказаної опозиції полягає в тому, що в лінгвістиці факт і оцінка нерозривно пов'язані в мовних одиницях різних рівнів. У лінгвістиці не буває тільки нейтральних тверджень, як і не буває тільки емоційних мовних фактів. Значення має тільки пропорція, у якій вони представлені. У юридичній галузі ці два явища протиставлені одне одному. Вимога правової системи до лінгвістичної експертизи, яка полягає у суворій диференціації факту й оцінки, породжує міждисциплінарний конфлікт, в основі якого різна інтерпретація даної опозиції лінгвістами і юристами.

Таким чином, розглянуті в лінгвістиці та юридичній сфері опозиції формально співвідносяться, але змістовно мають різну природу. На відміну від лінгвістичної, юридично значуща опозиція твердження про факти й оцінні судження, думки не передає реального у природній мові стану справ. Вона склалася в межах моделі правового регулювання певних ситуацій дійсності. Зазначена відмінність лінгвістично і юридично значущих опозицій, на наш погляд, пояснює труднощі кваліфікації конкретних висловлювань як тверджень про факти, оцінні судження, думки, які виникають перед лінгвістом, що виконує дослідження спірного тексту.

Використана література

1. Цивільний кодекс України : від 18.02.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40/41, 42. ст. 492. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення – 03.03.2018)
2. Матвеева О.Н. Функционирование конфликтных текстов в правовой сфере и особенности его лингвистического изучения (на материале текстов, вовлеченных в юридическую практику): дисс....канд.філол.наук. Барнаул, 2004. 283 с.
3. Про інформацію: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, N 48, ст.650. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення – 05.03.2018)
4. Голев. Н. Д. Юридический аспект языка в лингвистическом освещении. *Юрислингвистика-1. Проблемы и перспективы*. Барнаул, 1999. С. 11-58)
5. Иваненко Г.С. Лингвистическая экспертиза в процессах по защите чести, достоинства, деловой репутации: монография. Челябинск : Полиграф-Мастер, 2006. 227 с.

СЕКЦІЯ 5. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА: НАУКОВІ ДИСКУСІЇ

УКРАЇНСЬКИЙ ВІЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ЯК ОСЕРЕДОК РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В ЕМІГРАЦІЇ У ХХ СТОЛІТТІ

Бондар Н.А., аспірант кафедри
приватного та соціального права
Сумського національного
аграрного університету (Україна)

Реформування сучасної юридичної освіти є надзвичайно важливим фактором розвитку суспільства та правової держави. Вивчення та дослідження історичного процесу формування юридичної освіти в Україні та поза її межами, надають цінний досвід у реформуванні сучасної юридичної (правничої) освіти. Ці знання допомагають усвідомити цінність витоків юридичної (правничої) освіти, які формувались під впливом різних історичних періодів та подій.

Події початку ХХ століття, в результаті яких українці зазнали поразки у боротьбі за свою незалежність, стали причиною численної еміграції української інтелігенції, а отже науковців, викладачів та частини студентства. Це послужило фактором того, що за ініціативою проф. О. Колесси в 1921 році у Відні був заснований вищий навчальний заклад та науково-дослідна установа української еміграції – *Український вільний університет* (далі-УВУ). УВУ був створений як перехідна, тимчасова інституція, що мала повернутися на рідну землю [7, с. 19].

Спочатку в УВУ було створено два відділення – філософський та права і суспільних наук. Адміністративними та організаційними справами відала Рада (Сенат), яка складалася з ректора, проректора, деканів та продеканів. Науковими справами відали колегії професорів кожного факультету.

У жовтні 1921 року УВУ був перенесений з Відня до Праги, цьому передувало декілька умов: прихильність президента Чехословацької Республіки Томаша Г. Масарика та уряду, адже були запропоновані матеріальне забезпечення університету та субсидії для студентів; наявність значної кількості української академічної молоді у Празі. Так, за статистичними даними Українського громадського комітету в Чесько-Словацькій Республіці відділом опікування, завданням якого була допомога українським емігрантам, на 01.07. 1924 року було зареєстровано 5209 осіб, з яких 52,4 % – селяни, 12,4% – робітники,

32,4% – інтелігенція, 1,4% – торговці, 1,4% – землевласників. Люди віком від 25 до 34 років складали 53,1 %. З вищою освітою лише 171 особа з 5209 осіб [6, с. 11-12]. Найбільше число українських студентів за кордоном перебувало в Чехії. На 1 вересня 1923 р. тут нараховувалося 1360 студентів, а 1 березня 1924 р. було 1896 (в тому числі 141 студентка) [3, с. 71].

Саме у Празі навчальний заклад остаточно отримав назву «Український вільний університет». Власних приміщень в університеті не було, тому вони були орендовані у Карловому університеті. Заняття проходили у другу зміну, що давало можливість студентам навчатися одночасно у двох університетах. Той факт, що заняття проходили в найстарішому навчальному закладі, на нашу думку, сприяв запозиченню досвіду та традицій європейських університетів при організації навчального процесу та наукової роботи викладачів.

Досліджуючи архівні документи УВУ, можна стверджувати, що в ньому навчалися не лише українці, а й німці, білоруси, румуни, мадяри, євреї, латини та росіяни [7].

Навчання на факультеті права і суспільних наук здійснювалося посеместрово, програми навчальних дисциплін затверджувались міністерством шкільництва і просвіти Чехословацької Республіки. Так, у зимовому семестрі 1921-1922 н.р. студентам пропонувалися наступні дисципліни: теорія права; історія права; право цивільне; право карне; право державне; право адміністративне; право міжнародне та економічні науки. Літній семестр передбачав: загальну історію права; римське право; українське право; цивільне право; політичне (державне) право; міжнародне право; економічні науки та статистика [7, с. 77]. Пізніше були запропоновані такі курси, як торгове та морське, фінансове, церковне право, цивільне право та цивільний процес, енциклопедія права, теорія кооперації. При підготовці правників, викладались не лише суто юридичні дисципліни, метою студіювання яких було оволодіння майбутніми фахівцями комплексу як теоретичних так і практичних знань для удосконалення фахових компетенцій. Взагалі підготовка слухачів в УВУ мала яскраво виражений формат студентськоцентричного навчання.

Кількість предметів і лекційних годин у різних семестрах була неоднаковою: у 1923/24 навчальному році, наприклад, у програмі зимового семестру було 72 предмети (136 годин на тиждень), а в літньому – 78 предметів (150 годин) [1, с. 46].

Студенти (слухачі) університету, згідно з правилами, поділялися на звичайних і надзвичайних: перші при вступі до УВУ мали пред'являти дипломи про середню освіту, другі (випускники реальних шкіл, яких було обмаль) – здавали додаткові іспити. Випускники УВУ (ними були слухачі, які протягом 8 семестрів прослухали певний мінімум

лекційних годин: на факультеті права і суспільних наук – 140 годин за семестр, склали піврічні колоквиуми та абсолюторні іспити і одержали абсолюторії (дипломи) факультетів УВУ [1, с. 26].

В різні періоди існування університету серед докторантів факультету права та суспільних наук були такі відомі особистості, як С. Дністрянський, О. Андрієвський, О. Баранів, Л. Білецький, Р. Вірер, Б. Вігошинський, С. Галамай, О. Ейхельман, Р. Лашенко, К. Лоський, О. Одарченко та багато інших відомих науковців. Науково-педагогічна праця професорів УВУ складалася з викладів для студентів, провадження різного роду практичних вправ, проведення іспитів та колоквиумів, рецензування праць (дисертаційних, реабілітаційних та про підвищення кваліфікації) [3, с. 127]. Поряд з лекціями, професори університету керували численними семінарами, які поглиблювали знання студентів, привчали їх до самостійної роботи. Як правило, на них обговорювалися студентські реферати. До речі, якщо відвідування студентами лекцій було обов'язковим, згідно з демократичними традиціями західних вузів, то їх участь у певній кількості семінарів – була обов'язковою. Незарахований семінар міг стати причиною незарахування всього семестру [1, с. 47]. Професори УВУ мали щотижнево по 5 годин занять, 3 з них були лекційними, а 2 години семінарські або просемінарські заняття. У приватних доцентів було по 3 години занять. У зв'язку з нестачею коштів, але необхідністю забезпечення навчального процесу, викладачі УВУ видавали конспекти викладів до майже всіх дисциплін, більша частина яких зберігається в архівах УВУ.

Науковці, які досліджували історію розвитку УВУ виділяють основні періоди в залежності від місць існування навчального закладу: 1) віденський – від 1920 р. до вересня 1921 р.; 2) празький – жовтень 1921 до середини 1945 р.; 3) мюнхенський – осінь 1945 до сьогодні.

У травні 1945 року весь склад УВУ змушений був переїхати до німецької Баварії, це пов'язано було зі вступом Червоної Армії до Праги. Так починаючи з 1945 року по сьогоднішній день, діяльність університету пов'язана з Мюнхеном.

Відповідно до статуту 1948 року факультет права і суспільно-економічних наук був розділений на окремі факультети – правничий та суспільно-економічних наук. Навчання в університеті велось українською мовою, іноді, як виключення, іншими мовами. Обов'язковим було знання іноземної мови.

В статуті УВУ 1948 року були визначені всі організаційні моменти діяльності університету в цілому та факультетів зокрема. Так, факультет визначався як автономна, в середині університету корпорація, що розвиває одну групу зв'язаних між собою наук і знань та виконує мету і завдання Університету згідно з цим статутом та під

зверхнім доглядом Сенату і Загальної професорської колегії. Факультет складається з окремих кафедр, що ними керує професор або доцент-суплент. Організацію факультету, кількість його кафедр та всі його чинності визначають окремі правила студій факультету, затверджені Сенатом. Органами факультетів являються: а) Декан і Проректор, б) Рада факультету, в) Секретар факультету [2, с. 210].

Забезпечували навчальний процес: звичайні професори, надзвичайні професори, доценти-супленти, доценти, викладачі, лектори. 16 вересня 1950 року Баварське міністерство освіти надало право УВУ давати наукові ступені магістра та доктора, це допомогло вирішити кадрові питання в університеті.

Щоб уявити собі конкретно, що саме зробив УВУ за весь час свого існування, треба подивитися, скільки української молоді пройшло через його аудиторії. З 1921 до 1941 року пройшло через УВУ 11068 студентів, але ця цифра, на думку відомого історика Н. Полонської-Василенко, вимагає перевірки. Характерне число докторантів УВУ. У Празі було промовано 37 докторів філософічного факультету, з 1924 до 1939 року, та 112 – в Мюнхені, з 1946 по 1970 рік, разом 149 осіб. На факультеті права й суспільно-економічних наук в Празі до 1941 – 95, та в Мюнхені – з 1946 до 1970 – 128, разом 223. Всього за весь час 1924—1970 – 372 доктори [4, с. 26].

Отже, погоджуючись з думкою Л. Рудницького, а саме, будучи еміграційним університетом, УВУ розпочав свою діяльність після Першої світової війни і продовжував її в часи холодної війни як бастион еміграційної науки, щоб в часи незалежності стати правдивим міжнародним університетом, який слугує каналом транспортування думок між Сходом і Заходом. Наділений найкращою академічною традицією та вірою у майбутнє України, УВУ був і залишається насамперед спільнотою викладачів і студентів, яких об'єднують пошуки правди, пов'язаної з академічною свободою та ідеалами демократичного суспільства у вільній та незалежній Україні [5, с. 84].

Сьогодні відзначилось достатньою інформацією щодо розвитку і діяльності УВУ, але беззаперечним є той факт, що найкращі традиції вищої школи, які існували в цьому університеті є надзвичайно актуальними, з огляду на реформування сучасної вищої освіти, в тому числі і юридичної. Заснований емігрантами УВУ мав на меті збереження української мови, культури. З розвитком УВУ став освітнім та науковим осередком та сприяв формуванню нових поколінь освіченої української інтелігенції.

Використана література

1. Віднянський С.В. Культурно-освітня і наукова діяльність української еміграції в Чехо-Словаччині: Український вільний університет (1921-1945 pp.). Київ, 1994. 83 с.
2. Гаранін О. Статут Українського вільного університету в Мюнхені. URL: http://shron1.chtyvo.org.ua/Haranin_Oleksandr/Statut_Ukrainskoho_vilnoho_universytetu_v_Miunkheni.pdf (дата звернення: 18.02.2018)
3. Наріжний С. Українська еміграція: кльтурна праця української еміграції між двома світовими війнами. Частина перша. Прага, 1942. 372 с.
4. Полонська-Василенко Н. Український Вільний Університет (1921-1971). *Український історик*. 1971. № 1-2. С. 17-27. URL: http://chtyvo.org.ua/authors/Polonska-Vasylenko_Nataliia/Ukrainskyi_Vilnyi_Universytet_19211971/ (дата звернення: 18.02.2018)
5. Рудницький Л. 90-ті роковини Українського Вільного Університету. *Universitas Libera Ucrainensis 1921-2011* / Український Вільний Університет 1921-2011. Мюнхен, 2011. 828 с.
6. Три роки праці Українського громадського комітету в Ч.С.Р. 7/VII/1921-7/VII/1924. Прага: Друкарня «Легіографія», 1924. 104 с.
7. Український В. Університет в Празі, в роках 1921-1922. Прага: Державна Друкарня в Празі, 1924. 234 с.

РЕАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ПЕРЕД ЛЮДИНОЮ ЯК ЗМІСТОВНА СКЛАДОВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Братасюк М.Г., доктор філософських наук, професор, професор кафедри філософії Львівського національного університету імені Івана Франка (Україна)

1. Правова держава немислима без демократичних засад, без ствердження загальнолюдських цінностей у всіх сферах життя, без плюралізму світоглядних позицій, плюралізму форм власності, політичного плюралізму тощо. Водночас правова держава – це держава, де реально стверджено принцип верховенства права, який в науковій літературі трактується як своєрідний мегапринцип, що має доволі складне змістовне наповнення.

Нині «верховенство права» вже стало тим «стандартом» і «ідеалом», до яких «мають прагнути» закони кожної держави. Відповідно до концепції верховенства права, «закон має бути чітким [certain] і відомим [known] усім», не залежати від свавілля окремих людей. Верховенство права, вважають науковці, є «дещо більшим» і від такого розуміння. І навіть якщо припустити, що «ідеал ніколи не може взяти гору над позитивним правом держави», що він «не може стати вищим стандартом чи принципом», до якого можна було б

«апелювати в суді, просячи суддю уневажнити національний закон», все одно сучасне життя диктує необхідність в первинних принципах, принципах природного права, необхідних для того, аби на їхній основі можна було перевірити і пропозиції стосовно нового законодавства, і діючи його положення на «правильність» чи «змістову обґрунтованість». Такі принципи і є суттю «верховенства права» як новітньої форми природного права[1, с. 667].

Науковці зазначають, що принципи права як втілення пануючих у суспільстві ідей про певні цінності, є *вираженням низки імперативних вимог*, що характеризуються нормативністю, усталеністю, високим рівнем узагальнення й абстрагування, фундаментальністю й забезпечуються через систему матеріальних і процедурних гарантій [2, с. 220]. На жаль, не усвідомлюючи в повній мірі природи правових принципів, а саме акумуляції і відображення ними фундаментальних, глибинних зв'язків людського буття, ствердження і захисту ними загальнолюдських цінностей, теоретики права нерідко не бачать такої функції правових принципів як *програмно-орієнтовна*.

Принципи права – це універсальні, фундаментальні, базові положення, ідеї, що відображають глибинні засади людського буття, загальні зв'язки, що утворюються учасниками правовідносин в результаті суспільної взаємодії і є засадами для правового розвитку, тому відступ від цих засад у нормотворенні та правозастосовчій діяльності загрожує руйнацією права як такого, дестабілізацією суспільного життя, державно-владної діяльності, знищенням демократичних цінностей тощо. Стверджувати ці принципи і захищати їх – це нагальне завдання як для кожної особистості, всього громадянського суспільства, так і для державної влади [3].

2. Особливу вагу та значимість в плані визначення напрямів суспільного розвитку сучасної України та вибору його засад мають принципи, закріплені чинною Конституцією України, зокрема, принцип верховенства права (ст. 1 та ст. 8), принцип демократичності (ст. 1), принцип соціально орієнтованої держави (ст.1), принцип людини та її прав як найвищої соціальної цінності в Україні (ст. 3), принцип невідчужуваності прав людини (ст. 20), принцип рівності усіх громадян у їх правах (ст. 21), принцип плюралізму форм власності (ст. 15, ч.1), поваги до права власності (ст.ст. 41,42) принцип розподілу влади, принцип неупередженого та справедливого розподілу суспільних благ (ст. 95) тощо [4]. Шкода, що такі фундаментальні ідеї носять лише декларативний характер і не мають стосунку до живого життя сучасних українців. Наслідком цього є тотальна криза як усіх сфер життя громадянства, так і державної влади на всіх рівнях і тотальне відставання України від розвинених демократичних країн світу, відкидання країни на задвірки історії.

В контексті нашого дослідження особливої значимості набуває принцип вторинності, похідного характеру державної влади стосовно людини і народу, і відповідно, *принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність*. (ст. 3). Чинна Конституція України наголошує у ст.. 3, що «права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. /.../ Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Згаданий вище мегапринцип верховенства права не може бути засобом захисту людини з її правами від будь-якого свавілля, якщо змістовно не включатиме в себе принципу відповідальності держави перед людиною за її діяльність. XX століття промовисто засвідчило, що саме держава може стати джерелом агресії проти індивіда, безвідповідально ставитись до народу та громадян, які її створили.

Принцип верховенства права слід розуміти як правовий принцип, сформований під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейських інтеграційних процесів, що за своїм змістом становить *поєднання низки критеріїв (вимог)*, які хоча й різняться за своєю формою нормативно-правового опосередкування в національному законодавстві, але покликані забезпечувати пріоритет прав і свобод, інтересів людини і громадянина в суспільстві, у тому числі й у стосунках із органами публічної влади всіх рівнів, забезпечувати пріоритет прав і свобод, інтересів людини і громадянина в суспільстві, у тому числі й у стосунках із органами публічної влади всіх рівнів, а також рівність усіх суб'єктів права перед законом, верховенство правового закону, передбачуваність законів і дій органів державної влади, доступність суду та низки інших принципів (вимог), що визнані істотними елементами дотримання принципу верховенства права в рішеннях Європейського суду з прав людини тощо. Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися міжнародних стандартів у сфері прав і свобод людини.

Згідно з вимогами, передбаченими в Законі України “Про центральні органи виконавчої влади” від 17 березня 2011 року [5], діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади ґрунтується на принципах верховенства права, забезпечення дотримання прав і свобод людини та громадянина. Міністр як керівник міністерства (ст. 2 п. 4) (зокрема й міністр внутрішніх справ) забезпечує виконання зобов'язань, узятих за міжнародними договорами України [5], а отже, й упровадження міжнародних стандартів щодо забезпечення прав і свобод людини у практичну діяльність очолюваних державних органів.

У преамбулі Міжнародних стандартів юридичного забезпечення прав і свобод людини ООН зазначено, що норми міжнародного права у сфері захисту прав людини є обов'язковими для всіх держав та їх

органів, включаючи співробітників правоохоронних установ. Оскільки права людини є частиною міжнародного права, за їх дотриманням здійснюють міжнародний контроль відповідні міжнародні інституції.

Мовиться про необхідність упровадження в нашої державі європейських стандартів прав людини та їх забезпечення державними органами. Виконуючи

свої обов'язки, посадові особи державних органів зобов'язані дотримуватися міжнародних норм у галузі прав людини, імplementованих державою в установленому порядку, а також рішень міжнародних організацій, до виконання яких приєдналася держава (ООН, ОБСЄ, Рада Європи та інші), про що в національних законодавствах мають бути відповідні положення [6].

Нині з усією очевидністю постає питання про необхідність ефективного переведення визнаних Україною європейських стандартів прав людини з декларативної площини в реальну урегульованість суспільних відносин та правопорядку, заснованому на таких стандартах. Європейські стандарти прав людини є важливими джерелами права для України, а тому їх реалізація є запорукою інтеграції нашої країни до загальносвітової системи захисту прав людини та, як результат, утвердження України як правової держави.

Проте, Україна, на жаль, донині не реалізувала принципу народовладдя, а без цього реалізація принципу верховенства права можлива лише частково, тому сподіватися на реальну відповідальність державної влади перед людьми нині, навряд, чи підставно.

Використана література

1. Головатий С. Верховенство права . Книга друга. Верховенство права: від доктрини до принципу./С.Головатий – Київ, 2006.- с. 667.
2. Уварова О.О. Шляхи дослідження правозастосовної функції принципів права. /О.Уварова // Філософія права, (Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого), 2007, № 2. – с. 219.
3. Братасюк М., Росоляк О. Співвідношення принципів та норм права в контексті самовизначення людини-особистості як суб'єкта права /М.Братасюк, О.Росоляк //Науковий вісник юридичного ф-ту ТНЕУ.- № 2 (10) 2017.- С.5-10.
4. Конституція України. – Київ, 2017. – 45 с.
5. Про центральні органи виконавчої влади : Верховна Рада України; Закон від 17.03.2011 № 3166-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
6. Хворостянкіна А. Європейські стандарти адміністративного процесу / А. Хворостянкіна. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ РЕФЕРЕНДУМУ

Наливайко Л.Р., доктор юридичних наук,
професор, проректор Дніпропетровського
державного університету внутрішніх
справ (Україна)

Волочаєва А.С., студентка юридичного
факультету Дніпропетровського
державного університету внутрішніх
справ (Україна)

Науковий інтерес до проблем та ролі референдумів існував завжди та був спричинений міждисциплінарним характером цього феномену, адже дослідження на тематику референдумів та інших прямих форм народовладдя тривалий час були притаманні теорії конституційного права і лише згодом стали об'єктами політологічних та соціологічних досліджень.

Референдум як форма висловлювання громадської думки і як спосіб ухвалення важливих нормативно-правових актів і політичних рішень є надбанням не якоїсь нації або народу, а всього людства. Цей інститут демократії має загальнолюдську цінність, тому використання в Україні зарубіжного досвіду законодавчого закріплення і проведення референдумів у різних сферах суспільного життя є необхідним етапом розбудови правової держави [1, с. 238].

Проблеми референдуму змістовно аналізуються в численних наукових працях українськими вченими-правниками: О. Батановим, С. Дерев'янко, К. Книгіним, Л. Кривенко, О. Крупчаном, О. Мироненком, Г. Мурашиним, М. Оніщуком, В. Погорілком, О. Скрипнюком, М. Ставнійчук, Ю. Тодикою, В. Федоренком, В. Шаповалом, Ю. Шемшученком та іншими.

Законодавче закріплення інституту референдуму почалося вже на ранніх стадіях становлення громадянського суспільства і наприкінці XIX – на початку XX століття під впливом всенародних опитувань у конституціях окремих західноєвропейських країн з'явилися законодавчі норми, що передбачали можливість звернення до народу при вирішенні не тільки внутрішніх, а й окремих зовнішньополітичних питань [1, с. 235]. Світова практика проведення референдумів, а також досвід розбудови ратифікаційної референдної демократії за кордоном є досить багатим та результативним й заслуговує на увагу. Перші кроки для формування засад європейської референдної демократії з міжнародно-правових питань було зроблено ще на початку XX ст., коли в 1905 р. 368 392 норвежців проти 184 висловилися за вихід Норвегії з реальної унії зі Швецією. Так само в 1905 р. Норвегія та

Швеція визначилися щодо порядку мирного розірвання унії, що стало позитивним прикладом цивілізованого розв'язання проблем, через які в тогочасній Європі велися криваві та виснажливі для держав і націй війни. Після Другої світової війни практика використання інституту референдуму в політичному житті і правотворчій діяльності західних країн набула подальшого розвитку і вдосконалення [2, с. 4].

Важко назвати країну, де в 60-80-ті рр. XX ст. референдум не застосовувався або, принаймні, не розглядався як механізм впливу виборців на органи державної влади при вирішенні найважливіших справ. За допомогою референдумів пройшли демократичні трансформації у Греції, Іспанії, Південній Африці, Бразилії, Чилі тощо. Більшість цивілізованих країн активно використовує загальнонародні референдуми для внесення змін до своїх конституцій, тобто для вирішення найбільш важливих питань загальнонаціонального характеру.

Становленню і розвитку референдумів в Україні передував протореферендний період, коли формувалися національні традиції народовладдя, конституційно-правова думка щодо національних референдумів і численні конституційні проекти інституалізації цієї форми прямого народовладдя. Так, наприкінці X – на початку XI ст. у Київській Русі закріпився особливий різновид пізньої військової демократії – так звана вічова демократія. М. Грушевський називав її органом громадського контролю над князем і його управою [3, с. 17-20]. Віча давніх слов'ян мали багато спільного з народними зборами давніх швейцарців, що стали прототипом проведення перших референдумів у світі. Проте подальший розвиток народовладдя в Київській Русі не отримав свого логічного завершення, оскільки був перерваний татаро-монгольською експансією. Прояви-елементів безпосередньої та представницької демократії були притаманні Україні на всіх етапах її історичного розвитку. На початку XX ст. в Україні об'єктивно не існувало реальних інститутів безпосередньої та представницької демократії, які б відповідали тогочасним європейським зразкам. Можна говорити лише про прояви їхніх окремих елементів.

Радянський період свідчить, що перші радянські конституційні акти, зокрема Конституція РРФСР (ст. 3, п. «ж») та Конституція УРСР (ст. 3, п. «б»), встановлювали належність всієї влади у центрі та на місцях трудящим. Конституція СРСР 1936 р., остаточно зневаживши народний суверенітет, виключила зі свого тексту визначення народу як прямого суб'єкта державної влади. Тотожні норми були відтворені у відповідних республіканських актах, в тому числі й у ст. 3 Конституції УРСР [4, с. 114; 5, с. 215]. Радянські конституції за своєю сутністю виключали можливість проведення референдумів як на місцевому, так і на загальнодержавному рівнях.

Термінологічна казуїстика щодо поняття референдуму була виправлена лише в Конституції СРСР 1977 р. Її ст. 5 закріплювала дві форми безпосередньої демократії – всенародне обговорення та всенародне голосування (референдум СРСР), проте законодавство СРСР не створило механізму організації і проведення референдумів, оскільки їх конституційна інституціоналізація була суто декларативною [6, с. 14].

Перший закон про референдуми був прийнятий у Литовській СРСР 3 листопада 1989 р., а 16 жовтня 1990 р. аналогічний закон з'явився в РРФСР. Загальносоюзний закон про референдум СРСР було прийнято з запізненням – 27 грудня 1990 р. з'їздом народних депутатів СРСР. До речі, в Україні перший закон з'явився 3 липня 1991 року [7].

Спроба державного перевороту 19 серпня 1991 р. спричинила фактичний розпад СРСР і дала підставу Верховній Раді Української РСР урочисто прийняти доленосний Акт проголошення незалежності України [8]. Проте Акт, прийнятий парламентом, не мав вищої юридичної сили. Через це його прийняття залишилось малопоміченою подією на світовій арені. І лише після всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. Україна була визнана світовою спільнотою як суверенна і незалежна держава. Отже, проблема узаконення національного державотворення набуває міжнародного визнання тільки після проведення загальнонаціонального референдуму, що й підтвердив приклад визнання України. Зазначені події сприяли започаткуванню першого періоду становлення і розвитку референдумів в Україні (1991-2000 рр.).

Слід констатувати, що у спеціальній науковій літературі виокремлюється два періоди в історії становлення і розвитку референдумів в Україні: I період (1991 – 2000 рр.) – початок практикування референдумів в Україні; II період (2000 р. – дотепер) – вдосконалення національної теорії та практики референдумів [3, с. 36]. Вважаємо, що можна додати третій період у питанні становлення та розвитку референдуму, який пов'язано із прийняттям нового закону про референдуми у 2012 році. Проте прийнятий Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року [9] з одного боку вдосконалив процедуру проведення референдумів в Україні, проте позбавив територіальну громаду можливості проводити місцеві референдуми.

Видається, що з часом референдуми почнуть проводитися в Україні як найбільш оптимальна форма безпосередньої демократії, що дозволяє громадянам України приймати найважливіші рішення загальнодержавного та місцевого значення.

Використана література

1. Дашковська О. Референдум як інститут безпосередньої демократії: досвід зарубіжних країн / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 235-240.
2. Онішук М.В. Ратифікаційна (міжнародна) референдна демократія: теоретико-методологічні та нормопроєктні аспекти / М.В. Онішук // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – № 1. – 2010. – 8 с. – С. 4-5.
3. Погорілко В.Ф. Референдне право України: навч. посібник / Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. – К.: Ліра-К. – 2010. – 366 с.
4. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Юридична думка, 2006. – Т. 1. – 544 с.
5. Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В.П. Колісника, Ю.Г. Барабаша. –Х. : Право, 2008. – 416 с.
6. В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. Референдуми в Україні: історія та сучасність: монографія. – К.: Ін-т держави і права НАН України, 2000. – 248 с.
7. Про всеукраїнський та місцевий референдуми: Закон України від 3 липня 1991 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1286-12>.
8. Про проголошення незалежності України [Текст]: Постанова Верхов. Ради УРСР від 24 серп. 1991 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
9. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 6 листопада 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 92.

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ КВАЛІФІКОВАНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Гончар Д.В., аспірант відділу теорії
держави і права Інституту держави і
права ім. В.М. Корецького НАН
України (Україна)

В юридичних словниках можна зустріти найрізноманітніші дефініції «гарантії» (франц. *garantie*, від *garantir* – забезпечувати): порука в чомусь, забезпечення чого-небудь; умова, що забезпечує що-небудь; мови, що забезпечують успіх чого-небудь [1, с. 470] тощо.

Вчені-юристи в своїх роботах також висловлюють різні точки зору щодо гарантій: а) об'єктивні закономірності, б) засоби, в) засоби і умови, г) засоби і способи, д) засоби, способи і умови, е) соціальні умови, ж) забезпечення. Відповідно, під гарантіями основного права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги слід розуміти умови (загальні гарантії), а також способи і засоби (юридичні гарантії) користування цим правом.

Гарантії права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги є складовою частиною правового статусу особи, так як Конституція України включає норму-гарантію («кожному гарантується право на одержання кваліфікованої правничої допомоги») в одну статтю з правами і свободою людини і громадянина, а положення, які в ній містяться, характеризує як основи правового статусу людини і громадянина України (ст. 59). Межа між гарантіями прав і самими правами тонка, а іноді її практично неможливо розрізнити, так як, наприклад, саме по собі законодавче закріплення (конкретизація) елементів змісту основних прав має гарантуюче значення для практики правого користування. На дану проблему раніше вже звертав увагу Н. В. Вітрук. Вчений запропонував розглядати гарантії як невід'ємний елемент конституційних прав і свобод [2, с. 40]. З огляду на це, слід розрізняти гарантії в широкому і вузькому значеннях. В широкому розумінні гарантії (юридичні) можуть бути елементом прав і свобод людини і громадянина, у вузькому ж значенні гарантії – це щось зовнішнє по відношенню до цих прав і свобод. Еволюція умов і юридичних засобів дозволяє забезпечувати доступність права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги «ззовні» і не зачіпає його зміст.

У юридичній літературі зустрічаються різні точки зору щодо правових (юридичних) гарантії. Їх можна розбити на три блоки: 1) правові норми, права і обов'язки; 2) фактична дійсність, що є результатом правового регулювання; 3) правовідносини.

Юридичним гарантіям властива реальність, вони настільки реальні, наскільки реальне саме право. Проте деякими вченими існування юридичних гарантії (доктринальних і нормативних) заперечується. Так С. Н. Братусь вважає, що вживання терміна юридична (тобто правова) гарантія застосування права применшує нормативність і, отже, обов'язковість і потенційну примусовість права [3, с. 79]. Конституційний Суд України, навпаки, неодноразово підкреслював у своїх рішеннях факт існування правових (юридичних) гарантії. Так, в Рішенні від **30.09.2009 № 23-рп/2009** говориться про те, що у розділі II Основного Закону України закріплено не лише основні права і свободи людини і громадянина, а й передбачено відповідні конституційно-правові гарантії їх дотримання та захисту, зокрема заборону скасування конституційних прав і свобод (частина друга статті 22), неможливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, крім обмежень певних прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 64), забезпечення кожному судового захисту його прав і свобод, у тому числі гарантування звернення до суду безпосередньо на підставі Конституції України, та надання при цьому можливості використання будь-яких інших не заборонених законом засобів захисту своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань (частина

третьої статті 8, частини друга, п'ятої статті 55). Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина в Україні як демократичній, правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому у статті 59 Конституції України. Таким чином, юридичні гарантії конституційних прав і свобод численні і різноманітні, але їх об'єднує те, що, всі вони виражені і закріплені в законодавстві.

Юридичні гарантії відповідно до функцій, які вони виконують, можна поділити на забезпечувальні і захисні, хоча в літературі і відзначається умовність такої класифікації, бо в реальному своєму функціонуванні обидва види гарантій переплетені і однаково важливі для гарантованого об'єкта.

Правозабезпечувальні гарантії зобов'язують державу в особі її органів та посадових осіб забезпечувати всі необхідні умови правової реалізації, без яких правове користування стане неможливим. До них належить конкретизація процесу реалізації і створення організаційних передумов забезпечення права на кваліфіковану юридичну допомогу.

Гарантії закріплюються на конституційному рівні, а потім конкретизуються на рівні чинного законодавства. Так, наприклад, спеціальна конституційна гарантія безоплатного отримання кваліфікованої юридичної допомоги конкретизується в Законі України «Про безоплатну правову допомогу». А конституційна гарантія, яка виражається в обов'язку правоохоронних органів надати кожному затриманому, взятому під варту, обвинуваченому в скоєнні злочину можливість користуватися допомогою адвоката (захисника) з моменту затримання, взяття під варту або пред'явлення обвинувачення, конкретизується в нормах КПК України, які регулюють процедуру допуску захисника, випадки його обов'язкової участі, його права та обов'язки, а також в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що закріплює права і обов'язки адвокатів (розділ 2 Закону).

Незважаючи на те, що право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги має загальний для всіх зміст, для окремих категорій правовласників можуть визначатися різні умови користування ним. Кваліфікована юридична допомога може стати необхідною для неповнолітнього і в тому випадку, якщо його права і законні інтереси неправомірно порушуються батьками або особами, що їх замінюють, а також якщо батьки (один з них) не виконують або неналежним чином виконують обов'язки з виховання дитини або зловживають батьківськими правами. Одним з найбільш ефективних способів боротьби з таким явищем є судовий захист, який, згідно з ст. 55 Конституції України, гарантується кожному. Право на судовий захист, як випливає з цієї норми, відноситься до основних

невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина, яке своєю чергою впливає із ст. 10 Загальної декларації прав людини.

Одним з основних ознак демократичного суспільства є реальне забезпечення державою права на доступ до правосуддя та справедливого розгляду, передбаченого ст. 6 Конвенції про права людини. З метою усунення економічних перешкод для доступу до правосуддя щодо осіб, які перебувають в економічно несприятливому становищі, а також для полегшення доступу цих осіб до юридичних консультацій крім іншої юридичної допомоги Комітетом міністрів Ради Європи були розроблені рекомендації для держав-учасників, серед яких і Україна. Відповідно до Резолюції №(78) 8, для забезпечення цього права держава повинна створити таку систему юридичної допомоги малозабезпеченим, яка, по-перше, усуне економічні перешкоди для їх доступу до правосуддя, по-друге, забезпечить їм реальну можливість отримання безоплатної кваліфікованої юридичної допомоги для захисту своїх прав в будь-яких судах, які мають право виносити рішення по «цивільним, торговельним, адміністративним, соціальним або податкових справах». Створення саме такої системи юридичної допомоги рекомендовано Комітетом міністрів всім державам – членам Ради Європи в Рекомендації № R (93) 1 від 8 січня 1993 «Про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення». Комітет міністрів прямо вказав, що відсутність в державі такої системи позбавляє незаможних можливості практично здійснювати права людини, які повинні забезпечуватися без яких би то не було розходжень [4]. У зв'язку з цим хотілося б зазначити, що зі створенням державних юридичних бюро Україна помітним чином наблизилася до (ідеальної) моделі надання юридичної допомоги, рекомендованої Комітетом міністрів Ради Європи.

Надання правової допомоги в Україні гарантується не тільки в межах реалізації права на судовий захист, але й в кримінально-процесуальний, адміністративний, цивільно-процесуальний та інших галузях права. Відтак гарантії права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, безсумнівно, є одним з найбільш важливих елементів механізму гарантування прав людини в цілому.

Використана література

1. Словник української мови : у 20 т. – Т. 3: Відставання – Гуральня. – К.: Український мовно-інформаційний фонд, 2012.
2. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. Издательство: Юрид. лит.: Москва, 1985. 176 с.
3. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 2001. 208 с.
4. Рекомендація № R (93) 1 про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення [Електронний ресурс]: прийн.

Комітетом міністрів РС 8 січ. 1993 р. на засіданні заст. міністрів. – Режим доступу: [http:// www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/Рекомендація%20№%20R%20\(93\)%201.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/Рекомендація%20№%20R%20(93)%201.doc)

ЕВОЛЮЦІЯ БРИТАНСЬКО-АМЕРИКАНСЬКИХ «ОСОБЛИВИХ ВІДНОСИН», 2001–2007 РР.

Гончаренко А.В., кандидат історичних наук,
доцент, доцент кафедри державно-правових
дисциплін та українознавства Сумського
національного аграрного університету
(Україна)

З приходом до влади у США Джорджа Буша-молодшого в січні 2001 р. багато експертів вважали, що британсько-американські «особливі відносини» перестануть існувати. Коли після зустрічі в Кемп-Девіді в лютому 2001 р. президента США запитали, що у нього є спільного з британським прем'єром, він відповів: «Ми використовуємо одну і ту ж зубну пасту». І це після безмежної близькості, що існувала за часів Білла Клінтона [3, 50].

Крім того, Велика Британія була одним з найбільших закордонних ринків збуту американських товарів. У 1999 р. США експортували в Британію товарів на суму 38,3 млрд., тоді як імпорт англійських товарів у США становив 39,2 млрд. доларів, співпраця Лондону і Вашингтону у галузі інвестицій не має аналогів у світі. У 1999 р. обсяг американських інвестицій у Велику Британію сягнув 213,1 млрд. доларів, а британських у США – 183 млрд. доларів [1, 112].

Однак Е. Блеру вдалося виправити ситуацію після подій 11 вересня 2001 року. Британський прем'єр закріпив за своєю країною статус незамінного союзника США, продемонструвавши здатність надати Вашингтону тверду політичну підтримку, практичну військову допомогу і дипломатичне сприяння.

Прем'єр-міністр Великої Британії Тоні Блер висловив свою солідарність США 11 вересня 2001 р. відразу через кілька годин після трагедії. Він сказав: «Тут, у Великобританії, ми стоїмо пліч-о-пліч з нашими американськими друзями в цей скорботний час, і ми, як і вони, не знатимемо спокою поки не знищимо це зло». Це зобов'язання було сформульовано повністю відповідно до укорінених принципів британської зовнішньої політики: Велика Британія повинна плекати і підтримувати «особливі відносини» з США в надії на формування та здійсненні американської влади в Європі. У Вашингтоні до подібної ідеї

ніколи не ставилися занадто серйозно, але, при цьому американські чиновники активно не перешкоджали цьому [4].

Через десять днів після терактів, виступаючи в конгресі, Дж. Буш-молодший проголосив, що У США немає більш вірного друга, ніж Велика Британія. Після 11 вересня Е. Блер зосередив увагу на зміцненні міжнародної коаліції, яка підтримує Америку. Він, його міністри і радники доклали чимало зусиль для того, щоб забезпечити коаліції підтримку з боку мусульманських країн, що мали помірковані політичні позиції (Пакистан), і тих, які можуть перейти на ці позиції (Іран).

Починаючи з 11 вересня 2001 р. в англо-американському діалозі значну роль стали відігравати особисті відносини лідерів. Почали говорити, що прем'єр Великої Британії відноситься до тих людей, до чийого голосу Дж. Буш-молодший схильний прислухатися. Сам Е. Блер заявив, що це справжні дружні стосунки. За його словами, Дж. Буш-молодший дуже пряма людина і з ним легко вести справи [3, 50].

У 2002–2003 рр. політика Великої Британії призвела до ослаблення найважливіших міжнародних структур, на яких ґрунтувався її високий зовнішньополітичний статус. Так, дії Вашингтону стосовно зменшення значення Об'єднаних Націй, вдарили не тільки по організації в цілому, але і по позиціях п'яти постійних членів Ради Безпеки ООН з правом вето, одним з яких є Велика Британія. Сполучені Штати відмовилися від узгодження своїх дій з союзниками по НАТО, а після 11 вересня 2001 р. дали зрозуміти, що не потребують їх військового сприяння. Роль альянсу неухильно знижується, в першу чергу з точки зору західноєвропейських колег Лондона, і, отже, його роль в узгодженні інтересів Парижа, Берліна та інших провідних європейських столиць з Вашингтоном також зменшилась.

Е. Блер проявив себе як один з найбільш промовистих ораторів, які відстоюють права коаліції, що було особливо важливо, якщо врахувати убогий лексичний запас президента Дж. Буша-молодшого. Завдяки чіткій позиції Е. Блера, Велика Британія завоювала в американській політичній еліті безумовну популярність. «Часто він висловлював цілі війни з тероризмом більш красномовно, ніж Дж. Буш-молодший. Він не тільки був партнером Вашингтона в переговорах з іншими країнами, а й представляв їх інтереси у Вашингтоні. Америка повинна бути вдячна йому за обидві ролі», – писала New York Times [3, 51].

Британія не тільки взяла участь в іракській війні 2003 р., але і спробувала забезпечити підтримку американським діям серед країн, яких пов'язує з нею колоніальне минуле (Індія і деякі арабські держави). Е. Блер розраховував, що, підтримавши американців в Іраку, він зуміє від них добитися більш зваженого підходу щодо ізраїльсько-палестинської проблеми, але, перш за все, англійський прем'єр

намагався продемонструвати свою абсолютну лояльність американському союзнику.

Адміністрація Дж. Буша-молодшого терпіла критику з боку британського прем'єра. Він міг розповідати, що Сполучені Штати не праві, відмовляючись підписати Кіотський протокол, але при цьому американський президент продовжував називати його своїм другом. Звичайно, у відносинах неминучі і невеликі сутички, як це було, наприклад, на Різдво 2003 р. Тоді Білий дім чинив опір візиту Е. Блера до Іраку, бажаючи, щоб американський президент виявився єдиним лідером, який відвідав війська в Багдаді, це ледве не стало причиною серйозної незгоди. Деякі експерти вважали, що такі інциденти доводять, що «особливі відносини» зараз повністю залежать від примхи двох лідерів.

Британське суспільство ставало все більш проєвропейським. Мабуть, самим яскравим тому підтвердженням є його ставлення до американської внутрішньої політики. Напередодні президентських виборів 2004 р. у США 47% англійців віддавало перевагу Дж. Керрі і лише 16% висловилося за Дж. Буша-молодшого. Крім того, англійці стверджували, що Америка ненадійна не тільки як союзник, але і як ринок для британського експорту, і це змусить Лондон відмовитися від мрії У. Черчилля про двостороннє атлантичне партнерство [4].

Антиамериканські настрої панували навіть у Форін офісі, який все ще зберігав імперський дух. Оскільки британська громадська думка невдоволена атлантичним курсом уряду, багато хто вважав, що «особливі відносини» лише штучно підтримуються Е. Блером, і невдовзі Сполучене Королівство відвернеться від свого традиційного союзника. Крім того, незважаючи на всі заяви про єдину європейську політику безпеки, у військовому плані британці повністю прив'язані до США.

Зовнішня політика Великої Британії завжди характеризувалася гнучкістю і збалансованістю, але з того часу, як крісло прем'єр-міністра зайняв Т. Блер, зовнішньополітичний вектор змістився в бік політичних уподобань США.

Як не парадоксально, але саме ці «особливі відносини» знищили успішну політичну кар'єру Тоні Блера, рейтинги якого росли у США (в часи президентства Б. Клінтона, саме Е. Блера американці хотіли бачити своїм президентом), але падали у Великій Британії. Після суперечливих результатів Іракської кампанії британські політики та експерти знову заявили про нерівноправність британсько-американського партнерства, яке вигідне лише США. Як свідчить опитування ВВС, подібні погляди у той час надзвичайно популярні серед британців [2].

Для багатьох сучасників стало очевидно, що зовнішня політика за часів правління Тоні Блера – це акт політичного балансування між роллю кращого друга Америки і роллю європейського конструктивного партнера США. Але провал зовнішньої політики на тлі війни в Іраку

погано позначилися на його політичному іміджі. Коли ж він беззастережно підтримав вторгнення ізраїльських військ до Лівану в 2006 р. – це було достатньо для того, щоб прогнозувати швидкий кінець перебування Е. Блера на посаді прем'єр-міністра, і 27 червня 2007 р. він подав у відставку.

Отже, формула британсько-американських «особливих відносин» задумувалась як певна «джентльменська угода», заснована на взаємній довірі та спільних інтересах. Важко собі уявити довірливі відносини між США та Китаєм. А акцентуючи увагу на статусі Британії як «слабшого партнера», оглядачі не помічають того факту, що з точки зору військового потенціалу відносини США з будь-якою державою матимуть асиметричний характер. Справа в іншому: історія взаємин США і Великої Британії у XX ст. переконливо демонструє, що саме разом вони можуть найповніше реалізувати свої інтереси і найефективніше діяти на міжнародній арені. Вашингтон не може грати роль «світового жандарма» без підтримки Лондона, а Лондон лише в союзі з Вашингтоном здатен задовольнити свої зовнішньополітичні амбіції.

Використана література

1. Володіна М.О. Трансатлантичне партнерство США та Великобританії в 90-ті рр. XX ст. / М.О. Володіна. – Луганськ: Друк, 2011. – 340 с.
2. Гайдай Д. «Особливі відносини» США і Британії / Д. Гайдай. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.obozrevatel.com/abroad/72541-osoblivi-vidnosini-ssha-i-britanii.htm>.
3. Терентьев А.А. Торийская внешняя политика Тони Блэра / А.А. Терентьев // Мировая экономика и международные отношения. – 2005. – № 9. – С. 45-54.
4. Lawrence D. Freedman. The Special Relationship, Then and Now. – [Електронний ресурс] // Foreign affairs. – May/June, 2006. – Режим доступу: <https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2006-05-01/special-relationship-then-and-now>.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ПОЛІЦЕЙСЬКИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ ПОЛІТИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

Горбачов В.П., кандидат юридичних
наук, доцент, адвокат Донецької
обласної колегії адвокатів (Україна)

У зв'язку із прийняттям 19 травня 1871 року «Правил про порядок дій чинів корпусу жандармів з дослідження злочинів» основним суб'єктом проведення формального дізнання по державних злочинах у Російській імперії стала жандармерія. У той же час у цьому питанні певну роль було відведено й загальній поліції, права якої було

обмежено двома питаннями: 1) закон поклав на поліцію обов'язок про всі виявлені порушення, що містили ознаки державного злочину, негайно повідомляти в прокуратуру й жандармське губернське управління й 2) у випадку відсутності чинів корпусу жандармів поліція повинна була вжити заходів з розслідування зазначених злочинів.

У зв'язку з цим прокуратура повинна була здійснювати нагляд за тим, щоб поліція обмежувалася повідомленнями про події в прокуратуру й жандармські управління, а сама формальних дізнань не провадила. Необхідні дії (у тому числі обшук і застосування запобіжних заходів) поліція мала право проводити тільки за відсутності чинів жандармерії й тільки у виняткових, невідкладних випадках під безпосереднім спостереженням прокуратури й з дотриманням викладених у Статуті кримінального судочинства (СКС) вимог і формальностей [1, арк. 28]. Копії постанов про кожне особисте затримання підозрюваних поліція повинна була направляти прокурору судової палати.

Проводити формальне дізнання у повному обсязі поліція не мала права. Наприклад, коли в Тобольській губернії в 1892 році окружний справник порушив одне з дізнань, завершив розслідування й справу направив губернському прокурору, останній визнав її не формальним дізнанням, а тільки попереднім поліцейським розслідуванням. Тому справу прокурор направив начальнику губернського жандармського управління на його розпорядження. Однак начальник ГЖУ справу повернув прокурору, вважаючи її не попереднім поліцейським розслідуванням, а формальним дізнанням, завершеним у порядку ст. 1035 СКС. У зв'язку із цим департамент поліції роз'яснив начальнику ГЖУ, що він неправильно тлумачить закон, тому що проведення дізнання по державних злочинах покладене тільки на чиновників Окремого корпусу жандармів (крім тих місць, де не засновані жандармські управління). А у зв'язку з тим, що на практиці за повідомленнями про образи імператора поліція часто незаконно проводила дізнання в повному обсязі, Тобольський губернський прокурор у листопаді 1893 г. роз'яснив поліцейському начальству, що загальній поліції надане право заміняти чинів жандармерії лише у виняткових і невідкладних випадках. У всіх інших випадках поліція повинна приступати до будь-яких дій по політичних дізнаннях тільки за особливою пропозицією прокурора [2, арк. 236-236зв., 244-245].

Права поліції з проведення дізнань по державних злочинах були розширені Тимчасовими правилами про особливі заходи до огородження громадського спокою й безпеки від 1 серпня 1878 року й «Положенням про заходи до охорони державного порядку й громадського спокою» від 14 серпня 1881 року, які місцевим начальникам поліції (поліцмейстерам і повітовим справникам) надали

право попередньо затримувати підозрюваних осіб і проводити обшуки не в кримінально-процесуальному, а в адміністративному порядку, тобто ще до проведення формального дізнання. А у зв'язку з розширювальним застосуванням зазначених Тимчасових правил Катеринославський губернатор у циркулярі від 5 жовтня 1878 року за № 2898 роз'яснив, що цей закон право розпочати дізнання по політичних справах надав тільки справникам і поліцмейстерам і притім тільки тоді, коли не було в наявності чинів корпусу жандармів, а обставини справи вимагали негайної й невідкладної дії. Станові пристави не були вповноважені на будь-які дії по політичних злочинах, однак на практиці вони неодноразово втручалися в проведення таких справ, при цьому часто навіть у районі перебування офіцерів корпусу жандармів. На думку губернатора, подібне втручання часто шкідливо впливало на хід самої справи. Тому він 22 січня 1881 року секретним циркуляром наказав повітовим справникам і поліцеймейстерам роз'яснити приставам, щоб вони самостійно не розпочинали дізнання по політичних справах, а про все замічене негайно повідомляли чиnam корпусу жандармів [3, арк. 10-10зв.].

Положення про охорону 1881 року ще більше розширило права поліції затримувати осіб і проводити обшуки. Воно вже не ставило ці права в залежність від наявності або відсутності на місці чинів корпусу жандармів. При цьому розслідування на підставі законів від 1 серпня 1878 р. і 14 серпня 1881 р. проводилося без участі прокуратури й на них прокурорський нагляд не поширювався.

В 1904 році права поліції з проведення дізнань по державних злочинах отримали подальше розширення. Поліція, поряд із правом проводити первісне дізнання (поліцейський розшук), отримала й право в певних випадках проводити формальне дізнання в повному обсязі [4, с. 46; 5, с. 72-73].

Закон від 7 червня 1904 року (ст. 1035¹ СКС) конкретизував суб'єкти проведення первісного дізнання у випадках, якщо на місці були відсутні офіцери корпусу жандармів; у таких невідкладних випадках дізнання могли розпочати чини поліції, крім поліцейських і околочних наглядачів, урядників, городових і стражників. Провівши лише невідкладні дії, поліція повинна була матеріали передати начальнику губернського жандармського управління й сповістити про це прокурору окружного суду

Крім того поліція отримала можливість проводити формальне дізнання в повному обсязі, однак тільки за дорученням начальника губернського жандармського управління, що погоджене із прокурором окружного суду (ст. 1035¹ СКС). У таких випадках, розпочинаючи формальне дізнання, поліцейські повинні були про це скласти постанову й повідомити прокурору окружного суду, а також

відрядженому для спостереження за цим дізнанням товаришу прокурора, за згодою з яким призначалися час і місце слідчих дій. При проведенні формального дізнання поліція повинна була керуватися правилами СКС, установленими для проведення попереднього слідства. Огляд і вилучення поштової або телеграфної кореспонденції проводилися тільки за згодою працівника прокуратури, який здійснював нагляд за дізнанням (ст. 1035¹¹ СКС). Якщо поліцейський визнавав необхідним взяти особу під варту, то повинен був негайно сповістити про це працівнику прокуратури, який спостерігав за дізнанням, та надати йому копію постанови. Взяти під варту можливо було й обвинувачуваних у таких державних злочинах, які тягли покарання нижче виправного будинку, якщо це було необхідним для попередження їх спілкування між собою або приховування слідів злочинного діяння (ст. 1035¹⁴ СКС). Про закінчення дізнання складалася особлива постанова, і потім дізнання представлялося начальникові губернського жандармського управління; одночасно про направлення дізнання повідомлялося прокурору місцевого окружного суду [4, с. 47-49, 53; 5, с. 74-76, 80].

Черговим кроком з розширення прав поліції у провадженні дізнань по політичних злочинах був закон від 18 березня 1906 року, який у ведення поліції повністю передав дізнання по злочинах, передбачених ч. 3 ст. 103, ч. 3 ст. 106 і ч. 2 ст. 107 Кримінального уложення (заочна образа членів імператорського дому, що вчинена «по нерозумінню, неуцтву або в стані сп'яніння»). Тепер дізнання по таких злочинах проводилося в загальному порядку, й ці справи стали підсудними не судовим палатам, а окружним судам. У зв'язку з тим, що жандармерія як і раніше продовжувала проводити розслідування по таких справах у порядку особливого провадження (ст. 1035 СКС), а завершенні дізнання направляти прокурору окружного суду, Департамент поліції 23 жовтня 1907 року у циркулярі № 114688 роз'яснив, що після вказаних змін закону дізнання по справах зазначеної категорії повинні проводитися в загальному порядку поліцією, і завершенні дізнання підлягають направленню не прокурору окружного суду, а судовому слідчому в порядку ст. 255 СКС. Жандармерія повинна була провадити дізнання по таких справах тільки у випадках, коли за законом вона виконувала обов'язки загальної поліції [6, с. 28-29].

Таким чином, повноваження загальної поліції з розслідування політичних злочинів поступово розширювалися. Відповідно до цього змінювалися обсяг і напрямки прокурорського нагляду за проведенням поліцією формального дізнання. У той же час поза прокурорським наглядом було поставлено адміністративне (охоронне) розслідування, яке проводилося в порядку надзвичайних законів 1878 і 1881 років.

Використана література

1. Центральний державний історичний архів України. Ф. 289. Оп. 1. Спр. 20.
2. Державний архів Тюменської області. Ф. И-239. Оп. 1. Спр 3.
3. Державний архів Дніпропетровської області. Ф. 11. Оп. 1. Спр. 6.
4. Инструкция прокурора Киевской судебной палаты чинам полиции округа Киевской судебной палаты по обнаружению и исследованию преступлений. Киев : тип. К. Н. Милевского и Ко, 1910. 99 с.
5. Инструкция чинам полиции по обнаружению и исследованию преступлений / сост. прокурор Харьковской судебной палаты А. А. Крылов. Харьков : тип. «Печатное дело», 1914. 180 с.
6. Систематический сборник циркуляров департамента полиции и штаба Отдельного корпуса жандармов, относящихся к обязанностям чинов корпуса по производству дознаний. Совершенно секретно / Сост. Савицкий. СПб. : тип. Штаба Отд. корп. жанд., 1908. 308 с.

ПРОТИДІЯ МІЛІЦІЇ УСРР БАНДИТИЗМУ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ 1920-Х РР.

Греченко В.А., доктор історичних наук,
професор, завідувач кафедри соціально-
гуманітарних дисциплін факультету №6
(права та масових комунікацій)
Харківського національного університету
внутрішніх справ, заслужений працівник
освіти України (Україна)

Аналізуючи протидію бандитизму в Україні в 1920-х рр., дослідники основну увагу приділяють першій половині цього десятиріччя. Відповідно друга половина цього періоду висвітлена менш детально. Своє завдання ми бачимо у подальшій розробці цього питання.

У другій половині досліджуваного десятиліття бандитизм, незважаючи на істотні успіхи, досягнуті правоохоронними органами протягом попереднього періоду непу, не перестав існувати, хоча у цьому явищі відбулися досить рельєфні зміни. Зменшилася кількість банд, їх чисельність, озброєність, координація між ними фактично була відсутня, зменшилася територія їх дії.

Це знайшло своє відбиття і у документах 1926 р.: «...політичного бандитизму немає...однак дається взнаки бандитизм кримінальний»[1,745], «організований бандитизм...різко пішов на спад,... кількість зареєстрованих банд і чисельність бандитів скоротилася за рік більш ніж удвічі» «[2,226]. У цьому була значна заслуга міліції. Ці успіхи відзначалися і у доповіді «Про стан і діяльність міліції й розшуку УСРР за 1925/26 р.». Тут підкреслювалося, що діяльність міліції щодо протидії бандитизму

здійснюється ударними темпами і, в основному, за рахунок зростання професійного рівня її співробітників. За ці роки на території республіки було ліквідовано 20 банд загальною чисельністю 164 особи. На 1 жовтня 1926 р. на обліку залишалось 13 банд загальною кількістю 111 осіб, з них активних – 6, чисельністю 53 особи. На підставі цих даних в доповіді робився висновок, що «...великий організований бандитизм на території УСРР порівняно з минулими роками майже ліквідований» [3,11]. Проте, «майже» – не значить ліквідований і це «майже» було досить значним і означало продовження протидії досить потужними зусиллями з боку міліції.

Про це свідчили, зокрема, дані по Кременчуцькій окрузі за час з 1 жовтня 1925 р. до 1 січня 1927 р., де було ліквідовано майже 30 банд загальною чисельністю понад 250 осіб [4,25]. Значна частина з них мала тривалий період злочинної діяльності – 4-5 років і займалася нападами на ярмарки, кооперативи, зупинками та подальшим пограбуванням потягів, що в той час розцінювалося відповідно з Кримінальним кодексом УСРР 1922 р. як бандитизм.

Згідно міліцейській статистиці на 1 жовтня 1927 р. на обліку знаходилось 11 бандитських формувань чисельністю 82 особи. Упродовж 1927/28 рр. було виявлено ще 7 таких груп числом 36 осіб. У вказаний період було ліквідовано 13 банд та знешкоджено 85 злочинців. Вдалі та умілі дії міліції призвели до істотного зменшення кількості банд, що перебували на обліку (на 1 жовтня 1928 р. залишалось лише 5 банд, чисельністю 23 особи).

У тодішній статистиці злочинності окремо враховувалися зграї грабіжників, які суттєво впливали на загальний рівень безпеки громадян і стан злочинності. Упродовж 1927/28 рр. таких зграй було ліквідовано 34 з числом учасників у 340 осіб [5,34]. Про рівень цих видів злочинів свідчить наступна таблиця[6,149].

Таблиця 1

Час	Випадків грабунку та бандитизму	
	1927 р.	1928 р.
Січень-березень	2.160	2.465
Квітень-червень	2.208	2.433
Липень-вересень	2.870	2.526

З цієї таблиці видно, що у 1927 р. кількість пограбувань протягом 9 місяців стабільно зростала. У 1928 р. вияви бандитизму у підсумку за цей же період теж зросли.

Однією з найгучніших справ щодо бандитизму у 1927/28 рр. була справа про ліквідацію досить значної (понад 50 осіб) банди Вашенка, що протягом декількох років вчиняла розбійні напади на мешканців Глухівщини та Конотопщини [5,34].

У цілому, упродовж 1927-1928 рр. міліція спільно з органами Державного політичного управління ліквідувала 47 банд і зграй, загальною чисельністю 435 осіб (враховуючи посібників). Відсоток розкриття правоохоронними органами злочинів, вчинених бандитськими угрупованнями або зграями грабіжників досяг 2/3 – 67,8%. Якщо порівнювати з 1926/27 рр., то прояви бандитизму зменшилися на 5% [6,149].

Наприкінці десятиліття бандитизм істотно відрізнявся за своїми характеристиками від того явища, яке спостерігалось на початку 1920-х років. Зникли значні бандитські формування, замість них залишилися малочисельні (до 5 осіб) грабіжницькі зграї, які продовжували діяти ще в багатьох районах Лівобережжя.

Проте протидія бандитизму і наприкінці десятиліття не вщухала. З 1 по 15 лютого 1928 року в Харківському окрузі було затримано та ліквідовано 7 злочинних озброєних груп, які були обвинувачені у бандитизмі [7,95].

4–7 березня того ж року працівники Богодухівської та Краснокутської райміліцій і співробітники окррозшуку на території Богодухівського, Краснокутського й Валківського районів провели масштабну операцію, внаслідок якої було ліквідовано найбільшу на той час зграю (14 бандитів). Згодом слідством було доведено, що за 1925–1928 роки вона здійснила понад 30 збройних нападів на громадян, четверо з яких загинули [7,151]. Після ліквідації цієї банди до кінця десятиліття на території Харківського округу не було зафіксовано жодного угруповання чисельністю понад 12 бандитів.

Вдалу і результативну операцію в серпні 1928 р. з протидії злочинній зграї провели співробітники харківського міськрозшуку. Їх зусиллями було затримано чисельну (10 осіб) зграю грабіжників, що тривалий час діяла на околицях міста, здійснюючи напади на селянські підводи [7,267]. Ліквідація цього угруповання значно покращила криміногенну ситуацію у районі Помірок, який небезпідставно вважався одним з найнебезпечніших у місті.

У огляді пригод та злочинів по м. Харкову за 1 серпня 1928 р. вказувалося на два епізоди пограбувань, вчинених подібними зграями [8,19]. Так, на Нетечинській набережній чотири грабіжники, озброєні ножами, пограбували й поранили робітника заводу «БЕК», а на рановранці того ж дня четверо невідомих на виїзді з міста в районі Помірок пограбували 20 підвод селян, що прямували на ринок. Захопивши одяг селян, гроші та продукти, грабіжники шезли у хащах лісу. Увечері 14 грудня 1928 р. четверо грабіжників здійснили напад на хлібний розподільник на вул. Плехановській [8,50]. Охоронець закладу схопив 400 рублів з каси та вибіг на вулицю. Бандити стали його переслідувати та вбили. Хоча на постріли прибіг постовий міліціонер,

йому не вдалося затримати грабіжників. У перестрілці він отримав тяжке поранення, а злочинцям вдалося втікти.

Такі повідомлення були типовими і зустрічалися майже в кожному добовому огляді пригод та злочинів, що свідчить про їх поширеність в регіоні.

Слід відзначити, що станом на 1 січня 1929 р. на Харківщині не було зафіксовано жодної банди, яка б налічувала понад 5 учасників [5,34]. З одного боку, це можна сприйняти як позитив – відсутність великих кримінальних формувань у регіоні, з іншого, – саме такі невеличкі бандитські зграї найбільше дошкуляли правоохоронним органам, співробітники яких ще не призвичаїлись до нових особливостей бандитизму.

Отже, наприкінці 1920-х бандитизм набув загальнокримінального характеру. Чисельність банд зменшилася, прояви бандитизму теж мали тенденцію до зменшення, але викоринити це явище міліції не вдалося, – цей вид злочину залишався досить поширеним.

Використана література

1. История милиции Украинской ССР. В документах и материалах / Под ред.: Михайленко П.П. Т.1. (1917-1937 гг.). К.:Изд.Киевской ВШ МВД СССР, 1969. 884 с.
2. Історія міліції України у документах і матеріалах: у 3-х т./ за ред. П.П. Михайленка, Я.Ю. Кондратьєва. Т.2: (1926-1937 рр.). К.:Генеза, 1999. 412 с.
3. Центральний державний архів виконавчих органів влади і управління України (ЦДАВО України). Ф.5. Оп. 2. Спр. 2326. Арк.11.
4. ЦДАВО України. Ф.5. Оп. 3. Спр. 480. Арк. 25.
5. ЦДАВО України. Ф.5. Оп. 3. Спр. 1205. Арк. 34.
6. Семикопний А.Д. Боротьба з організованою злочинністю в УСРР у роки нової економічної політики: дис. ... канд. юрид. наук : спец.:12.00.01. теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Харків, 2011. 184 с.
7. Держархів Харківської області (ДАХО). Ф.-Р. 564. Оп. 4. Спр. 42. Арк. 95.
8. ЦДАВО України. Ф. 5. Оп. 3. Спр. 1214. Арк. 19.

**САНКЦІЙНИЙ РЕЖИМ В УКРАЇНО-РУМУНСЬКИХ
ВІДНОСИНАХ ПЕРІОДУ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ:
ЗАСТОСУВАННЯ РЕПРЕСАЛІЙ
І СПРОБИ ПОШУКУ КОМПРОМІСУ**

Дегтярьов С.І., доктор історичних наук,
професор, професор кафедри
конституційного права, теорії та історії
держави і права Сумського державного
університету (Україна)

Завгородня В.М., кандидат юридичних
наук, доцент, завідувач кафедри
міжнародного, європейського та
екологічного права Сумського державного
університету (Україна)

Відносини між Україною і Румунією в період Гетьманату Павла Скоропадського були досить складними, що обумовлювалося, в першу чергу, невизначеністю долі Бессарабії – території з поліетнічним складом населення, значну частину якого складали українці. Румунія претендувала на землі Бессарабії, мотивуючи свої претензії наявністю численного румунського населення та намагаючись довести свої права на них історичними фактами (у 1815 році Росія за згоди Османської Порти – сюзерена Молдавського Князівства – анексувала східну частину Князівства і Пруто-Дністровський регіон за мовчазної згоди європейських держав став провінцією Російської Імперії). Права України на Бессарабію румунська влада заперечувала, спираючись на те, що під час підписання Брест-Литовської мирної угоди українська сторона “не висувала претензій на територію Бессарабії і вважала її окремою державою” [3, с. 108]. Уряд Української Держави намагався відстояти свої права на бессарабські повіти, де більшість населення складали українці, які самі висловили бажання приєднатися до України.

Перед тим, як у березні 1918 р. Сфатул Церій (Рада Країни – орган, створений у Бессарабії у листопаді 2017 р., що намагався взяти на себе функції парламенту, але не мав загальноновизнаної легітимності через недемократичну процедуру формування і нерепрезантивність депутатського складу [7, с. 140-141]) повинен був визначитися з подальшою долею Бессарабії, представник Румунії поставив цей орган перед вибором – обирати між приєднанням чи анексією. Таким чином, Бессарабія була фактично позбавлена можливості самовизначення.

У зв'язку з цим український уряд у Ноті, схваленій на засіданні Ради Міністрів 1 червня 1918 р., заявив, що не визнає претензій Румунії на цю область і виступає за надання Бессарабії права

самостійно вирішувати власну долю. У випадку ж виявлення населенням цього регіону бажання приєднатися до Української Держави уряд давав обіцянку «надати населенню політичну автономію, забезпечуючи права суспільно-політичного будівництва». При цьому українські урядові кола сподівалися, що дане «непорозуміння» може бути вирішене шляхом «звичайних культурних способів залагоджування міжнародних конфліктів». [8, с. 2; 14, с. 51]

На жаль, порозуміння по бессарабському питанню урядам Української Держави та Румунії не вдалося досягти. Щоб вирішити проблему, український уряд застосував, у тому числі, й економічні санкції, почалася так звана «митна війна». Зокрема, вже 11 травня наказом про заборону вивозу товарів з Української Держави до Румунії та Бессарабії були впроваджені перші репресалії. У документі наводилися і причини такого кроку: анексія Румунією Бессарабії та те, «що умови політично-господарських відносин між Румунією та Україною до цього часу ще не встановлені». Одночасно на території України заборонялася діяльність тих румунських приватних фірм, що займалися закупівлею продовольчих товарів [15, с. 79, 401]. На тимчасовому кордоні з Бессарабією на початку липня були встановлені дві прикордонні станції – у Тирасполі та Рибниці [2, с. 2]. А потрапити до Бессарабії з України можна було лише маючи спеціальний дозвіл-перепустку, що видавався Міністерством внутрішніх справ [9, с. 3].

Румунська влада зі свого боку також вживала заходів щодо обмеження товарообігу з Україною, перекривала кордони тощо [4, с. 2].

Такі відносини були не найкращим варіантом для обох держав і шкодили їхньому економічному становищу. З іншого боку, країни не вдалися до відкритої конфронтації і пошук шляхів до покращення відносин здійснювався постійно. Так, міністр торгівлі і промисловості піднімав це питання на засідання Ради Міністрів вже 25 червня, але уряд вирішив продовжити прийняту раніше митну політику щодо Румунії та Бессарабії [14, с. 99].

Від митних обмежень, у першу чергу, страждало саме бессарабське населення, для якого ситуація ще більше погіршилася через неврожай зернових, зерна не вистачало навіть для майбутніх посівних робіт. Це змушувало представників бессарабських органів місцевого самоврядування та членів продовольчих організацій самим втручатися в українсько-румунські відносини, вести переговори з представниками влади в Україні. Наприклад, на початку осені 1918 р. через Одесу до Києва з Бессарабії вирушили земські діячі та інші зацікавлені особи (Косович, Мімі та ін.). Їхньою метою було «клопотати перед українським урядом про дозвіл на ввезення до Бессарабії партії зерна

для озимих посівів». Делегація наголошувала на тому, що «митна війна» «порушила все економічне життя Бессарабії» [1, с. 3].

Переговори між українськими і румунськими делегаціями, де одним з ключових питань було економічне, проводилися постійно. Часто це відбувалося «за зачиненими дверима» і громадськість інформувалася не про всі деталі українсько-румунських відносин. Це говорить про дійсно складний переговорний процес, де учасники, намагаючись мінімізувати конфліктність ситуації [особливо, на нашу думку, у цьому була зацікавлена українська сторона, оскільки Румунія була союзницею Антанти, з якою уряд П. Скоропадського намагався налагодити контакти], все ж не бажали поступатися своїми інтересами на користь іншої держави.

Українська періодична преса повідомляла на початку жовтня, що така українсько-румунська конференція «за зачиненими дверима» розпочала свою роботу у Києві, у приміщенні Міністерства закордонних справ. Відомо, що у складі української делегації у ній брав участь радник цього міністерства професор Ейхельман, він же і головував. Також у роботі конференції взяли участь представники міністерств фінансів, торгівлі і промисловості.

З румунських джерел стало відомо, румунська делегація «має виключно економічні завдання і переслідує мету досягнення торгової угоди між Україною і Румунією». Голова цієї делегації Концеско навіть був призначений повноважним міністром (послом) румунського уряду при уряді Української Держави. Також румунська сторона особливо наголошувала на тому, що румунський уряд бажає висловити свою симпатію новій українській державі і дотримується тієї думки, що «встановлення добросусідських відносин між обома державами безумовно необхідне».

На першому засіданні, яке відбулося 7 жовтня, після привітальних слів делегації обмінялися своїм баченням щодо якості і кількості тих продуктів, що могли б стати предметом товарообміну між Україною та Румунією на умовах вільного вивозу. Українська сторона повинна була довести цю інформацію до відома відповідних міністерств і вже після цього на наступних засіданнях мали визначитися конкретні дії й умови щодо такого товарообміну. Румунія пропонувала поставити до України цукровий буряк, гашене й негашене вапно, дрова, сіль, свіжі та сушені фрукти, солену рибу, мармелад і вина. Від України румунський уряд хотів отримати цукор, зерно, руду, чавун, залізо і, при можливості, невичинені шкіри. Все це повинно було здійснюватися «на правах вільного вивозу і взаємних компенсацій вартості обмінюваних товарів». До того ж, аби налагодити товарообмін, слід було забезпечити належне функціонування

залізничного транспорту і телеграфного зв'язку між двома державами, які на той момент були повністю перервані.

При цьому політичні проблеми між Румунією й Україною делегації намагалися обходити стороною. Румуни навіть окремо зазначили, що політичні питання «не повинні слугувати перепорою для економічних угод, оскільки ці угоди надзвичайно важливі для держав» [5, с. 2; 11, с. 3; 12, с. 2].

Вірогідно, румунська делегація сподівалася на позитивний результат переговорів з Україною. Подібні настрої мали місце і у самих Румунії та Бессарабії. Так, коли 9 жовтня до Аккерману прибув генеральний комісар Бессарабії Всотояну, до нього звернулися власники виноградників («садовладельцы»), які скаржилися на перепони щодо товарообміну з Україною, у тому числі пов'язані з перевезенням вина і винограду (причому скаржилися саме на перепони, що вчинялися на румунській митниці). Комісар пообіцяв господарям, що питання з вином вирішиться найближчим часом, а вивозити виноград вже можна вільно [10, с. 3].

Однак, вже 10 жовтня газети повідомляли, що, скоріше за все, домовленості щодо товарообміну з Румунією досягти не вдасться. Офіційно українська сторона заявляла про нерівноцінність пропозицій і запитів румунської сторони та не вигідність умов обміну [13, с. 2]. Таким чином, українсько-румунська конференція, спрямована на встановлення економічних відносин, фактично виявилася безрезультатною. Одну з головних причин цього, на нашу думку, слід вбачати саме у невирішеності бессарабського питання та інших територіальних проблем, що мали місце між Українською Державою і Румунією.

Питання щодо товарообміну не зникло з порядку денного обох держав. На одному з засідань Ради Міністрів Української Держави наприкінці жовтня навіть розглядався проект економічної угоди з Румунією, що спирався саме на результати зазначеної українсько-румунської конференції. В цілому проект був визнаний українським урядом прийнятним (було внесено лише декілька поправок), але договір так і не був укладений [6, с. 3].

Гетьманат П. Скоропадського припинив своє існування 14 грудня 1918 р., а Українська Народна Республіка періоду Директорії не відзначилась активною міжнародною політикою, зосереджуючись на вирішенні внутрішніх проблем. Тож спроби налагодити економічні відносини і вирішити територіальні питання між Україною і Румунією не здобули на той час логічного завершення. Однак досвід зовнішньої політики Української Держави є цінним прикладом цивілізованої взаємодії держав, між якими існують неврегульовані суперечки.

Використана література

1. Ввоз в Бессарабию // Луч. – 1918. – №73. – 10 сентября.
2. Временная граница Украины // Луч. – 1918. – №39. – 9 июля.
3. Гедін М. Українсько-румунські відносини напередодні та в період гетьманування Павла Скоропадського // Вісник КНЛУ. Серія: Історія, економіка, філософія. – Вип.17. – 2012. – С.107-115.
4. Закрытие румынской границы // Луч. – 1918. – №56. – 18 августа.
5. К переговорам с Румынией // Луч. – 1918. – №95. – 8 октября.
6. К товарообмену с Румынией // Луч. – 1918. – №106. – 22 октября.
7. Назарія С. М. Сфатул Цэрий, “объединение” с Румынией и отношение к нему молдаван и нацменьшинств Бессарабии (1917-1918 гг.) / С. М. Назарія // Русин. – 2013. – № 3 (33). – С. 138-154.
8. Нота украинского правительства по вопросу о Бессарабии // Луч. – 1918. – №23. – 20 июля.
9. Пропуски в Крым и Бессарабию // Луч. – 1918. – №50. – 11 августа.
10. Садовладельцы и генеральн. комиссар // Луч. – 1918. – №99. – 12 октября.
11. Украина-румынская конференция // Луч. – 1918. – №94. – 6 октября.
12. Украина-румынская конференция // Луч. – 1918. – №95. – 8 октября.
13. Украина-Румынские переговоры // Луч. – 1918. – №99. – 12 октября.
14. Українська держава (квітень-грудень 1918 року). Документи і матеріали. У двох томах, трьох частинах. Т.1 / Упоряд.: Р. Пиріг (керівник) та ін. – К.: Темпора, 2015. – XVIII+790 с.
15. Українська держава (квітень-грудень 1918 року). Документи і матеріали. У двох томах, трьох частинах. Т.2 / Упоряд.: Р. Пиріг (керівник) та ін. – К.: Темпора, 2015. – XX+412 с.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ПРЕЗИДІЇ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО ЦЕНТРАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО КОМІТЕТУ УСРР В 1920 – 1930 РР.

Дудченко О.С., кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри політології, права та
філософії Ніжинського державного
університету імені Миколи Гоголя (Україна)

З метою удосконалення діяльності органів державної влади та управління важливе значення має дослідження особливостей їх створення та функціонування на різних історичних етапах. На особливу увагу дослідників заслуговує радянський період формування вищих органів державної влади та управління України.

Система радянських органів державної влади була закріплена Конституцією УСРР 1919 р., відповідно до якої найвищим органом влади проголошувався Всеукраїнський з'їзд рад, а у період між всеукраїнськими з'їздами – Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (далі – ВУЦВК), що, як і Всеукраїнський з'їзд

рад, визначав загальний напрям діяльності уряду та всіх інших органів радянської влади УСРР [1, с. 7].

Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад був створений на I з'їзді Рад України у грудні 1917 р. в м. Харкові, тоді ж було сформовано Президію ЦВК та її тимчасові відділи: агітаційний відділ; господарсько-технічний відділ; відділ зв'язку. 25 березня 1918 р., після II Всеукраїнського з'їзду рад, що відбувався з 17 по 19 березня 1918 р., на засіданні ВУЦВК була обрана його Президія, яка на своєму засіданні 02 квітня 1918 р. затвердила структуру ЦВК з такими відділами: адміністративний (до складу якого входили загальна канцелярія; архів і бібліотека; фінансово-кошторисний сектор; господарський сектор); контрольний; видавничий та касаційний відділ [2]. Проте, розпочали роботу в той час не всі відділи.

Конституція УСРР 1919 р. не передбачала Президії ВУЦВК в системі центральних органів влади республіки. Але за прикладом і досвідом РРФСР Президія ВУЦВКР діяла як до прийняття Конституції УСРР в 1919 р., так і після її прийняття [3, с. 36]. Конституцією РРФСР 1918 р. Президія ВЦВК передбачалася як орган центральної влади, однак її компетенція не була чітко визначена [4, с. 181]. Відтак на VIII з'їзді РКП(б) було зазначено про необхідність визначення прав і обов'язків Президії ВУЦВК та розмежування її функцій з функціями РНК [5, с. 416]. Постановою об'єднаного засідання Президії ВУЦВК і РНК УСРР 11 грудня 1919 р. було створено Всеукраїнський революційний комітет, який тимчасово перебирав на себе повноваження і функції ВУЦВК, РНК і рад нижчих рівнів [6, с. 194].

16 лютого 1920 р. ЦВК та РНК України відновили свою діяльність. За результатами IV Всеукраїнського з'їзду Рад, 26 травня 1920 р. ВУЦВК видав постанову «Про Всеукраїнський з'їзд Рад, Президію ВУЦВКу і місцеві з'їзди Рад», якою регламентувалася робота Президії, її функції, порядок скликання з'їздів та сесій ВУЦВКу. Постанова V Всеукраїнського з'їзду Рад «Про радянське будівництво» від 1 березня 1921 р. (Далі – Постанова... 1921 р.) розширила і конкретизувала функцій Президії ВУЦВК як вищого органу державної влади в період між сесіями ВУЦВК, проте такого визначення також ще не містила [7, с. 178–179].

Варто підкреслити, що вибори Президії здійснювалися під безпосереднім керівництвом КП(б)У через партійну фракцію ВУЦВК. Як вже зазначалося, Президія обиралася на засідання ВУЦВК, а з переходом ВУЦВК до сесійної форми роботи – на першій (організаційній) сесії ВУЦВК [3, с. 39].

Положення про Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад Робітничих, Селянських та Червоноармійських Депутатів було затверджене постановою ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р. (Далі –

Положення...1924 р.). У цьому документі ВУЦВК розглядався як верховний орган державної влади УСРР в період між всеукраїнськими з'їздами рад, визначався порядок його обрання, строк повноважень і відповідальність перед Всеукраїнським з'їздом рад. У Положенні... 1924 р. вперше формулювався принцип утворення Президії ВУЦВК, зокрема, встановлювалось, що Президія обиралася ВУЦВК з свого складу на першому сесійному засіданні. Крім того, чітко визначалися повноваження ВУЦВК та його Президії. Особливістю Положення...1924 р., було те, що в ньому вперше вказувалося, що Президія ВУЦВК в період між його сесіями є «найвищим законодавчим, виконавчим та розпорядчий орган влади УСРР» [8]. Такої норми не було в постановах IV та V Всеукраїнських з'їздів Рад. Положення...1924 р. закріплювало, що Президія ВУЦВК обиралася в складі голови ВУЦВК, секретаря і членів Президії в кількості, встановленій ВУЦВК, але не більше 17 осіб, включаючи голови й секретаря ВУЦВК. Отже, Положення...1924 р. закріплювало структур та штати ВУЦВК, а також було основою подальшої регламентації роботи Президії ВУЦВК. У зв'язку з цим важливе значення мав затверджений постановою ВУЦВК від 30 липня 1925 р. наказ про порядок роботи Президії ВУЦВК [9]. Зазначений наказ визначав склад Президії ВУЦВК і коло осіб, які брали участь в його засіданнях; відомства, установи і службових осіб, що мали право вносити питання на розгляд Президії ВУЦВК в порядку законодавчої ініціативи; порядок внесення цих питань і складання порядку денного засідань Президії; порядок скликання і ведення засідань Президії. Останній розділ наказу був присвячений Малій Президії ВУЦВК як внутрішньому допоміжному і підготовчому органів Президії ВУЦВК.

Для Президії ВУЦВК характерним була наявність інституту кандидатів в члени Президії. Призначення цього інституту в основному ж таке, що й інституту кандидатів в члени ВУЦВК. Обирались кандидати в члени Президії із числа членів ВУЦВК і в кількості, що встановлювалася сесією ВУЦВК. Майже протягом всього розглядуваного періоду при формуванні Президії кандидати обирались, приблизно, у співвідношенні один кандидат на 2–3 члена Президії [3, с. 41].

Відповідно до арт. 3 постанови ВУЦВК УСРР «Про порядок роботи Президії Центрального Виконавчого Комітету» від 30 липня 1925 р. кандидати в члени Президії ВУЦВК мали право ухвального голосу на засіданнях Президії ВУЦВК, тільки тоді, коли заступали членів Президії у порядку черговості, встановленої при їх обранні [9].

3 березня 1935 р. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет був перейменований в Центральний Виконавчий Комітет Української РСР (ЦВК УРСР) і під такою назвою він продовжував свою діяльність до 1938 р., коли відповідно до ст. 20 Конституції

УРСР 1937 р. найвищим органом влади УРСР проголошувалася Верховна Рада УРСР, а відтак разом з ЦВК УРСР припинила роботу і його Президія.

Використана література

1. Конституция Украинской Социалистической Советской Республики (Основной Закон). – К. : Всеукраинское издательство при В.Ц.И.К. Советов Рабочих, Крестьянских и Красноармейских Депутатов, 1919. – 15 с.
2. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України, ф. 1, оп. 1, арк. 2.
3. Яковенко Д.Т. Высшие органы государственной власти Украинской ССР в условиях строительства социализма (1917–1937 гг.). (Конституционные основы организации и деятельности) / Д.Т. Яковенко // Учебное пособие. – К. : Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел. – 1975. – 118 с.
4. Бабій Б.М. Українська радянська держава в період відбудови народного господарства (1921–1925 рр.) / Борис Мойсейович Бабій. – К. : Видавництво Академії наук Української РСР, 1961. – 382 с.
5. КПРС в резолюціях і рішеннях з'їздів, конференцій і пленумів ЦК. – Ч. 1. – С. 416.
6. Єрмолаєв В. Історія вищих представницьких органів влади в Україні: Навч. посібник. / Єрмолаєв В. М. – Х.: Право, 2007. – 280 с.
7. Хрестоматія з історії держави і права України. – Том 2. Лютий 1917 р. 1996 р. : Навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і факульт. : У 2 т. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; За ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре. – 1997. – С. 178–179.
8. ЗУ УРСР 1924 р., № 45, ст. 276.
9. ЗУ УРСР 1925 р., № 60–61, ст. 349.

ДО ПИТАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ АДВОКАТІВ В ОДЕСІ КІНЦЯ 20-Х – ПОЧАТКУ 50-Х РОКІВ ХХ СТ.

Єфремова Н.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія» (Україна)

Кардинальні новації в галузі підготовки юристів в УСРР було закладено у проміжок між 1920–1921 рр., згідно «фундаментальної» реформи вищої освіти. В наслідок цього, на підставі розпорядження Наркомпросу від 1 травня 1920 року юридичний факультет Новоросійського університету було закрито [1, с.15]. Наступні перетворення в галузі вищої освіти пов'язані зі змінами в економічній практиці УСРР. Так, у березні 1921 року, відповідно до резолюцій Х з'їзду РКП(б), в СРСР було започатковано курс на нову економічну

політику. Саме в такому історичному контексті загальнодержавного рівня і виникла потреба у кадрах вищої кваліфікації економічного спрямування, перед якими постала необхідність формування нової економічної моделі.

Наказом по Одеському губернському комітету спеціальної наукової і професійно-технічної освіти № 66 від 16 травня 1921 року було засновано Одеський інститут народного господарства: «З метою підготовки працівників вищої кваліфікації для різних галузей господарської діяльності, для економічних комісаріатів у складі Вищої школи міста Одеси засновується Одеський інститут народного господарства...» [2, арк. 3].

До складу ОІНГ увійшов і юридичний факультет. В 1923-1924 н. р. факультет складався з трьох відділень – судового, адміністративного і господарського. У період з 28 вересня 1921р. – приблизно до квітня 1929 р. його очолив Емануїл Якович Немировський – фахівець в галузі кримінального права і процесу. На той час, у штаті ОІНГ працювало 49 викладачів серед яких були професори Є.В. Васковський (викладав цивільне право та займав адміністративні посади в ОІНГ), О.О. Жилін (міжнародне право), Е.Я. Немировський (кримінальне право, також займав адміністративні посади), Г.В. Олександренко (державне право), М.Е. Слабченко (історія українського права, академік ВУАН), О.П. Френкель (фахівець з карного та пенітенціарного права), П.М. Толстой (державне та адміністративне право), Л.Ф. Турчанович (земельне право). Г.А. Хмельницький (трудове право та судоустрій; його асистентом був М.Е. Розенбліт), І.В. Шерішевський (цивіліст, але в ОІНГ викладав історію інститутів права; з 1923-1929 рр також викладав на юркурсах НКЮ та адвокатури), М.П. Макаренко (видатний криміналіст, викладав в ОІНГ з 1926 р. техніку кримінального розшуку), М.Г. Зелінський (був сумісником, викладав судову медицину). З числа позаштатних викладачів в ОІНГ викладачами працювали О.І. Покровський (викладав в ОІНГ сімейне право), О.О. Жірнов (митна справа), Л.О. Піпер (загальна теорія права), І.Я. Фаас (цивільне право та цивільний процес, його асистентами в ОІНГ були Е.І. Розенберг та А.С. Рубінштейн та інші [3, с. 36-40].

Тим часом, нова економічна політика в СРСР вимагала впровадження низки реформ, серед яких центральне місце займали правова та судова. В межах цих реформ в УСРР трансформувалась і адвокатура. Так, 2 жовтня 1922 ВЦВК прийняв «Положення про адвокатуру УСРР». 14 листопада, на його основі, Народний Комісаріат Юстиції УСРР затвердив Інструкцію Про організацію губернських колегій захисників при губ. народних судах. 27 грудня 1922 НКЮ затвердив Положення про консультації для надання

юридичної допомоги населенню, які організовуються колегіями захисників.

У березні 1923 р. було створено Одеську губернську колегію захисників. Після чого очевидним виявився брак «правильно підготованих» юридичних кадрів в УСРР. Для вирішення цієї проблеми, у вересні 1927 НКЮ був введений інститут стажерів і практикантів при президії колегії.

В 1929 р. судова реформа в УСРР була продовжена, але вже через відхід від непу. Влада розуміла, що для успішного функціонування нової системи судів потрібні були нові кадри з радянським праворозумінням. Тому особлива увага зверталася на укомплектування судів особами, котрі б відповідали, в першу чергу, партійним вимогам радянської держави. В умовах посилення політики терору в СРСР автоматично назрівало питання щодо подальшого «реформування» юридичної освіти. Так, наприклад, в ОІНГ зокрема, вважали що з'явилась потреба ліквідації саме юридичного факультету, бо викладацькі кадри надто постаріли, а гідної заміни їм не було. Постановою Раднаркому від 12 червня 1930 року ОІНГ ліквідовувався, а його матеріальні фонди передано Одеському промислово-економічному інституту [4, с.19]. Тож брак юристів на Півдні України на початку 30-х років лише посилювався, а впровадження інститут стажерів і практикантів при Президії колегії захисників не могло якісно вирішити цієї проблеми.

В 2017 р., в Державному архіві Одеської області було випадково виявлено документ, який підтвердив маловідому інформацію з історії кваліфікаційної підготовки адвокатів в УСРР кінця 20-х років XX ст. – довідку, яку було видано адвокату І.С. Райкінку 7.06.1948 р. Текст документу, по-перше, свідчить про факт існування в освітній системі в 1928 р. 6 місячних юридичних (чи адвокатських) курсів, які були організовані з розпорядження Президії Одеської колегії адвокатів, та по-друге, про факт існування однорічної юридичної школи в Одесі в 1930 р.

10

Слоавка

Настоящим свидетельствую о том,
 что адвокат тов. Райкин И.С. действительно
 только окончил ортодоксальную юридическую
 школу НКЮ СССР в г. Харькове в 1930-м году.
 До поступления в школу т. Райкин
 И.С. окончил в. высшее юрид. училище,
 бывшее Президиумом Высшей Коллегии адво-
 катов.

Зас. Коллегии адвокатов

В. Станул (Станул)

17/1-1948.

Удостоверение в справке подтверждено *И.И.И.И.*
 тов. право 7/1-48. *Рассудительный*
подпись. Зас. коллегии адвокатов (Шереметьев)

ДАОО, ф. Р-3432, оп. 1, спр. 11.

«Основания для выдачи документов в замен утерянных (1945-1951)», арк. 50

Причина появи таких курсів наприкінці 20-х років ХХ ст. в УСРР була цілком зрозумілою. В республіці не вистачало кваліфікованих кадрів. Однак, держава не квапилась фінансувати широку мережу юридичних факультетів в системі вищої школи. Для цього були потрібні значні кошти, яких бракувало. Крім того, в умовах згортання неп в СРСР, масово підвищувати рівень освіченості громадян в галузі юриспруденції для влади було недоцільним. З цієї причини, 1 вересня 1930 року Юридичний факультет ОІНГ разом з юридичним факультетом Київського Інституту народного господарства було приєднано до Інституту радянського будівництва та права у м. Харків.

На початку 1930-х років вища школа України опинилася в кризовому стані і не забезпечувала країну достатньою кількістю висококваліфікованих кадрів. Керівництво СРСР було стурбоване низьким фаховим рівнем спеціалістів, неспроможністю оволодіти сучасною технікою, а також нестачею фахівців із фундаментальних наук. Тож почались хаотичні спроби реорганізації наявних вузькопрофесійних інститутів, які не давали відчутних результатів.

Серед експериментів радянської влади 30-40-х років ХХ ст. власно і стала організація юридичних шкіл (повних і неповних. – Є.Н.) в СРСР, де за рік-два готували юристів «ремісничого типу» для забезпечення безперебійного функціонування тоталітарної системи, де воля партії стояла над законом, а подекуди і над здоровим глуздом. З

урочисто врученим дипломом «юриста» такі фахівці поступали на службу до правоохоронних органів СРСР.

18 серпня 1944 р., у Києві, було видано постанову № 1054 Ради народник комісарів УРСР та ЦККП/б/У «Про організацію юридичних шкіл в місті Києві, Харкові та Одесі [5, арк. 2]. В історії розвитку юридичної освіти в Одесі, це рішення стало дуже важливим, бо певним чином посприяло збереженню та підготовці нових педагогічних та практичних кадрів. Багатьох з них, з часом, було залучено до відродження юридичного факультету Одеського університету.

В цілому, серед виявлених нами даних по викладацькому складу в 1944 р., в ОЮШ юридичні дисципліни викладали наступні викладачі: доцент Розенгауз С.Л. (кримінальне право), Фельдштейн В.Г. викладач кримінального права, викладач Юхвід А.А. (кримінальний процес), професор Шерешевський І.В. (цивільне право), викладач Горбіс С.Й. (проводив тільки сем. Заняття. З цивільного права), доцент Раухвергер З.П. (цивільний процес), викладач Літвак Ф.Б. (адмін. Право), викладач (директор комбінату Держплану) Шейнброт М.Л. (основи бух. обліку), викладач Макаренко М.П. (криміналістика), викладач (директор науково-дослідного інституту судової експертизи) Кравцов М.А. (криміналістика), доктор медичних наук, професор Айхенвальд Л.І. (судова психіатрія), викладач, доктор Малевич Є.О. (судова медицина), викладач Зусманов А.Ф. аспірант Харківського юр. інституту (радянське держ. право та цивільний процес), викладач Топуз В.І. (радянське держ. право), викладач, Ландишева О.О. (цивільний процес, судоустрій, адмін. право), доцент Розенбліт М.Е. (трудове право), доцент БЮЗІ Раухвергер З.Р. (трудове право), викладач (юрістконсульт заводу КІНАП) Ройзман Н.А. (земельне та колгоспне право) та інші.

Аналізуючи проблеми в освітній системі СРСР, влада була змушена відійти від руйнівної освітньої реформи 20-х років, яка відкинула розвиток не тільки юриспруденції далеко назад. Замовчуючи важкі наслідки освітніх експериментів, у СРСР повернулися до університетської освіти додавши до неї окремі новації, після чого, 1947 р. в Одеському державному університеті було відроджено юридичний факультет, який також сприяв підготовці адвокатських кадрів на Півдні України. І хоча доля обох навчальних закладів виявилась в Одесі нещасливою в 50-х роках ХХ ст. вони значно покращили ситуацію щодо підготовки кваліфікованих кадрів в радянській адвокатурі.

Використана література

1. Домбровский А. И. К вопросу об истории юридического образования в Одессе в 20-е годы XX века / А. И. Домбровский // Становлення, функціонування та розвиток правових систем сучасності: проблеми науки і

практики: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 145й річниці створення ОНУ ім. І. І. Мечникова (м. Одеса, 23 квітня 2010 р.). – С. 15.

2. ДАОО, ф. Р-129, оп. 1, спр. 75, арк. 3.

3. ДАОО, ф. Р-129, оп. 3, спр. 7, арк. 36-40.

4. Кредитно-економічний факультет Одеського державного економічного університету: Історичний нарис / Н. В. Агафонова, Л. Ф. Домбровська, О. К. Луньова та ін. – Одеса : Астропринт, 2006. – С. 19.

5. ДАОО, ф. Р-3432, оп. 1, спр. 1. «Постановление СНК УССР об организации юридических школ....», арк. 2.

ПРАВОВА СПАДЩИНА ТА НАСТУПНІСТЬ У ПРАВІ – ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Кобко-Одарій В.С., аспірант кафедри
права Європейського Союзу та
порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська
юридична академія» (Україна)

Аналізуючи стан наукових розробок із зазначеної тематики, ми, на превеликий подив, виявили, що майже немає комплексних досліджень щодо аналізу співвідношення понять «правової спадщини» та «наступництва у праві». Проблематика наступництва у праві вивчається вже давно, але все ж розроблена в юридичній літературі недостатньо повно. Питанням наступництва у праві присвячено праці таких вчених як: М. Головацька, Н. Колдаєва, Ф. Литвинович, В. Рибаків, Н. Неновські, А. Стернін, Г. Швеков та інші. А ось питання правової спадщини досліджено дуже слабо, але у правовій науці все ж зустрічаються й поодинокі праці, в котрих науковці досліджують лиш окремі аспекти правової спадщини. Зокрема, мова йде про праці таких вчених як: Л. Авраменко, В. Завальнюк, С. Молчанова, Ю. Оборотов, С. Софронова та інші.

Метою даного дослідження є розкриття сутності таких категорій як «правова спадщина» та «наступництво у праві»; виявлення їх взаємозв'язку та визначення спільних і відмінних рис.

Для більш глибокого розуміння та вивчення поставленої проблеми слід розглянути, що ж представляє собою в категоріальному та змістовному аспектах поняття «правова спадщина» та «наступництво у праві».

Питання правової спадщини на сьогоднішній день досліджене дуже мало науковою спільнотою, тому говорити про єдине визначення даного поняття не приходиться. Тож, наведемо всього декілька понять, які є в юридичній літературі.

Так, С. Софронова визначає правову спадщину як «сукупність предметних юридичних явищ (форм, засобів, правовідносин, способів юридичної діяльності, правової термінології), що сформувалися в попередні історичні періоди та впливає на сучасний розвиток правової системи суспільства»[1, с. 28].

Л. Авраменко під правовою спадщиною розуміє «сукупність висновків, поглядів, зв'язків, відносин, які є результатом правового досвіду її народу і знаходиться в розпорядженні сучасного покоління як його досягнення (власність)»[2, с. 6].

В. Завальнюк вказує, що «правова спадщина – це сукупність зв'язків, відносин і результатів правового розвитку минулих історичних епох у межах кожної правової культури, правової системи чи правової сім'ї. Правова спадщина втілена в сукупності правових цінностей, закладених в основі будь-якої правової системи, за допомогою яких існує, функціонує і розвивається право»[3, с. 10].

Таким чином, спадщина в області права представляє собою правову реальність, досвід соціальної правової діяльності, зафіксований в матеріальних і духовних здобутках. Це праці попередніх законотворців, які виступають для нинішніх законодавчих органів як щось данне, і які зв'язані в процесі правотворчості не тільки об'єктивними законами суспільного розвитку, але і вже давно складеною системою законодавства, яку вони не можуть довільно конструювати. Правова спадщина дозволяє охарактеризувати внутрішній стан певної правової системи суспільства. Вона визначає самотутність, оригінальність права окремої держави, окремої правової системи.

Як вірно відмічає А. Авраменко «правова спадщина сучасної України – це сукупність висновків, понять, зв'язків, відносин, які є результатом правових відносин правового досвіду її народу, її здобутком і знаходиться у розпорядженні сучасного покоління. Її можуть складати правові норми, інститути, юридичні терміни, форми тощо. Кожна правова система ґрунтується на правовій спадщині і одночасно творить її. Нашим здобутком є правові елементи які збереглися від минулого розвитку українського права, а також перенесені нашими предками із зарубіжного права, які засвоєні та використані на свій розсуд»[4, с. 5].

Що ж стосується наступництва, то не дивлячись на те, що термін «наступництво у праві» достатньо давно привертає до себе увагу багатьох учених, можемо стверджувати, що цей факт не сприяв виробленню єдиного підходу до його визначення. Різноманіття точок зору щодо наступництва у праві говорить про складність об'єкта дослідження і невичерпності його теми на сьогоднішній день. У зв'язку з цим, нам здається доречним навести точки зору різних вчених відносно визначення даної категорії.

Так, наприклад, А. Головістікова і Ю. Дмитрієв розуміють наступництво як використання у правовій системі минулих форм права при оновленні їх змісту[5, с. 127]; Н. Колдаєва – як змогу використання в національній правотворчості правового досвіду, правових інститутів інших держав[6, с. 6]; В. Бабаєв – як запозичення права тієї чи іншої держави положень минулих чи сучасних йому правових систем[7, с. 210]; Ф. Литвинович наголошує на тому, що наступництво у праві – це зв'язок етапів його розвитку, змістом якого є багатоактове заперечення [8, с. 159].

Іншими словами, наступність у праві – це зв'язок етапів розвитку права, що носить внутрішній характер, тобто обмежена рамками національного права і реалізується тільки у просторі конкретної держави. Вона направлена на збереження і розвиток індивідуальності правової системи та передбачає її розвиток в суровій хронологічній послідовності, при цьому вдало з'єднує минуле і нинішнє право держави.

Не можемо не погодитись із думкою П. Панова, що «правова спадщина і наступність у праві втілюють у собі нероздільний зв'язок історії та сучасності, досвіду державно-правового будівництва і його збагачення, наступництва у праві та його новаторства. Можна сказати, вони представляють свого роду юридичне багатство, яке виражається у досягнутому рівні розвитку регулятивних якостей права, юридичної техніки, які відносяться до духовної культури, до правового прогресу»[9, с. 59].

Проаналізувавши велику кількість наукових праць з питань наступництва у праві та кількох в області правової спадщини, ми дійшли висновку, що правова спадщина і наступництво у праві – це два складних поняття, які не тотожні одне одному, які не є взаємозамінюваними, які різняться по своїй суті, але, як не дивно, мають сильний взаємозв'язок, тісно переплітаються і постійно взаємодіють в період розвитку правової системи, при переході від одного етапу до іншого. При цьому слід зауважити, що поняття правової спадщини є значно ширше поняття наступництва у праві, але саме «закон наступництва у праві встановлюється через правову спадщину. Наступництво у праві – це використана частина правової спадщини»[10, с.105], друге є життєвою рушійною силою першого.

Наступництво у правовому розвитку, як вдало зазначає В. Рибаків, «виступає як спадкування людськими поколіннями певних результатів минулої правової діяльності, концентруючи історичний досвід, соціально вагомий в практиці сьогодення і в перспективі майбутнього»[11, с.183]. Як вказує вчений, і ми погоджуємось із його точкою зору, «правова спадщина і наступництво у праві мають багато спільного. Вони близькі по змісту, існують при переході від одного

етапу розвитку до іншого, зв'язані з категоріями «старого» і «нового» у правовій надбудові»[12, с.184], являються складовою частиною правової культури певного народу, звернені до минулого(а наступництво ще й до сучасності), володіють такою характеристикою як історичність.

Проте, спільність категорій і їх тотожність лиш часткові. Проведений нами аналіз сутності цих двох понять дає змогу назвати наступні характеристики, завдяки яким ми можемо встановити в чому ж відмінність понять «правова спадщина» та «наступництво у праві». Так, наприклад, правова спадщина представляє собою щось данне, що зафіксовано матеріально, має статичний характер, а наступництво – це є певний процес, перехід від одного етапу розвитку права до іншого, який виражається в динаміці; як вже зазначали вище, спадщина звернена до минулого, а наступництво до минулого і до сьогодення; наступництво існує в праві епізодично, лиш на певній стадії, коли починається перелом в законодавчій системі, а спадщина має постійний характер існування; спадщина включає в себе як позитивні, так і негативні моменти минулого правового досвіду, а наступництво розвивається лиш завдяки позитивним, корисним елементам правової спадщини; в правовій спадщині відбувається фіксація та структурування правового історично складеного правового досвіду, а у наступництві відбувається саме передача цього досвіду.

Тож, ми дійшли висновку, що правова спадщина і правонаступництво у праві – це два різнохарактерних, складних поняття, які мають багато спільних рис, але не дивлячись на їх часткову схожість, можна виділити ряд відмінностей, що дає нам змогу говорити про їх не тотожність.

Використана література

1. Софронова С. Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества: Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.01: Н. Новгород, 2000. – 28 с.
2. Авраменко Л. Місце поняття «наступність» у категоріальному апараті теорії права // Л. Авраменко // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип.. 82. – С. 3-10.
3. Завальнюк В.Правові традиції та антропоцентричне розуміння правової реальності // В. Завальнюк // Митна справа. – 2014. – № 4 (94). – С. 7-16.
4. Авраменко Л. Розмежування наступництва у праві з іншими схожими поняттями. //Л. Авраменко // Проблеми законності. – Вип. 13. – № 121. – С. 3-14.
5. Головістікова А., Дмитрієв Ю. Теорія держави і права. /А. Головістікова, Ю. Дмитрієв / М. – 2002. – С. 127.
6. Колдаєва Н. Про наступництво у праві.Теорія права: нові ідеї // Н. Колдаєва// АН СРСР. М. – 1991. – Вип.1. – С. 6.
7. Бабаєв В. Теорія держави і права. / В. Бабаєв / М.,–1999. – С. 210.
8. Литвинович Ф. Наступництво у праві: питання теорії та практики. Дис.канд. юр. наук. Уфа, – 2000. – С. 159.

9. Панов П. Трансформації політичних інститутів в Росії: крестемпоральний порівняльний аналіз // П. Панов // Поліс. – 2002. – №6. – С. 59.

10. Багіров З., Ленін В. Диалектическое понимание отрицания. /З. Багіров, В. Ленін/ Баку. – 1969. – С. 206.

11. Рибаків В. Наступництво в національному праві в перехідний період: загальнотеоретичні питання. Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Омск.– 2009. – С.332.

12. Вказ. джерело.

МИКОЛА МІХНОВСЬКИЙ – ЮРИСТ, ПОЛІТИЧНИЙ ДІЯЧ, АВТОР ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Кузьменко Н.М., старший викладач
кафедри державно-правових дисциплін та
українознавства Сумського національного
аграрного університету (Україна)

Діяльність Миколи Міхновського (1873-1924 рр.) нерозривно пов'язана з формуванням ідеології українського націоналізму, подіями Української національної революції 1917-1921 – х рр. Втім, як професійний юрист, М.Міхновський значну увагу приділяв правовим аспектам майбутньої Української держави, зокрема, розробці проекту української Конституції.

Уродженець Полтавщини, син священного служителя, Микола Міхновський ще за часів навчання у Прилуцькій гімназії брав активну участь у громадсько-політичному житті, став організатором гімназійної української Громади. 1891 р. вступив на правничий факультет Київського університету, після завершення навчання почав займатися адвокатською практикою, згодом переїхав до Харкова, відкрив власну адвокатську контору. Там же почалася його політична діяльність, брав активну участь у створенні Революційної Української партії (1900 р.). У програмному документі «Самостійна Україна», написаному М. Міхновським, було окреслено мету українського національно-визвольного руху – створення самостійної соборної Української держави: «Одна, єдина, нероздільна, вільна, самостійна, Україна від гір Карпатських аж по Кавказькі» [1, 131].

У 1905 р. М.Міхновським було складено конституційний проект «Основний закон Самостійної України – спілки народу українського», опублікований у часописі «Самостійна Україна» [2, 342].

«Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського» налічував 118 пунктів які об'єднувалися у десять розділів, які характеризували територіальний, політичний устрій держави, права та свободи громадян, повноваження місцевих громад та інші питання.

В основу документа був покладений принцип повної самостійності України, яка мала стати федерацією – «Всеукраїнською спільною вільних і самоуправних земель». Згідно з проектом Україна поділялася на 9 самоврядних земель – Чорноморську Україну, Слобідську Україну, Степову Україну, Лівобережну Україну (або Гетьманщину), Північну Україну, Гайову Україну (або Полісся), Підгірську Україну, Горову Україну і Понадморську Україну. Проголошувався принцип народного суверенітету: «Уся влада належить народові українському».

Передбачалося, що Україна стане президентською республікою, але влада президента обмежуватиметься переважно виконавчими функціями. Інститут президентської влади мав бути сформованим шляхом загальних виборів терміном на 6 років. Повноваження президента доволі широкі: президент є головнокомандувачем війська та флоту, він призначає та звільняє членів уряду, стежить за дотриманням законів; володіє правом амністії для засуджених. Як відомо, у політичному середовищі України на сучасному етапі обговорюється питання про доцільність ухвалення закону, який регулював би процедуру імпічменту президента. У зв'язку з цим слід звернути увагу на положення проекту М.Міхновського щодо можливості усунення президента з посади шляхом утворення «народного суду», який призначає нові вибори [3].

У федеративній державі повноваження законодавчої влади мали належати двохпалатному парламенту – «раді представників» або «хаті» і сенатові. Право законодавчої ініціативи закріплювалося за обома палатами парламенту, а також могло належати не менш як 25 тисячній громаді. Передбачався відкритий порядок проведення парламентських засідань. Кожна палата мала обирати на кожну сесію голову, заступників та помічників. Член парламенту, призначений на посаду в уряді, втрачав депутатський мандат. Такий розподіл повноважень між законодавчою та виконавчою владою відповідав, за задумом автора законопроекту, інтересам громадян федеративної держави. У контексті дискусій про доцільність збереження депутатського імунітету (недоторканості) у сучасній Україні доцільно зупинитися на відповідних статтях законопроекту М.Міхновського. Зокрема, зазначалося, що жоден член парламенту не може бути переслідуваний через свої переконання та висловлення у період здійснення повноважень. Передбачалося, що затримання члена парламенту у випадку здійснення ним злочину можливе було лише за згодою тієї палати, до якої він належить (за винятком затримання «на гарячому»).

Законопроект детально регламентував порядок обрання в органи представницької влади. Встановлювався віковий ценз та ценз осілості для виборців. Кількість народних обранців не була чітко регламентована і залежала від кількості виборців. Зазначалося, що до

ради представників обираються депутати у розрахунку один представник на 25000 виборців і до сенату один на 12500 виборців. У документі визначався термін повноважень народних обранців. Так, члени ради представників мали обиратися на три роки, а сенату на п'ять років; усі обранці отримували щорічну грошову винагороду, розмір якої встановлювався окремим законом.

Як професійний юрист – практик, М.Міхновський усвідомлював значення судової влади у демократичній державі. Проголошувався принцип відкритості суду, запроваджувався суд присяжних для розгляду кримінальних та політичних справ. Мирові та колегіальні судді обиралися місцевими радами строком на три роки. Судді другої інстанції, касаційного суду призначалися президентом в кожній із земель.

В умовах реформування системи місцевого самоврядування в Україні привертає увагу ідея М.Міхновського щодо повноважень земських і громадських рад. Найбільші територіальні утворення, землі, поділялися на громади, відповідно обиралися земські та громадські ради, вони наділялися представницькими функціями, окремо створювалися земські та громадські управи з виконавчими повноваженнями.

Окремий розділ Конституції регламентував фінансові надходження та бюджет держави.

У третьому розділі Конституційного проекту визначалися права та свободи громадян. Термін «українці» Міхновський використовує не в етнічному, а в політичному значенні, він поділяє мешканців на «українців» (визначаючи їх за державною приналежністю, тобто зараховуючи до числа українців усіх громадян України) та «чужинців» (громадян інших держав).

Основоположним правом «Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського» встановлював особисту свободу людини. Гарантувалися недоторканість житла, свободу віросповідання думки та релігії свободу навчання, друку, зборів та товариств, таємницю листування, право судового позову до «урядовця». Не обійшов увагою М.Міхновський у своєму конституційному проєкті також гарантії не покарання громадян без судового вироку (презумпція невинуватості).

Привертає увагу надзвичайно демократичний підхід М.Міхновського до цивільно – правових питань, зокрема, до питання шлюбу: «Шлюб є річ цілком приватна. Ніяка релігія і ніяка власть не може втручатися у шлюбні відносини. Розвід, як і шлюб, залежить від доброї волі заінтересованих осіб і утворюється через просте оголошення події».

До цього ж розділу належить й стаття, що гарантувала офіційний статус української мови. Ймовірно, термін «офіційна» вживалося у значенні «державна». Разом з тим, зазначалося, що «всі мови вживані в

Україні – вільні». До державних символів належали також кольори прапора: блакитний та жовтий.

Таким чином, Конституційний проект М.Міхновського «Основний Закон «Самостійної України» Спілки народу Українського», що є цінною пам'яткою вітчизняної правової думки, регламентував усі основні аспекти політичного та соціального устрою майбутньої держави. Багато положень документа, зокрема, щодо реформування судової системи, місцевого самоврядування, парламентської системи, громадянських прав, не втратили своєї актуальності і можуть бути застосовані у законодавчій практиці сучасної України.

Використана література

1. Політологія. Кінець XIX – перша половина XX ст.:хрестоматія/за ред. О.І.Семківа. Львів:Світ, 1996. 800с.
2. Бутенко А. Микола Міхновський – адвокат, політик, громадський діяч. Адвокатура України:серія «Нариси з історії адвокатури України»/ Вип.2. За ред. І.Б.Василик. – К.:КВІЦ, 2016.С.333-368.
3. Шамрай В. Проект Української Конституції Миколи Міхновського. Юридичні науки. 2008 .№79.С.37-41.

ПРИНЦИПИ ПРАВА: ЕКЛЕКТИЗМ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ПАРАДИГМИ

Кучук А.М., доктор юридичних наук,
доцент, професор кафедри теорії
держави і права Дніпропетровського
державного університету внутрішніх
справ (Україна)

Українська юриспруденція поступово відходить від нормативістського сприйняття права та імплементує положення природно-правової школи. Верховенство «віддано» не закону, а праву. Сприяє цьому, на мою думку, діяльність Європейського суду з прав людини, практика якого визнана в Україні джерелом права (згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [1]).

За таких умов особливої уваги потребує питання принципів права, які є своєрідними орієнтирами розвитку системи права, засобом розв'язання правового конфлікту (аналогія права), формою існування права. Хоча, незважаючи на це, принципи права залишаються фактично сутнісно непізнаним явищем. Для підтвердження цієї думки наведемо наступні тези. По-перше, багато у чому і до сьогодні принципи права сприймаються за усталеною традицією як «вступна частина» у тексті нормативно-правового акту, яку можна не читати

(щось на зразок ліцензійної угоди, яку більшість користувачів під час установлення комп'ютерних програм не читає, просто обираючи варіант «я погоджуюсь з ліцензійними умовами»). Цей висновок дозволяє зробити проведене мною інтерв'ювання близько 200 слідчих Національної поліції, 150 дільничних інспекторів (Дніпропетровська область), зокрема, щодо розуміння другого розділу Закону України «Про Національну поліцію» (принципи діяльності Національної поліції) та другого розділу Кримінального процесуального кодексу України (засади кримінального провадження). При цьому переважна більшість (96 %) фактично ототожнює право із законом, а верховенство права розуміє як верховенство закону, незважаючи навіть на те, що у Законі «Про Національну поліцію» – верховенство права закріплено у ст. 6, а законність (як принцип) – у ст. 8; ст. 8 Кримінального процесуального кодексу має назву «Верховенство права», а ст. 9 – «Законність». До того ж, згідно з ч. 5 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу «Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини», А ч. 6 ст. 9 закріплює аналогію права: «У випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу.» [2]. Виникають риторичні запитання: чи можливо досягти мети кримінального провадження не розуміючи його засад і чи не є нерозуміння принципів кримінального провадження причиною бюрократизму цього провадження, вихолощенням з нього усього гуманного, у тому числі і самої людини?

По-друге, формами відображення принципів права вітчизняна юридична наука визнає: 1) пряме закріплення у тексті нормативно-правового акту, переважно закону; 2) виведення із тексту нормативно-правового акту, переважно закону.

Тобто наявність принципу права ставиться у залежність від існування тексту нормативно-правового акту. Це при тому, що принципи права визначаються як керівні, основоположні ідеї, відповідно до яких функціонує національна система права (та відбувається, відповідно, розвиток законодавства). Такий когнітивний дисонанс і до сьогодні не став фактором переосмислення радянського сприйняття сутності принципів права. При тому, що дві розглядувані парадигми є антагоністичними: якщо ми визнаємо первинність принципів права щодо прескриптивних текстів, то ми не можемо стверджувати, що принципи права обов'язково або закріплені, або виводяться з тексту нормативно-правового акту (оскільки принцип існує навіть до прийняття відповідного нормативно-правового акту,

цього акту ще не існує, але є принцип відповідно до якого будуть сформульовані юридичні приписи). І, навпаки: якщо принципи права походять від прескриптивного тексту, то вони ніяким чином не можуть бути керівними, основоположними ідеями, що визначають розвиток цих прескриптивних текстів.

Відтак, таке еклектичне розуміння принципів права спотворює їх сутність, віддаляючи правників від природно-правового розуміння до юридичного позитивізму аж до легізму.

По-третє, викликають заперечення існуючі класифікації принципів права. Зокрема, не зрозуміло, якою логікою керуються вчені, виокремлюючи загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) принципи, відносячи до перших верховенство правових законів над політичною та фізичною силою, верховенство прав і свобод людини над правами держави [3]. При цьому, зазвичай, спеціально-соціальні (юридичні) принципи поділяються на: галузеві, принципи підгалузі права, принципи інститутів права. Такий підхід, на мою думку, теж є відображенням радянської догматичної юриспруденції. Моя позиція ґрунтується на наступному. Перше, верховенство правового закону є еклектизмом двох антагоністичних парадигм: природно-правової та нормативістської. Є верховенство права, складовою якого є законність. При цьому прескриптивний текст має бути «якісним», тобто відповідати верховенству права. Друге, що таке права держави для західного правника (і, відповідно, правника держави, яка взяла курс на євроінтеграцію, закріпила навіть на законодавчому рівні європейські цінності) є як мінімум незрозумілим, а загалом – оксюмороном. Третє, для західної правової культури не властиве виокремлення таких складових права як інститут права, підгалузь права тощо. Такий поділ системи права був запропонований у першій половині ХХ століття радянськими науковцями. Така структура є похідною від законодавства, яке можна згрупувати у інститути, підгалузі, галузі (хоча при цьому вказується, що система права є об'єктивним явищем, а система законодавства – суб'єктивним. Але виникає питання: об'єктивним відносно чого? Об'єктивно існує інститут права? Чи інститут права є результатом логічної операції, що здійснюється юристом-науковцем і йменується класифікація?

Таким чином, наведене дозволяє зробити висновок про еклектичний характер вчення про принципи права, що не дозволяє пізнати їх сутність і, відповідно, імплементувати у діяльність органів публічної влади, що є обов'язковим у правовій державі розбудувати яку прагне і українське суспільство.

Використана література

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.
3. Принципи права: поняття, різновиди та роль у правовому регулюванні [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://pidruchniki.com/12631113/pravo/printsiipi_prava_ponyattya_riznovidi_rol_pravovomu_regulyuvanni.

ЦЕРКОВНО-СУДОВІ ІНСТАНЦІЇ ВІЗАНТІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПІДСТАВИ КЛАСИФІКАЦІЇ

Мацелюх І.А., кандидат юридичних наук,
докторант юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка (Україна)

Зародження християнства у Римській імперії започаткувало відлік не лише церковному праву, а й його окремим інститутам, таким як церковне процесуальне право. На нього покладалася функція не лише встановлення винуватості особи за злочини проти церкви, моралі, віри, а й врегулювання спорів приватного характеру між членами християнської релігійної громади.

Церковному суду підлягали як цивільно-правові спори, так і кримінальні справи. Обсяг компетенції та межі підсудності не були сталими, вони динамічно розвивалися і залежали від різноманітних факторів, у тому числі від ставлення держави до церкви, індивідуальних якостей законотворців, тобто імператорів, авторитету церкви в суспільстві тощо.

Притаманний візантійській правовій системі принцип поєднання адміністративної та судової влади наклав свій відбиток і на обсяг повноважень церковної влади. На це неодноразово вказували дослідники із числа каноністів. Така формула була перенесена і на внутрішньоцерковні відносини. Недарма А. Павлов зазначав, що церковне судочинство ніколи не було відокремлене від адміністрації і структурно співпадало із ланками управління, а відтак єпископи поєднували законодавчу, виконавчу та судові функції у рамках церковних відносин [1, с. 375].

Організаційно суди церковної юрисдикції були пов'язані між собою і утворювали трьохланкову судову систему, остаточно сформовану в IV – V ст. [2, с. 471 – 472]. В основі її регламентації лежала сукупність норм, ухвалених вищим інститутом церковної влади (Вселенським Собором)

та затверджених імператором, а саме: 6-е Правило II Вселенського Константинопольського Собору 381 року [3, с. 342 – 345], 8-е – 9-е Правила Четвертого Халкідонського Собору 451 року [3, с. 439 – 442] та 123-е, 137-е Новели імператора Юстиніана (Nov. 137) [4].

Зміст нормативно-правових актів вказує, що першою ланкою церковного процесу був суд єпископа. В його компетенції перебували усі справи проти кліриків та мирян, які проживали на території, підпорядкованої йому єпархії. Позови, подані із порушенням територіальної підсудності, не розглядалися.

Другою ланкою, яка переглядала скарги на рішення єпископських судів, визнавався собор єпископів або суд митрополита. У той же час він був першою ланкою для позовів проти єпископів та справ, де сторонами виступали представники різних єпархій (Nov. 123, 137) [4].

Функції першої, другої та третьої ланок поєднував у собі суд патріарха. Як перша інстанція, він розглядав справи, порушені проти митрополитів, та їхні скарги на церковних кліриків і єпископів. У другій інстанції він виступав при розгляді скарг на рішення митрополитів. Функції третьої ланки виконував патріарх, розглядаючи справи, що надходили до нього з попередніх інстанцій для ухвалення остаточного судового рішення (Nov. 123, 137) [4; 5, с. 495].

Вищою інстанцією у структурі церковних судів залишався Вселенський Собор, компетенція якого поширювалася на найрезонансніші справи в імперії. Проте були й винятки. Так, М. Суворов наводить приклади численних звернень із позовами до глави держави. Володіючи вищою судовою владою, імператор виносив остаточне рішення або спрямовував справу на засідання Вселенського Собору [6, с. 166].

Отже, поєднання церковної адміністративної та судової влади вплинуло на формування триланкової системи судочинства, яка остаточно сформувалася в IV – V ст. Її організація та структура закріплювалися відповідними нормами канонічного права та приписами світського законодавства. До першої ланки належав суд єпархіального єпископа. Другою – визнавався собор єпископів або суд митрополита. Функції третьої ланки виконував патріарх або Вселенський Собор – вища інстанція у структурі церковних судів. Постійні зміни судової юрисдикції, які відбувалися у Візантійській імперії не вплинули на структуру церковного суду. Впродовж століть вона залишалася сталою та незмінною.

Використана література

1. Павлов А. С. Сокращенный курс лекций церковного права / А. С. Павлов. – Москва: Б. в., 1899. – 514 с.
2. Никодим (Милаш) еп. Православное церковное право / Никодим (Милаш), еп. – Санкт-Петербург. – 1897. – 708 с.

3. Правила православної церкви з тлумаченням єпископа Никодима (Мілаша) / Київська православна богословська академія; упорядник і перекладач С. М. Чокалюк. – К. : Видавничий відділ УПЦ Київського Патріархату, 2015. – Ч. 1. – 815 с.

4. The novels of Justinians Translated by Samuel P. Scott (Cincinnati, 1932). Text / [E-resource]. – Mode of access : http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/Novellae_Scott.htm

5. Бердников И. С. Краткий курс церковного права православной церкви / И. С. Бердников. – Казань : Типография императорского университета, 1913. – 1443 с.

6. Суворов Н. С. Курс церковного права. – Т. 2 / Н. С. Суворов. – Ярославль : Типография Г. В. Фальк, 1890. – 515 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАДОВІ ВНУТРІШНЬОСТАНОВОГО СТАТУСУ РОСІЙСЬКОГО ДВОРЯНИНА

Михайліченко М.А., кандидат історичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін та українознавства Сумського національного аграрного університету (Україна)

У 1785 р. Катерина II своєю «Жалуваною грамотою» остаточно закріпила перетворення російського дворянства на консолідований привілейований стан. Проте, пори формальну рівність, в середовищі дворянства існували власна стратифікація, своєрідна внутрішня ієрархія, яка визначала статус кожного окремого дворянина.

Російське дворянське законодавство передбачало поділ дворянства на особисте та спадкове шляхетство, а останнє диференціювало за способом набуття шляхетства.

До особистого дворянства належали цивільні службовці, які мали чини нижче від восьмого класу (колезький асесор та рівні йому чини) відповідно до Табелі про ранги. Їх не записували до губернських родовідних дворянських книг, вони не могли володіти кріпаками, їх участь у роботі дворянських корпорацій була обмежена [2, с. 86].

Що ж стосується спадкового дворянства, то «Жалувана грамота» закріплювала його поділ на шість груп, відповідно до тієї частини родовідної дворянської книги, в яку записувався той чи інший рід:

1) «дійсне», пожалуване російським монархом; 2) «військове», набуде завдяки військовим рангам від XIV до IX класів; 3) «восьмикласне», набуто завдяки вислuzі чинів починаючи від восьмого класу і вище; 4) «іноземне» дворянство, тобто іноземні дворянські роди, які вступили у російське підданство; 5) титуловане дворянство; 6) «давнє» дворянство, тобто роди які довели своє

дворянство за сто років і більше [4, 352-353]. Слід зазначити, що при юридичній рівності всіх спадкових дворян, незалежно від того, в яку частину родоводу книги вони були записані, приналежність до «дійсного» дворянства вважався менш почесним, ніж до військового і «восьмикласного», а всі категорії вислужного дворянства – менш престижними, ніж титузоване і «давнє» [1, с. 193].

Проте, ані приналежність до особистого дворянства, ані запис до більш чи менш «престижної» частини родовідної книги самі по собі ще не визначали внутрішньостановий статус дворянина. Так, відомі випадки, коли свою приналежність до «давнього» дворянства доводили «військові обивателі», тобто, фактично, селяни [3]. Говорячи ж про особисте дворянство слід враховувати, що за своєю культурою, побутовим звичкам і поведінкою особисті дворяни належали до шляхетного стану і саме з ним ідентифікували себе. Населення об'єднувало особистих і спадкових дворян в один дворянський стан. Лише деяка частина родовитого і заможного спадкового дворянства дистанціювала себе від особистих дворян. [2, с. 86].

Отже, слід шукати більш універсальні чинники формування внутрішньостанового статусу дворянина. Такими, на нашу думку, є місце у чиновній ієрархії та майнове становище.

Важливим елементом статусу дворянина був чин. Як зазначав Л. Шепелев, саме класами чинів вимірювалося місце особи у суспільстві [5, с. 23]. На думку ж Б. Миронова, дворянство, з урахуванням майнового становища, можна поділити на три страти – нижча, середня та вища. Нижча страта складалась із безпомісних та малопомісних дворян, які мали менше 20 ревізійних душ; середня – з середньпомісних, які володіли від 21 до 100 душ; вища – з власників великих маєтків, з кількістю душ більш як 100. При цьому корпоративні права місцевих дворян і ступінь їх участі в управлінні напряму залежали від їх матеріального становища. Право займати будь-яку посаду у дворянському самоврядуванні отримували лише ті з дворян, які мали річний прибуток не менше 100 крб. Це значило, що дворянин повинен був мати не менше 20 душ, оскільки в 1780-і рр. середній оброк складав 5 крб. сріблом з ревізійної душі [2, с. 86-87].

Таким чином, на нашу думку, головними складовими внутрішньостанового статусу дворянина були чин та майнове становище, яке вимірювалося кількістю ревізійних душ.

Використана література

1. Генеалогическая информация в государственных архивах России: Справочное пособие / Федер. арх. агентство, ВНИИДАД. Отв. сост. С.Н. Романова; сост. И.И. Глуховская, М.П. Дьячкова, В.И. Звевич и др. М., 2004. – 280 с.

2. Миронов Б. Н. Социальная история России периода империи (XVIII–начало XX века): Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства: [В 2-х тт.]. – СПб: Дмитрий Булавин, 1999. – Т. 1. – 518 с.

3. Михайліченко М. А., Потапенко С. Слобідський старшинський рід Щербин (генеалогічний розпис роду у другій половині XVII – початку XIX ст.) // Генеалогічні записки Українського генеалогічного товариства. – Київ, 2011. – Вип. IX (нової серії III). – С.69-84. Полное собрание законов Российской империи. – СПб, 1830. – Т. 22. – 1175 с.

4. Полное собрание законов Российской империи. – СПб, 1830. – Т. 22. – 1175 с.

5. Шепелев Л. Е. Титулы, мундиры, ордена– Ленинград: Наука, 1991. – 224 с.

ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ГЕНДЕРНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ

Наливайко Л.Р., доктор юридичних наук,
професор, проректор Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ
(Україна)

Момот А.І., студентка юридичного
факультету Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ (Україна)

Одним із найважливіших досягнень суспільства на сьогодні є вироблення основних стандартів принципу рівності, визнання того, що всі люди мають бути рівними між собою незалежно від будь-яких ознак, і тому в усіх сферах життя повинні застосовуватися однакові виміри до людей. Такий підхід до визначення статусу особи в суспільстві сприяє всебічному розвитку людини, реалізації її особистісних якостей, дозволяє діяти вільно і в той же час зобов'язує дбати про інтереси інших, у всякому разі, не порушувати їхніх прав і свобод.

Одним із основних проявів рівності чоловіків та жінок є концепція гендерно-орієнтованого бюджетування (ГОБ), що полягає в інтегруванні гендерного підходу до бюджетів. Поняття гендерного бюджетування широко використовується рядом міжнародних організацій і є підходом, орієнтованим на інтереси людей у процесі формулювання і виконання державного бюджету. Цей підхід доповнює інші процеси з реформування та вдосконалення бюджетної сфери, здійснювані урядами багатьох країн світу.

Взагалі, щодо визначення терміну «гендерний бюджет», то існує дуже багато тлумачень цього поняття. Ось, Ж. А. Белец у своїй праці трактує цей феномен неоднозначно. Так, на думку науковця, у вузькому розумінні «гендерний бюджет – це аналіз і творення

державного чи місцевого бюджету, орієнтованого на встановлення відмінностей його впливу на різні групи жінок і чоловіків, який передбачає обов'язки держави щодо соціальних статей і перенесення їх у бюджетні обов'язки». У ширшому ж розумінні «гендерний бюджет – це інструмент, який дає можливість реалізовувати державну політику гарантування рівних прав і можливостей жінок і чоловіків за рахунок бюджетних коштів. Кінцева мета ГОБ полягає в тому, щоб у країні існували бюджети і програми, які враховують конкретні потреби чоловіків і жінок» [1, с. 5].

Також в юридичній науковій літературі гендерний бюджет розуміється як бюджет, який бере за основу планування ресурсів країни з урахуванням доходів бюджету, які формуються за рахунок жінок та чоловіків і видатків бюджету, які розподіляються між жінками та чоловіками, спрямований на аналіз будь-яких видів державних видатків або методів залучення державних коштів з урахуванням гендерної компоненти, визнаючи наслідки та впливи виконання бюджетних рішень на осіб жіночої та чоловічої статі [2, с. 24]. Тобто гендерні бюджети не є окремими бюджетами для жінок і чоловіків. Це – засіб інтегрування гендерних аспектів до державної політики та бюджетів різних управлінь, відділів і закладів.

Також важливо відзначити, що сенс інтегрування гендерного підходу до процесів бюджетування знаходить своє відображення в тому, щоб уникнути розриву між розробкою політики рівних прав і можливостей чоловіків та жінок, та виділенням ресурсів на її впровадження. До того ж це стосується не лише прямого фінансування гендерної політики, а й непрямого, тобто інтеграції гендерного аспекту до процесу вирішення бюджетних питань щодо розробки політики, стратегій, планів і програм у різних галузях.

Відсутність гендерної рівності може дорого коштувати державам, адже її наслідки проявляються у зниженні рівнів продуктивності, конкурентоспроможності, добробуту населення. Проте, унаслідок впровадження гендерних питань у програми і бюджети, державні кошти можна розподіляти більш справедливо і використовувати ефективніше [3, с. 8].

Таким чином, стратегія ГОБ завдяки своїй зорієнтованості на бюджет, здатна об'єднати процес розробки політики з процесом формування бюджету.

Гендерно-орієнтоване бюджетування – концепція, яка може застосовуватися як на державному, регіональному, місцевому рівнях, так і в окремих сферах: зайнятість, освіта, наука, охорона здоров'я, пенсійне забезпечення, менеджмент, тощо. При цьому основна частина роботи з ГОБ відбувається переважно на програмному рівні [4]. Слід підкреслити, що потенціал гендерного бюджетування є достатньо

великий. Гендерне бюджетування слід розглядати як один з підходів, який в поєднанні з іншими ініціативами може забезпечити досягнення взятих на себе Україною зобов'язань з досягнення цілей гендерної рівності й впровадження гендерних аспектів у державну політику.

Розкриваючи ГОБ, слід звернути увагу й на його принципи. Так, в юридичній науковій літературі існує декілька основних принципів завдяки яким здійснюється гендерно-орієнтоване бюджетування:

- розуміння гендеру – знання того, як гендер та гендерні відносини побудовані у суспільстві та як їх оцінює Уряд. Такий принцип є фундаментальною основою у роботі щодо забезпечення гендерної рівності та у напрямку рівного суспільства;

- політична воля (прихильність), що представлена політичними лідерами, означає забезпечення роботи із гендерної рівності на довготривалу перспективу;

- вироблення нових вимог до системи збору статистичних даних. Адже суттєві недоліки щодо збору інформації перешкоджають здійсненню гендерно-чутливого аналізу. Дані з розбивкою по статям є необхідною передумовою для оцінки впливу гендерної політики;

- прозорість, партнерство і співробітництво між експертами з бюджетування та фахівцями у галузі гендерної рівності, а також участь зацікавлених сторін поза Урядом на всіх етапах діяльності [5].

Зазначені принципи мають стати вихідними засадами та певним еталоном для розвитку гендерного бюджетування і в нашій державі.

До того ж, гендерне бюджетування поєднує два процеси, не пов'язані між собою: забезпечення гендерної рівності і управління державними фінансами. З одного боку, заходи із забезпечення гендерної рівності переважно відносять до сфери захисту прав людини. З іншого боку, управління державними фінансами часто сприймається як суто технічний процес розподілу фінансових ресурсів, в тому числі і через бюджет. Гендерно-орієнтоване бюджетування поєднує ці процеси та засвідчує той факт, що принципи гендерної рівності можуть і повинні бути включені у бюджетний процес.

Отже, слід зазначити, що аналіз бюджету з урахуванням гендерного аспекту дасть можливість взяти до уваги ширше коло питань, вирішення яких створить рівні можливості для всіх членів громади та забезпечить її сталий розвиток. Такий підхід робить бюджет ефективним, справедливим та прозорим. Саме тому гендерний бюджет сприяє: підвищенню якості послуг для населення, оскільки вибудовуються чіткі орієнтири на конкретного споживача; підвищенню темпів економічного розвитку і скороченню бідності; ефективному використанню ресурсів.

Використана література

1. Белец Ж.А. Гендерне бюджетування в Україні як складова механізму забезпечення рівності чоловіків і жінок / Ж.А. Белец. // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. – 2013. – № 1.
2. Потенціал України та його реалізація. Аналітичний звіт Міжнародного центру перспективних досліджень / О. Романюк. – К., 2009. – 69 с.
3. Коментар до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» / [Е. Ламах та ін. ; ред. група: Л.С. Кобелянська та ін.]. – Запоріжжя : Друкар. світ, 2011. – 167 с.
4. Гендерно-орієнтоване бюджетування в Україні: теорія і практика: Метод. посіб. – К.: ФОП Клименко, 2016. – 92 с.
5. Офіційний сайт Проект «Гендерне бюджетування в Україні» / Електронний ресурс. Режим доступу : <http://grbproject.org/content/o-proekte/>.

ДО ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕРМІНУ «КОНТРЕФОРМИ» ЩОДО ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ ОСТАННЬОЇ ТРЕТИНИ XIX СТ.

***Нікітін Ю.О.,** доктор історичних наук,
доцент, ректор Сумського обласного
інституту післядипломної педагогічної
освіти (Україна)*

Сучасна українська держава переживає складний період свого розвитку. В умовах гібридної війни уряд змушений проводити цілу низку реформ, які впливають практично на основні сфери життя українського суспільства. Важливе місце серед нововведень займає реформа місцевого самоврядування. Основною метою якої є перерозподіл повноважень у сфері функціонування органів місцевого самоврядування. Кожна новоутворена чи запланована територіальна об'єднана громада повинна буде вирішувати цілий спектр проблем соціально-економічного та гуманітарного характеру. Перший досвід (як позитивний так і негативний) діяльності громад та новообраного керівництва змушує нас звернутись до вивчення історичного досвіду українського народу щодо вирішення схожих за важливістю проблем. Саме аналіз досягнень і помилок у розбудові місцевого самоврядування другої половини XIX ст. можливо дозволить більш ефективно проводити сучасні реформи.

«Великі реформи» другої половини XIX ст. були спрямовані на певну модернізацію Російської імперії. Правлячі кола (або певна їх частина) розуміли необхідність ліберальних змін політичного та соціально-економічного характеру для подальшого збереження панівних позицій правлячих в імперії сил. Розвиток ринкових відносин змушував владу шукати найбільш зручну модель органів місцевого

самоврядування. Земське 1864р. та Міське 1870 р. положення стали певним компромісом між ліберальним та консервативними політичними таборами Російської імперії. Кожен із таборів залишився незадоволений діючим законодавством.

Необхідно пам'ятати, що середина і друга половина XIX ст. характеризувалися загостренням політичної боротьби, які не могли не впливати на соціально-економічну та гуманітарну ситуацію в імперії. Окремі ліберальні представники правлячих кіл очікували швидких результатів реформ Олександра II. Однак терористичні акти, інформація про наднизькі з їх точки зору результати реформ змушували останніх до переоцінки масштабів змін. Одним із таких «лібералів» був сенатор О.О. Половцов, що спочатку вітав зміни і пов'язував майбутнє держави з ліберально-демократичними перетвореннями, але поступово перейшов на позиції консерваторів і необхідності виправлення помилок 60 – 70х рр. XIX ст. [1]. І таких розчарованих у правлячих колах було багато.

Уряд знаходячись під постійним тиском консерваторів та лібералів вирішив зібрати та проаналізувати перші результати реформ. Для цього у 1880 – 1881 рр. було проведено сенаторські ревізії 9 найбільших губерній Російської імперії. Таку ревізію було проведено у Київській та Чернігівській губерніях [2, 3]. Питання, що виносилися на перевірку були охоплювали більш широкий спектр проблем ніж при щорічних звітах. Отриману інформацію не передбачалося оприлюднювати. Зібрані за результатами ревізії матеріали співпали з вбивством Олександра II і фактично не були достатнім чином проаналізовані. Але вони містять багато прикладів, які вказують на прогнозовану реакцію влади щодо реформ.

Не применшуючи позитивних наслідків реформ 60 – 70х рр. XIX ст. слід визнати, що виявилось багато «слабких місць». Згадаємо деякі з них. Так освітній рівень мешканців міст та містечок був наднизький, а інколи і катастрофічний. Половина (в окремих випадках і більше) міського населення (використані матеріали Київської, Полтавської, Чернігівської та Харківської губерній) мали лише початкову освіту. Відсоток неписьменних складав в окремих населених пунктах 50%. І саме із такого середовища обирався значний відсоток членів органів місцевого самоврядування [4]. Ситуація у сільській місцевості була аналогічною. Особливо це стосувалося органів селянського управління. При аналізі діяльності земських самоврядних інституцій можна зробити висновок, що рівень ефективності їх діяльності часто напряму залежав від персонального складу новоутворених структур. Коли серед земців були гласні, які розуміли актуальні проблеми громади і мали організаторські здібності, то і результати діяльності дум і управ при вирішенні соціально-економічних проблем були позитивними (особливі досягнення у медичній та освітній сферах).

У той же час, частина населення сіл та міст не розуміли значення органів місцевого самоврядування і сприймали участь у виборах як «обузу», а тому часто ставали об'єктом маніпуляції при формуванні самоврядних інституцій та при вирішенні певних проблем. Наприклад, у багатьох містах гласні не розуміли важливості розбудови інфраструктури міст (водогонів, каналізації, освітлення, транспорту та інше) або розвитку освітньої сфери. Таке відношення до справ громад спонукало місцеві адміністрації порушувати клопотання перед центральною владою про запровадження в окремих містах спрощеного управління і позбавлення окремих населених пунктів статусу міст (Недригайлів та інші). Ці та інші факти використовувалися консерваторами, як аргументи для закликів запровадження нових реформ і виправлення помилок попередників [5, с. 244].

На нашу думку цілий ряд чинників підштовхнув владу до прийняття нових реформ останньої третини XIX ст. Земське і міське законодавство зберегло достатньої прогресивних та ліберальних ідей. В той же час влада і суспільство не мали достатньої готовності до поступового еволюційного шляху розвитку держави, що і призвело до намагання одних до виправлення «помилки», а частини суспільства до радикалізації поглядів на державний устрій. Саме тому, за часів панування комуністичної ідеології реформи останньої третини XIX ст. оцінювалися, як контрреформи [6].

Отже, доцільність використання терміну контр реформи на нашу думку потребує додаткового вивчення та обговорення. В той же час необхідно спираючись на досвід розбудови самоврядних інституцій не повторювати певні помилки попередніх поколінь. Особливо при формуванні самих структур (особливо персональний склад) та шляхів вирішення нагальних проблем громад.

Використана література

1. Дневник государственного секретаря А. А. Половцова: В 2 т. – М.: Наука, 1966. – Т. 1. – 551 с.
2. Записка сенатора А. Половцова о состоянии общественного управления и хозяйства в городах Черниговской губернии: В 2 ч. – СПб.: Б.и., 1882. – Ч. 1. – 511 с.
3. Половцов А. А. Извлечение из всеподданнейшего отчета по ревизии Киевской губернии. – СПб: Б.и., 1882. – 503 с.
4. Нікітін Ю. О. Пореформені міста Полтавської, Харківської та Чернігівської губерній у другій половині XIX ст.: історичний аспект самоврядування / Ю. О. Нікітін. – Вінниця: Нілан-ЛТД, 2016. – 328 с.
5. История России в XIX веке. – Б.м., б.г. – Т.5. Эпоха реакции. – 401 с.
6. Большакова О.В. Бюрократия, реформы и контрреформы в России (1855 – 1895 гг.) в освещении англоязычной историографии: дис. на соискание научной степени канд. истор. наук: спец. 07.00.09 «Историография,

«ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОЇ КОНЦЕПЦІЇ» ЯК НОВІТНЄ ДЖЕРЕЛО КАНОНІЧНОГО ПРАВА

Півень Д.О., аспірант кафедри історії
держави і права Національного
університету «Одеська юридична
академія» (Україна)

Сучасний період розвитку громадянського суспільства характеризується особливим ставленням до духовного життя людини і обговоренням ролі релігійного аспекту в еволюційному русі людського соціуму. Визнаючи релігійну свободу як можливість сповідувати будь-яку віру або не сповідувати її взагалі, сучасна правосвідомість закріпила цю норму в 18 пункті «Загальної декларації прав людини»: «Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і спільно з іншими, публічним або приватним порядком у навчанні, богослужінні і виконанні релігійних та ритуальних обрядів» [1].

Таким чином, відкритим залишається питання про роль і місце релігії і Церкви в сучасному суспільстві. Особливої важливості це питання набуває у світлі сьогоденних подій в Україні, коли Церква називається в різних соціологічних дослідженнях як інститут, що викликає найбільший ступінь довіри [2]. Саме тому питання про взаємовідносини Православної Церкви і суспільства в реаліях українського сьогодення набуває першочергового значення [3] і його вирішення неможливе без глибинного аналізу внутрішнього самоусвідомлення Церкви, в тому числі й у правовому полі.

Правові норми, що регламентують внутрішнє життя Православної Церкви і відображають її богословсько-догматичну свідомість зазвичай прийнято називати канонічним або церковним правом. Сучасна правова енциклопедія, видана Національною академією правових наук України, визначає канонічне право як «сукупність норм християнського права, що встановлені церковними соборами та постановами пап і визначають організацію церкви, її внутрішній розпорядок, відправлення культу, а також норми моралі, родинних відносин і, певною мірою, норми цивільного, кримінального та судового права за умови, якщо вони санкціоновані і забезпечуються державою» [4, с. 154]. Якщо мати на увазі православне канонічне право, то, звичайно ж, з цього визначення

необхідно вилучити згадки про папу як джерело влади, яке суперечить вченню Православної Церкви.

Окрім формальних джерел права, які були сформовані у давні роки, Церква, будучи для себе самої матеріальним джерелом права, у своєму житті користується документами, які не мають давньої історії, але мають усі формальні ознаки джерела церковного права. Таким документом слід визнати «Основи соціальної концепції».

Співвідношення і приведення до узгодженості древніх постанов, зафіксованих в різних доктринальних і повчальних пам'ятниках IV – VIII століть і складають основу канонічного корпусу Православної Церкви з сучасними громадським і моральними установками, стало завданням, важливість якої була усвідомлена задовго до сьогодення. Спроба знайти адекватні відповіді на питання, безпосередньо пов'язані з проблематикою співвідношення моральних аксіом і умов сучасного життя, була зроблена в канонічному документі, який отримав назву «Основи соціальної концепції».

Наприкінці минулого XX століття була сформована робоча група, завданням якої стало вироблення офіційного загальнообов'язкового документа, в якому б були чітко, зрозуміло і однозначно сформульована аргументована і богословськи обґрунтована позиція Православної Церкви по всьому спектру моральних і соціально-значущих питань, які постали перед людством у сучасний період його історичного буття. Результатом діяльності цієї комісії став документ, озаглавлений «Основи Соціальної концепції Російської Православної Церкви», прийнятий як вираз офіційної позиції Православної Церкви Освяченим Архієрейським собором 2000 року. Важливо відзначити, що відповідно до Статуту, саме Архієрейський собор, тобто збори всіх єпископів, архієпископів і митрополитів, є вищим органом ієрархічного управління Православної Церкви, на який покладено «зберігання чистоти православного віровчення і норм християнської моралі, а також і рішення принципово важливих богословських, канонічних, богослужбових і пастирських питань» [5, с. 362].

Виходячи з цього і аналізуючи даний текст, слід визнати його найновішим з наявних на сьогодні джерелом канонічного права Православної Церкви, в зв'язку з тим що він за своєю суттю відповідає всім критеріям канонічних джерел.

Свідомою рецепцією цього документу православною спільнотою України є факт його публікації на офіційному сайті Української Православної Церкви, де прямо вказано, що «Це є документ, який відбиває офіційну позицію Української Православної Церкви у сфері взаємин з державою і світським суспільством. Крім того, він встановлює ряд керівних принципів, що застосовуються в даній сфері єпископатом, кліром і мирянами» [6].

Згідно з преамбулою Соціальної концепції, в цьому джерелі права викладаються базові положення церковного вчення з питань церковно-державних відносин і з ряду сучасних суспільно значущих проблем [6]. Соціальна концепція складається з 16 розділів, в яких проводиться богословське осмислення всіх важливих аспектів взаємодії релігійної і соціальної сфер людського життя. Однією з головних рис документу є обґрунтованість усіх положень, які розгорнуто розглядаються.

Згідно з описом енциклопедії «Вікіпедія» «Необхідність вироблення всеохоплюючої концепції, яка відображала б загальноцерковний погляд на питання церковно-державних відносин і проблеми сучасного суспільства в цілому, була усвідомлена Руська Православна Церква ще на початку 1990-х років. Архієрейський собор РПЦ в грудні 1994 року доручив Священному Синоду створити робочу групу для вироблення проекту такого документа з наступним поданням його на обговорення Собору» [7].

Історію створення цього джерела права розповів голова робочої групи митрополит Кирил, якій зазначив, що «У засіданнях 11 жовтня 1996 року 17 лютого 1997 Священний Синод Руської Православної Церкви затвердив склад і схвалив запропоновані методи роботи Синодальної робочої групи з підготовки проекту Концепції. До групи увійшли архієреї і клірики нашої Церкви, професора духовних шкіл, співробітники синодальних відділів – всього 26 чоловік. 3 січня 1997 року почалися робочі засідання. При необхідності до роботи залучалися експерти в різних галузях знань. Організаційне забезпечення діяльності групи виробляв Відділ зовнішніх церковних відносин Московського Патріархату. Всього відбулося близько 30 засідань робочої групи, які проходили в атмосфері конструктивної творчої дискусії...

Попередні результати роботи обговорювалися на Богословській конференції Руської Православної Церкви «Православне богослов'я на порозі третього тисячоліття» (7-9 лютого 2000 року) і на спеціально організованому для цієї мети симпозіумі «Церква і суспільство – 2000», який відбувся в Свято-Даниловському монастирі 14 червня цього року за участю близько 80 представників різних церковних, державних і громадських інститутів. Зауваження та пропозиції, висловлені в ході цих обговорень, були враховані при доопрацюванні проекту Концепції» [8].

Як вже було зазначено, в Основах соціальної концепції Православної Церкви міститься 16 розділів, кожен з яких висвітлює ту чи іншу суспільно значиму проблему, сторону життя держави і суспільства: I. Основні богословські положення; II. Церква і нація; III. Церква і держава; IV. Християнська етика і світське право; V. Церква і політика; VI. Праця і її плоди; VII. Власність; VIII. Війна і мир; IX. Злочинність,

покарання, виправлення; X. Питання особистої, сімейної і суспільної моралі; XI. Здоров'я особистості і народу; XII. проблеми біоетики; XIII. Церква і проблеми екології; XIV. Світські наука, культура, освіта; XV. Церква і світські засоби масової інформації; XVI. Міжнародні відносини. Проблеми глобалізації та секуляризму. Кожна з цих проблем розглядається у богословському та історичному аспектах.

Виходячи з усього вищесказаного, необхідно відзначити, що за всіма зовнішніми і внутрішніми ознаками документ, який отримав найменування «Основи соціальної концепції» є новітнім джерелом канонічного права яке офіційно визнане Українською Православною церквою і потребує детального вивчення.

Використана література

1. Загальна декларація прав людини[Електронний ресурс] // Декларации : web – сайт. – режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml – Назва з екрану (дата звернення 12.10.2017)
2. Украинцы больше всего доверяют Церкви, не доверяют власти, оппозиции и СМИ[Електронний ресурс] // PICY: web – сайт. – режим доступу: http://risu.org.ua/ru/index/all_news/community/social_questioning/65150/ – Назва з екрану (дата звернення 05.01.2018).
3. Можарова К. П. Механізми взаємодії Церкви з інститутами державної влади в сучасній Україні (на прикладі УПЦ) : дис. канд. політ. наук : 23.00.02 / К. П. Можарова. – Одеса, 2014.
4. Сучасна правова енциклопедія. За загальною редакцією О.В. Зайчука. 3-тє видання. К; «Юрінком Інтер», 2015. – С.154.
5. Цыпин В., прот. Курс церковного права. С. 362.
6. Соціальна концепція. [Електронний ресурс] // Українська Православна Церква. Офіційна сторінка: web – сайт. – режим доступу: <http://orthodox.org.ua/page/sots%D1%96alna-kontsepts%D1%96ya> – Назва з екрану(дата звернення 08.02.2018)
7. Основи соціальної концепції. Енциклопедична стаття. [Електронний ресурс] // Вікіпедія: web – сайт. – режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D1%8B_%D1%81%D0%BE%D1%86%D0%B8%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D0%B8%D0%B8_%D0%A0%D1%83%D1%81%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B9_%D1%86%D0%B5%D1%80%D0%BA%D0%B2%D0%B8 – Назва з екрану (дата звернення 15.01.2018)
8. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. Доклад митрополита Смоленского и Калининградского Кирилла, председателя Отдела внешних церковных связей Московского Патриархата об «Основах социальной концепции Русской Православной Церкви» [Електронний ресурс] // web – сайт. – режим доступу: http://www.na-gore.ru/articles/k_doklad.htm. – Назва з екрану (дата звернення 12.11.2017)

АНТРОПОЛОГІЧНО-ТРАНСЦЕНДЕНТАЛЬНА ВЛАСТИВІСТЬ ПРАВА

Романова А.С., доктор юридичних наук,
доцент, професор кафедри теорії та
філософії права Інституту права та
психології НУ «Львівська політехніка»
(Україна)

Осмыслити природу права як явища буттєвого простору неможливо без інтуїтивного його пізнання. Трансцендентальне (з латин. *transcendens, transcendentia, transcendentalis*) означає те, що виходить за межі [1].

Звичайно, «вихід за межі» можна трактувати як те, що виходить за межі загальноприйнятого у соціумі, або ж, як те, що виходить за межі розумового (інтелігібельного) пізнання. Обидва підходи є вірними і не варто їх трактувати окремо, а доречно розглядати задекларовану проблему з позиції їх комплексного застосування, що дасть змогу розкрити трансцендентальну природу права в різних аспектах.

Пізнавати трансцендентальну властивість права доцільно через усвідомлення першості природного права, адже природне право, у якому виражаються ціннісна і пізнавальна фундаментальні властивості відносин, що визначають сутність людини, є найважливішою компонентою ціннісного ставлення людини до світу, в якому розкривається її надприродна сутність.

Процес особистісного буття протікає як постійна боротьба протилежностей між зовнішнім і внутрішнім у самореалізації і життєдіяльності людини [2, с. 165]. Людина, здійснюючи життєдіяльність у буттєвому просторі, на основі норм природно-правового і соціоприродного простору формує внутрішні життєві плани, стратегії й установки. Оскільки в кожній із соціальних систем і груп є приписи, санкції і норми, які й висувають стереотипні вимоги до людини незалежно від її індивідуальних особливостей, то вони й визначають її поведінку в конкретній соціальній системі – через виконання заданих соціальних функцій і ролей. Відтак тільки від людини залежить, чи зможе вона визначити (закріпити) пріоритетним правомірне існування, навіть якщо її оточення дотримуватиметься протилежних поглядів. Тобто, тільки людина може пізнати істину і трансцендентальність права.

Людина живе в суспільстві і не може бути вільною від нього. Вона не може не сприймати тих цінностей, стандартів, нормативних суджень, ідейних установок, які склалися в її соціальному оточенні. Для людини суспільна свідомість постає у вигляді суми соціальних знань, досвіду, впроваджуваного в індивідуальну свідомість всією

системою соціального впливу. Людина може пасивно засвоювати суспільні цінності, набуваючи лише деякі необхідні знання про соціальні нормативи і цілі, про наслідки праволомної поведінки, про елементарні правила співжиття. Людина може пасивно спостерігати за соціумом, беручи від усіх процесів, що в ньому відбуваються те, що вважає за потрібне в певний час на певному етапі своєї життєдіяльності у соціоприродному просторі. За таких умов сприйняття цінності слугують в основному обмежувачами діяльності людини, зовнішніми регуляторами поведінки, які автоматично не виробляють вагомих соціальних потреб.

Пізнати трансцендентальну природу права можна лише через і на основі антропологічного чинника. У межах антропологічної інтерпретації права формується і принципово новий підхід до конструювання сучасних правових норм, де враховуються психологічні і біологічні стани людини, її морально-етичні, духовно-моральні цінності, конкретні умови, у яких перебуває людина, що вступає у правовідносини [3]. У цьому сенсі, з погляду юридичної антропології, особистісні якості людини сучасний суб'єкт правотворчої діяльності враховує не достатньо. Надалі антропоцентристський підхід до права розвивається в контексті проблем людини і суспільства в правовому регулюванні біотехнологій, де заторкує такі актуальні проблеми, як: евтаназія, клонування, сурогатне материнство тощо.

У юридичній антропології багатогранну правову реальність пізнають через людину, яка перебуває в різноманітних зв'язках з правом. Людина тут розглядається як універсум, і її пізнання за допомогою права безмежне, оскільки світ права розвивається разом з людиною.

Використана література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В. М. Білоножко [та ін.] ; Ін-т укр. мови НАН України, Ін-т мовознав. НАН України, Всеукр. т-во «Просвіта» ім. Тараса Шевченка. – К. : Дніпро, 2009. – 1332 с.
2. Сливка С. С. Філософія права : навч. посіб. / С. С. Сливка. – К. : Атіка, 2012. – 256 с.
3. Хамітов Н. Філософський словник. Людина і світ / Н. Хамітов, С. Крилова. – К. : КНТ, 2007. – 26

ДІАЛЕКТИКА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ СВОБОДИ І НЕОБХІДНОСТІ В ФІЛОСОФІЇ ГЕГЕЛЯ

Ряшко О.В., кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри кримінального
процесу Львівського державного
університету внутрішніх справ (Україна)

Пенцак М.Ю., студент III курсу
навчально-наукового інституту права та
психології Національного університету
«Львівська політехніка» (Україна)

У своїх філософських працях геніальний німецький мислитель Г. Гегель, на основі розробленого ним діалектичного методу, всебічно аналізує взаємозв'язок свободи і необхідності, що представляє важливий внесок як в теорію, так і в практику.

Для Гегеля свобода – це перш за все, вільність людського духу, величезна розумово-інтелектуальна можливість, в якій дух прокладає собі дорогу великими справами. Таким чином, це поняття заключається в могутності людського розуму, яке сміливо розкриває «багатства і глибини своєї природи» [1, с. 83]. «Свобода, – наголошує Гегель, – яка не включає в собі ніякої необхідності, і одна лише гола необхідність без свободи суть абстракції і, отже не істинні визначення. Свобода по суті конкретна, вічним образом визначена в собі і, отже, разом з тим необхідна» [1, с. 143]. Тому можна сміло сказати, що свобода і необхідність знаходяться в тісному діалектичному взаємозв'язку.

Замислюючись над діалектикою свободи і необхідності, – Гегель зауважує, – що «Необхідність як така, ще не є свобода, але свобода має своєю умовою необхідність» [3, с. 337]. Мислитель робить висновок про те, що «свобода існує перш за все як необхідність» [2, с. 291], особистість може бути визначена вільною, лише в тому випадку, якщо вона усвідомила об'єктивну необхідність і діє розумно.

Гегель невтомно проголошує про те, що тільки свободний дух здатний піднятися до вершин філософського осмислення існуючої дійсності. «Все, що є істинне і велике і божественне в житті, стає таким через ідею, і мета філософії заключається в тому, щоб досягнути ідею» [1, с. 83]. Що означає досягнути ідею? – ставить запитання мислитель і відповідає, – а це означає досягнути істини. Він наводить приклад ігнорування необхідності щодо пізнання істини. Так, «Пилат римський проконсул, котрий почув з уст Христа слово істина, відповів запитанням: що є істина? – питанням у тому смислі, що він Пилат, рішив, що цю проблему знає, і не існує пізнання істини» [1, с. 82].

Гегель наголошував на тому, що людський розум постійно прагне досягнути істини і, в тому полягає сенс як пізнання, так і діяльності людини. Взаємовідносини свободи і необхідності розглядається ним в процесі діалектичного розвитку мислення та свідомості. Він вказує на те, що єдність свободи і необхідності проявляється там де існує «закон розуму і закон особливої свободи взаємно проникають один в одного і, щоб моя особлива ціль стала тотожною загальному», тобто всьому соціуму [2, с. 291]. В цьому проявляється діалектичний взаємозв'язок людини і суспільства як одиничного і загального.

Свободу і необхідність, Гегель, тісно пов'язує з правовою свідомістю та мораллю людини «Моральна людина, – зазначає філософ, – усвідомлює зміст своєї діяльності як необхідність» [1, с. 337]. І завдяки такій свідомості свобода стає дійсною і реальною на відміну від сваволі. Він робить висновок про те, що чим вищий рівень свідомості і моральності, тим менше наноситься шкоди свободі людини. Володіючи свободою людина в той же час об'єктивно пов'язана з необхідністю. Особистість може бути визначена вільною, лише в тому випадку, якщо вона усвідомила об'єктивну необхідність і діє розумно. Якщо людина, – говорить Гегель, – діє по «капризу і сваволі, тоді часто із її дій виходить цілком інше, ніж те, що вона припускала і бажала» [1, с. 324].

Проблему свободи і необхідності мислитель тісно пов'язує з існуючим соціально-політичним, економічним устроєм суспільства і держави. Гегель замислюється над проблемою який соціально-політичний устрій реально може забезпечити права і свободи громадян. Він вважає, що тільки в державі особистість може досягнути не тільки свободи в правовому полі, але й моральної свободи. Тому в державі знаходять своє вираження як суб'єктивні інтереси людини, так і всезагальна воля, загальні інтереси. Тільки такий взаємозв'язок людини і держави, на думку мислителя, забезпечує процес розвитку свободи людини, як індивіда і громадянина. Також, Гегель активний прихильник створення «розумної» держави у якій буде існувати законність і справедливість, що є надійним захистом прав і свобод кожного громадянина. Для нього держава виступає не тільки як важливий соціально-політичний, правовий, економічний, але й моральний орган «моральний універсум». Яку ідею вкладає філософ в це поняття?

Держава повинна стояти не тільки на сторожі закону і права, але в своїй діяльності слугувати і всіляко підтримувати вимоги моралі і християнських чеснот. Моральна людина усвідомлює зміст своєї діяльності як об'єктивну необхідність, що забезпечує її свободу.

Коли говорять про те, – вказує Гегель, – що держава тримається тільки на силі, але в дійсності вона існує завдяки почуттю необхідності в порядку котрим володіють всі» [2, с. 293]. Мислитель активний

прихильник такої держави, в якій всі державні установи, конституції, закони з об'єктивною необхідністю повинні служити «свободі, правам і проблемам людей». «Хороші закони ведуть до процвітання держави» [2, с. 264].

Думка про те, – зазначає Гегель, – що свобода є безмежною, то це негативна точка зору. Фанатизм бачить у всьому неявному буттю кордон і прагне знищити його, щоб бути вільним; отже, тим самим свобода в цій негативній формі є руйнівність всього. Подібна свобода існувала в період Французької революції, коли ступінь свободи вимірювалась тільки ступенем руйнування» [2, с. 388].

Замислюючись над проблемою свободи і необхідності, німецький мислитель особливу увагу звертає на священний обов'язок громадян захищати свою державу її свободу, незалежність і суверенітет від агресії. Гегель прихильник сильної держави, яка здатна захистити себе від агресії інших держав. Це положення є надзвичайно актуальним в сучасних умовах у зв'язку з тим, що Україна стала жертвою воєнно-політичної агресії з боку Російської Федерації і вона веде боротьбу за захист своєї свободи, незалежності і суверенітету. Держава не може існувати як соціальний організм, як «моральна необхідність, коли індивід не буде підпорядковувати їй свою діяльність, бути готовим пожертвувати собою» [2, с. 442]. Держава як «моральний універсум», на думку Гегеля, повинна забезпечити нормальне функціонування громадянського суспільства, захищати права і свободи всіх його членів. «Змістом і метою державної влади, – зазначає Гегель, – є здійснення природних, тобто абсолютних прав громадян, які не відмовляються від цих прав у державі, а навпаки, тільки в ній їх досягають. Скільки б люди не розмірковували про свій час, про свою державу, вони повністю знаходяться в них, це їх ґрунт і якщо усунути його, вони опиняються в пустоті. Якщо б справа дійшла до знищення держави, вони б протидіяли цьому, вони б не вийшли із підкорення і вважали, що кайдани дійсно необхідні» [2, с.463]. Держава є невід'ємним атрибутом нормального існування людей, і її повинні сприймати як вищу моральну необхідність [2, с.434].

Громадяни держави, – говорить Гегель, – зобов'язані виконувати закони держави: платити податки, вести військову службу тощо і, в той же час вони володіють свободою і правом на охорону їх приватної власності з боку держави [3, с. 328].

Отже, «розумне призначення людини, – робить висновок Гегель, – жити в державі» [2, с. 130]. Цю думку він розвиває і в «Енциклопедії філософських наук»: «Тільки в державі людину визнають розумною істотою, особистістю. В державі громадянин отримує належну йому честь завдяки посаді, на яку він поставлений, завдяки професії, якою він займається в своїй трудовій діяльності» [3, с. 243]. Вища необхідність

заключається в тому, що людина об'єктивно використовує природу в своїх цілях і задоволення цих потреб «залежить від самої людини і її діяльності» [2, с. 437-438].

Гегель один із перших мислителів, який дав глибоку оцінку ролі і місця праці як об'єктивної необхідності в житті та існування суспільства, а також ролі свободи в поведінці людини. Він переконливо показував, що в суспільстві в якому існують бідні і багаті, реальною політичною і правовою свободою володіють останні, оскільки вони мають більшу можливість для «придбання, витрачання багато грошей для задоволення своїх особистих потреб. Капіталісти, трутни суспільства, вони не продуктивні, не створюють засоби для інших» [2, с. 438]. Для них є характерним «ненаситне, безмірне, безмежне прагнення до насолод» [2, с.443]. Це положення філософа є надзвичайно актуальним для України в якій на одному полюсі росте бідність, а на іншому – багатство.

Філософсько-теоретичний аналіз Гегеля про проблеми свободи і необхідності не втратило своєї актуальності і відіграє свою важливу роль як в теорії, так і в практиці розбудови української держави.

Використана література

1. Гегель. Энциклопедия философских наук. Наука логики / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1975. – Т.1.-452 с.
2. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель; пер. с нем.; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990.-524с.
3. Гегель. Энциклопедия философских наук. Философия духа/Г.В.Ф. Гегель. ред.кол. Б.М. Кедров и др. – М.: Мысль, 1977. – Т.3.-471 с.

РОЛЬ ФИЛОСОФИИ ПРАВА В СОВРЕМЕННОМ КИТАЕ

Стовпець О.В., доктор філософських наук, доцент кафедри кримінального та адміністративного права науково-навчального Морського гуманітарного інституту Одеського національного морського університету (Україна)

Китай – одна из тех стран, которые внешне меняются с неимоверной скоростью, но внутренне, в духовном плане, уже в течение столетий китайская цивилизация остаётся неизменной. Как это возможно?

Чтобы найти ответы на подобные вопросы, необходимо долго и тщательно анализировать разные сферы жизни Китая, различные аспекты китайской современности и её глубокие исторические корни. В частности, анализу должны подлежать китайские философские

традиции (в основе которых лежат разные этические, религиозные, духовно-мировоззренческие учения, в первую очередь – буддизм, даосизм, конфуцианство), китайская культура в её многообразии, китайский социализм и марксизм, наконец, китайская правовая система. Последняя является во многом следствием и продолжением философии и культуры Китая, отражая основы китайской идентичности в политике, идеологии и социально-экономической практике этой великой страны.

Влияние философии на такую сферу, как право, характерно для большинства развитых цивилизаций. Это, наверное, очевидно. Мы же в данном случае считаем необходимым разобраться, как в общих чертах выглядит правовая система Китая сегодня, и какую роль играет философия права в современной жизни этого общества и государства?

Начнём с того, что следует несколько разделять понятия «правовая система Китая» и «правовая система Китайской Народной Республики». Различия эти – и хронологического, и содержательного характера. Известно, что правовая система Китая относится к дальневосточной группе правовых систем, но характеризуется влиянием древних правовых традиций на формирование современного китайского законодательства. Традиции эти культивировались в рамках конфуцианства, легизма и некоторых других философских течений и школ Древнего Китая. Сильное влияние на китайскую систему права оказывают идеи «социализма с китайской спецификой» и принципы романо-германской (континентальной) правовой семьи.

Некоторые украинские исследователи, в числе которых Р. Майданик, С. Погребняк, О. Скакун, фиксируют в китайской юриспруденции тенденцию к преобладанию норм морали над нормами права в регулировании разнообразных вопросов общественной жизни, называя её одним из существенных отличительных признаков. В частности, Р. Майданик [1] утверждает, что западная традиция, воспринятая китайским правом, была существенным образом дополнена (особенно на уровне индивидуального регулирования) правовым менталитетом китайцев, правосознание которых держится в рамках традиционной для Китая конфуцианской концепции правоприменения, где праву в процессах общественного развития отводится не главная, а вспомогательная роль. Поэтому, несмотря на то, что китайским правом была воспринята структура романо-германского права, система его источников, кодификация, юридическая техника, но рецепция эта происходила в модифицированном виде.

Взять хотя бы семантику слова «право» в китайском и европейских языках. Китайская этимология слова «право» (кит. 法 «Fǎ», также 法律 «Fǎlǜ») относится к доимперскому периоду (до 221 года до н.э.), когда

оно имело значения «правило», «закон». Д. Боддэ и К. Моррис делают акцент на концепте «Fǎ» (кит. 法), что, по их убеждению, означает «справедливость», а в связке с «Yì» (кит. 義, «социальная правота») могло означать «равные права» [2, 14]. В то же время, китайский учёный и переводчик Ян Фу предупреждает о возможных разногласиях в западных и китайских трактовках понятия «права». Так, в индоевропейских языках англ. слово law («право, закон») может иметь в своих китайских версиях такие варианты перевода, как 1) «порядок, закон»; 2) «права» (имущественные), 3) «права человека» (т.е. естественные), и 4) «контроль» [3]. Понятно, что эти варианты перевода имеют принципиально различные смысловые оттенки.

В отличие от многих других крупных цивилизаций, где писаное право почиталось и нередко воспринималось как имеющее божественное происхождение, в Китае закон издревле рассматривался в чисто мирских измерениях. Более того, его появление сначала было встречено в некоторой степени враждебно со стороны конфуцианских мыслителей, для которых сам факт возникновения такой искусственной системы норм свидетельствовал о серьёзном моральном упадке общества, о нарушении всеобщего космического порядка.

Основной предпосылкой конфуцианства является идея о том, что все люди в сущности хорошие. Исходя из столь оптимистичного взгляда на человеческий потенциал, Конфуций ратует за управление традиционными методами с опорой на обычаи, нравственные нормы, которые заставляют людей испытывать чувство стыда за свои неблагоприятные поступки, и становиться более гуманными не под действием норм права и угрозы легального насилия. Идея Конфуция состоит в том, что люди будут усваивать приемлемые нормы и принимать адекватные меры. Это и должно в итоге привести к гармоничному общественному порядку. Кодифицированные же законы, напротив, требуют главным образом внешнего соблюдения, и люди могут соблюдать такие законы, не полностью понимая истинную необходимость следования их предписаниям. Таким образом, социальный порядок, достигнутый в формальных законах, не приносит пользы тем гражданам, которые и так ведут себя благочестиво.

Следует, однако, отметить, что даже Конфуций не призывал к ликвидации формальных законов. Скорее, по его мнению, законы должны использоваться минимально и только в отношении тех, кто упорствует в преследовании своих эгоистических интересов, не принимая во внимание благополучие общества. Вместе с тем, Конфуций призывает к пониманию, что правовые нормы не являются абсолютными или неизменными с течением времени, а скорее отражают социальный контекст определённого исторического времени.

Признавая, что разные люди в обществе имеют различные интересы, Конфуций ставит правителя перед необходимостью координации этих интересов для поддержания общественного порядка. Но не путём диктатуры, а личным примером. Поэтому правителю не нужно принуждать свой народ вести себя должным образом. Вместо этого правителю следует проявлять уважение, и тогда люди будут польщены его превосходными добродетелями, и станут достаточно просвещёнными, чтобы следовать его примеру [4].

Тем не менее, правитель должен уметь находить решения конфликтов и проблем, с которыми сталкивается общество. Поскольку люди должны следовать моральным стандартам и примеру своего правителя, соответственно, и «качество» правителя в значительной степени предопределяет существующий политический порядок.

Традиционная конфуцианская парадигма не отрицает права, но полагает, что оно необходимо лишь для тех, кто пренебрегает моралью, для явных преступников, а также для иностранцев, которым в целом чужда китайская цивилизация. Большинству же людей, согласно конфуцианскому концепту, можно (и даже должно) обходиться без права, ведь юридические законы – это экстраординарное, неестественное средство решения конфликтов. Они лишь рассчитаны на потенциальных нарушителей, но идеальным в конфуцианской этике считается такое состояние дел, при котором для применения законов и вынесения судебных решений нет оснований.

Примерно такую идеологию лелеяло конфуцианство в VI-V вв. до н.э. Но уже в IV-III вв. до н.э. ей начинает составлять конкуренцию гораздо более приземлённая и менее идиллическая система взглядов на управление обществом и государством – легизм. Это главная философская школа периода Чжаньго (Сражающихся царств) в истории «доимперского» Китая, известная также как «Школа законников» (кит. 法家 «Fǎ jiā»). Наиболее известным её представителем является Шан Ян – инициатор реформ, узаконивших в стране частную собственность на землю, а также принципы централизации власти и равенства всех перед Законом независимо от титулов.

В отличие от философии Конфуция, основанной на принципах благопристойности, этикета в отношении старших, ритуала почтительности (всего того, что можно выразить с помощью категории 禮 «Lǐ», в дословном переводе «церемония»), этика легизма делает акцент на использовании кодифицированных законов, исходящих от государства и гарантированных им, в т.ч. с возможностью применения суровых наказаний для достижения общественного порядка. Это связано с убеждением легистов в том, что все люди рождаются

эгоистичными, злонамеренными, необузданными и корыстными. Чтобы исцелить этот социальный недуг и заставить людей вести себя нравственно, единственный эффективный способ, по мнению легистов, – публично огласить чётко прописанные законы и подкрепить их суровыми санкциями за неисполнение.

Шан Ян был сторонником учения о том, что власть покоится не столько на добродетели правителей, сколько на верховенстве законов. Представители этого течения считали, что именно жёсткие законы – единственный действенный способ управления обществом и государством. Центральной идеей легизма стало равенство всех перед законом. Тогда же пришло и понимание, что раздача государственных титулов должна осуществляться не по происхождению, а по реальным способностям и заслугам. А значит любой талантливый человек получал право участвовать в управлении государственными делами [5].

После революции 1911 года – Синьхайской революции, по итогам которой Цинская империя прекратила своё существование – Китайская Республика позаимствовала в основном принципы романо-германской правовой семьи. Создание же в 1949 году Китайской Народной Республики привело к переориентации на систему социалистического права, в первую очередь, на советскую. Впрочем, и она позднее была пересмотрена, и обрела китайскую специфику. Однако прежние философские традиции из многовековой истории Китая сохраняют своё влияние. Правовая система этой страны, как и прежде, не отказывается от ценностей конфуцианства, но дополняется «социализмом с китайской спецификой», даосизмом, буддизмом. А такие процессы, как глобализация и стремление к геополитическому доминированию стимулируют дальнейшие трансформации в различных областях законодательства Китая.

Использованная литература

1. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. – Київ: Алерта, 2012. – 472 с.
2. Bodde D., Morris C. Law in Imperial China: Exemplified by 190 Ching Dynasty Cases with Historical, Social, and Judicial Commentaries / Derk Bodde and Clarence Morris. – Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1973. – P. 14-15.
3. Yan Fu, Fayi. The Spirit of the Laws. – Beijing: The Commercial Press, 1981. – P. 2.
4. Farah P. D. The Influence of Confucianism on the Construction of the Chinese Political and Juridical System / Paolo Davide Farah // Vita e Pensiero, 2008. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1288392
5. Книга Правителя области Шан / перевод Л. С. Переломова. – М.: НИЦ «Ладомир», 1993.

КОМІТЕТИ НЕЗАМОЖНИХ СЕЛЯН ПОЛТАВСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ УСРР (1920 – 1925 РР.)

Стрілець В.В., професор кафедри
суспільного врядування Всеукраїнського
центру підвищення кваліфікації державних
службовців та працівників місцевого
самоврядування (Україна)

9 травня 1920 р. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (ВУЦВК) ЦВК і Рада Народних Комісарів УСРР прийняли закон «Про комітети незаможних селян», згідно з яким комнезами визначалися як громадсько-політичні організації сільського пролетаріату та представників так званих середняків. Про комнезами як органи державної влади мова в цьому законі не йшла, хоча їм надавалося право контролю над діяльністю найнижчих органів радянської влади – сільських рад і волосних виконкомів [1, с. 25]. Перед комнезами ставилися завдання наділення землею та інвентарем безземельних та малоземельних селян шляхом насамперед розкуркулення, здійснення продрозкладки, сприяння радянській владі в інших сферах, зокрема, в боротьбі з так званим, за тодішньою радянською термінологією, «політичним бандитизмом» (тобто, насамперед, з українським повстанським рухом). Згідно із законом ВУЦВК від 13 квітня 1921 р. комнезами стають надзвичайними неконституційними органами державної влади [2, с. 2]. Головним неформальним завданням комнезамів було класове розшарування українських селян до стану «громадянської війни» з метою зміцнення радянської влади в Україні.

В Полтавській губернії сільські і волосні комітети незаможних селян розпочали свою діяльність на початку червня 1920 р. До грудня 1922 р. керівництво комнезами Полтавської губернії здійснював підвідділ комнезамів відділу управління губернського виконавчого комітету. В грудні 1922 р. керівництво роботою комітетами незаможних селян формально перейшло до губернської комісії незаможних селян, але паралельно продовжував існувати й підвідділ комнезамів губернського відділу управління. «Роботу серед незаможних селян здійснювала винятково комісія, а існуючі відділи існують лише на папері», – зазначалася в одному з листів Полтавської губернської комісії незаможних селян до Всеукраїнській комісії незаможних селян у березні 1923 р. [3, арк. 71]

У березні 1923 р. Полтавська губерньська комісія незаможних селян поставила питання перед відділом незаможних селян НКВС про необхідність ліквідації підвідділів комнезамів у відділах управління губернських виконкомів і передачі керівництва всієї роботи серед незаможного селянства комісіям незаможних селян, мотивуючи це тим,

що існування двох однорідних апаратів без розмежування функцій створювало як подвійність в роботі, так і те, що завідувачі підвідділами незаможних селян як в губернському у центрі, так і на місцях здебільшого або взагалі були відсутні, або більшу частину свого часу виконували різноманітні партійні завдання. В результаті практично все керівництво роботою серед незаможників перейшло як в губернії, так і в округах до відповідних комісій. Зазначалося що утримання двох однорідних структур було обтяжливим і з фінансової точки зору. Губернський відділ управління погоджувався з аргументацією губернської комісії незаможних селян щодо необхідності ліквідації підвідділів незаможних селян власних відділів управління та передачі владних повноважень відповідним комісіям [3, арк. 99].

Декретом ВУЦВК від 11 липня 1923 р. «Положення про з'їзди, комісії і комітети незаможного селянства УСРР» було ліквідовано паралельність в керуванні комнезами. 17 серпня 1923 р. підвідділ комнезамів при губернському відділі управління передав всі справи губернській комісії незаможних селян. Згідно нового положення були створені окружні і районні комнезами замість повітових і волосних. Сільські комнезами були залишені лише в тих селах, де були сільради. В інших селах організовувалися групи незаможників на чолі з уповноваженими, обраними на загальних зборах незаможників відповідних сіл [4, арк. 83].

Губернська комісія незаможних селян вибиралася на один рік губернським з'їздом незаможних селян у складі президії комісії (у складі трьох осіб – голови і двох членів (заступника і секретаря)) та членів комісії – по два на округ. Губернська комісія для виконання покладених на них обов'язків мала свій технічний апарат з двох осіб: технічного секретаря і діловода-машиністки. Президія губернської комісії перебувала в губернському місті Полтаві, а члени – в округах, де проводили роботу за завданнями президії. Президія звітувалася перед пленумами губернської комісії і президією губернського виконкому та перед президією Центральної комісії незаможних селян. В підпорядкуванні губернської комісії перебували окружні комісії незаможних селян. Пленуми губернської комісії незаможних селян відбувалися за погодженням з губернським комітетом КП(б)У. Так, на пленумі, що відбувся у жовтні 1924 р., розглядалися зокрема звітна доповідь президії губернської комісії та план роботи на 1-й квартал 1924-1925 р., питання перевиборів рад, боротьби з посухою, про сільськогосподарську кооперацію та про сільськогосподарський кредит, про стягнення сільськогосподарського податку, про політпросвітню роботу на селі, про завдання робітничо-селянської інспекції на селі, про роботу комітетів взаємодопомоги [5, арк. 316].

З часом більшовицька влада усвідомила неефективність використання комітетів незаможних селян як органів радянської влади. До цього її спонукали і відповідні настрої місцевих працівників. Так, на пленумі Золотоніської окружної комісії незаможних селян, що відбувся 5 червня 1923 р., йшлося про необхідність переходу комнезамів від адміністративної роботи, яку вони часто виконували замість рад, до контрольної роботи щодо органів радянської влади, до культурно-просвітньої роботи, до сприяння колективізації та кооперації серед членів комнезамів [6, арк. 27 – 27 зв.].

На початку 1925 р. у звіті Полтавської губернської комісії незаможників йшлося про відсутність будь-якого керівництва роботою комнезамів з боку районних та окружних виконавчих комітетів та наголошувалося на широкому використанні працівників комнезамів на адміністративній роботі (перевибори рад, стягнення сільськогосподарського податку тощо). «Завдяки цьому керівники КНС по цілим місяцям бувають у роз'їздах, а робота по лінії КНС стоїть», – зазначалося у звіті [7, арк. 114].

Губернська комісія незаможних селян була ліквідована у червні 1925 р. у зв'язку з ліквідацією Полтавської губернії постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 3 червня 1925 р. «Про ліквідацію губерній і перехід на трьохступеневу систему управління». Липневий 1925 р. пленум ЦК КП(б)У згідно з рішеннями XIII з'їзду РКП(б) реорганізував комнезами з органів державної влади в громадські організації без адміністративно-господарських функцій.

Використана література

1. Радянське будівництво на Україні в роки громадянської війни (1919-1920). Збірник документів та матеріалів. – К.: Вид. АН УРСР, 1957. – 1084 с.
2. Закон про Комітети незаможних селян Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 13 квітня 1921 р. – К., 1922. – 12 с.
3. Державний архів Полтавської області. – Ф. Р-1867. – Оп. 1. – Спр. 1.
4. Там само. – Спр. 30.
5. Там само. – Спр. 7.
6. Там само. – Спр. 8.
7. Там само. – Спр. 49.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТАНУ ФІНАНСОВИХ ТА ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ В УКРАЇНІ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТОРІЧЧЯ

Чернадчук О.В., кандидат юридичних
наук, старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін та
судочинства ННІ права Сумського
державного університету (Україна)

В сучасній фінансово-правовій літературі тривають гострі наукові дискусії стосовно визначення предмету, системи, завдань, функцій науки фінансового права та методології фінансово-правових досліджень. Такі дискусії привертають увагу до проблеми суспільно-політичних передумов становлення та еволюції науки фінансового права, її теоретико-методологічних та історичних начал і факторів, що зумовлювали трансформацію методології наукових досліджень на певних етапах її розвитку. Українська наука фінансового права пройшла тривалий та складний шлях свого становлення, протягом тривалого часу вона розвивалася у загально-цивілізаційному потоці світової та європейської економічної, фінансової та правової думки. У зв'язку з цим сьогодні важливого значення для її розвитку має вивчення та теоретичне осмислення вченими наукової спадщини попередників. Звернення до теоретичної спадщини вчених фінансистів, праці яких не втратили своєї наукової значущості і в наш час, дозволяє з позиції багатого історичного досвіду виявити внутрішні закономірності та особливості накопичення фінансово-правових знань, об'єктивно та неупереджено оцінити правові реформи фінансової системи [4, с. 4].

Розвиток науки фінансового права ХІХ – початку ХХ ст. характеризується не лише впливом світової фінансової думки й методологічних традицій, а й виникненням нових положень стосовно предмету і методу фінансової та фінансово-правової науки, спробами відмежувати науку фінансового права від фінансової науки, а також окресленням фінансово-правової проблематики, виявленням тенденцій розвитку науки тощо. Однак, у цей період все ще зберігався вплив теорії фінансів на право, зокрема, за основу бралися економічні відносини; зберігався зв'язок з політичною економією; ефективність фінансового господарства досліджувалася з точки зору впливу фінансової політики держави, а також через зв'язок матеріального виробництва з фінансами та діяльністю держави.

Кінець ХVІІІ – початок ХІХ ст. характеризується як період виникнення кризи кріпацької системи та виникнення капіталістичного укладу господарства, внаслідок чого натуральна форма економічних зв'язків поступово замінювалася ринковими. У цей період соціально-

економічна та фінансова думка була пронизана антикріпацькими, демократичними ідеями і спрямовувалася проти феодально-кріпацького порядку, що перешкоджав формуванню капіталістичних, ринкових відносин, що, в кінцевому рахунку, призвело до виникнення в економічній науці буржуазно-ліберальної течії. Керуючись ідеями популярного у той час англійського економіста Адама Сміта, близьке до Олександра І оточення (М.М. Сперанський, В.П. Кочубей, П.О. Строганов, Н.І. Новосильцев та ін) проголосило програму економічного лібералізму. Класична школа політичної економії поступово набувала значення головного напрямку у політичній науці. Проголошуючи прогресивні на той час ідеї класичної школи політичної економії, українські науковці не лише копіювали західноєвропейську економічну та фінансову думку, а й розроблювали власну концепцію з урахуванням конкретних завдань економічного розвитку держави та тих особливостей, які були властиві на той час [2, с. 6-23].

У той час українська фінансова та фінансово-правова наука існувала в межах і як складова російської. На етапі становлення російської фінансової науки особливу увагу привертають праці М.Ф. Орлова, М.М. Сперанського та М.І. Тургенєва, оскільки саме в них вперше, найбільш повно вдалося розробити теоретичні засади найважливіших напрямів фінансової науки: вчення про бюджет, податки та державний кредит. В Україні перший етап характеризується появою наукових праць українських фінансистів М.А. Балудянського, М.Х. Бунге, С.Ю. Десницького, Д.П. Журавського, Т.Ф. Степанова та інших.

Праці М.А. Балудянського, зокрема „Національне багатство. Відображення різних господарських систем”, „Про національне багатство”, „Про розділ та оборот багатства”, „Про національне багатство. Теорія Адама Сміта” [5, с. 52-64] охоплюють широке коло економічних та фінансових проблем, що стосуються державної господарської системи, зокрема щодо кредиту, грошового обігу, фінансів тощо, які увійшли в історію української економічної думки і були видані в Україні. В його працях закладено основи теорії грошей та грошового обігу. Характеризуючи значення грошей у системі державного господарства і у торгівлі, науковець розробив і запропонував основні правила, яких потрібно було дотримуватися, виготовляючи монети, тобто вперше було розроблено концептуальні економіко-правові засади емісії грошей у вигляді монет. На підставі аналізу цих правил, на нашу думку, їх можна звести до сутності таких принципів емісії монет як принцип якості металу монети; принцип економічності та ефективності виготовлення монети; принцип кількісної характеристики монети. Науковець у своїх працях звертав увагу на схожість грошей як частини обігового капіталу із нерухомим капіталом. Усі папери, які перебувають в обігу держави, вважає

науковець, потрібно поділяти на два види: папери, які перебувають в обігу держави у вигляді готівки (асигнації) та папери, які дають процент з виплатою капіталу у встановлені строки або безстроково (векселі, акції, державні облігації і звичайні боргові зобов'язання). Характеризуючи творче надбання М.А. Балудянського, можна говорити про те, що його теоретичний курс політичної економії і фінансового права відіграв значну роль у розвитку економічної та фінансово-правової науки, авторські положення були розвинуті у працях його наступників та використані для модернізації господарства й законодавчого забезпечення економічного розвитку і, в першу чергу, це стосувалося галузі державних фінансів.

Професор кафедри політичної економії Харківського університету Т.Ф. Степанов (1795-1847), більшість праць якого присвячена питанням політичної економії, може вважатися також і фундатором фінансово-правової думки того часу. Його економічна концепція найбільш повно викладена у праці „Записки про політичну економію” (м. Харків, 1848 р.) [4]. У частині другій цієї праці розглянуто найважливіші аспекти фінансової діяльності держави, зокрема через призму теорії цінностей, теорію кредиту і теорію державного боргу. Т.Ф. Степанов, пов'язуючи динаміку зростання кредитних відносин зі ступенем освіченості держави, звертає увагу на їх стимулюючу роль для економіки держави та виділяє такі види кредиту як приватний, державний та міждержавний. Він сформулював загальне правило щодо кількісного визначення банківських білетів в обігу: випускається в обіг та кількість білетів, яка є необхідною для оборотів торгівлі, проте так, щоб вона завжди була в певному відношенні до золота та срібла. У Записках про політичну економію не залишено поза увагою і питання формування доходів та здійснення видатків державного бюджету, а також проблеми державного боргу. Джерелами формування бюджету було визначено доходи від використання державного майна та податкові надходження, а напрямками бюджетного фінансування – утримання уряду; утримання діячів, що сприяють моральності у суспільстві; фінансування духовної, освітньої, громадської та військової діяльності; сприяння розвитку промисловості та благочинну діяльність. Держави в надзвичайних випадках, які потребують швидких і великих витрат, часто вдаються до позики з метою уникнення посилення податкового тиску, внаслідок чого можуть досягнути блискучих успіхів у придбанні багатства. Однак, науковець робить суттєве застереження про те, що позика є жертвою, яку приносить уряд на користь держави, не заперечуючи при цьому настання негативних наслідків, які можуть мати місце через непродуктивне споживання, збільшення витрат на придбання предметів розкоші і насолоди тощо. Наслідком останнього можуть бути, зокрема падіння фінансів, руйнування держави. Таким чином, було сформовано один із принципів

державного боргу – це його цільове призначення та ефективність. Критичне осмислення системи оподаткування дозволило зробити низку цікавих практичних пропозицій для удосконалення оподаткування того часу, які є актуальними і на сьогодні, зокрема такими можна вважати положення про стимулюючу функцію податків, дотримання пропорційності податку, простота його обрахування й справляння, оптимальність оподаткування.

Творчі надбання попередників були розвинуті у працях М.Х. Бунге, фундатора Київської політекономічної школи, ученого зі світовим ім'ям. Найбільш вагомою працею вченого є „Теорія кредиту” (Київ, 1852) [1], яка була написана на основі захищеної докторської дисертації. Досліджуючи питання державного кредиту, науковець пише, що у побудованому фінансовому господарстві переважають тільки дві форми державних позик: борг поточний (терміновий) і борг консолідований (безстроковий).

Характеризуючи цей період, В.В. Хохуляк пише про нього як про період зародження академічної фінансової науки. В працях науковців того часу було закладено підвалини теорії фінансової науки як системи взаємопов'язаних понять і категорій. Поряд із становленням академічної фінансової науки в рамках політичної економії, чому сприяла насамперед наукова діяльність представників „німецько-російської школи”, на початку XIX сторіччя почали формуватися та активно розвиватися фінансово-правові ідеї і концепції окремих складових частин фінансового права. Їх характерною особливістю було те, що вони були продуктом нового світогляду побудованого на принципово відмінних від феодальних цінностей засадах. Тісний взаємозв'язок науки з вільнодумством був головною особливістю становлення фінансової і фінансово-правової думки на початку XIX сторіччя. Фінансово-правові ідеї першої половини XIX сторіччя не завжди були затребувані існуючою суспільною практикою і багато в чому випереджали свій час. Однак, разом з цим, вони визначали напрями майбутнього реформування фінансової системи та фінансового законодавства. Саме в цей період, вірно підкреслює науковець, були сформовані передумови майбутнього інтенсивного розвитку фінансово-правової теорії і практики [4, с. 448-449].

В сучасних умовах поряд із традиційними галузевими підходами, заснованими в минулому, формуються нові наукові підходи, розвиваються нові фінансово-правові погляди та вчення. Однак, при цьому, потрібно спиратися на ті надбання, які нам дісталися від попередників, тих, хто стояв у витоків науки фінансового права та зробив неocenний внесок в її розвиток.

Використана література

1. Бунге Н. Теорія кредиту. Сочинение / Бунге Н. – К. : Університет. Типографія, 1852. – 312 с.

2. Лортикян Э.Л. История экономики и экономической мысли Украины. Эволюция рыночной экономики / Лортикян Э.Л. – Х. : Консум, 2004. – 360 с.
3. Степанов Т. Записки о политической экономии / Степанов Т. – Харьков : Университетская типография, 1848. – Ч. 2. – 141 с.
4. Хохуляк В.В. Наука фінансового права: проблеми становлення та розвитку : дисс. докт. юрид. наук : 12.00.07 / Хохуляк В.В. – Одесса, 2015. – 539 с.
5. Юхименко П.І. Фінансова думка України : [монографія] : в 3 т. / [Юхименко П.І., Львовчкін С.В., Федоров В.М. та ін.] ; за наук. ред. В.М. Федосова. – К. : Кондор; Тернопіль : Економічна думка, 2010. – Т. 2. – 584 с.

НОТАТКИ

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ:
ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ ВИМІРИ**

**МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ**

Частина 2

25-26 квітня 2018 р.

Друкується в авторській редакції
Відповідальність за точність наведених фактів, цитат та ін.
несе автор опублікованих матеріалів

Відповідальний за випуск *М.А. Михайліченко*

Підписано до друку 30.03.2018 р. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 16,28. Тираж 300. Замовлення № 0418-86.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.