

ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА КРАЇН ЄВРОПИ

ЦЕНТР ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ПРИ ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

**«РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ ТА РОЗВИТОК
СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ:
ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ»**

22-23 квітня 2016 р.

м. Ужгород

УДК 340.11(477)(063)
ББК 67.9(4Укр)300я43
Р 45

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

Р 45 Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 22-23 квітня 2016 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. – 180 с.

ISBN 978-966-916-102-4

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на міжнародну науково-практичну конференцію «Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії», яка відбулася на базі юридичного факультету Ужгородського національного університету 22-23 квітня 2016 р.

**УДК 340.11(477)(063)
ББК 67.9(4Укр)300я43**

ISBN 978-966-916-102-4

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

ЗМІСТ

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

Нормативно-правове регулювання інституту покарань на території Волинської губернії (1792-1917 рр.) Данилюк Ю. М.	8
До питання про місце медичного права у системі права України Дічко Г. О.	11
Становлення та розвиток державно-політичного устрою Республіки Польща (1918–1939 рр.) Лучаківська І. Л.	15
Європейський досвід формування правового регулювання інформаційного суспільства у дослідженнях українських вчених Ромащенко В. А.	18
Сучасні інформаційні технології в юридичній діяльності Рубанська А. А.	22

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Основи конституційного ладу України: сучасні концептуальні підходи Бєлов Д. М.	24
Місце та роль місцевих державних адміністрацій в системі органів виконавчої влади в Україні Болдирєв С. В.	28
Надання безоплатної правової допомоги учасникам антитерористичної операції та внутрішньо переміщеним особам в Україні Джуська А. В.	32
Форми здійснення територіальною громадою місцевого самоврядування Звіздай О. В.	35
Швейцарський ландсгемайнде як реліктова форма прямої демократії Куфтирєв П. В.	37
Окремі аспекти конституційно-правового регулювання взаємодії Президента України з Верховною Радою України Малишкіна Н. О.	40
Форми голосування в сучасних зарубіжних країнах Стешенко Т. В.	44
Форми здійснення парламентського контролю за діяльністю уряду України Удалайський О. С.	47

Особливості реалізації права на об'єднання в політичні партії у Федеративній Республіці Німеччина Черничко В. В.	51
---	-----------

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

Об'єкт продюсерської послуги як структурний елемент будь-якого правовідношення Аксютіна А. В.	54
--	-----------

Понятие и сущность сделки, заключённой в электронной форме Алексеенко М. С.	56
---	-----------

Сучасний стан соціального діалогу в Україні. Проблеми та перспективи розвитку Галаджун М. І.	59
---	-----------

Застосування принципу справедливості при вирішенні міжнародних інвестиційних спорів Голубенко І. І.	62
--	-----------

Належність і допустимість електронних доказів у цивільному процесі Гусєв О. Ю.	65
--	-----------

Відшкодування договірних збитків у цивільному праві України Добрянська Н. І.	68
--	-----------

Необхідність реформування законодавства адвокатської діяльності Дубасов П. Є.	71
---	-----------

Поняття договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (репо) за законодавством України Ємельянов В. Р.	73
--	-----------

Вибір права в міжнародному спадковому праві Європейського Союзу та України Кернична С. Я.	77
--	-----------

Проблеми тлумачення положення статті 89 ч. 5 Цивільного кодексу України Колода Г. Є.	80
--	-----------

Деякі питання юридичної природи інституту участі третіх осіб у виконанні зобов'язань Кузьмич О. Я.	82
---	-----------

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Особливості шахрайства та невиконання зобов'язань у сфері будівництва житлової нерухомості Герман Д. О.	85
--	-----------

Аналіз законодавчих змін щодо удосконалення господарського судочинства
Леїцька В. І., Седрюкова Л. А.88

Правові проблеми комплексної реконструкції кварталів
застарілого житлового фонду
Мельник А. Г.91

НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Щодо проблемних питань оптимального поєднання централізованого
і локального правового регулювання трудових відносин в Україні.
Шляхи їх вирішення
Войтко Д. В......94

Проблеми правового регулювання соціального захисту в Україні
та шляхи їх вирішення
Демченко Н. М......97

Про ролі примирних комісій при вирішенні індивідуальних трудових спорів
Дроздовська Ю. А.99

Щодо правового регулювання у відмові у атестації працівників
та при її непроходженні
Прокопик М. А.102

Про значення колективного договору в ринкових умовах
Собко В. В.105

Щодо правового регулювання робочого часу в трудовому праві України
Суровик М. М.107

Щодо локальних нормативно-правових актів
з питань регулювання праці в Україні
Титаренко О. В.110

Атестація як спосіб перевірки професійних характеристик працівника
Ткач О. А.113

Законодавча регламентація змін істотних умов праці
Толочко І. І......116

Правовий аналіз спільних та відмінних ознак
трудоного договору та трудової угоди
Шахбазова В. Я., Остапенко Л. О.118

НАПРЯМ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Ukrainian legislation for climate change mitigation; challenges,
solutions and the way forward
Kraskovska A. M.121

НАПРЯМ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Адаптація законодавства України з питань перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців до законодавства ЄС: сутність поняття
Аганіна А. О...... 125
- Особливості адміністративного порядку оскарження результатів органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг у сфері міграції
Власенко О. Г. 127
- Деякі питання організації функціонування системи інформаційної безпеки банківських установ
Ісмайлов К. Ю., Васильчук О. В. 130
- До питання визначення обсягу дискреційних повноважень органів виконавчої влади
Якимчук А. В...... 134
- Адміністративні акти «за згодою» у сфері державної митної справи
Яковлєв І. П...... 137

НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

- Кримінально-правова характеристика злочинів проти життя: історія та сучасність
Блохіна О. М...... 140
- Родинні відносини та кримінальна відповідальність за заздальгідь не обіцяне приховування злочину
Гуд Т. М. 143
- Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом в контексті кримінальної відповідальності за злочини невеликої тяжкості
Скок О. С...... 146

НАПРЯМ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

- Особливості тактики огляду місця події під час розслідування вбивств
Александрюк М. В...... 150
- Пояснення як документ у кримінальному процесі України
Васильков Д. С...... 152
- Правопорушення як вид правової поведінки
Власюк В. В...... 155
- Особливості визначення терміну «крадіжка»
Глянь В. В. 158

НАПРЯМ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Особливості організації роботи прокурора під час здійснення нагляду за додержанням прав і свобод неповнолітніх при виконанні судових рішень у кримінальних справах

Влад С. Ф.162

Деякі проблеми визначення дефініції категорії «правовий статус»

Заборовський В. В.165

Сучасний стан розвитку адвокатури в Україні (теоретико-правовий аналіз)

Івченко Д. В.168

Формування списку присяжних: питання, що потребують врегулювання

Сердинський В. С.172

НАПРЯМ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Пріоритети економічної політики Європейського Союзу на сучасному етапі

Костюченко Я. М.174

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

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОКАРАНЬ НА ТЕРИТОРІЇ ВОЛИНСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ (1792-1917 РР.)

Данилюк Ю. М.

студентка юридичного факультету

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

м. Луцьк, Україна

Система покарань України та її територій до ХХ століття відрізняється строкатістю та різноманіттям. Взнаки далось те, що різні землі України перебували під окупацією та загарбанням різними країнами, як от Австро-Угорщина, Литовсько-Польська держава, Російська імперія.

Вивчення системи покарань губерній є актуальним на даний час. Даними питаннями займалися такі правознавці, як В. С. Панченко, Є. М. Баранцевич, Н. Г. Макаренко, Д. Л. Виговський, А. І. Абатуров, Р. Пайпс та ін.

Метою роботи є вивчення нормативно-правової бази інституту покарань на території Волинської губернії, визначення територіальних особливостей джерельної бази і звичаїв, які були поєднані при насадженні каральної системи на Волині з 1792 по 1917 роки.

До 1792 року система покарань в Волинській губернії визначалася правовою системою литовсько-польської доби і відзначалася феодалною жорстокістю. Найтяжчим покаранням була смертна кара, яка передбачалася за державні злочини, вбивство, розбій, наїзд тощо. Право розрізняло просту смертну кару (відрубання голови, повішання) і кваліфіковану, тобто особливо нестерпну (спалювання, четвертування, посадження на кіл, закопування живим у землю тощо). Тілесні покарання були болісними (биття батогами, киями, різками) і калічницькими (відсікання руки, відрізання вуха, носа). Застосовувалися вони переважно до непривілейованих станів. Як покарання, практикувалося також позбавлення волі (ув'язнення у башті), виставлення біля ганебного стовпа [1].

Подальший розвиток правового регулювання виконання кримінальних покарань здійснюється в період царювання Катерини II. Під впливом гуманістичних вчень другої половини XVIII сторіччя виникає тюремно-філантропічний рух, який дуже швидко набув поширення завдяки опублікованим працям Ч. Беккарія, Д. Говарда, В. Кокса та ін.

Діяльність просвітників і філантропів другої половини XVIII сторіччя та їхні ідеї були реалізовані майже через сторіччя. Не слід забувати, що йшлося про передсмертну агонію найжорстокішої з епох, коли людей четвертували, спалювали, здирали з них шкіру живцем, рвали тіло кліщами, коли офіційно згідно із законодавством багатьох країн застосовувалися тортури до суду, коли

кожен, хто виступав проти цього, міг дуже швидко опинитися на місці самого злочинця [2].

З прийняттям маніфесту від 27 березня 1793 р., що проголосив приєднання Правобережної України до Росії, Катерина II розпорядилася підготувати «все закони и указы к управлению и судопроизводству по правилам учреждений наших», а також дала вказівки про ліквідацію польських судів і впровадження російського судочинства. Відкриття нових судів відбулося лише в 1796 р. Всупереч покійній імператриці, Павло I 3 листопада 1796 р. затвердив Указ «О встановлений в Малороссии правления и судопроизводства сообразно тамошним правам и прежним обрядам». Як наслідок, на Лівобережжі було частково поновлено колишнє українське судочинство, на Правобережжі – польське судочинство, що ґрунтувалося на польсько-литовському законодавстві. Микола I указом від 30 жовтня 1831 р. увів на Правобережжі російську судову систему із збереженням чинності процесуальних норм Литовського статуту. 25 червня 1870 р. своїм указом Микола I поширив дію Зводу законів Російської імперії 1832 р. на Правобережну Україну. З цього моменту впроваджувалося російське судочинство, чинність Литовського статуту була припинена.

На початку XIX ст. основним джерелом кримінального права в Україні стає російське законодавство [3].

Розпочата під керівництвом М. Сперанського кодифікація кримінального права завершилася після його смерті прийняттям у 1845 р. «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных». По суті це був перший у Росії кримінальний кодекс.

В Уложенні зберегли таку нелюдську кару, як тілесно-болісні покарання: биття батоґом, хлистом, палкою, мотузкою. За вироком військових судів застосовувалося биття шпіцрутенами.

Засуджених на каторгу таврували – на лобі і щоках випалювали слово «кат», тобто каторжний. Це покарання застосовувалося в традиціях феодального права – тільки до простого люду.

Після скасування кріпосного права реформування кримінального законодавства царської Росії полягало у розробленні і затвердженні 20 листопада 1864 р. Статуту про покарання, що накладаються мировими судьями, який являв собою кодифікований нормативний акт, що складався з норм, вилучених з уложення 1845 р. (всього було вилучено 652 статті) про незначні злочини і проступки.

Усі покарання поділялися на численні розряди, групи і види (понад 100). Розрізняли також покарання основні, додаткові і замінюючі. Основними покараннями були смертна кара, каторга, заслання на поселення, ув'язнення у виправному будинку, ув'язнення у фортеці, ув'язнення в тюрмі, арешт, грошова пеня або штраф та ін. [2].

Смертна кара застосовувалася за злочини проти царя, членів сім'ї царського дому, а також за різні державні зради. Види смертної кари визначалися вироку суду, найчастіше шляхом повішення.

Каторжні роботи як вид покарання встановлювалися без строку або на строк від чотирьох до двадцяти років. Режим на каторзі був різний, залежно

від її виду. Особливо широко покарання у вигляді каторжних робіт застосовувалися за політичні злочини. Після відбування каторги засуджені поселялись у спеціальній місцевості (звичайно, в Сибіру).

Передбачався також і спеціальний вид заслання у Закавказзя за деякі особливі види злочинів, також ув'язнення у виправному будинку (від півтора до шести років), ув'язнення у фортеці (від двох тижнів до шести років), тюремне ув'язнення (від двох місяців до двох років), арешт (від одного дня до шести місяців), штрафи, які стягувалися в різних розмірах.

27 лютого 1879 року Державна Рада ухвалила закон «Об учреждении в составе Министерства внутренних дел Главного тюремного управления». В основу каральної системи держави були закладені наступні види кримінальних покарань: смертна кара, каторга, вислання, ув'язнення у виправні будинки, ув'язнення у фортеці, ув'язнення в тюрмі, арешт, грошова пеня [3].

На кінець XIX сторіччя в каральній практиці уряду відбуваються суттєві зміни. Ухвалюється закон від 12 червня 1900 року «Об отмене ссылки на жительство и ограничении ссылки на поселение», перевага надається тюремному ув'язненню. 19 квітня 1909 року ухвалюється закон «О воспитательно-трудовых заведениях для несовершеннолетних», а 22 червня 1909 року затверджується закон «Об условно-досрочном освобождении» [4].

6 березня 1917 р. Тимчасовим урядом було затверджено указ про амністії. Він проголошував загальну політичну амністію особам, засудженим за політичні злочини усіх категорій, а також за злочини проти релігії.

12 березня 1917 р. уряд ухвалив постанову «Про скасування смертної кари». В усіх випадках, коли за законом як міра покарання передбачалася смертна кара, вона замінювалася строковою або безстроковою каторгою. Проте це нововведення проіснувало недовго. Через чотири місяці смертну кару було поновлено на фронті, а згодом і в тилу.

17 березня 1917 р. Тимчасовий уряд ухвалив постанову «Про полегшення долі осіб, які вчинили кримінальні злочини». Злочинцям, засудженим до смертної кари, вона замінювалася каторгою на 16 років.

Тоді ж, 17 березня 1917 р., було ухвалено урядову постанову «Про скасування для засланих поселенців і арештантів покарання різками», а 26 квітня скасовано і саме заслання на поселення як покарання.

Водночас Тимчасовий уряд залишив майже без змін статті Кримінального Уложення 1903 р., якими мали керуватися судово-слідчі органи. Залишилися без зміни також в основному царське тюремне законодавство та відомчі акти: тюремний статут і загальна тюремна інструкція [5].

Таким чином бачимо, що каральна система на території Волинської губернії цілком і повністю була підпорядкована не місцевому розвитку кримінального законодавства того часу, не процесами еволюції каральної системи, а насадженням покарань уложеннями царської Росії, право якої поширювалося на окуповані території. Зв'язок російських та європейських правознавців давав поштовх до гуманізації покарань і зниження числа привселюдних тортур, що вважалося з підходом XX століття ознакою пом'якшення покарань.

Література:

1. Абатуров А. И. Становление института постпенитенциарного контроля в России (1844 – 2009 гг.) / А. И. Абатуров // *ВВ : Вопросы права и политики*. – 2012. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://e-notabene.ru>.
2. Виговський Д. Л. Виникнення та формування кримінальної субкультури в Російській імперії (кін. XIX – поч. XX ст.) / Д. Л. Виговський // *Часопис Київського університету права*. – 2012. – № 1.
3. Головні історичні події розвитку пенітенціарної служби України / Оф. сайт Державної пенітенціарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/626509>
4. Макаренко Н. Г. Имущественные преступления в российском праве в XVIII – начале XX вв. (историко-правовое исследование): автореф. дисс. ... канд. юр. наук / Н. Г. Макаренко. – Нижний Новгород, 2012.
5. Панченко В. С. Мирові суди Волинської губернії у боротьбі з крадіжками (1870-і рр. – початок XX ст.) / В. С. Панченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eprints.zu.edu.ua/13964/1/%D0%9F%D0%B0%D0%BD%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE.pdf>

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ МЕДИЧНОГО ПРАВА У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Дічко Г. О.

*аспірант кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету
м. Запоріжжя, Україна*

Останнім часом виразними стають прагнення України до поступального розвитку, орієнтації на європейську спільноту та її цінності як головний та незмінний зовнішньополітичний пріоритет нашої держави, основа стратегії її економічного, політичного, правового та соціального прогресу. Це у свою чергу зумовлює необхідність вдосконалення суспільних відносин майже у всіх сферах життя. Тому в Україні спостерігається підвищення інтересу до різноманітних аспектів взаємовідносин, які виникають між пацієнтом та медичним працівником. Зазначене актуалізує проблему визначення місця медичного права у системі права України.

Питання щодо ролі медичного права як регулятора суспільних відносин набуває особливої актуальності, має велику теоретичну та практичну значимість, оскільки віднесення тих чи інших правових норм до будь-якої галузі права означає включення їх в певний галузевий режим, розповсюдження на них його принципів, методів, загальних положень. Встановлення правильного співвідношення між системою права та зовнішнім її закріпленням в системі нормативних актів забезпечує доступність, скорочення зайвої кількості норма-

тивно-правових актів, погодженість законодавства, його правильне застосування, укріплення законності, та сприяє вдосконаленню урегульованості та порядку в управлінні суспільством [1, с. 120]. Ураховуючи певну розробку цієї теми, питання щодо галузевої належності медичного права досі залишається дискусійним. Метою цієї роботи є аналіз правових здобутків науковців та обґрунтування власної позиції щодо питання про місце медичного права у системі права України.

Багато дослідників присвятили свої праці науковій розробці проблемних питань медичного права. Методологічним підґрунтям цієї роботи є праці таких учених, як: Н.Б. Болотіна, В.Д. Волков, З.С. Гладун, Л.М. Дешко, Б.О. Лгвиненко, Я.Ф. Радиш, А.М. Савицька, І.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко та інші.

Узагальнюючи наукові доробки щодо місця медичного права у системі права України, необхідно акцентувати увагу на таких положеннях:

1) відносини з приводу надання медичної допомоги вважаються предметом цивільно-правового регулювання. Прихильники даної позиції (В.Л. Суховерхий, В.А. Ойзенгіхт, А.М. Савицька) вважають, що основою надання медичної допомоги є договір і цей договір за своєю природою є цивілістичним;

2) відносини щодо медичного обслуговування є адміністративно-правовими. Науковці, що підтримують цю позицію (Г.І. Петров), вважають, що вказані відносини входять у сферу адміністративного права;

3) медичне право – один із видів (підгалузь) права соціального забезпечення, оскільки відсутня належна законодавча база для його виокремлення у самостійну галузь. Медичне обслуговування – своєрідна форма соціальних гарантій, подібно до пенсійного забезпечення. Прихильники: Р.І. Іванова, В.А. Тарасова, В.С. Андрєєв;

4) право охорони здоров'я (лікарське, охороноздоровче, медичне) – самостійна галузь права (законодавства). Ця теза містить у собі дві позиції. За першою з них право зводиться до системи нормативних актів (норм), що регулюють організаційні, майнові, особисті відносини, що виникають у зв'язку із проведенням санітарно-епідеміологічних заходів і наданням лікувально-профілактичної допомоги громадянам (М.М. Малєїна). Прихильники другої позиції стверджують, що медичне право регулює суспільні відносини у сфері медичної діяльності (С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко) [2, с. 31-34].

Остання з позицій видається нам найбільш переконливою, такою що відповідає сучасному розвитку українського суспільства. Не слід забувати, що право завжди є вторинним відносно суспільних відносин, які воно регулює. Структура права певної країни обумовлена суспільно-політичними та економічними особливостями її розвитку. На структуру права впливають тип економічних відносин, сутність політичної системи, політичний режим та багато інших факторів, в тому числі і політичні закономірності, процеси спеціалізації правового регулювання, тощо [3, с. 101].

Як відомо, однією з характерних рис системи права є структурна багатоманітність. Це означає, що система права складається з неоднакових за змістом й обсягом структурних елементів, які логічно об'єднують, розташовують нор-

мативний матеріал у певній функціональній спрямованості. Основними з елементів системи права є галузі. Галузь права визначається як система юридичних норм які регулюють певну сферу суспільних відносин, використовуючи специфічний метод правового регулювання [4, с. 127]. Вони охоплюють основні, специфічні види суспільних відносин, що за своїм економічним та соціально-політичним змістом вимагають відособленого, юридично своєрідного регулювання.

Для ґрунтовного розуміння медичного права як певного правового утворення звернемося до визначень, які пропонують нам науковці. Так, Н.Б. Болотіна визначає медичне право як самостійну галузь права, що становить систему правових норм, котрі регулюють якісно своєрідні суспільні відносини, змістом яких є здійснюваний медичними працівниками за допомогою медичних засобів вплив на фізичне та психічне здоров'я людини [2, с. 34]. О. Бобров визначає медичне право як пограничну комплексну галузь національного права України, яка призначена для регулювання відносин в сфері охорони здоров'я та інших, тісно з ними пов'язаних та вважає, що в комплексній галузі права є декілька компонентів однорідних відносин, і в цьому науковець бачить однорідність предмету будь-якої галузі права. Слід погодитись з думкою вченого про те, що значна кількість норм медичного права одночасно належать до адміністративного, цивільного, конституційного чи господарського права. В цьому проявляється взаємодія норм медичного права з іншими елементами системи права України, і це також надає нам можливість говорити про медичне право як про комплексну галузь. С.Г. Стеценко вказує на те, що медичне право України сьогодні – одна із галузей права, котра має право на існування і об'єктивно потребує наукового, методологічного, практичного супроводження з метою зайняття гідного місця серед інших галузей права [5, с. 303].

Галузь права є найбільшим елементом серед тих, з яких складається система права. Основними критеріями визначення галузі права є предмет та метод правового регулювання. Предмет медичного права можливо визначити як сукупність суспільних відносин, що виникають у сфері медицини та пов'язані з медичною діяльністю. Л.М. Дешко пропонує включити до їх кола: 1) суспільні відносини з безпосереднього надання медичної допомоги в рамках діагностичних, лікувальних і профілактичних заходів; 2) суспільні відносини, які виникають в процесі визначення правового положення суб'єктів, що здійснюють господарську діяльність у сфері охорони здоров'я; 3) договірні відносини, що виникають при здійсненні господарювання у сфері охорони здоров'я; 4) суспільні відносини, які виникають у сфері державного регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я; 5) суспільні відносини в окремих напрямках медичної діяльності: трансплантології, психіатрії, імунопрофілактиці, попередженні розповсюдження туберкульозу і захворювань на ВІЛ-інфекцію, клінічне випробування лікарських засобів [1, с. 122]. Б.О. Логвиненко надає дещо іншу класифікацію. Він включає до предмета медичного права: 1) відносини, що стосуються прав і обов'язків фізичних осіб; 2) відносини внутрішньої організації; 3) медико-деліктні відносини; 4) відносини щодо медичного стра-

хування; 5) відносини у сфері трансплантології, фармакології, протезування і т.п.; 6) зовнішньоорганізаційні відносини [6, с. 77-78].

Окрім предмета, для медичного права як галузі визначальним є метод правового регулювання. У теорії права цим терміном позначається сукупність засобів і способів правового впливу на суспільні відносини. Оскільки медичне право є комплексною галуззю права, для нього характерне поєднання двох основних методів правового регулювання – імперативного та диспозитивного. Імперативний метод знаходить свій вияв у загальнообов'язкових юридичних приписах, які надходять від суб'єктів, наділених владними повноваженнями, де перевага надається не правам, а обов'язкам, а недотримання визначених нормами моделей поведінки тягне за собою настання юридичної відповідальності. У медичному праві такий метод застосовується для організаційних відносин, забезпечення якості медичних послуг (стандартизація, сертифікація, тощо). Інший метод – диспозитивний, характеризується рівністю учасників правовідносин, котрі самостійно і за своїм розсудом реалізують власні права і обов'язки; у нормативних актах правила поведінки окреслюються лише у загальних рисах, перевага надається дозволу, а не забороні. В рамках медичного права це правовідносини, які виникають між суб'єктами з приводу надання медичних послуг.

Підсумовуючи вищезазначене, слід наголосити, що медичне право можна вважати галуззю права, про що свідчить сучасний розвиток суспільних відносин в Україні. Це комплексна галузь права, що підтверджується власним предметом – суспільні відносини в галузі медицини, та методом – поєднання диспозитивних та імперативних елементів. Наразі існують позиції українських вчених щодо необхідності впровадження єдиного кодифікованого акта, що містив би положення медичного права [7]. Нажаль, вони досі не знайшли відображення у законодавчих ініціативах українського парламенту.

Література:

1. Дешко Л. Про галузеву належність медичного права України / Л. Дешко // Право України. – 2006. – № 1. – С. 120 – 124
2. Сучасне українське медичне право / [Болотіна Н.Б., Буздуган Я.М., Булеца С.Б. та ін.]; За заг. ред. С.Г. Стеценка. – К. : Атіка, 2010. – 496 с.
3. Гладун З. Медичне право – комплексна галузь права України / З. Гладун // Право України. – 2007. – № 4. – С. 100 – 105.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навчальний посібник. Вид. 5-те, зі змінами.— Тернопіль: «Лілея», 2002. – 192 с.
5. Стеценко С. Г. Медичне право України: міфи та реалії / С. Г. Стеценко // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19-20.04.2007, м. Львів. – С. 302 – 307
6. Логвиненко Б.О. До питання про предмет медичного права України / Б.О. Логвиненко // Європейські перспективи. – 2012.– №4(1). – С. 74 – 78
7. Стефанчук Р. Медичний кодекс України: вимога часу чи данина кодифікаційній моді? / Р. Стефанчук // Право України. – 2011. – № 11-12. – С. 38 – 44

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ДЕРЖАВНО-ПОЛІТИЧНОГО УСТРОЮ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА (1918–1939 РР.)

Лучаківська І. Л.

кандидат історичних наук,

доцент кафедри нової та новітньої історії України

Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

м. Дрогобич, Україна

Унаслідок військових конфліктів з новоутвореними українськими державами – Західно-Українською Народною Республікою, Українською Народною Республікою, польсько-радянської війни 1920 р. зазначені землі за Ризьким мирним договором (березень 1921 р.) між Польщею і трьома радянськими республіками – Росією, Україною та Білорусією увійшли до складу Польської Республіки. У 1922 р. Віленщина увійшла до складу Польщі [4, с. 301–302].

14 березня 1923 р. Рада Послів Ліги Націй, виходячи з результатів Ризького мирного договору, ухвалила рішення про приєднання Східної Галичини, а також Волині, Західної Білорусії і Віленщини до Польщі на умовах забезпечення політичної, релігійної та особистої свободи населення цих земель (які так і не були виконані) [3, с. 303]. Однак бойкот українцями перепису 1921 р., парламентських виборів 1922 р., партизанська війна на Волині та Поліссі свідчили, що включення етнічних українських земель до складу Польської держави відбувалося проти волі української більшості, а отже, українці залишилися в опозиції до нової польської влади, домагаючись територіальної автономії [7, с. 222].

Однак після прийняття Конституції 1921 р. у стосунках між законодавчою та виконавчою владами на практиці простежуються порушення конституційних положень. Усупереч постанов Березневої конституції, які встановлювали сесійну роботу сейму і сенату та уповноважували у такий спосіб президента й уряд впливати на перебіг і терміни роботи, встановилася практика затяжних сесій [2, ч. 1, с. 127–128].

Характерним для державно-політичного устрою після травневого 1926 р. перевороту було значне обмеження громадянських прав і свобод. Законодавство з цих проблем ґрунтувалося на двох засадах: максимальне обмеження повноважень громадян і максимальне розширення компетенції органів адміністрації в цій сфері. На тих самих засадах було ухвалено багато інших законодавчих актів: міністр юстиції набув право переведення та усунення суддів, що ставило їх у залежність від адміністрації; обмежено свободу адвокатури; схвалено закон про самоврядування, який розширив повноваження адміністрації під час формування місцевих представницьких органів; прийнятий новий регламент для в'язниць, який фактично зрівняв становище політичних і кримінальних в'язнів; реформа освіти надавала привілеї в набутті освіти елітарним верствам; обмежувалася автономія вищих навчальних закладів [6, с. 477]. Отже, законодавство, запроваджене правлячими колами санкційного режиму, відзначалося посиленням втручанням влади у всі сфери життя суспільства.

Квітнева конституція 1935 р. відхилила ліберальну концепцію держави, що охороняє права і вольності особи, і стала на позицію підпорядкування особи інтересам держави. Відтак зроблено значний акцент на виконання громадських обов'язків, хоча формально їхній обсяг не змінився. Обмеженням підлягали тільки політичні і соціальні права [5]. Отже, авторитарний режим набув свого юридичного оформлення.

Однак, визначаючи ці характерні риси державно-політичного устрою в міжвоєнній Польщі часів правління Ю. Пілсудського та його наступників, дискусійним серед польських істориків права є питання – чи слід вважати цей авторитарний режим особливим типом поряд із демократично-парламентським або тоталітарним, чи різновидом одного з цих типів.

На нашу думку, характерні риси авторитарного режиму в міжвоєнній Польщі не дають підстави вважати його якимось особливим типом державно-політичного устрою – «третім шляхом, золотою серединою між ліберально-демократичним та тоталітарним режимом», «спробою поєднання сильної влади із свободою особи» [1, с.238]. Такий режим, якщо він не усувається демократичною революцією, за своїми внутрішніми властивостями переростає у тоталітарний режим і не може при збереженні своїх інституцій перерости в парламентсько-демократичний режим. Отже, як видається, можна вважати авторитарний режим у міжвоєнній Польщі перехідним від парламентсько-демократичного до тоталітарного типу державно-політичного устрою.

У міжвоєнній Польщі навіть у період авторитарного режиму був збережений інститут представницьких органів, тому суперечності між різними тенденціями (демократичною і тоталітарною) не були остаточно розв'язані до кінця Другої Речі Посполитої [1, с. 254].

Отже, польські національно-політичні сили у 1918 р. в умовах розпаду імперій Габсбургів, Гогенцоллернів та Романових спромоглися вибороти державну незалежність. Особливостями відновлення польської державності, які далися взнаки упродовж усього міжвоєнного періоду, було, по-перше, те, що вона утворилася із трьох колишніх окупаційних територій, у кожній з яких після більш як вікового входження до складу різних імперій склалися свої традиції та способи ставлення до дійсності; по-друге, вже на початках відродженої польської державності проявилася великодержавницька традиція, яка призвела до розширення Польщею своїх східних кордонів та введення до її складу етнографічно непольських територій з багатьма мільйонами громадян непольської національності, які не пов'язували з нею свою долю. Це викликало з їхнього боку ставлення до Польщі як до окупанта і не сприяло державній стабільності [2, с. 187].

Процес становлення та розвитку державно-політичного устрою II Речі Посполитої можна поділити на кілька етапів, упродовж яких він зазнав суттєвої еволюції. Перші тимчасові конституційні норми, які визначили встановлення республіканського устрою, вибори до Законодавчого сейму 1919 р. свідчили про демократичне спрямування державно-політичного розвитку Польщі. Березнева конституція 1921 р. закріпила принцип поділу влад та впровадила демократичний парламентський устрій Польської Республіки, створивши правові

засади для розвитку парламентської демократії. Прийняття Конституції 1921 р. завершило період відродження польської державності.

На наступному етапі державно-політичного розвитку в умовах загострення соціальних і національних суперечностей виявилися розбіжності між демократичними положеннями конституційного права та антидемократичною практикою. На цьому етапі виявилися значні відмінності у баченні шляхів розвитку держави між представниками різних політичних угруповань і таборів. Спроби досягнути компромісу між різними політичними партіями не привели до утворення стабільної більшості в парламенті, а відтак до становлення сильної та ефективної виконавчої влади. Така ситуація сприяла посиленню тих політичних угруповань, які вважали парламентсько-демократичний устрій непридатним для Польщі і протиставляли йому сильну централізовану владу, що спирається на авторитет зверхника.

Травневий переворот 1926 р., який відбувся під гаслами санації («оздоровлення») держави, став визначальним етапом у подальшому розвитку державно-політичного устрою. Внаслідок перевороту в Польщі встановився авторитарний режим Ю. Пілсудського, характерними рисами якого було обмеження ролі парламенту серед вищих органів державної влади, політичних партій (особливо опозиційних); посилення виконавчої влади, обмеження політичних та громадянських прав і свобод. Він здійснювався здебільшого позаконституційними заходами відповідно до реального співвідношення сил різних угруповань, які утворювали верхівку державної влади. Відмова від демократичного шляху розвитку створювала значні проблеми для стабільності державно-політичного устрою, що викликало необхідність для правлячих кіл конституційного закріплення авторитарного режиму [5, с. 245].

Конституція 1935 р., відмовившись від концепції поділу влад, прийняла засаду концентрації державної влади в руках президента. Парламент був перетворений у дорадчий орган при президентові і уряді. Отже, Квітнева конституція 1935 р. завершила процес перебудови державного устрою з демократично-парламентарного на авторитарний, який набув свого юридичного оформлення [4, с. 154].

Як переконують наші дослідження, авторитарний режим у міжвоєнній Польщі, що утвердився після травневого перевороту 1926 р., був перехідним етапом від парламентсько-демократичного до тоталітарного типу державно-політичного розвитку. Авторитарний режим зберіг у дії обмежений інститут представницьких органів та певні громадянські права і свободи. Суперечності між різними тенденціями (демократичною і тоталітарною) не були остаточно розв'язані до кінця існування Другої Речі Посполитої.

Література:

1. Borkowska-Bagiecka E., Lesicki B. Historia prawa sadowego: zarys wykladu. – Poznac: Ars Boni et Aequi, 1995. – 304 s.
2. Historia panstwa i prawa Polski 1918 – 1939 / Pod red. F.Ryszki. – Warszawa: Pacstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1962. – Cz.1. – 415s.; 1968. – Cz.2. – 310 s.

3. Kallas M. Historia ustroju Polski X-XX w. – Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1997. – 564 s.

4. Maciejewski T. Historia ustroju i prawa sadowego Polski. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 1999. – 455 s.

5. Pietrzak M. Ustroj polityczny // Encyklopedia Historii Drugiej Rzeczypospolitej. – Warszawa: Wydawnictwo „Wiedza Powszechna», 1999. – S. 477 – 479.

6. Зашкільняк Л., Крикун М. Історія Польщі: Від найдавніших часів до наших днів. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2002. – 752 с.

7. Кульчицький В., Тищик Б. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – Київ: Атіка, 2001. – 319 с.

Матеріали тез опубліковуються при підтримці стипендії Польського Комітету до справ ЮНЕСКО.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА У ДОСЛІДЖЕННЯХ УКРАЇНСЬКИХ ВЧЕНИХ

Ромащенко В. А.

*асистент кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства*

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

Розвиток інформаційного суспільства диктує сьогодні необхідність правового регулювання, втілення ефективних норм та правил формування державної політики. Оцінюючи стан та перспективи розвитку правового регулювання інформаційного суспільства в Україні, зазначаємо, що цьому питанню сьогодні, на жаль, приділяється значно менше уваги з боку науковців, аніж вивченню власне самого інформаційного суспільства, так як означена сфера за своєю правовою природою є досить новою у науковій пізнавальній площині та недостатньо вивченою. Враховуючи активну інтеграційну політику України до Європейського Союзу, досить актуальним здається вивчення й аналіз формування правових основ інформаційного суспільства у країнах-членах об'єднання.

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз становлення інформаційного суспільства в Україні на прикладі Європейського Союзу у 2003 році О.О. Григор зазначив, що більшість країн світу поставили перед собою завдання щодо формування інформаційного суспільства, а також проаналізував методи, за допомогою яких була реалізована програма «Електронна Європа», основним з яких став метод прискореного регулювання відповідного правового середовища, з урахуванням його адаптації для всіх держав-членів, і зазначив найактуальніші проблеми

та завдання для Європейського Союзу минулого десятиліття: впровадження електронного уряду, електронної освіти та електронного здоров'я [1].

Досліджує впровадження в Україні електронного урядування в умовах правового регулювання інформаційного суспільства та інтеграції у ЄС Я.С. Матієва і зазначає, що Союз вимагає дотримання нових вимог до сфери інформаційної політики та інформаційної безпеки, і пропонує розглянути суть та зміст електронної форми урядування, рівні електронного управління в умовах модернізації держави. Авторка наголошує, що затвердження національної стратегії розвитку правового регулювання інформаційного суспільства та реалізація положень її плану дій, а також здійснення поетапного інституційного забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні є ключовими напрямками державної політики. Перераховуються основні документи, згідно яких регулюється та реалізується проект впровадження в життя електронного урядування. Встановлено, що перешкодами у розвитку інформаційного суспільства з боку його правового регулювання є обмеження поширення Інтернету, недосконалість законодавчої бази, недостатнє фінансування інформатизації, консерватизм та бюрократизм чиновників [2].

Принципи та механізми інформаційної політики Європейського Союзу досліджено і Є. Калашнюком, який пише про постійне удосконалення законодавства ЄС та посилення нормативної бази у сфері регулювання інформаційного суспільства. Особливу роль у становленні інформаційного суспільства відводиться Європейській Комісії, до компетенції якої входить контроль за провадженням та дотриманням норм; формулювання пропозицій; можливість брати участь у прийнятті рішень та в розробці законодавчих актів Європейської Ради та Європейського Парламенту; виконання компетенції і норм, які належать та встановлені Європейською Радою. У даному випадку, Європейський Союз став виконувати роль законодавчого органу, координатора та активного ініціатора такого феномену, як інформаційне суспільство [3].

Особливостям реалізації стратегії інформаційного суспільства в Європейському Союзі присвячено дослідження Н.Б. Белоусової, яка дослідила основні принципи, напрями, стратегічні цілі та особливості формування інформаційного суспільства на прикладі ЄС. Була опрацьована та проаналізована ціла низка перших найважливіших нормативно-правових актів з питань забезпечення та регулювання інформаційного суспільства. Таким чином, Н.Б. Белоусова заключає, що впровадження інформаційного суспільства в ЄС визнано напрямком свого розвитку та супроводжується не тільки низкою культурних, технологічних, економічних, політичних і фінансових заходів, а й забезпечується прийняттям нормативно-правової бази, що регулює формування та діяльність інформаційного суспільства: розроблені численні документи і програми, які були покликані усунути бар'єри на шляху до встановлення нової інформаційної ери [4].

Засади правового регулювання розвитку інформаційного суспільства в Європі, у контексті досвіду для України, дослідив і О.Ю. Івлєв й наголосив на наступних проблемах у сфері правового оснащення: хоч і законодавча та нормативно-правова база функціонування інформаційного суспільства України в

цілому і відповідає європейським нормам, є занепокоєння недотримання встановлених норм усіма суб'єктами інформаційних відносин, зокрема органами державної влади всіх рівнів; створення зони недоторканності, формування потужних систем пілг та переваг, що діють поза законодавством; несистемність вітчизняної правової політики в інформаційній сфері – значна кількість законодавчих актів ухвалюється з метою вирішення певних тактичних завдань, задоволення кланових інтересів, часто без урахування стратегічних орієнтирів та реальних українських умов; фактична відсутність правового регулювання функціонування в Україні міжнародних інформаційних систем та відповідних нормативно-правових актів; у цілому нормативно-правове забезпечення інформаційної сфери в Україні потребує суттєвого удосконалення – вирішенням може стати прийняття Інформаційного кодексу України [5].

Даниленко С.І., згадуючи про вже здійсненні кроки з узгодження пріоритетних напрямків міжнародного співробітництва України в контексті цивілізаційного вибору України, особливо з ЄС, та прийнятті нормативно-правові акти у сфері інформаційних відносин, наголошує на відкритих поставлених проблемах та невирішених питаннях: по-перше, прийняття Інформаційного кодексу України; по-друге, операційного впровадження Національної системи індикаторів розвитку інформаційного суспільства, що дозволило б розрахувати спроможність та оцінку розвитку інформаційного суспільства; по-третє, включення України до європейських програм, що займаються відслідковуванням тенденцій становлення інформаційного суспільства і, зокрема, порівнянням статистичних даних (індикаторів) такого розвитку; і, на кінець, останнє, – завершення процесу міжнародної співпраці з країнами Євросоюзу в межах Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та згідно з розділом «Інформаційне суспільство». Таким чином узагальнив, що вітчизняна практика з правового регулювання інформаційного суспільства все ще залишається багато в чому фрагментарною, ситуативною та занадто технократичною, що призводить до зменшення на практичному рівні імплементації гуманітарної складової даного процесу [6].

Вчені А. Рачинський та С. Попов зауважили, що європейський теоретичний та практичний досвід регулювання відносин в інформаційній сфері не вичерпується лише положеннями Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Надзвичайно великий масив нормативно-правових документів, загальноприйнятих принципів функціонування інформаційного суспільства напрацьовано як у національних законодавствах європейських країн, так і в рамках діяльності таких міждержавних організацій, як ПАРЄ. Підсумки їхнього дослідження говорять про те, що незважаючи на наявність в українському інформаційному законодавстві правових норм, які вміщують демократичні принципи європейського права, рівень відповідності нормативно-правової бази України вимогам таких організацій, як Раді Європи та міжнародним документам є ще недостатнім. Формально в Конституції України та нормативно-правових актах закріплено чимало демократичних норм, але якість законотворчості визначається, насамперед, дотриманням та використанням прописаних норм на практиці [7].

Таким чином заключаємо наступне: 1) вивчення даної тематики, як правило, присвячене окремим питанням правового регулювання інформаційної сфери або його компонентам, та не є повноцінним комплексним дослідженням в області правового регулювання інформаційного суспільства і головне не дає визначення поняттю «правове регулювання інформаційного суспільства»; 2) у цілому, масштабна увага науковців приділяється дослідженню та вивченню окремо деяких теоретичних питань правового регулювання інформаційного суспільства, а не практичних.

Література:

1. Григор О.О. Формування інформаційного суспільства в Україні в контексті інтеграції в Європейський Союз (державно-управлінський аспект): дис. ...канд.наук з держ.упр.: 25.00.01/Григор Олег Олександрович. – Л., 2003. -230 арк.
2. Матієва Я.С. Упровадження електронного уряду в Україні на шляху до євроінтеграції. Електронний ресурс: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-01\(5\)/11mysuse.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-01(5)/11mysuse.pdf)
3. Калашник Є. Принципи та механізми інформаційної політики Європейського Союзу// Міжнародні відносини. – №33-34. – 2006. – С.100
4. Белоусова Н.Б., Д. Квартенко. Особливості реалізації стратегії інформаційного суспільства в Європейському Союзі. С. – 53, Електронний ресурс: <http://www.kyumu.edu.ua/vmv/v/p06/belousov.pdf>
5. Івлєв О.Ю. Засади правового регулювання розвитку інформаційного суспільства в Європі: досвід для України. Електронний ресурс: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/conf/2012-2/doc/5/04.pdf>
6. Даниленко С.І. Інформаційне суспільство в контексті цивілізаційного вибору України. Електронний ресурс: <http://www.kyumu.edu.ua/vmv/v/p07/danilenko.pdf>
7. Рачинський А., Попов С. Імплементация європейських стандартів та норм державного регулювання інформаційної сфери в українську політико-правову практику. Електронний ресурс: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01\(12\)/12rapppp.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01(12)/12rapppp.pdf)

СУЧАСНІ ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В ЮРИДИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Рубанська А. А.

студентка IV курсу судово-адміністративного факультету

Науковий керівник: Гаркуша Ю. О.

асистент кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Одеса, Україна

У високоякісному сучасному інформаційному обслуговуванні та переробці інформації потребують сучасне матеріальне виробництво та інші галузі діяльності. Найкращим, практичним і універсальним засобом обробки інформації є комп'ютер, який не тільки полегшує і прискорює роботу і професійний процес, а й особливо якісно обробляють інформаційні ресурси. Він, також, підсилює інтелектуальні можливості людини і суспільства, розширює комунікаційні можливості. Поява і бурхливе використання сучасних комп'ютерів, які є засобом сучасних інформаційних технологій, є незамінною складовою інформаційного суспільства.

Комп'ютеризація та сучасні інформаційні технології дозволяють розвивати технічну базу, сприяють соціальному прогресу суспільства, забезпечують швидке і якісне отримання результатів обробки даних і інформації.

Сучасні інформаційні технології є головною і основною складовою інформаційного суспільства. Вони дозволяють повністю задовольнити нематеріальні потреби людства і є незамінними в процесі автоматизації виробництва. Сучасні інформаційні технології дозволяють полегшити працю людини і здатні у багато разів прискорити процес виробництва.

Також, сучасні інформаційні технології дозволяють оперативно, надійно і ефективно обмінюватися інформацією і активно брати участь в різних телекомунікаційних дискусіях. Сьогодні жодна розвиваюча компанія не може уявити свою роботу без сучасних комп'ютерів і інформаційних технологій, які відіграють незамінну роль в процесі ведення бізнесу і налагодження зовнішньоекономічних відносин з партнерами.

Сучасні інформаційні технології служать для аналізу і обробки даних, виявлення відхилень планових показників від фактичного результату, а, також, дають можливість приймати рішення оптимізації.

Важливу роль у розвитку сучасних інформаційних технологій займає Інтернет, який за допомогою комп'ютера дозволяє отримувати великі обсяги необхідної інформації, спілкуватися з іншими людьми через їх комп'ютери і оперативно відправляти і передавати дані колегам, які знаходяться на далеких відстанях.

Завдяки широкому розповсюдженню комп'ютерів і створення Інтернету люди можуть спілкуватися між собою через ПК (Персональний комп'ютер).

Для більшості Інтернет це поширена і звична глобальна мережа, яка вже використовується як звичайні спосіб в отриманні, передачі інформації. За до-

помогою Інтернету, комп'ютер стає справжнім засобом зв'язку. Кожен, хто має доступ до WWW, може отримати всю необхідну йому інформацію, а також передати її по всьому світу. World Wide Web (WWW) на Інтернеті – це найдемократичніший носій інформації: з його допомогою будь-хто може сказати і почути сказане без проміжної інтерпретації, спотворення і цензури, керуючись певними рамками пристойності.

Інтернет забезпечує унікальну свободу самовираження особистості та інформації. Зараз саме Інтернет робить роботу, бізнес більш ефективним, ніж раніше, тому що люди мають широкий доступ до отримання будь-якої інформації, про що раніше не можна було сказати.

Розвиток інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури в масштабах країни – це необхідна умова для того, щоб підприємства могли вийти на закордонні віртуальні ринки, взяти на озброєння самі передові технології електронного бізнесу, а створення загальнонаціональних банків даних дозволить зробити їх привабливішими для потенційних клієнтів, партнерів та інвесторів.

Сучасне суспільство наповнене і пронизане потоками інформації, які потребують обробки. Тому без інформаційних технологій, так само як без енергетичних, транспортних і хімічних технологій, воно нормально функціонувати не може. Зараз важко знайти сферу, в якій ще не використовуються інформаційні технології завдяки цьому можна сказати, що інформаційні технології глибоко проникли в наше життя і сучасне суспільство не зможе в нинішньому вигляді існувати без них.

Висновок. Сучасні інформаційні технології є головною і основною складовою інформаційного суспільства. Вони дозволяють повністю задовольнити нематеріальні потреби людства і є незамінними в процесі автоматизації виробництва. За допомогою розвитку інформаційних технологій, – розвивається людський інтелект. З кожним днем створюються новіші технології, саме вони допомагають людям жити в комфорті. Важливу роль у розвитку сучасних інформаційних технологій займає Інтернет, який за допомогою комп'ютера дозволяє отримувати великі обсяги необхідної інформації, спілкуватися з іншими людьми через їх комп'ютери і оперативно відправляти і передавати дані колегам, які знаходяться на далеких відстанях.

Завдяки широкому розповсюдженню комп'ютерів і створення Інтернету люди можуть спілкуватися між собою через Персональний комп'ютер.

Література:

1. Кондрашова, С.С. Інформаційні технології в управлінні [Текст] : Навч. посібник / С.С.Кондрашова. – К. : МАУП, 1998. – 560 с.
2. Роберт І. Сучасні інформаційні технології освіти [Текст] / І.Роберт. – М. : Школа-Пресс, 2004. – 454 с.

НАПРЯМ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ОСНОВИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ

Бєлов Д. М.

доктор юридичних наук,

професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

м. Ужгород, Україна

Розвиток сучасної парадигми конституціоналізму, а також необхідність теоретико-правового осмислення інтенсивних процесів державотворення, що відбуваються в сучасній Україні, змушують звернутися до аналізу змісту та сутності цілої системи фундаментальних категорій, які застосовуються в сучасному конституціоналізмі. Однією з таких базових категорій слід визнати «конституційний лад».

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

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

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

лад», як «основну інтегруючу» та «граничну» категорію науки конституційного права [7, с. 17].

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

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

Конституційний лад не слід ототожнювати з державним ладом. Останній є явищем більш вузьким. На відміну від державного ладу, конституційний лад завжди передбачає наявність в державі конституції. Якщо необхідними ознаками конституційного ладу є народний суверенітет, виборність влади, розподіл державної влади, непорушність і невідчужуваність загально визнаних прав і свобод людини, то державний лад може і не містити всіх цих ознак. У юридичній науці проблемам конституційного ладу була приділена достатня увага. Їх почали вивчати ще в початковий період радянської історії. Проте більш конкретно питання про поняття та конституційний зміст суспільного ладу з особливою гостротою постало після прийняття Конституції СРСР 1936 р. Вона, як відомо, відкривалася главою «Суспільний лад» [9].

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

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

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

вість розглядати поняття «конституційний лад» і «як сукупність конституційно-правових відносин».

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

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

Слід зазначити, що радянською юридичною наукою конституційний лад розглядався виключно як галузь соціально-класових відносин. Конституційні основи суспільного ладу в своїй єдності розкривають загальні умови існування класів, здійснення свободи особи, висловлюють соціалістичний тип, характер відносин не тільки всередині радянського суспільства, а й на міжнародній арені [13, с. 6]. У той же час, подібне розуміння конституційного ладу, будучи адекватним відображенням політико-правових поглядів соціалістичної адміністративно-командної системи, зіграло свою позитивну роль. У контексті вищевикладеного слід акцентувати увагу на тому, що в конституційному законодавстві СРСР сам термін «конституційний лад» з'явився в зв'язку із заснуванням поста Президента СРСР і зміною редакцій статей 6 і 7 Конституції СРСР 1977 р. У конституційному законодавстві РРФСР такий термін був офіційно введений I З'їздом народних депутатів РРФСР після зміни ним редакції ст. 7 Конституції РРФСР 1978 р., що заборонила «створення та діяльність партій ..., які мають на меті насильницьку зміну радянського конституційного ладу ...» [14].

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

Принципово новим у становленні конституційного ладу нової України є визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю. Не людина має слугувати владі, а влада повинна стояти на захисті прав і свобод людини, оскільки визнання, дотримання та захист прав і свобод людини стало відтепер

головним обов'язком державної влади. Ці головні напрямки та аспекти сутнісної характеристики Конституції «присутні у всіх конституційних інститутах та нормах і з більшою або меншою мірою формальної визначеності виражаються в державно-правовій регламентації влади, суверенітету та свободи особи в нашому суспільстві» [14, с. 5].

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

Література:

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

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

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

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

5. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя / Ю.Н.Тодыка. – Х.: Факт, 1999.

6. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В.М.Шаповал. – К.: Юрінком Інтер, 2005.

7. Богданова Н.А. Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению их системы / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. – Серия 11. – Право. – 1999. – № 5. – С. 17-18.

8. Румянцев, О.Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции / О.Г. Румянцев // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 34-37.

9. Конституция (Основной Закон) СССР 1936 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. – 1936. – № 283. – 6 декабря.

10. Конституция (Основной Закон) СССР 1977 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. – 1978. – № 121. – 8 июня.

11. Еременко Ю.П. Советская Конституция и законность / Ю.П. Еременко. – Саратов, 1982. – 224 с.

12. Тацій, В.Я. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Право України. – 2001. – № 6. – С. 5-8.
13. Тодика, Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю.Н. Тодика. – Х. : Факт, 2000. – 418 с.
14. Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России / В.Т.Кабышев // Конституционное развитие России: Межвуз. науч. сб. – Саратов, 1993. – С. 4-9.
15. Белов Д.М., Ленгер Я.І. Парадигма конституціоналізму, як категорія конституційного права України / Д.М.Белов, Я.І.Ленгер // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 30-31 березня 2013 р. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 256 с.
16. Белов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання / Д.М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Випуск 18. – С. 57-60.
17. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст / Д.М. Белов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина I). – С. 32-35.
18. Byelov D., Kovach Ju., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism / D. Byelov., Ju. Kovach Ya. Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispevkov z medznarodnej vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – s. 55-60.
19. Byelov D., Lenger Ya., The Paradigm of Constitutionalism as a Philosophical-legal Category / D.Byelov., Ya.Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 23. – Частина 2. – Том 1. – 2013 р. – С. 123-126.

МІСЦЕ ТА РОЛЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Болдирєв С. В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Одним із основоположних конституційних принципів демократичної, правової держави, якою саме і проголошує себе Україна, є принцип поділу влади. Це означає, що в нашій країні існують незалежні одна від одної законодавча, виконавча, судова гілки (ст. 6 Конституції України), які взаємодіють між собою, завдяки чому забезпечується нормальне функціонування державного механізму в цілому. Додамо, що за допомогою розподілу влади правова держава організовується та діє правовими засобами. Для забезпечення дійсної незалежності потрібно, щоб кожна з гілок мала реальну можливість впливати на іншу. Саме тому на чолі кожної стоїть самостійний орган, що не дає можливості жодній з гілок влади узур-

пувати владні повноваження інших, тобто йдеться про дію системи стримань та противаг. Розглянемо кожен окремо.

До системи органів виконавчої влади України належать: Кабінет Міністрів України – вищий орган виконавчої влади; центральні органи галузевої, міжгалузевої та функціональної компетенції – міністерства, державні комітети, інші центральні органи та відомства України; місцеві органи виконавчої влади – місцеві державні адміністрації (далі – МДА).

За сутністю та змістом органи виконавчої влади України відрізняються від інших, передусім законодавчих і судових, саме своїм призначенням, змістом, суб'єктами, формами, способами і засобами здійснення своєї діяльності. Згідно з ч. 2 ст. 120 Конституції України організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України. Зокрема, органи виконавчої влади України забезпечують повсякденне всебічне керівництво господарською, соціально-культурною і адміністративно-політичною сферами у масштабі країни.

Відносно новою інституцією в нашій державі є МДА. Із прийняттям 05.03.1992 р. Верховною Радою Закону України «Про представника Президента України» місцеві органи виконавчої влади, засновані на базі виконавчорозпорядчих органів районних та обласних рад, відокремлювалися від органів місцевого та регіонального самоврядування, насамперед, в особі представницьких органів. Це відокремлення було продиктоване необхідністю створення єдиної системи органів виконавчої влади на чолі з Президентом України, а також розмежування функцій і повноважень між МДА як органами держави та місцевим і регіональним самоврядуванням, яке стало самостійною формою реалізації публічної влади [8].

Згодом Указом Президента України від 14.04.1992 р. було затверджено Положення про місцеву державну адміністрацію (у ред. Указу Президента № 394 від 24.07.1992 р.) [2], в якому МДА визначалися як система органів державної виконавчої влади, які утворювалися відповідним представником Президента України або входили до складу адміністрації за принципом подвійного підпорядкування. МДА підпорядковувалися Президенту України, а також Кабінету Міністрів України з питань, що належали до його компетенції [5].

Слід зазначити, що практика запровадження МДА у 1992 – 1993 рр. спричинила певні проблеми, що пов'язані з «двовладдям», коли главі МДА активно протистояв голова відповідної місцевої ради. Так, фактично виконавча влада постала перед проблемою «двовладдя» на місцях [6]. До того ж поєднання самоврядування і МДА в областях і районах не передбачене чинною Конституцією. Звідси напрашується висновок про те, що запровадження інституту представників Президента було не своєчасним. Подвійна природа виконавчої влади в умовах змішаної форми правління «відривала» представників Президента від Кабінету Міністрів України, вплив уряду на їх призначення та управління діяльністю був надто слабким, а Адміністрація Президента не могла забезпечити тісної взаємодії між МДА та Кабміном, що не дозволило побудувати дієву вертикальну структуру виконавчої влади [5].

Зміни, що відбулися 03.12.1994 р., а саме прийняття Закону України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування», спричинили скасування інституту представників Президента, інституту МДА.

Таке реформування місцевих органів влади і самоврядування, на наш погляд, продовжувало так звані «радянські» традиції і призупинило втілення в життя демократичних принципів поділу влади та розвитку інституту місцевого самоврядування. Із таким станом справ не погоджувалася наукова спільнота. Позиція вчених полягала в нагальності і необхідності відновлення такого інституту, як МДА, з одночасним наділенням голів державних адміністрацій контрольно-наглядовими функціями, що забезпечить їх ефективність у системі влади [7].

Відновлення системи МДА відбулося після укладення Конституційного Договору між Президентом України та Верховною Радою України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» 08.06.1995 р.

Пізніше було прийнято Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. № 586 – XIV, яким нині регулюється діяльність МДА [1].

Так, згідно зі ст. 1 Закону: «Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.» Як бачимо, МДА є єдиноначальними органами виконавчої влади загальної компетенції, які очолюються головами місцевих державних адміністрацій. За Концепцією [3] основними напрямками діяльності МДА законодавчо мають бути визначені такі: виконання Конституції і законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади вищого рівня; забезпечення законності і правопорядку, додержання прав і свобод громадян та загальний нагляд за дотриманням Конституції та інших актів законодавства України; реалізація державних регіональних програм соціально-економічного і культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і соціальних меншин – також програм їх національно-культурного розвитку; розроблення проектів відповідних бюджетів, забезпечення їх виконання та звітування про виконання бюджетів і програм; взаємодія з органами місцевого самоврядування, інше.

Проте, слід зауважити, що у зв'язку із розробленням проекту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2217а від 01.07.2015 р. [4] інститут голів місцевих адміністрацій скасовується. Оперативне управління областями і районами передається обласним та районним виконавчим комітетам, які формуються радами відповідного рівня, що, у свою чергу, обираються громадами.

У цьому контексті слід додати, що з огляду на політичну ситуацію в Україні для того, щоб надійно застрахуватися (навіть певною мірою убезпечитися)

від використання існуючого широкого кола прав громад (як свідчать останні події, цим можуть скористатися для порушення суверенітету та територіальної цілісності) у районах та областях вводиться інститут префектів.

Процес призначення та звільнення префектів із посад буде відбуватися таким же чином, як зараз відбувається призначення голови держадміністрацій.

Від голів адміністрацій префекти відрізнятимуться значно меншим обсягом повноважень: жодним чином не будуть втручатися в оперативне управління; не будуть розпоряджатися грошовими потоками; не керуватимуть, а лише здійснюватимуть контрольні-наглядові функції; матимуть право припинити дію акта місцевого самоврядування з одночасним зверненням до суду.

Література:

1. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586 – XIV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.

2. Положення про місцеву державну адміністрацію: Указ Президента України від 14.04.1992 р. № 252: (у ред. Указу Президента від 24.07.1992 р. № 394/92). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/252/92>.

3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04. 2014 р. № 333-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.

4. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2217а від 01.07.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

5. Сушинський О. І. Місцеві державні адміністрації: статус та організація діяльності: навч. посібник / О. І. Сушинський. – Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2004. – 112 с.

6. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – Київ: Юрінокм Інтер, 1998. – С. 166–167.

7. Кампо В. М. Реформи: принцип сполучених посудин / В. М. Кампо // Віче. – 1995. – № 6. – С. 17.

8. Плющ І. Влада представницька – влада виконавча / І. Плющ // Голос України. – 1992. – 13 черв. – С. 2–3.

НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ УЧАСНИКАМ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИМ ОСОБАМ В УКРАЇНІ

Джуська А. В.

здобувач кафедри конституційного та міжнародного права
Національної академії внутрішніх справ
м. Київ, Україна

Проблема надання безоплатної правової допомоги учасникам антитерористичної операції (далі – АТО) та внутрішньо переміщеним особам (далі – ВПО) в Україні залишається актуальною та нерозв'язаною, вона залишається в центрі уваги серед представників влади та усього громадянського суспільства. Найболючішим залишається питання отримання особами, які брали участь в АТО на Сході України, статусу учасника бойових дій та їх соціального захисту, що здається нелегким без отримання кваліфікованої правової допомоги у формі правового інформування, консультування, складання правових документів та ін. [1, с. 97].

Учасник АТО – це особа, яка захищала незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брала безпосередню участь в АТО, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах АТО у період її проведення, але не отримала статусу учасника бойових дій [1, с. 99].

ВПО є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [2]. Від біженців такі особи відрізняються тим, що не виїжджають за межі країни, громадянами якої є.

Тимчасово окупованою територією вважається сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; повітряний простір над вищезазначеними територіями [3].

Учасники АТО, учасники бойових дій та ВПО мають право на отримання безоплатної первинної правової допомоги (отримання правової інформації; отримання консультацій і роз'яснень з правових питань; допомога у складенні заяв, скарг та інших документів правового характеру, крім документів процесуального характеру; отримання допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги та медіації) [4], це є їх конституційне право. Відповідно

до абзацу 8 статті 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» прийом громадян та надання їм безоплатної первинної правової допомоги з питання взяття на облік ВПО забезпечують місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень [2].

Значна частина цих осіб сьогодні не має доступу до безоплатної вторинної правової допомоги, оскільки наразі учасники АТО та ВПО не є суб'єктами права на безоплатну вторинну правову допомогу та можуть її отримати лише у тому випадку, якщо вони належать до однієї з інших категорій суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу, визначених у частині першій статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Станом на 28.01.2016 до місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги звернулося 544 ВПО, більшість із яких не підпадають під критерії малозабезпеченості, і тому відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» не є суб'єктами права на безоплатну вторинну правову допомогу.

Відповідно до пункту 9 частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» до суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу належать ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Однією з категорій осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» є учасники бойових дій [5]. Учасники бойових дій мають право на правові послуги, передбачені пунктами 1-3 частини другої статті 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (захист; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру), стосовно питань, пов'язаних з їх соціальним захистом [4]. Але наразі в Україні учасники АТО не прирівнюються до учасників бойових дій. Порядок надання статусу учасника бойових дій особам, терміни їх участі в АТО чи в забезпеченні її проведення визначаються Кабінетом Міністрів України.

На нашу думку, держава зобов'язана забезпечити рівні права учасникам АТО і учасникам бойових дій у користуванні безоплатною вторинною правовою допомогою.

З метою забезпечення захисту прав осіб, які приймали участь в АТО, але поки не отримали статусу учасника бойових дій, а також ВПО 07.09.2015 Урядом було внесено на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення доступу до безоплатної правової допомоги та підвищення якості її надання» (реєстр. № 3044). Даним проектом Закону України пропонується доповнити перелік суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу такими категоріями осіб, як ВПО та громадяни України, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як ВПО, а також громадяни, які претендують на отримання статусу учасника АТО. 04.11.2015 Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя було розглянуто зазначений законопроект та рекомен-

довано Верховній Раді України прийняти його за основу. Постановою Верховної Ради України від 03.02.2016 № 974-VIII вищевказаний проект Закону України був включений до порядку денного.

Новий проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні» реалізується в рамках Плану дій Ради Європи для України на 2015-2017 роки. Проект спрямований на реалізацію заходів з удосконалення нормативно-правової бази стосовно ВПО, імплементації стандартів щодо захисту ВПО та відповідних процедур, сприяння доступу ВПО до психологічної, медичної, соціальної та правової допомоги та підвищення рівня їх обізнаності про свої права, а також – підтримка ініціатив щодо інтеграції та підвищення спроможності ВПО на рівні територіальних громад [6].

В рамках підтримки вищезазначеного Проекту 06.04.2016 у Києві відбувся круглий стіл «Надання безоплатної правової допомоги внутрішньо переміщеним особам: консолідація зусиль держави та громадянського суспільства» за участі Міністра юстиції України Павла Петренка, де було презентовано представникам Офісу Ради Європи в Україні та Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, представникам влади України, Координаційного центру з надання правової допомоги та центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, адвокатам, які надають таку допомогу та представникам громадських організацій проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення доступу до безоплатної правової допомоги та підвищення якості її надання».

Щодо питання захисту ВПО, варто наголосити, що воно підпадає під дію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Держава вже сьогодні має створити ефективні інструменти захисту на національному рівні, щоб звернення до Європейського суду з прав людини не розглядалося як єдиний можливий засіб порятунку.

На нашу думку, прийняття Верховною Радою України проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення доступу до безоплатної правової допомоги та підвищення якості її надання» стане важливим кроком у забезпеченні соціально вразливих верств населення правовою допомогою з боку держави та побудові системи якісної безоплатної правової допомоги. Забезпечення правовим і соціальним захистом українців, які покинули свої домівки через анексію чи війсьні дії, є обов'язком нашої держави та справою усього громадянського суспільства.

Література:

1. Джуська А. В. Надання безоплатної правової допомоги учасникам антитерористичної операції в Україні : сучасний стан та шляхи вдосконалення / А. В. Джуська // Університетські наукові записки. Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2015. – № 12. – С. 97-103.

2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – С. 2.

3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 26. – С. 2172.

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

5. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425.

6. Інформаційний дайджест Координаційного центру з надання правової допомоги. – 2016 (січень-лютий). – № 12(1) // [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : http://legalaid.gov.ua/images/docs/Digest_BPD_12_final.pdf

ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Звіздай О. В.

*аспірант кафедри регіонального розвитку та місцевого самоврядування
Харківського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України
м. Харків, Україна*

Європейська Хартія місцевого самоврядування передбачає, що право громадян на участь в управлінні державними справами є одним із демократичних принципів. Це право найбільш безпосередньо може здійснюватися на місцевому рівні. При цьому орган місцевого самоврядування, наділений муніципальними функціями, є одним з головних будь-якого демократичного режиму тому, що має найтісніший контакт зі своїми громадянами [2].

Конституція України передбачає, що право територіальної громади на місцеве самоврядування здійснюється громадою як безпосередньо – шляхом використання різних форм прямої демократії (місцевий референдум, місцеві вибори, загальні збори тощо), так і через діяльність виборних та інших органів місцевого самоврядування, тобто шляхом представницької демократії. Тим самим забезпечується поєднання прямої та представницької демократії на місцевому рівні.

Пряма та представницька демократія забезпечують тісний зв'язок населення з органами і посадовими особами місцевого самоврядування і гарантують вирішення всіх питань місцевого значення в інтересах територіальної громади.

Сукупність різних організаційних форм та інститутів місцевої демократії, через які здійснюються функції та повноваження місцевого самоврядування, утворює систему місцевого самоврядування.

Розглянемо основні форми безпосередньої участі громадян в місцевому самоврядуванні.

Місцеві вибори – це формування представницького органу місцевого самоврядування або заміщення посади сільського, селищного, міського голови шляхом голосування членів відповідної територіальної громади, які мають право голосу.

За допомогою місцевих виборів територіальні громади формують представницькі органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські ради, обирають депутатів районних та обласних рад, а також сільського, селищного, міського голову.

Місцеві вибори відіграють надзвичайно велику роль у місцевому житті, адже вони дозволяють визначити персональний склад представницьких органів, які, у свою чергу, реалізують переважну більшість завдань та функцій місцевого самоврядування. І від того, хто буде засідати в цих органах, залежить те, які рішення вони будуть приймати протягом чотирьох років.

Місцевий референдум полягає у прийнятті рішення з будь-якого питання місцевого значення шляхом голосування членів відповідної територіальної громади, які мають право голосу. Місцевий референдум, безумовно, є найвищою формою прямого волевиявлення територіальної громади, оскільки передбачає участь у вирішенні питання, яке виноситься на референдум, всіх дієздатних членів громади

Загальні збори громадян за місцем проживання – це зібрання членів територіальної громади села, селища, міста або їх частини, яке скликається для безпосереднього вирішення окремих питань місцевого значення. Як правило, загальні збори проводяться в межах окремих сіл, а в містах – по вулицях, кварталах, мікрорайонах тощо.

Загальні збори громадян є більш оперативною формою вирішення питань місцевого значення, ніж місцеві вибори чи місцеві референдуми. Це пов'язано з тим, що процедура їх скликання є набагато простішою.

Місцеві ініціативи та громадські слухання – це спеціальні форми волевиявлення територіальної громади.

При цьому, місцева ініціатива полягає у праві членів територіальної громади ініціювати розгляд у відповідній раді будь-якого питання, віднесеного до повноважень місцевого самоврядування. Місцева ініціатива, внесена на розгляд ради у встановленому порядку, підлягає обов'язковому розгляду на відкритому засіданні ради за участю ініціативної групи з питань місцевої ініціативи, а рішення ради, прийняте з питання, внесеного на її розгляд шляхом місцевої ініціативи, обнародується в порядку, встановленому представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (стаття 13) передбачає, що громадські слухання мають проводитись не рідше одного разу на рік, а порядок їх організації визначається статутом територіальної громади [3, с.42].

Наша держава має великий перелік нормативно-правових актів, що регулюють питання безпосередньої участі територіальної громади у місцевому самоврядуванні. Та лише окремі з них містять детальний опис механізмів реалізації окреслених ними прав громадян на участь в управлінні територіальною громадою.

В зв'язку з проведенням реформ в Україні, а саме децентралізації влади, оприлюднена чимала кількість нових законопроектів, що розширюють можливості участі громадськості в прийнятті рішень як на державному, так і на місцевому рівнях.

Правильно було б надати можливість територіальним громадам самим визначати вектор розвитку та вирішувати місцеві питання у найзручніший спосіб.

Для ефективного управління недостатньо на виконання тих чи інших законів, доручень, державних програм, приймати ті чи інші рішення на планерному засіданні ради, попередньо обговоривши в комісіях, підготувавши на виконкомі. Потрібно запитати громаду, чи хоче вона в тому напрямку йти.

Адже найбільша проблема сьогодні – це небажання органів місцевого самоврядування налагоджувати комунікації з громадянами, громадяни ж залишаються байдужими до розвитку своєї громади, проявляючи активність лише у вирішенні своїх особистих питань.

Тобто, потрібно займатися просвітою нашої молоді, наших громадян. Залучати до різноманітних проектів, які вчать самоорганізації, активній громадській позиції та відповідальності перед громадою.

Література:

1. Закон України: «Про місцеве самоврядування в Україні» чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 1 лист. 2014 р.: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 88с. – (Закони України).

2. Закон України «Про ратифікацію Європейської Хартії місцевого самоврядування» від 15 липня 1997 р. №452/97. – Режим доступу: [http:// www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

3. Кравченко В. В., Тягай Н. А. та ін. Основи місцевого самоврядування. Навч. посіб. – К.: Атіка, 2003. – 120 с.

ШВЕЙЦАРСЬКИЙ ЛАНДСГЕМАЙНДЕ ЯК РЕЛІКТОВА ФОРМА ПРЯМОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Куфтирєв П. В.

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

Пряма демократія, як конституційно-правовий феномен виникає неабиякий інтерес дослідників на сучасному етапі. Особливо актуалізувалися дослідження прямої демократії останніми роками через наявну кризу парламентаризму в Україні та загострену деградацію багатьох інститутів репрезентативної демократії, що подекуди деградували в Україні через низку об'єктивних і суб'єктивних чинників. У цьому контексті особливо цікавить викликають історичні форми розвитку прямої демократії у країнах із традиційно сильними

інститутами безпосереднього народовладдя. До таких країн у першу чергу відноситься Швейцарська Конфедерація.

Своєрідним, «реліктовим», консервативним елементом швейцарської прямої демократії є збереження у кантонах Гларус та Аппенцель-Іннерроден такого традиційного для тих місцевостей інституту, як «ландсгемайнде» (нем. *die Landsgemeinde*), який має своє походження з глибин середньовіччя і збережений до цієї пори. Цей інститут і ця процедура являє собою урочисті законодавчі збори усіх правосуб'єктних громадян кантону, що відбуваються за певної церемоніальної процедури під відкритим небом не частіше одного разу на рік [1, с. 165]. Заради справедливості слід відмітити, що Гларус та Аппенцель-Іннерроден є одними з найменших кантонів Швейцарської Конфедерації.

Ландсгемайнде має неабияке значення для швейцарської правосвідомості, адже саме у такий спосіб, шляхом голосування усіх присутніх на галявині біля озера було затверджено «Союзню грамоту» (*Bundesbrief*) 1291 року, яка власне і стала правовою формальною підставою для утворення Швейцарського клятвеного союзу. З 15 сторіччя було затверджено віковий ценз для учасників *ландсгемайнде* у 14 років та визначено можливість участі у них тільки вільних та напіввільних громадян та визначено форму голосування – шляхом підняття рух.

До 1798 року (до утворення пронаполеонівської Гельветійської республіки у Швейцарії) питання реалізації виборчих прав диференційовано регулювалась на кантональному рівні. Комуни давали можливість бути суб'єктом прямої демократії, мати право голосу лише тим особам, які безпосередньо проживають у комуні та мають титульні права на землю – тобто тільки землевласники. Особи, які не проживали на території відповідної комуни не допускалися до виборів, не мали права голосу та обмежувались у політичних правах. Втрата зв'язку із кантоном, переїзд у іншу місцевість загрожував тим, що нащадки такої особи також втрачали певне коло політичних прав [2, с. 35].

І хоча *ландсгемайнде* наразі використовується лише у двох вищезазначених кантонах, але пряма демократія у формі *ландсгемайнде*, що практикується з XIII ст. для консервативного швейцарської правосвідомості є віншуванням правових традицій відданості безпосередньому народовладдю, що наразі носить характер правового ритуалу.

Правовий механізм *ландсгемайнде* був предметом розгляду Федерального суду Швейцарської Конфедерації на предмет його відповідності федеральній конституції. Вища судова інстанція визнала його недосконалість, але зауважила, що це є традиційна форма волевиявлення громадян кантону, а тому його переваги і недоліки взаємно компенсують одна одну, а тому принцип вільного волевиявлення громадян не порушено [3, с. 20].

Внесення поправок у місцеві кантональні конституції та затвердження місцевого бюджету на наступний рік є виключною прерогативою *ландсгемайнде* у цих кантонах. Цікаво, що ст. 61 Конституції кантону Гларус від 01 травня 1988 року і, відповідно ст. 19 Конституції кантону Аппенцель-Іннерроден формалізуючи народні традиції безпосередньої демократії у сучасних правових нормах визначають *ландсгемайнде* у якості вищої інституції влади у кантонах. У кантоні Аппенцель-Іннерроден обрання місцевого виконавчого органу, голови та

суддів місцевого суду та місцевого депутата від кантону у федеральний парламент (у Раду кантонів) здійснюється на *ландсгемайнде* [2, с. 26].

Голосування на *ландсгемайнде* здійснюється шляхом безпосереднього підняття рук усіма правосуб'єктними особами які присутні на площі на зібранні. При цьому звичайно ж не може бути забезпечено таємниці голосування. А тому, у зв'язку із такою багаторічною традицією Швейцарією було здійснено застереження до п. в ст.25 Міжнародного пакту ООН «Про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 року, що дозволяє не дотримуватись принципу таємного голосування і такий стан речей не вважається порушенням політичних прав людини і громадянина, враховуючи особливості кантонального права у Швейцарії [4, с. 50].

До певної міри навіть робляться дослідницькі спроби міфологізувати *ландсгемайнде*, представити його як акт «вільного волевиявлення під вільним небом, а відтак – перед Оком Господа» та вивести генеалогію ладсгемайнде від давньонімецьких священних народних зборів – «тінгів» (Thing). Тим не менше, швейцарські лендсгемайнде сільських громад виявились стійкою і життєспроможною формою «мудрої демократії», позбавленою ексцесів, які були притаманні архаїчній афінській демократії – демагогії, внутрішні розбрати, війни [5, с. 41].

Ще одним цікавим парадоксом швейцарської прямої демократії є феноменальна обставина того, що *ландсгемайнде*, як архаїчна форма прямої демократії у свій час стала перепоною для запровадження виборчих прав для жінок. Як це не парадоксально, але у Швейцарії, яка пишається тим, що є найстарішою демократією у Європі, жінки були позбавлені виборчих прав до 1971 року [6, с. 580]. І хоча виборче право для жінок було запроваджено з 1971 року, але перша жінка (Елізабет Копп) була обрана у Федеральну раду лише у 1984 році. Така ситуація трапилась на наш погляд в результаті суперечностей і неузгодженостей у конституційному законодавстві на кантональному рівні.

Ландсгемайнде за визначенням є «зборами озброєного населення, куди не допускались особи жіночої статі» [7, с. 59]. Не слід забувати, що у Швейцарії одним із фундаментальних прав є право вільного володіння зброєю, на чому ґрунтується швейцарська модель обороноздатності і є чинником згуртованості нації. Запровадження виборчого права для жінок, таким чином тягнуло за собою збільшення членів *ландсгемайнде*, що було пов'язано із збільшенням чисельності населення, а відтак і технічної некерованості *ландсгемайнде*. Тому ця обставина довгий час слугувала аргументом проти надання виборчих прав жінкам. Окрім того, певною недоречністю було і те, що оскільки виборчими правами володіли тільки чоловіки, відтак референдумне голосування за надання жінкам виборчих прав могли здійснювати тільки суб'єкти виборчих прав чоловічої статі. Але зрештою, така недоречність була здолана і жінки отримали виборчі права у Швейцарії майже останніми у Європі, окрім Ліхтенштейну. При цьому, у вищезазначеному кантоні Аппенцель-Іннерроден виборче право для жінок було запроваджено лише майже через 20 років після того, як це відбулося у всій Швейцарії, а саме з 1990 року, та і то виключно за рішенням Федерального суду.

Таким чином, Швейцарські традиції прямої демократії демонструють усьому світу дбайливе ставлення до конституційно-правових традицій, до історико-правової спадщини народу і є прикладом ставлення до народної правосвідомості. Нажаль, вітчизняний конституціоналізм не може демонструвати аналогічних підходів, хоча подібний інститут був відомий Київській Русі, і це було – віче, яке фактично зникло, як юридичне явище у вітчизняному праві.

Література:

1. Авраменко С. Л. Швейцарский федерализм: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / МГИМО. – М., 2002. – С. 165.
2. Евстратенкова Магдалена Александровна Избирательная система Швейцарской Конфедерации : дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.02 , Место защиты: Моск. гос. ин-т междунар. отношений, На правах рукописи, М. 2015, С.35
3. Кочерга А.В. Кочерга А.В. Прямое волеизъявление народа как основа конституционного строя в Швейцарской Конфедерации: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / РАНХиГС. – М., 2008. – С. 20
4. Nuspliger K. Bernisches Staatsrecht: und Grundzüge des Verfassungsrechts der Kantone. Vierte, überarbeitete und ergänzte Auflage. – Bern, Stämpfli Verlag AG, 2012. – S 50.
5. Фолькер Райнхард. История Швейцарии. Пер.с нем., М., Издательство Весь мир, 2013, С.41
6. Quinche A. Le suffrage féminin en Suisse // Revue française de science politique, 1954, 4e année, № 3. – P. 580.
7. Gignoux C.-J. La Suisse. – Paris, R. Pichon, 1960. – P. 59.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ З ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ

Малишкіна Н. О.

*здобувач кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
головний спеціаліст ТУ ДСА України у Харківській області
м. Харків, Україна*

Історична практика свідчить, що загальнонаціональні органи народного представництва (парламенти) у будь-якій країні відіграють суттєву роль у становленні державності. Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (стаття 75 Конституції України). У сучасній державознавчій літературі найбільш вдале визначення законодавчої влади, як зазначав А. Георгіца, є таким: законодавча влада – одна з гілок державної вла-

ди, головним призначенням якої є здійснення державної влади шляхом законотворення [3, с. 101].

Верховна Рада України має багатогранні відносини з органами державної влади, місцевого самоврядування та іншими суб'єктами політичної системи (політичними партіями, іншими об'єднаннями громадян). Однак, найтіснішими є правовідносини парламенту з Президентом України, які виражаються у наступному. Парламент призначає вибори Президента у строки, встановлені Конституцією України (п. 7 ч. 1 ст. 85 Конституції України), а Президент України призначає позачергові вибори до Верховної Ради України (ч. 2 ст. 77 Конституції України). Як зазначає А. Заєць, Верховна Рада України відіграє важливу роль у формуванні інших органів влади. Одним із моментів прояву установчої (номінаційної) функції Верховної Ради України є саме повноваження парламенту передбачені п. 7 ч. 1 ст. 85 Конституції України [5, с. 405]. Президент України призначає позачергові вибори до парламенту, і як зауважує В. Шаповал, це повноваження має характер обов'язку, а не права [5, с. 374]. Крім того, Верховна Рада України заслуховує щорічні та позачергові послання Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України (п. 8 ч. 1 ст. 85 Конституції України). Як зазначає Ю. Барабаш, на відміну від інших напрямків діяльності Верховної Ради України, контроль за діяльністю суб'єктів права (насамперед, органів і посадових осіб виконавчої влади) здійснюється парламентом як безпосередньо, так і його органами, посадовими особами, народними депутатами України та спеціалізованими допоміжними інституціями [4, с. 263]. Саме одним із видів контролю і є повноваження Верховної Ради України закріплене у п. 8 ч. 1 ст. 85 Конституції України.

У зв'язку з конституційною реформою 2004 р. зазнала змін ст. 87 Конституції України. Ця стаття має доповнення стосовно того, що Верховна Рада України за пропозицією не лише не менш як однієї третини народних депутатів України, а й за пропозицією Президента України може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри. Таке доповнення є суттєвим, оскільки дії створеної парламентської більшості і створеного нею Кабінету Міністрів України не завжди можуть узгоджуватись з курсом Президента України, якого обрано більшістю виборців усієї країни. Між урядом України і Президентом України можуть виникати розбіжності в підходах до розв'язання і інших питань. У таких випадках згідно з Конституцією України в редакції 2004 р. Президент України може внести до Верховної Ради України пропозицію про розгляд на її пленарному засіданні питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняття резолюції недовіри більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, що веде до відставки Кабінету Міністрів України.

Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України з підстав, визначених ч. 2 ст. 90 Конституції України. При цьому ініціатива розпуску парламенту належить виключно Президенту України. Таким чином, будь-який інший орган чи посадова особа окрім глави держави не наділені правом достроково припиняти повноваження українського парламенту. Відповідно до ч. 4, 5 ст. 90 Конституції України повноваження

Верховної Ради України, що обрана на позачергових виборах, проведених після дострокового припинення Президентом України повноважень Верховної Ради України попереднього скликання, не можуть бути припинені протягом одного року з дня її обрання; повноваження парламенту не можуть бути достроково припинені Президентом України в останні шість місяців строку повноважень Верховної Ради України або Президента України. Як зазначав А. Георгіца, вказані обмеження сприяють забезпеченню стабільності у державі, створенню необхідних умов для реалізації конституційних повноважень Верховної Ради України в законодавчому процесі, співробітництву і координації відносин між главою держави і парламентом [5, с. 432].

Верховна Рада України, у свою чергу, наділена повноваженням щодо усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури – імпичменту, встановленої у ст. 111 Конституції України (п. 10 ч. 1 ст. 85 Конституції України). Як зауважує С. Серьогіна, усунення Президента України з поста в порядку імпичменту є заходом конституційно-правової відповідальності глави держави. Метою імпичменту є усунення Президента України з поста і позбавлення його президентського імунітету для подальшого притягнення до кримінальної відповідальності на загальних підставах. Закріплена Конституцією України процедура імпичменту є досить складною і багатоетапною. Її складність визначається особливою роллю Президента України у державному механізмі України, необхідністю створення системи гарантій від необґрунтованого застосування цієї міри юридичної відповідальності до глави держави [5, с.537].

Президент має право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, а законопроекти, визначені ним як невідкладні, розглядаються Верховною Радою України позачергово (ст. 93 Конституції України). Верховна Рада України направляє новоприйняті закони Президентіві України на підпис (ст. 94 Конституції України). Закон України отримує юридичну силу тоді, коли він підписаний впродовж визначеного строку. Мова іде про промульгацію. Промульгація – це опублікування прийнятого і затвердженого закону в офіційному друкарському органі у встановлені Конституцією України чи законами строки. Процедура підписання закону і закріплена у ст. 94 Конституції України. Як відзначав Ю. Тодика, актом промульгації глава держави констатує, що закон прийнято належним чином і підлягає виконанню. Закон, таким чином, підтверджується авторитетом і владою вищої посадової особи держави і стає актом єдиної державної влади [6, с. 121].

Промульгація закону безпосередньо пов'язана з правом вето Президента України. Вето – це право глави держави не погоджуватись з законом, прийнятим парламентом, але який ще не вступив в силу. Тобто, глава держави, стримавши закон для промульгації, може відмовитись його підписувати і повернути з мотивованими зауваженнями на повторний розгляд законопроекту парламентом. Отже, вето Президента України не ставить крапку у подальшій долі повернутого закону, оскільки вона залежить від повторного розгляду його парламентом. На думку Л. Кривенко, нестабільність законодавчої діяльності парламенту пов'язана саме з правом вето Президента України, яке він застосовує достатньо часто, а також з тим, що для його подолання необхідно не менш ніж

дві третини голосів від конституційного складу Верховної Ради України [6, с. 126]. Ю. Тодика навпаки, вважав, що встановлення у Конституції України вимоги про подолання вето Президента України кваліфікованою більшістю не є чимось винятковим у конституційній практиці. Разом з тим через право вето Президенту України надається один із найбільш ефективних інструментів впливу на діяльність парламенту. Володіючи цим правом, Президент України отримує можливість бути не пасивним учасником законодавчого процесу, а активно впливати на його зміст і спрямованість. Тому, з точки зору реалізації принципу поділу влади, навряд чи можна розглядати президентське вето тільки негативно [6, с. 126].

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що відносини парламенту та Президента України будуються на засадах, коли останній, виконуючи функції глави держави, забезпечує додержання Конституції України, прав і свобод людини при реалізації Верховною Радою України своїх повноважень. При цьому глава держави наділяється додатковими повноваженнями у відносинах з парламентом, які дозволяють йому діяти як самостійному суб'єкту вироблення державної політики. Разом з тим діяльність самого Президента перебуває під парламентським контролем, а окремі повноваження можуть бути реалізовані лише за наявності відповідного погодження (затвердження) з боку Верховної Ради України.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВРУ. – 1996. – № 30.
2. Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. № 742-VII // ВВРУ. – 2014. – №11.
3. Георгіца А. Законодавча влада: поняття, правова природа, місце і роль у системі органів публічної влади // Право України. – 2009. – №11, с.100-117.
4. Конституційне право України: підручн. Для студентів вищ. навч. закладів. За ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. – Х.: Право, 2008. – 416 с.
5. Конституція України: Науково-практичний коментар. Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та інш. – Харків: Видавництво «Право», 2003, -808 с.
6. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Харьков, 2000. – 608с.

ФОРМИ ГОЛОСУВАННЯ В СУЧАСНИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Стешенко Т. В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Голосування, маючи юридичний, політологічний та соціологічний аспект, є складним суспільним явищем, зміст якого можуть використовуватися в зарубіжних країнах як прямий шлях формування громадянського суспільства.

Голосування – складна процедура, організована за допомогою комплексу дій правового, матеріально – технічного, інформаційного й забезпечувального характеру. Але якщо його вивчати під більш широким кутом, то голосування виступає демократичним інститутом, що забезпечує вільне виявлення волі громадян і виступає запорукою дотримання їх політичних прав обирати й бути обраними.

Слід зазначити, що різноманітність форм голосування мають вирішальне значення для доступу до волевиявлення. У свою чергу спосіб голосування визначається державою з урахуванням рівня науково-технічного прогресу, рівня технічно-експлуатаційної обізнаності населення та рівня політичного розвитку держави. Серед форм голосування, які застосовуються в сучасних зарубіжних країнах можна визначити наступні:

- дострокове голосування;
- особисте голосування за місцем виборчої адреси;
- голосування за дорученням;
- заочне голосування;
- голосування поштою;
- голосування за місцем перебування виборця;
- голосування в мобільному виборчому пункті;
- голосування за кордоном.

Дострокове голосування. В деяких зарубіжних країнах практикується забезпечення виборцям права на дострокове голосування. Ця форма голосування передбачає можливість виборця здійснити волевиявлення у визначеній законодавством формі.

Дострокове голосування створює особливі переваги для осіб, які знаходяться в короткій поїздки за кордон в день виборів. Таке голосування існує в Білорусі – це можливо за 5 днів до виборів, в Данії – до 3 місяців наперед, а у Фінляндії – від 5 до 8 днів наперед. Ця форма голосування передбачається також в Андоррі, Киргизстані, Литві, Мальті та Норвегії. Голосування здійснюється у дипломатичних та консульських установах [1].

Особисте голосування за місцем виборчої адреси. Ця форма голосування є найпростішою і застосовується при голосуванні бюлетенями та виборчими машинами. Організатори виборчого процесу здійснюють утворення пунктів для голосування з дотриманням принципів територіальної організації виборчо-

го процесу. Його застосування в зарубіжних країнах є класичним підходом до організації проведення голосування

Голосування за дорученням є не досить розповсюдженим способом голосування на виборах в зарубіжних країнах. Виборець вправі доручити здійснення волевиявлення іншій особі від власного імені. При цьому слід звернути увагу, що заповнення виборчого бюлетеню замість особи, яка має фізичні вади і не в змозі самотійно здійснити це не може вважатися голосуванням за дорученням. Положення про голосування за дорученням існує в таких державах: Алжир, Бельгія, Монако, Нідерланди, Сполучене Королівство Великобританії, Франція і Швеція та ін.

Заочне голосування. Проведення виборів заочним способом передбачає організацію голосування виключно через дистанційне волевиявлення (поштою, Інтернетом тощо).

Голосування поштою. Необхідність підвищення політичної активності виборців стали причинами появи в зарубіжних країнах поштового голосування на виборах державних і муніципальних органів влади.

У дев'яти країнах ця форма голосування по пошті передбачається для громадян, які проживають за кордоном, (Австрія, Німеччина, Іспанія, Ірландія, Італія, Ліхтенштейн, Люксембург, Мексика та Словаччина), в той час як в 12 з них – це єдино можлива форма (Бельгія, Боснія і Герцеговина, Киргизстан, Латвія, Литва, Естонія – для осіб, які тимчасово перебувають за кордоном, – Нідерланди і Португалія – щодо парламентських виборів – Словенія, Сполучене Королівство Великобританії, Швеція і Швейцарія) [1]. Можливістю голосування поштою користуються близько 10% виборців у Великобританії, Німеччині та в Данії

У Федеративній Республіці Німеччина виборець може скористатися поштовим голосуванням, якщо у день голосування не має можливості перебувати за своєю виборчою адресою, переїхав до нового місця проживання і не встиг отримати відкріпне посвідчення, через професійні причини або за станом здоров'я не може прийти на дільницю [2, с. 106].

Наприклад, у Австралії передбачений розгорнутий перелік причин голосування по пошті: робота, хвороба, релігійні переконання, від'їзд, інвалідність, проживання на відстані більше 8 км від виборчої дільниці. Для отримання постійного поштового голосу (GPV) на будь-яких виборах виборець повинен відповісти одному з наступних критеріїв: проживати на відстані більше 20 км від виборчої дільниці; мати інвалідність; володіти поганим здоров'ям або доглядати за людиною, у якої погане самопочуття; мати релігійні переконання, які не дозволяють голосувати в день виборів. Бланки заяв для голосування поштою можна отримати в будь-якому поштовому відділенні, в реєстратурі лікарні або будинку престарілих, в будь-якому відділенні або на сайті Австралійської виборчої комісії [3].

У Російській Федерації голосування поштою визнане перспективним напрямом розвитку електоральної практики. Згідно з Постановою Центрвиборчкому РФ від 07.08.2003 № 20/144-4 «Про тимчасовий порядок голосування поштою при проведенні виборів до органів державної влади суб'єкта Російсь-

кої Федерації, органи місцевого самоврядування» введений тимчасовий порядок голосування поштою [4].

Голосування за місцем перебування виборця. Поряд з голосуванням за місцем виборчої адреси може застосовуватися голосування за місцем перебування (проживання виборця). Органи, які здійснюють проведення виборчого процесу забезпечують виборцям голосування за місцем їх проживання в межах виборчої дільниці, у випадку неможливості ним самостійно прибути до виборчої дільниці у зв'язку зі станом здоров'я.

Голосування за місцем проживання є розповсюдженою формою для країн Східної Європи. Організатори виборів та представники громадськості нарікають на особливості цієї форми голосування, вказуючи на цей інститут як на один з вагомих засобів фальсифікації результатів голосування.

Голосування в мобільному виборчому пункті. Ця форма голосування є доволі нерозповсюдженою і полягає в участі виборця у голосуванні за допомогою мобільного пункту. У Австралії команди мобільних пунктів для голосування функціонують там де немає змоги у виборців дістатися виборчої дільниці. Мобільні виборчі дільниці функціонують у деяких лікарнях, будинках престарілих, пенітенціарних закладах та в окремих районах країни [3].

Голосування за кордоном дозволяє громадянам, які проживають за межами своєї країни, брати участь у її політичному житті. Створення умов волевиявлення для голосування за кордоном є проявом гарантування рівності в політичних правах незалежно від місця проживання. Сучасна виборча практика в зарубіжних країнах не завжди надає право голосу особам, які перебувають поза країною.

Правові позиції Європейського суду з прав людини з цього питання ґрунтуються на положеннях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5].

У країнах: Болгарія, Бразилія, Угорщина, Грузія, Ісландія, Корея, Марокко, Молдова, Польща, Румунія, Росія, Сербія, Україна Хорватія, Чорногорія і Чеська Республіка громадяни, що проживають за кордоном, можуть голосувати тільки особисто. Особисте голосування є одним з можливих методів голосування в 15 інших країнах членах ОБСЄ (Алжир, Білорусь, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Данія, Латвія, Литва, Норвегія, Португалія, Словенія, Фінляндія, Франція, Швеція та Естонія). У всіх цих випадках голосування проходить у дипломатичних або консульських установах у відповідній країні.

Література:

1. Дюрью Ж., Тросканий Л. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) «Доклад о голосовании за рубежом» утвержденный на Совете по демократическим выборам на 37-ом заседании (Венеция, 16 июня 2011 года) и Венецианской комиссией на 87-й пленарной сессии (Венеция, 17-18 июня 2011 года) [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Европейская комиссия за демократию через право. – Режим доступа: <<http://www.venice.coe.int>>.

2. Современные избирательные системы. Вып. 2 : Аргентина, Германия, Швеция / А.Г. Орлов, Ю.И. Лейбо, И.А. Ракитская ; науч. ред. Ю.А. Веденеев, В.И. Лысенко ; Центральная избират. комиссия РФ. – М. : РЦОИТ; Норма, 2007. – 320 с.

3. Voting [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Австралійської виборчої комісії. – Режим доступу: <<http://www.aec.gov.au>>.

4. Постановление Центризбиркома РФ от 07.08.2003 № 20/144-4 «О временном порядке голосования по почте при проведении выборов в органы государственной власти субъекта Российской Федерации, органы местного самоуправления» [Електронний ресурс] // <http://zakonprost.ru/content/base/part/364883>

5. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_535>.

ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ УРЯДУ УКРАЇНИ

Удалайський О. С.

курсант факультету № 1

*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпропетровськ, Україна*

Здійснення державної влади на основі її поділу на законодавчу, виконавчу та судову вбачає існування системи стримувань і противаг, яка створена забезпечити ефективне функціонування всього державного механізму та відсутність важелів впливу влади однієї гілки на інші. Відносини між окремими гілками влади вбачають існування, зокрема, контрольних повноважень, що дають можливість неупереджено відреагувати на незаконні дії чи бездіяльність підконтрольних суб'єктів. Саме така система дозволяє реалізувати внутрішній контроль, що здійснюється всередині державного механізму. Разом з цим дослідники виділяють існування системи контролю за владою у більш ширшому значенні – у формі сумнівного контролю з боку народу та інститутів громадянського суспільства.

Але, на нашу думку, країни з досить малим досвідом державотворення на демократичних засадах, до яких належить Україна, мають, по-перше, створити контролюючу систему вузького значення в межах державної влади. Адже саме дієвий механізм державної влади та стабільний розвиток країни має стати основою для розвитку інститутів громадянського суспільства в Україні. Досвід розвинутих демократичних країн показує, що найбільш ефективною формою контролю за виконавчою владою є саме парламентський контроль. У цьому аспекті важливого значення набуває контрольна функція парламенту, що може забезпечуватись ним напряму або через органи та посадових осіб.

Основними напрямками парламентського контролю в Україні є: 1) контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України; 2) парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина; 3) контроль в бюджетно-фінансовій сфері; 4) парламентський контроль за діяльністю органів прокуратури та ін.

Хоча найбільшого значення для результативної співпраці між гілками влади має парламентський контроль за діяльністю уряду. Конституція України лише частково визначає питання відповідальності Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України та не вбачає прямих вказівок на потребу більш конкретної регламентації цих відносин. Проте даний порядок забезпечується нормами Законів.

Так, Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. до основних форм, пов'язаних з парламентським контролем за роботою Кабінету Міністрів України відносить: 1) схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України; 2) розгляд звітів та доповідей Уряду; 3) організацію та проведення «години запитань до Уряду»; 4) розгляд Верховною Радою України питання про відповідальність Кабінету Міністрів України. [1].

Забезпечення парламентського контролю в Україні й зараз стикається з проблемами різного характеру. Серед видів контролю, що здійснюються парламентом, в тому числі по відношенню до уряду, виділяють попередній та наступний контроль. При чому в науці не існує схожості думок щодо переліку повноважень, які направлені на реалізацію функції попереднього парламентського контролю.

Так, наприклад, деякі науковці вважають надання згоди на призначення Президентом України – Генерального прокурора України – реалізацією попереднього парламентського контролю, але така думка ставить під сумнів змістовне наповнення установчої функції Верховної Ради, яка також відноситься правовою доктриною до основних функцій представницького органу. Слід зазначити, що Конституційний Суд України також дотримується вищезазначеної позиції, яка була закріплена у його висновку №1-11/2001 від 14 березня 2001р.[2] у справі про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України, в якому орган конституційної юрисдикції вказав серед форм парламентського контролю надання згоди на призначення і звільнення з посад осіб у випадках, передбачених Конституцією України (п. 15 ч. 1 ст. 85).

Досліджуючи дану тему варто зупинитись на контрольній діяльності народних депутатів, яка в теорії конституційного права та практиці державотворення демократичних країн вважається основним способом впливу на органи виконавчої влади. Серед видів контрольної діяльності нардепів головними вважаються депутатські запити та звернення. Але питання віднесення даних форм роботи депутатів, а саме до контрольної діяльності парламенту деякий час залишалось спірним. Беручи до уваги контрольну діяльність парламенту, а саме по відношенню до вищого органу виконавчої влади, то депутатські запити та звернення є способом висвітлення діяльності уряду та виявлення недоліків у його діяльності.

Хоча окремих обранець народу не здатний реалізувати можливість притягнення уряду до відповідальності та застосувати конституційно-правові обмеження, депутатські запити та звернення виступають організаційно-правовою формою парламентського контролю. Дану позицію висвітлював Конституційний Суд України, який у своєму рішенні № 1-1/2000 від 10 травня 2000 р. [3] зазначив, що здійснення Верховною Радою України парламентського контролю неможливе без участі в ньому народних депутатів України, а тому некоректним є протиставлення парламентського контролю Верховної Ради України контролю, який мають здійснювати народні депутати.

Проблеми парламентського контролю за діяльністю уряду в Україні пов'язано з потребою дослідження правових аспектів Програми діяльності Кабінету Міністрів України у зв'язку з встановленням конституційної норми щодо неможливості розгляду питання про відповідальність уряду протягом року після схвалення Програми. З огляду на дане положення ст.87 Конституції України в практиці державного розвитку були випадки зловживання цією нормою та прийняття Програм з інтервалом у часі менше одного року.

В науковій літературі існує думка, що Програма має прийматись на довгий термін та містити, крім декларативних положень, конкретні заходи, які мають здійснюватись виконавчою владою для реалізації програмних положень, та строки їх виконання. Великого значення такі вимоги набувають з огляду на те, що програми соціального, економічного та культурного розвитку, які розробляються урядом, здебільшого носять концептуальний характер та є занадто довготривалими аби продемонструвати, чи відповідає діяльність уряду задекларованим принципам та чи є вона ефективною.

На сьогодні норми чинного Закону України «Про Кабінет Міністрів України» закріплюють обов'язок уряду подати Програму в конкретні строки, на відміну від Закону України «Про Кабінет Міністрів України» минулої редакції, який визначав тридцятиденний термін для її подання на розгляд Верховної Ради України. На практиці не визначення строків подання програми призводить до випадків неприйняття Програми новосформованим складом уряду, що виступає суттєвою перешкодою для забезпечення парламентського контролю за діяльністю уряду, адже практика притягнення до відповідальності Кабінету Міністрів України доводить, що в першу чергу, вагомою причиною для прийняття парламентом резолюції недовіри уряду є невиконання зазначених у Програмі положень.

Однією з нерідко обговорюваних пропозицій по вдосконаленню конституційного регулювання інституту парламентського контролю за діяльністю уряду в Україні є пропозиція по запровадженню персональної відставки міністрів. Така практика відома, наприклад, Республіці Польща. Конституція Польщі від 2 квітня 1997р. [4] закріплює можливість висловлення однією з палат парламенту – Сеймом – недовіри окремому міністру за пропозицією не менш ніж 69 народних депутатів, що має наслідком його відкликання Президентом. Цей досвід цілком може бути в подальшому запозичений Україною, оскільки дозволяє парламенту оперативно відреагувати на невиконання своїх обов'язків окремим урядовцем, не паралізуючи при цьому роботу всього уряду.

Деякі науковці підкреслюють, що надання Верховній Раді України можливості відправляти у відставку окремих членів уряду надасть Україні змогу розвинути інститут інтерпеляції, який передбачає можливість звернення групи депутатів як до уряду, так і до окремих його членів з наступним обговоренням відповіді на запит та питання про висловлення недовіри окремому міністру чи уряду в цілому на пленарному засіданні парламенту. Проте в теорії конституційного права зазначається, що інтерпеляція характерна для парламентських республік та парламентських монархій, рідше застосовується у парламентсько-президентських республіках.

Отже, можна зробити висновок, що вітчизняна теорія парламентського контролю на сьогодні перебуває на стадії свого розвитку та потребує подальшого вироблення науково обґрунтованих пропозицій по вдосконаленню вітчизняного конституційно-правового регулювання парламентського контролю за діяльністю уряду з врахуванням досвіду зарубіжних країн з метою подальшого розвитку України як демократичної та правової держави.

Література:

1. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010р. // Відомості Верховної Ради України, 2010. – № 14-15, № 16-17. – Ст. 133
2. Висновок Конституційного суду України №1-11/2001 від 14 березня 2001р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-01>
3. Рішення Конституційного Суду України №1-1/2000 від 10 травня 2000р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-00>
4. Конституція Польщі від 2 квітня 1997р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>
5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/794-18?nreg=794-18&find=1&text=%EF%F0%EE%E3%F0%E0%EC%E8+%F1%F2%F0%EE%EA&x=0&y=0>
6. Конституція України від 28 червня 1996р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА

Черничко В. В.

*здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Право на свободу об'єднання в політичні партії є одним з ключових політичних прав, яке закріплено в ряді міжнародних нормативно-правових актах [1; 2; 3]. Це право також закріплюється на конституційному рівні у всіх країнах Європи, проте законодавство, що регламентує порядок його реалізації в окремих країнах суттєво різниться.

В Федеративній Республіці Німеччини (далі – ФРН) зазначене право закріплюється в ст. 9 Конституції ФРН [4], а порядок створення та діяльності політичних партій, права їх членів регулюється Законом ФРН «Про політичні партії» [5]. Так, ст. 9 Конституції ФРН декларує, що всі *німці* мають право створювати союзи та організації (в тому числі і політичні партії). А право створювати об'єднання для охорони та покращення умов праці і економічних умов гарантується кожному, а також представникам усіх професій. Тобто з даного положення випливає, що право на об'єднання в політичні партії належить тільки німцям (громадянам ФРН). Проте аналіз Закону ФРН «Про політичні партії» дає можливість стверджувати, що членами політичних партій можуть бути не тільки громадяни ФРН але і іноземці. Так, ч. 3 § 2 Закону «Про політичні партії» визначає, що не можуть бути політичними партіями політичні об'єднання, якщо більшість їх членів або лідерів партії є іноземцями, або їх керівні органи знаходяться за кордоном.

Таке положення Закону ФРН «Про політичні партії» щодо можливості участі іноземців в політичних кардинально відрізняється від положень ст. 6 Закону України «Про політичні партії в Україні» [6] відповідно до якої членом політичної партії може бути лише громадянин України, який відповідно до Конституції України [7] має право голосу на виборах. Загалом Закон ФРН «Про політичні партії» детально регламентуючи права членів політичних партій водночас досить нечітко і непослідовно формулює питання щодо можливості членства в політичних партіях окремих категорій осіб.

Що стосується правового регулювання можливої участі іноземців у політичних партіях в міжнародних нормативно-правових актах то слід відзначити ст. 16 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3], відповідно до якої країни-учасники Конвенції можуть встановлювати обмеження на політичну діяльність іноземців. Тобто питання участі іноземців у політичних партіях регулюється національним законодавством. Зауважимо, що в більшості країн Європи встановлюються законодавчі обмеження на можливість участі іноземців у політичних партіях.

Немає єдності та однозначності в питанні про можливість та доцільність участі іноземців у політичних партіях і серед науковців. Так, Н.Ю. Блінкова

досліджуючи законодавство ФРН в даній сфері, зауважує, що подібне правове регулювання дає іноземним громадянам можливість непрямой участі в політичному житті країни в рамках діяльності політичної партії у відповідності до її статутних цілей і завдань [8, с. 87]. М. Добровські досліджуючи законодавчі положення, які визначають що членами політичних партій можуть бути тільки громадяни відповідної країни-члена Європейського Союзу, вважає їх незаконними, оскільки громадяни Європейського Союзу зазнають дискримінації, тому що вони можуть брати участь у виборчій кампанії до Європейського Парламенту тільки в контексті виборчих комісій, чий правовий статус і обсяг прав відрізняється негативно щодо політичних партій [9, с. 62].

В даному аспекті слід погодитися з думкою В.І. Іванчо, що питання участі іноземців у політичних партіях залишається дискусійним як на науковому, так і на суспільному рівні не тільки в країнах, де участь іноземців в політичних партіях дозволена, але і в тих країнах, де доступ іноземців до участі в політичних партіях законодавчо обмежений, а в Україні на даному етапі розвитку українського суспільства, законодавства та демократичних інститутів та з урахуванням реалій українського сьогодення, заборона на участь іноземців у політичних партіях є цілковито виправданою [10, с. 127-128]. Отже, однією з основних особливостей права на об'єднання в політичні партії у ФРН є передбачена законом можливість його реалізації не тільки громадянами але і іноземцями.

Література:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
4. Grundgesetz fur die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://www.bundestag.de/grundgesetz>
5. Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) Ausfertigungsdatum: 24.07.1967 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/partg/gesamt.pdf>
6. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05 квітня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 17. – Ст. 728.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
8. Блинкова Н.Ю. Правовое положение политических партий на современном этапе: сравнительный анализ законодательства Российской Федерации и Федеративной Республики Германии : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Блинкова Наталья Юрьевна. – Кемерово, 2008. – 190 с.

9. Dąbrowski M.: Zrzeszanie się obywateli UE w partiach politycznych w Polsce. / M. Dąbrowski // Państwo i Prawo. – 2006. – № 4. – P. 62–75.

10. Іванчо В.І. Конституційно-правовий статус іноземців в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Іванчо Вікторія Іванівна. – Ужгород, 2015. – 218 с.

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

ОБ'ЄКТ ПРОДЮСЕРСЬКОЇ ПОСЛУГИ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ БУДЬ-ЯКОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Аксютіна А. В.

*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпропетровськ, Україна*

Оскільки продюсерські послуги ще не достатньо врегульовані нормами цивільного законодавства, тому правові аспекти визначення об'єктів договірних правовідносин з надання даного виду послуг, на нашу думку, повинні розглядатися скрізь призму механізму правового регулювання надання послуг в загальному сенсі, з врахуванням особливостей сфери їх застосування та мети, на досягнення якої вони спрямовані.

В загальному аспекті, результат аналізу наукових підходів до визначення сутності поняття «послуга», дає можливість зробити висновок, що наукові думки мають певні розходження: більшість науковців вважають, що послуга – це діяльність, [1, с. 25; 2, с. 265], інша група вчених підтримує позицію, що послуга – це економічне благо, товар [3, с. 7].

Якщо звернутися до наукових тез В. Луця і Н. Федосенко щодо визначення сутності поняття «послуга» [4, с. 572], можна зробити висновок і в цілому підтримати їхню думку, що при наданні послуг споживачу передається не сам результат, а діяльність, яка до нього призвела.

З точки зору менеджменту, послуги створюють умови для нормального або більш ефективного функціонування всіх учасників ринку, забезпечуючи повсякденний комфорт, підвищуючи якість життя в суспільстві, сприяючи збільшенню вільного часу та звільненню основних видів діяльності від виконання функцій обслуговування виробництва та забезпечуючи його нормальне функціонування. Тобто, можна стверджувати, що послуги мають інфраструктурний характер. Підтвердженням даного твердження є житлово-комунальні послуги, послуги зв'язку та транспорту, які забезпечують комфортне життя та ефективне функціонування всіх учасників ринку, фінансові послуги, які забезпечують проведення розрахункових операцій між учасниками ринку і доступ до фінансування для інвестицій, послуги охорони здоров'я та освіти, які сприяють наявності здорової, кваліфікованої робочої сили, а також юридичні та бухгалтерські послуги, які є частиною інституційної структури, необхідні для підтримки здорової економіки [5, с. 242].

За досить розповсюдженою думкою продюсерська діяльність передбачає досить широкий спектр послуг, серед яких варто виокремити послуги,

пов'язані з просуванням, рекламою, популяризацією на ринку артиста – виконавця, надання стратегічної, адміністративної, фінансової, творчої та соціально-психологічної допомоги задля досягнення позитивного результату для артиста-виконавця. В той же час, продюсерські послуги можуть надаватися не лише артисту-виконавцю, але й іншим суб'єктам – споживачам творів науки, мистецтва та культури, а також третім особам.

Так, аналіз Положення про державну підтримку національних фільмів у продюсерській системі, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.1998 р. № 813 [10], свідчить, що держава, в особі Держкіно та місцевих органів управління кінематографією, також є споживачем продюсерських послуг під час виробництва, розповсюдження та/або демонстрування національного фільму в продюсерській системі кінематографії.

Спроба визначення переліку зазначених питань, здійснена у Випуску 82 «Виробництво та розповсюдження кіно– і відеофільмів» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, затвердженого наказом Міністерства культури і мистецтв України від 25.10.2004 р. № 729, де в якості завдань та обов'язків Продюсера (кінематографія) зазначено: організація і фінансування створення та розповсюдження фільму; обрання літературного матеріалу, ідеї, теми; участь у розробленні на основі літературного сценарію художньої концепції фільму і створенні режисерського сценарію кінофільму, контроль історичної та фактичної достовірності матеріалу; складання бізнес-плану з докладним лімітом витрат; визначення творчо-виробничих показників (жанр, метраж фільму, терміни виробництва кінофільму, формат екрана, звукове оформлення, назву), стратегії маркетингу, розроблення рекламно-інформаційної кампанії; створення знімальної групи і участь у керівництві її виробничо-економічною і фінансовою діяльністю; контроль виконання робіт з виробництва фільму у встановлені планом строки і в межах кошторисно-фінансових асигнувань, встановлених для фільму; здійснення аналізу творчо-виробничої і фінансової діяльності знімальної групи; організація пропаганди, реклами та ефективного просування кінофільму в кінотеатральний прокат, на телебачення, відео тощо [6].

Аналіз зазначених положень свідчить, що коло завдань, а отже й послуг, що надаватиме продюсер для досягнення мети створення твору, передбачає декілька груп спрямованих на забезпечення організаційно-творчого результату (обрання літературного матеріалу, ідеї, теми; участь у розробленні художньої концепції твору; визначення творчо-виробничих показників); спрямованих на створення організаційно-кадрового потенціалу авторського та технічного колективу для створення твору (створення творчої групи і участь у керівництві її виробничо-економічною і фінансовою діяльністю).

Література:

1. Управление и организация в сфере услуг. Теория и практика / К. Хаксвер, Б. Рендер, Р. Рассел, Р. Мердик. – СПб., 2002. – 752 с.

2. Цивільне право: навчальний посібник / О.А. Підпригора, Д.В. Боброва, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, О.В. Дзера та ін. / За ред. О.А. Підпригори, Д.В. Бобрової. – К. : Вентурі, 1996. – 480 с.
3. Экономика. Толковый словарь: англ.-рус. / Д. Блэк; А. В. Щедрин, И. М. Осадчая ; Общ. ред. И. М. Осадчая. – М. : ИНФРА-М: Весь Мир, 2000. – 830 с.
4. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посібник / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та ін. / За ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
5. Плакида С.І. Сутність поняття «послуга»: теоретичні аспекти / С.І. Плакида// Інноваційна економіка. – 2013. – № 6[44].
6. Про затвердження Випуску 82 «Виробництво та розповсюдження кіно– і відеофільмів» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. Наказ Міністерства культури і мистецтв України від 25.10.2004 р. №729 // Ориентир. – 2005. – № 12.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ СДЕЛКИ, ЗАКЛЮЧЁННОЙ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ

Алексеенко М. С.

магистрант економіко-правового факультета

Научный руководитель: Валах В. В.

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедри громадянсько-правових дисциплін

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

г. Одесса, Украина

Определение и общие положения о сделке в электронной форме в Гражданском кодексе Украины [1] (далее – ГК Украины) отсутствуют, поэтому следует пользоваться общими правилами и положениями о сделках.

Согласно со ст.202 ГК Украины, сделками являются действия лица, направленные на обретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Согласно со ст. 207 ГК Украины, сделка считается такой, которая заключена в письменной форме, если воля сторон выражена при помощи телетайпной, электронной или другой технической связи.

Пункт 7 части 1 статьи 3 Закона Украины «Об электронной коммерции» от 03.09.2015 г. № 675-VIII [2] даёт понятие электронной сделки: «электронная сделка – действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, осуществленное с использованием информационно-телекоммуникационных систем».

Далее ст. 10 Закона Украины «Об электронной коммерции» гласит : «Электронные сделки совершаются на основе соответствующих предложений

(оферт). Предложение заключить электронный договор (оферта) должно содержать существенные условия, предусмотренные законодательством для соответствующего договора, и выражать намерение лица, сделавшего его, считать себя обязанным в случае ее принятия».

В своей монографии «Электронная сделка в гражданском праве Украины» Н.Е. Блаживская определяет, что электронные сделки – это действия, совершаемые участниками гражданских правоотношений, направленные на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [5, с. 7].

Необходимо помнить, что понятие «сделка» является шире, чем понятие «договор», то есть договор является разновидностью сделки.

Таким образом, согласно п. 5 ч. 1 ст. 3 Закона Украины «об электронной коммерции», электронный договор – это соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей и оформлено в электронной форме.

Часть 2 Статьи 11 данного закона также устанавливает: «Электронный договор, кроме определенных Гражданским кодексом Украины существенных условий для соответствующего вида договора, может содержать следующую информацию: технологию (порядок) заключения договора; порядок создания и наложения электронных подписей сторонами договора; возможность и порядок внесения изменений в условия договора; способ и порядок принятия предложения заключить электронный договор (акцепта); порядок обмена электронными сообщениями и информацией между сторонами при исполнении ими своих обязательств; технические средства идентификации стороны; порядок внесения изменений в ошибке отправленного принятии предложения заключить электронный договор (акцепта); ссылки на условия, включаемые в договор путем перенаправления (отсылка) к другому электронному документу и порядок доступа к такой документ; способ хранения и предъявления электронных документов, сообщений, другой информации в электронной форме и условия доступа к ним; условия изготовления и получения бумажных копий электронных документов; возможность выбора языка, используемого при заключении и исполнении договора; другие сведения».

Н.Е. Блаживская делает попытку сформулировать основания недействительности сделок в электронной форме.

Недействительность сделки означает, что данная сделка не создает юридических последствий, кроме тех, которые связаны с ее недействительностью. При этом выделяют абсолютную недействительность (ничтожность) и относительную недействительность (оспоримость) сделок.

Абсолютно недействительной (ничтожной) считается сделка, если ее недействительность установлена законом. В этом случае признания судом такой сделки недействительной не требуется.

Относительно недействительной (оспариваемой) является сделка, недействительность которой прямо не установлена законом, но одна из сторон или другое заинтересованное лицо отрицает ее действительность на основаниях, установленных законом. В этом случае недействительность сделки устанавливается судом [5, с. 93].

О. С. Иоффе определял форму сделки как способ фиксации волеизъявления участника гражданских отношений [6, с. 193].

Т. Бобко, исследуя проблемы законодательного регулирования письменной формы сделок и, в частности, тех, которые заключены с помощью технических средств связи, отмечает: «Понятно, что ни о какой письменной форме в обычном понимании ... не идет, поскольку применяются другие способы фиксации воли и ее доведения до другой стороны» [7, с. 113].

Такая позиция заслуживает внимания в связи с тем, что на сегодняшний день заключение сделок в электронной форме начиная с мелкой покупки какого-либо предмета до передачи сторонами своих данных через электронные файлообменные сети с целью заключить договор стало популярным и частоиспользуемым.

Таким образом, можно сделать вывод, что заключение сделок в электронной форме на сегодняшний день представляет собой достаточно современный и даже, при определенных обстоятельствах, упрощенный способ реализации принципа свободы договора, а также представляет собой одно из оснований возникновения гражданско-правовых отношений между физическими и юридическими лицами. Мы видим, что законодательство в оговоренной сфере достаточно детализировано и четкое. Мы можем наблюдать существование и успешное использование таких нормативно-правовых актов как Закон Украины « о цифровой подписи» от 22.05.2003 г. № 853–IV [3], Закон Украины « об электронной документации и документообороте» от 22.05.2003 г. № 851–IV [4], Закон Украины «об электронной коммерции» и другие. Достаточно детально данному институту уделяют внимание многие учёные-юристы, позволяя ему развиваться, что является на сегодняшний день важным событием для обществу.

Литература:

1. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]: Закон Украины от 16.01.2003 г.. № 435-IV с изм. и доп., внес. согл. законам Украины; по состоянию на 19.02.2016 г.. – Электрон.дан. (20 файлов). – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua>. – Название с экрана.

2. Об электронной коммерции [Электронный ресурс]: Закон Украины от 03.09.2015 г. №675-VIII. – Электрон.дан.(1 файл) – Режим доступ : <http://zakon.rada.gov.ua>.– Название с экрана.

3. О цифровой подписи [Электронный ресурс]: Закон Украины от 22.05.2003 г. № 852– IV с изм. и доп., внес. согл. законам Украины; по состоянию на 28.06.2015 г. – Электрон.дан. (3 файла). – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua>. – Название с экрана.

4. Об электронной документации и электронном документообороте [Электронный ресурс]: Закон Украины от 22.05.2003 г. № 851– IV с изм. и доп., внес. согл. законам Украины; по состоянию на 30.09.2015 г. – Электрон.дан. (4 файла) – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua>. – Название с экрана.

5. Электронная сделка в гражданском праве Украины: монография; за наук. ред. д.ю.н., проф., чл.-корр. НАПрН Украины Р. А. Стефанчук / Н.Е. Блаживская. – М.: Алерта, 2014. – 240 с.

6. Иоффе О. С. Советское гражданское право [Электронный ресурс] / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/> – Название с экрана.

7. Бобко Т. Деякі проблеми поняття та наслідків правочину. [Електронний ресурс] / Т. Бобко // Вісник Академії правових наук України – 2011. – № 1(64). – Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua>. – Назва з екрану.

8. Страхование и управление риском: Терминологический словарь / Сост.: В.В. Тулинов, В.С. Горин. – М.: Наука, 2000. – 565 с.

СУЧАСНИЙ СТАН СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ В УКРАЇНІ. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Галаджун М. І.

студентка III курсу

Науковий керівник: Остапенко Л. О.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового Інституту права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

м. Львів, Україна

Актуальність соціального діалогу набуває в Україні усе більшої ваги у зв'язку з глобальною кризою, необхідністю діяти та з ефективністю вирішувати гострі соціально-економічні проблеми.

Що ж до визначення поняття «соціальний діалог», то відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог» – це процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин [1].

На думку О. М. Петроє «...це система цілей, завдань і принципів розбудови взаємно узгоджених соціально-економічних відносин між суб'єктами, що представляють інтереси сторін соціально-трудова відносин (працівників, роботодавців і держави) на національному, галузевому, регіональному, місцевому рівні і на рівні підприємства» [2, с. 44].

Як уважає МОП, «соціальний діалог – це найбільш вдалий засіб для вдосконалення життєвих умов і умов праці та встановлення соціальної справедливості» [3, с. 758].

Законодавство України про соціальний діалог складається з Конституції України і Законів України «Про соціальний діалог в Україні», «Про колективні

договори і угоди», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», та інших нормативно-правових актів [4, с. 158].

Щодо корисності цього складного, проте вкрай важливого явища, то соціальний діалог є одним з ефективних механізмів узгодження соціально-економічних інтересів різних соціальних груп і владних структур із метою досягнення соціальної злагоди, миру і спокою в суспільстві. Враховуючи, що функції соціальної політики пов'язані з узгодженням інтересів певних соціальних груп, оптимальним розв'язанням суспільних суперечностей, створенням умов для суспільної злагоди, соціальний діалог здатний виступати доречним інструментом упровадження цієї політики. Соціальний діалог є одним із головних факторів розвитку громадянського суспільства й запобігання соціальним конфліктам [5, с. 15].

Однак існують проблеми, що перешкоджають розвитку соціального діалогу в Україні, до яких належить:

1) чинний Закон України «Про колективні договори і угоди» недостатньо повно регулює процедуру колективних переговорів. Колективним переговорам присвячено тільки чотири статті (ст.ст. 10-12, 17). В Законі відсутня дефініція колективних переговорів, чітко не визначено принципи, сторони, предмет колективних переговорів, не вирішено питання про визначення повноважного представництва сторін. Закріплюючи державний, галузевий, територіальний, виробничий рівень переговорів, Закон не розмежовує належним чином компетенцію, цілі і завдання окремих рівнів, зокрема галузевого і територіального. Положення Закону України «Про колективні договори і угоди» не встановлюють дієвої відповідальності сторін за невиконання Генеральної угоди.

2) у разі виникнення колективного трудового спору положення Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» суттєво ускладнюють процес його розв'язання. Механізми та процедури примирення є громіздкими та неефективними. Особливо жорсткі норми стосуються порядку оголошення та проведення страйку працівників. Проведення законного страйку практично неможливе, що негативно впливає на здатність профспілок захистити інтереси найманих працівників.

3) слабкість профспілок як представника та захисника інтересів працівників та сторони соціального діалогу. Причинами слабкості профспілок в Україні є: традиційна орієнтація переважної більшості профспілок не на відстоювання прав і інтересів працівників, а на конформістське співробітництво з адміністраціями підприємств; відсутність необхідної підтримки з боку найманих працівників; усунення від участі в процесі соціального діалогу частини незалежних профспілок на основі передбачених Законом України «Про соціальний діалог в Україні» критеріїв репрезентативності.

4) домінування у процесі соціального діалогу сторони роботодавців.

5) нівелювання ролі держави як гаранта соціально-економічних і трудових прав громадян унаслідок використання трипартитської моделі соціального партнерства.

Здійснення соціально-економічних реформ у сучасному українському суспільстві також пов'язане з загостренням соціальних проблем, що потребує узгодження інтересів різних соціальних груп та владних структур цивілізованим, безконфліктним шляхом.

Враховуючи вищенаведене є нагальна необхідність вжиття необхідних правових заходів для подолання зазначених вище проблем в соціальному діалозі.

Так, перш за все необхідно подолати правовий нігілізм населення держави, який характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, подолати формальний характер колективно-договірної процедури, посилити рівень юридичної відповідальності сторін соціального діалогу за невиконання прийнятих ними колективних угод та договорів шляхом суттєвого збільшення суми штрафу.

Однак основним завданням для збільшення рівня правової значимості соціального діалогу в Україні є забезпечення можливості оперативного вирішення колективного трудового спору (конфлікту), які спрощували б механізм вирішення колективних трудових спорів. Крім того ввести правові положення щодо обов'язковості виконання рішень структур, що мають право вирішувати трудові спори.

А також, прийняти проект та ввести в дію Закон України «Про соціальну відповідальність бізнесу», передбачивши в ньому демократичні механізми залучення бізнесу до розв'язання ключових соціальних питань персоналу підприємства, регіону тощо [6].

На нашу думку, законодавець зобов'язаний в адекватні строки винести питання щодо вдосконалення функціонування соціального діалогу, а також орієнтуватися на досвід та практику зарубіжних країн, оскільки ефективна реалізація соціального діалогу є одним із базових принципів функціонування сучасного демократичного українського суспільства та держави в цілому.

Література:

1. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI // Відом. Верх. Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255
2. Петроє О. М. Соціальний діалог як інструмент формування корпоративної соціальної політики: [монографія] / О. М. Петроє. – К., 2008. – 152 с.
3. Конвенції та рекомендації МОП / Женева. МБП 1999, с.1560
4. Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України : [монографія] / О. М. Ярошенко. – Х. СПД ФО, 2006. 211 с.
5. Громадська Н. А. Соціальний діалог: навч. посібник / Н.А. Громадська.- Видавництво ЧДУ імені Петра Могили. – Миколаїв: 2012. – 184 с.
6. Більовський О. Основні напрями вдосконалення системи соціального партнерства в Україні: аналітична записка / О. Більовський ; НІСД [Електронний ресурс] -Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/718>

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПРИ ВИРІШЕННІ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

Голубенко І. І.

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

При вирішенні інвестиційних спорів застосовуються загальні принципи права, які знаходяться в рамках процесу порівняльного права, згідно з яким встановлюються загальні особливості національних правових систем. Серед цих загальних принципів права, як правило, визнаних МЦВІС арбітражем є загальні принципи договірної права (договори повинні виконуватись «*rusta sunt servanda*»), заперечення про невиконання контрагентом договірних зобов'язань «*exsertio non adimpleti contractus*»), позбавлення права заперечення «*estoppel*»), безпідставне збагачення, повна компенсація збитків в результаті нездатності виконувати договірні зобов'язання), загальні принципи належної правової процедури (позивач несе тягар доказування та принцип остаточності судового рішення «*res iudicata*»). Крім того, МЦВІС трибунал в значній мірі спирається на загальні принципи права при оцінці збитку. Перед застосуванням передбачуваних загальних принципів права необхідно приділяти велику увагу встановленню цих принципів за допомогою індуктивних доказів, а не просто постулювати їх існування.

У справі *Klöckner v. Cameroop* [4] трибунал під час застосування внутрішнього права держави додав, що «обов'язок повного розкриття партнеру в контракті» був не тільки принципом французького цивільного права, а «справді має місце в рамках інших національних кодексів, які ми знаємо» і це є критерієм, який «ставиться до відносин між партнерами простих форм об'єднання в будь-якому місці».[6] Спеціальний комітет прийняв ці алузії в якості посилення на загальні принципи права. В анулюванні рішення він висловив жаль з приводу відсутності будь-яких повноважень для загальних принципів і прийшов до висновку, що міркування більше схоже на прості посилення до справедливості.

Стаття 42 (3) Конвенції МЦВІС [1] не обмежує здатності трибуналу вирішувати суперечку по справедливості («*ex aequo et bono*»), якщо сторони домовляться про це. Таким чином, суд, якщо він буде уповноважений на це сторонами, може засновувати своє рішення на екстра-правових аспектах, які він вважає справедливим. Угода, яка дозволяє суду прийняти рішення по справедливості може бути особливо доречною у випадку складних довгострокових відносин.

Під час розвитку інвестиційних відносин можуть з'явитися нові обставини, які не були прийняті до уваги спочатку. Таким чином, рішення, засноване на справедливості, а не на законі може забезпечити справедливе рішення, що враховує зміну обставин. Надання трибуналу повноважень вирішити справу по справедливості повинні бути явно виражені в угоді між сторонами. Дозвіл, на-

даний до суду сторонами прийняти рішення по справедливості може бути загальним або обмежений лише деякими питаннями. Питання, виключені з повноважень повинні бути прийняті відповідно до норм права.

Сторони можуть домовитися про прийняття рішення по справедливості, як до, так і в ході судового розгляду. У справі *Benvenuti & Bonfant v. Congo* [5] не було узгодженого вибору права і тому була застосована норма статті 42 (1). На першій сесії трибуналу заявник запропонував, щоб трибуналу було надано право приймати рішення по справедливості. Хоча перша пропозиція була відхилена відповідачем, в подальшому в ході розгляду, сторони дійшли згоди спробувати полюбовного врегулювання. В іншому випадку вони уповноважили трибунал «винести своє остаточне рішення якомога швидше, по справедливості». Після отримання повідомлення про неможливість вирішення шляхом переговорів, трибунал застосував частину 3 статті 42 Конвенції. Явна згода відповідно до положень статті 42 (3) є абсолютно необхідною умовою для прийняття рішення, заснованого на справедливості, а не на законі. Прийняття рішення по справедливості без дозволу сторін підлягає скасуванню за перевищення повноважень. Повноваження здійснювати судовий розгляд по справедливості не перешкоджає суду від застосування норм права. Таким чином, суд може на свій розсуд не тільки обирати для застосування принципи справедливості, а й застосовувати правові норми.

У справі *Benvenuti & Bonfant v. Congo* трибунал був уповноважений сторонами прийняти рішення по справедливості. Це не виключило можливості Трибуналу застосовувати норми права. Суд постановив, що компенсація за націоналізацію регулюватиметься відповідно до законодавства приймаючої держави та міжнародного права, а сума збитків була визначена по справедливості. Не кожна згадка про принципи справедливості є рішенням по справедливості. Трибунал може здійснювати певну свободу в застосуванні закону на основі справедливості і неупередженості. Іншими словами, рішення по справедливості слід відрізнити від справедливості в рамках закону.

Комітет *Ad hoc*, який діяв у справі *Amco v. Indonesia* заявив: (Не) будь-яка згадка про «справедливий розгляд» в арбітражному рішенні обов'язково зводиться до вирішення по справедливості... Розуміння справедливості дійсно може стати частиною закону, який буде застосовуватися Трибуналом, будь то закон Індонезії або міжнародне право. Таким чином, Комітет *Ad hoc* вважає, що розуміння справедливості неправильно розглядати як автоматичну еквівалентність рішення по справедливості... [2].

Хоча суд уповноважений сторонами на свій розсуд вибирати і застосовувати справедливі принципи, ця свобода дій не є необмеженою. Суд не може діяти довільно. Його рішення повинно ґрунтуватися на об'єктивних і раціональних міркуваннях, які повинні бути вказані. Зобов'язання, передбачене статтею 48 (3), що суд повинен викласти причини що лежать в основі рішення, поширюється і на рішення по справедливості. Нездатність арбітражем викласти будь-які причини для прийняття рішення по справедливості може піддати рішення анулюванню відповідно до статті 52 (1) (e) Конвенції. Рішення по справедливості не повинне порушувати міжнародні принципи державної політики,

такі як заборона рабства або інших відповідних норм в області прав людини. Внутрішнє законодавство деяких держав не дозволяє арбітраж по справедливості, але арбітражне слухання у відповідності до Конвенції є воістину міжнародним і вільним від будь-якого втручання національних правил.

Тож для застосування трибуналом принципу вирішувати справу по справедливості: по-перше, повинна передувати явна згода сторін, яка може бути зроблена заздалегідь або під час розгляду; по-друге, рішення по справедливості не перешкоджає суду застосовувати норми права; по-третє, трибунал зобов'язаний вказувати причини, що лежать в основі рішення (у випадку відсутності причин, рішення може бути анульованим).

Література:

1. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 травня 1965. [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_060.

2. Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1 [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://www.italaw.com/cases/3475#sthash.vK42ppDA.dpuf> Klöckner

3. Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case No. ARB/81/2 [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://www.italaw.com/cases/3373#sthash.shiIDJNb.dpuf>

4. Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case No. ARB/81/2 [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://www.italaw.com/cases/3373#sthash.shiIDJNb.dpuf>

5. S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant v. People's Republic of the Congo, ICSID Case No. ARB/77/2 [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://www.italaw.com/cases/3522#sthash.QeluUxmj.dpuf>

6. Schreuer C.H. The ICSID convention: a commentary [Книга] : a commentary on the convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states / Christoph H. Schreuer with Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair. – 2nd ed. – New York : Cambridge University Press, 2009. – LXVII, [7], 1524 p. P.-610

НАЛЕЖНІСТЬ І ДОПУСТИМІСТЬ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Гусєв О. Ю.

магістрант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Актуальність. Адекватне вимогам сьогодення забезпечення інформаційної підтримки здійснення цивільного судочинства є неможливим без правової регламентації порядку використання та оцінки електронних доказів. Нормативне регулювання інституту доказування в цивільному процесі не відповідає вимогам сьогодення щодо використання інформаційно-телекомунікаційних технологій, що має наслідком гальмування розвитку цивільного процесуального права. На цій підставі питання оцінки належності та допустимості електронних доказів має особливо важливе значення, оскільки може сприяти позитивним змінам у вітчизняному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам підходів до розуміння належності та допустимості електронних доказів присвячували свої праці Балашов А., Боннер О.Т., Брановіцький К.Л., Бурганов Р.С., Ворожбіт С.П., Горелов М.В., Каламайко А.Ю., Мітрофанова М.О., Тертишніков Р.В., Фурса С.Я., Хацук Ж.В. та інші.

Постановка завдання. Метою даної роботи є встановлення особливостей дослідження та оцінки електронних доказів на предмет наявності зв'язку їх змісту з предметом доказування, а також аналіз специфіки оцінки допустимості електронних доказів з погляду їхньої структури.

Виклад основного матеріалу. Електронні докази, як і будь-які інші відповідно до вимог Цивільного процесуального кодексу України, підлягають оцінці судом за критеріями належності та допустимості.

Належність електронних доказів у юридичній літературі здебільшого не розкривається, оскільки вона тлумачиться в світлі загальної вимоги належності доказів у цивільному процесі. В даній науковій роботі пропонується акцентувати увагу на процесуально-правових особливостях належності електронних доказів, які впливають із технічної форми існування в них цифрової інформації. Відтак, користуючись метафізичними методами дослідження, пропонуються наступні висновки стосовно належності електронних доказів як критерію їх оцінки:

а) як відомо, оцінку будь-яких доказів здійснюють суд та особи, які беруть участь у справі. При цьому остаточна оцінка залишається за судом. І тут необхідно враховувати те, що як суд, так і особи, які беруть участь у справі, – це люди. Оскільки інформація, яка складає зміст електронних доказів, перебуває в цифровій формі, то в первісному стані вона є непридатною для сприйняття для більшості людей, в т.ч. суду та осіб, які беруть участь у справі. Це означає, що цифрова інформація для її оцінки відповідними суб'єктами потребує своєї конвертації, перетворення в іншу, придатну для сприйняття людиною форму.

Так, придатною для сприйняття людиною формою інформації може бути: 1) звукова (будь-які аудіозаписи), або 2) візуальна. Візуальна, в свою чергу, може бути поділена на знакову (текст або яка-небудь інша система символів) та незнакову (малюнок, креслення, графік, діаграма, фотографія, відеозапис тощо). Така властивість змісту електронних доказів неухильно штовхає до наступної особливості їхньої оцінки.

б) під час оцінки належності електронних доказів виявляється неможливою пряма дія принципу безпосередності дослідження доказів у цивільному процесі, адже для того, щоб оцінити доказ, суд повинен дослідити його безпосередньо. Дослідники електронних доказів зазначають, що допустимість електронних засобів доказування має інтерпретуватися в контексті неможливості безпосереднього ознайомлення з їх змістом без використання спеціальних технічних засобів [1, ст. 16]. Слід вважати, що внаслідок того, що цифрова інформація зберігається на електронному носію ані в аудіальній, ані візуальній формі, можна зробити висновок про те, що принцип безпосередності в чистому вигляді до електронних доказів не застосовується.

в) належність електронних доказів оцінюється через опосередкований контакт людини з цифровою інформацією. Очевидним є те, що людина не може сприймати інформацію, яка міститься, напр., на електронно-оптичному диску (такі використовуються для технічної фіксації цивільного процесу в суді першої інстанції), просто приклавши його до тіла. Так само люди не можуть отримувати інформацію з мережі Інтернет, доторкнувшись пальцем руки до кабелю лінії електрозв'язку. Це зумовлює необхідність використання електронно-обчислювальних машин для дослідження електронних доказів. В таому разі оцінці за критерієм належності підлягає вже не цифрова інформація з електронного носія, а аудіальна чи візуальна інформація, перетворена ЕОМ в форму, придатну для сприйняття людиною.

Питанню допустимості електронних доказів або електронних засобів доказування галузева юридична література присвячує значно більше уваги, ніж належності. Проте питання було і залишається надзвичайно складним і частково недослідженим. Відсутність законодавчого регулювання сприяє розвитку теорії науки цивільного процесу, але не дає можливості уніфікувати судову практику та встановити єдині об'єктивні загальнообов'язкові критерії (вимоги) до форми електронних доказів. У чинному процесуальному законодавстві України, на відміну від деяких іноземних держав, не існує конкретно перерахованих критеріїв допустимості доказів, отриманих з «нетрадиційних» джерел інформації. Саме відсутність необхідних правил ускладнює застосування електронних доказів як доказів у цивільних справах.

У теорії цивільного процесу вважається, що поняття допустимості, на противагу належності, характеризує такий елемент поняття доказів, як форму їхнього вираження (тобто засіб доказування). Проте видається, що допустимість є багатоаспектним поняттям, яке слід розглядати з двох сторін: 1) як вимогу про вираження інформації про факти та обставини, що становить зміст доказів, у вигляді передбачених ч. 2 ст. 57 ЦПК України засобів доказування; 2) з іншої – в якості вимоги дотримання судом та особами, які беруть участь у справі,

регламентованої цивільним процесуальним законом процедури збирання та подання доказів. Звідси, оцінювати допустимість електронних доказів варто також з двох сторін – форми електронних доказів і процесуального порядку їх збирання та подання.

Щодо першого аспекту допустимості електронних доказів, то на сьогоднішній день ситуація є складною, оскільки ч. 2 ст. 57 ЦПК України не передбачає такого окремого засобу доказування, як «електронний доказ». Сьогодні заінтересовані особи змушені подавати до суду електронні докази під виглядом інших засобів доказування – письмових або речових доказів, які не є тотожними чи навіть близько наближеними до електронних. Відсутність серед регламентованих засобів доказування електронних доказів зумовлює зниження потенційних можливостей заінтересованих осіб у доведенні фактів і обставин, на які вони посилаються, як на підстави своїх вимог і заперечень. А це означає зниження їх можливостей у досягненні цілей і завдань цивільного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав, свобод або інтересів.

Стосовно другого аспекту допустимості, то варто погодитися з науковцями, які вважають, що деякі аспекти порядку збирання та подання окремих видів електронних засобів доказування мають визначатися спеціальними галузевими нормами матеріального права. Саме такий порядок перевірки законності фіксації цифрової інформації за допомогою конкретних електронних носіїв інформації забезпечить найвищий ступінь легальності відповідної доказової інформації. Нині більшість правил щодо допустимого зв'язку («накладення») цифрової інформації та електронного засобу доказування визначаються підзаконними нормативно-правовими актами галузі інформаційного права. Зокрема, Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг, Порядком засвідчення наявності електронного документа (електронних даних) на певний момент часу, Положенням про порядок здійснення державного контролю за додержанням вимог законодавства у сфері електронного цифрового підпису та ін.

Інші ж аспекти цивільної процесуальної форми електронних доказів мають визначатися спеціальними положеннями ЦПК. Зокрема, до таких слід віднести загальні норми, що стосуються порядку фіксації, подання та дослідження електронних доказів.

Висновки. Вказані особливості оцінки належності електронних доказів мають важливе значення. Це пов'язано з тим, що саме вимога належності є обов'язковою характеристикою змісту електронного доказу, на підставі якого суд зможе встановити наявність або відсутність фактів і обставин, на які особи, які беруть участь у справі, посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень. Головною особливістю оцінки належності електронних доказів слід вважати специфічну дію принципу безпосередності, який у чистому вигляді до електронних доказів не застосовується, а відтак, оцінка належності електронних доказів здійснюється опосередковано – за допомогою електронно-обчислювальних машин.

Відсутність у чинному ЦПК норм, присвячених електронним доказам веде до того, що в намаганні наділити електронні докази ознакою допустимості особи, які беруть участь у справі, часто змушені представляти їх в суді під виглядом похідних (зокрема, письмових), що в результаті призводить до суттєвої втрати ними достовірності. Не сприяє досягненню мети правосуддя й значна кількість спеціальних норм, які регламентують допустимість електронних доказів, підзаконного характеру.

Література:

1. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.Ю. Каламайко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2016. – 20 с.

ВІДШКОДУВАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗБИТКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Добрянська Н. І.

аспірант кафедри цивільного права

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

В умовах розвитку договірних відносин між суб'єктами приватного права в Україні, важливого значення набув такий аспект вказаних відносин як відшкодування збитків у разі невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань. Не рідко на практиці зустрічаються випадки коли недобросовісний контрагент не виконує умов договору або виконує їх неналежним чином. У такому випадку постраждала сторона договору має право на захист своїх прав та законних інтересів. Серед способів захисту порушених цивільних прав особливе місце належить відшкодуванню заподіяних такими порушеннями збитків.

Форма цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань – це засіб вираження додаткових майнових обмежень, які покладаються на сторону, яка здійснила таке порушення. Загально визнано, що відшкодування збитків сьогодні є однією із основних форм цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

Можливість відшкодування понесених втрат додає стабільності відносинам цивільного обігу, дозволяючи його учасникам покривати як реальний збиток, так і упущену вигоду, знижувати ризики діяльності у разі порушення зобов'язань їх учасниками [1; с. 5].

Наявність розбіжностей у трактуванні поняття збитки у ЦК України та ГК України обумовлює необхідність проведення ґрунтовного наукового аналізу таких питань: поняття збитків, їх складових елементів та загальних засад стягнення, підстав для застосування стягнення збитків як міри цивільно-правової відповідальності.

Дослідженню окресленого питання присвячено велику кількість наукових праць, авторами яких є такі вітчизняні науковці, як: Боднар Т.В., Бервено С.М., Канзафарова І.В., Беляневич О.А., Подколзін І.В., Крисань Т.Є., Тарасенко Л.В., Верховець А.А., Татькова З.Ф., Янчук А.В. та інші.

Нормативне визначення поняття «збитки» знайшло своє відображення у статті 22 ЦК України, яка визначає, що збитками є:

- втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
- доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [2].

Аналізуючи вказані положення, очевидним є те, що «збитки», як втрати, завдані стороні внаслідок порушення її прав, є основною складовою механізму «відшкодування збитків».

У свою чергу, чинний ГК України передбачає інший, розширений та більш деталізований склад збитків. Стаття 225 ГК України до складу збитків відносить не лише вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, додаткові витрати потерпілої сторони, не одержаний прибуток, а й додатково матеріальну компенсацію моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Також ГК України розкриває зміст витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права та відносить до них штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо, понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною. Взагалі ГК України припускає наявність багатьох виключень і деталізуючих положень порівняно з ЦК України.

У свою чергу, заслуговує на увагу висновок І. Подколзіна, що збитки – це статика їх економічного стану, натомість відшкодування збитків – це динаміка юридичного стану, в процесі якої забезпечується реалізація юридичного призначення та функції збитків шляхом звернення потерпілої особи до порушника з вимогою їх грошової чи іншої компенсації [3; с. 194].

У римському приватному праві цивілістами була запропонована дефініція, яка стала основою визначення поняття «збитки», згідно з якою майновою шкодою (збитками) вважається обчислене в грошах будь-яке зменшення наявного майна та інше ущемлення майнового інтересу однієї особи, заподіяне протиправними діями іншої особи, яке складається з втрат наявного та втраченої вигоди [4; с. 198].

Відповідно вказана конструкція збитків зберігається і в наш час у цивільному праві України, як на законодавчому, так і на науковому рівнях.

Як видно з визначення, наданого римськими цивілістами, поняття «шкоди» і «збитків» ототожнюються. Проте погодитися з ототожненням вказаних понять важко, оскільки на нашу думку, їх варто розмежовувати.

Так, поняття шкода згадується у ч. 4. ст. 22 ЦК України, де йде мова про те, що на вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб (*ніж відшкодування збитків (уточнення автора)*), зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодо-

уватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо).

Такі вчені як В.О. Тархов, Г.М. Белякова та інші розглядають поняття «шкоди» і «збитків» як синоніми [5, с. 112; 6, с. 456]. Інші вчені, навпаки, розмежовують ці поняття. Зокрема, В.Т. Смірнов та А.О. Собчак вказують на те, що шкода – це родове поняття негативних майнових наслідків правопорушення, а збитки – це натурально-речова форма виявлення шкоди, якій відповідає один із встановлених в законі способів її відшкодування – відшкодування в натурі (надання речі того ж роду, тієї ж якості чи виправлення пошкодженої речі тощо).

Усталеним у науці цивільного права є трактування збитків як грошової компенсації за шкоду спричинену потерпілій стороні, що знаходить своє відображення і в міжнародних інструментах правового регулювання [7].

Тобто розмір відшкодування, на яке має право сторона, постраждала від невиконання або неналежного виконання іншою стороною умов договору, визначається розміром заподіяних їй збитків.

З огляду на викладене, приходимо до висновку, що майнова шкода у цивільному праві – це будь-яке зменшення чи знищення майнового суб'єктивного права, охоронюваного законом інтересу чи майнового блага, що спричиняє втрати у потерпілого. Від поняття «майнова шкода» слід відрізнити поняття «майнові збитки», які є економічним (вартісним, грошовим) еквівалентом завданої майнової шкоди і відповідно є основою складовою механізму «відшкодування збитків», який підлягає застосуванню як форма відповідальності за порушення договірної зобов'язання.

Література:

1. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Крисань тетяна Євгеніївна. – Одеса, 2008. – 216 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435 – IV зі змінами та доповненнями. – Режим доступу на: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Подколзін І.В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Подколзін Ігор Васильович. – К., 2009. – 194 с.
4. Митрофанов І.І. «Шкода» та «збитки» співвідношення понять/ І.І. Митрофанов, Т.В. Гайкова// Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського. – Випуск 3/2012 (74). – с. 196 – 200.
5. Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда/ А.М. Белякова – М. : Юрид. лит., 1979. – 112 с.
6. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву/ В.А. Тархов – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973. – 456 с.
7. Баранова Л. М. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав/ Л.М. Баранова// Теорія і практика правознавства. Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2011. – № 1. – Режим доступу на: http://nauka.nulau.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=223&Itemid=221&lang=uk.

НЕОБХІДНІСТЬ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Дубасов П. Є.

*студент V курсу юридичного факультету
Херсонського державного університету
м. Херсон, Україна*

У зв'язку з загостренням політичної ситуації, рядом зовнішніх загроз та внутрішніх ризиків, погіршенням соціально-економічних показників у країні, суспільство вимагає від влади проведення системних та ефективних правових реформ в нашій державі. Всі ці чинники зумовлюють необхідність поглибленого дослідження проблем сьогодення, переосмислення деяких підходів до правової культури та визначення нових векторів подальшого розвитку в майбутньому.

Вступивши до Ради Європи, Україна взяла на себе ряд зобов'язань, які стосуються, насамперед, приведення правової та політичної системи у відповідність до вимог Ради Європи. Окрім того, у 2014 р. Україна підписала Угоду про асоціацію з Євросоюзом, здійснивши цивілізаційний вибір українського народу на користь європейської демократії, правової держави та активного громадянського суспільства. Всі ці вищеперераховані зобов'язання зумовлюють проведення реформ і в адвокатській діяльності.

Адже, одним із пріоритетних напрямків удосконалення законодавства про адвокатуру є приведення національного законодавства до вимог міжнародних стандартів, визначених у міжнародних нормативно-правових актах регулювання питань адвокатської діяльності.

Завданням даної статті полягає в тому, щоб проаналізувати міжнародно-правові засади участі адвоката у цивільному судочинстві та визначити шляхи удосконалення та перспективи розвитку національного законодавства в цій сфері [4, с. 85].

Незважаючи на значну кількість наукових праць вчених, які займалися проблематикою встановлення ролі адвоката як процесуального представника у цивільному судочинстві рівень наукового дослідження проблем в роботах таких науковців як: Ю. Білоусова, В. Бобрика, М. Брагінського, Д. Луспеніка, А. Мельнікова, Л. Музики, Є. Орешіна залишає поза увагою багато теоретичних та практичних аспектів вищевказаної проблематики. Зокрема, недосконало вивчені питання еволюції процесуального представництва адвоката в цивільному судочинстві на українських землях, відсутність єдиних поглядів щодо процесуально-правового місця представника серед учасників цивільного процесу, частково розроблені напрацювання щодо контрольно-процесуального механізму обмеження повноважень представника у цивільному судочинстві. Все вищенаведене свідчить про актуальність і важливість обраної теми дослідження.

Для більш детального розгляду цього питання, надаємо законодавчо закріплене визначення поняття адвоката: відповідно до ст.6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI адвокатом

може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Варто зазначити, що у зв'язку з відсутністю плану заходів з реалізації стратегії реформ роль адвоката як елемента у цивільному судочинстві, який забезпечує змагальність у процесі, неухильно знижується.

На думку А.Мельникова, В.Бобрика інституційний розвиток є одним з головних принципів подальшого реформування української адвокатури, серед яких також слід відзначити єдність адвокатських об'єднань у рамках всієї держави, організацію взаємовідносин з органами державної влади на основі партнерства, реформування інституту адвокатури в рамках вже існуючих міжнародних принципів і стандартів як в галузі надання юридичної допомоги, так і в області адвокатської діяльності, позиціонування адвокатури як незалежної само регулятивної організації, підпорядкованої інтересам не держави, а суспільства і спрямованої на забезпечення положень ст. 59 Конституції України, а саме на надання професійної юридичної допомоги [3, с. 388].

Але можливість впровадження інституційного підходу до подальших реформ передбачає врахування наступних аспектів:

- передумови реформування положень адвоката у цивільному судочинстві;
- принципи, завдання та основні напрямки реформування ролі адвоката;

Аналізуючи значну кількість літературних джерел правового спрямування, можна зробити висновок що на сьогодні в Україні існують всі передумови для подальшого реформування інституту адвокатури та адвоката як процесуального представника у цивільному судочинстві. Проте перед початком реформування потрібно вирішити цілий ряд нагальних проблем, зокрема:

- невідповідність українського законодавства міжнародним стандартам у галузі надання кваліфікованої юридичної допомоги та організації діяльності адвокатури;

- відсутність механізму реалізації принципу рівності сторін у суді;

- недосконалість механізму надання юридичної допомоги;

- відсутність правового регулювання діяльності адвокатів на території інших держав;

- відсутність безперервної і цілісної системи підготовки та перепідготовки професійних кадрів адвокатури [2, с. 72-74].

Враховуючи вищевикладене проблеми, які затримують розвиток процесуального представництва адвоката у цивільному судочинстві, так і розвиток адвокатської діяльності взагалі, надаємо власні сформульовані пропозиції:

- постійне аналізування та впровадження в свою діяльність прийнятих норм регулювання та організації адвокатської діяльності, що існують в законодавстві інших країн, у законодавство України;

- задля підвищення професійної кваліфікації адвокатів України необхідно постійно проводити всеукраїнські заходи для обміну досвідом та спільного вирішення актуальних проблем адвокатури, залучивши при цьому науковців та адвокатів інших країн;

– здійснення тісної співпраці з державними законодавчими, виконавчими та судовими органами з метою забезпечення гарантій дотримання законодавства України та суспільних інтересів при здійсненні своєї діяльності;

– розширення зовнішніх контактів, зокрема з міжнародними правничими асоціаціями (ІВА, ССВЕ, АВА) [1, с. 10-12];

Отже, підводячи підсумок всього вищевикладеного, розуміємо, що імплементацією реформ та її законодавчим забезпеченням потрібно займатися постійно та послідовно, тільки тоді можливо досягнути бажаного результату.

Література:

1. Бойкова М. Процесуальні гарантії використання адвокатом спеціальних знань у кримінальному судочинстві / М. Бойкова // Віче. – 2013. – № 18. – С. 10–12.

2. Гевадзе Т. Доказувальна діяльність адвоката-представника як форма реалізації правової позиції по господарській справі / Т. Гевадзе // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2013. – Вип. 95. – С. 72–74.

3. Зейкан Я. П. Адвокат: навички професії : практич. посіб. / Я. П. Зейкан. – 2-ге вид., стер. – К.: КНТ : Вид. Ліпкан О.С., 2011. – 788 с.

4. Яновська О. Г. Кримінальне провадження: процесуальні документи захисту : посібник / О. Г. Яновська, Л. Л. Лазебний. – К. : Прецедент, 2013. – 160 с. – (Бібліотека журналу «Адвокат»).

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ІЗ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМ ЗВОРОТНОГО ВИКУПУ (РЕПО) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ємельянов В. Р.

здобувач

Науково-дослідного інституту приватного права

і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України,

головний юрисконсульт юридичного департаменту

ПАТ «КБ «Хрещатик»

м. Київ, Україна

Хоча договір купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (репо) має тривалу історію, а на вітчизняному правовому просторі згадується ще в дореволюційній літературі з торгового права, він не був предметом комплексного наукового дослідження в сучасній українській юридичній літературі.

У вітчизняній дореволюційній літературі з торгового права, а також у сучасній практиці договір купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зво-

ротного викупу часто зустрічається під назвою договір репо. Ми не бачимо відмінностей між поняттями «договір купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу» та «договір репо». Вони за своїм змістом є тотожними та вживаються до однієї договірної конструкції. У зв'язку з цим до договірної конструкції купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу може застосовуватися термін «договір репо». При цьому етимологічно поняття «договір репо» походить від англійської назви «REPO» (sale and repurchase operation), що перекладається, як продаж із зворотнім викупом. З цього приводу С.М. Бервено зазначає, що репо є зменшеною назвою договору про продаж та зворотню купівлю [5, с. 337].

Стосовно законодавчого визначення поняття договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу слід зазначити, що договірна конструкція купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (договір репо) нормативно не закріплена ані у положеннях Цивільного кодексу України, ані у Господарському кодексі України.

Утім, можливість укладення таких договорів впливає з аналізу положень частини 1 статті 6 Цивільного кодексу України, яка надає сторонам право укласти договір, який не передбачено актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам. На підтвердження зазначеного також слід навести статтю 627 Цивільного кодексу України, згідно з якою відповідно до статті 6 цього Кодексу (мається на увазі Цивільного кодексу України – В.Є.) сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [1].

У цьому контексті слушною слід вважати точку зору А.В. Луць викладену ним у дисертаційній роботі «Свобода договору в цивільному праві України». На його думку, стаття 6 Цивільного кодексу України встановлює лише межі (рамки) свободи договору [8, с. 11].

А тому, керуючись статтями 6, 627 а також статтею 3 (в якій серед загальних засад цивільного законодавства окремо виділяється свобода договору) Цивільного кодексу України приходимо до висновку, що учасникам цивільних відносин дозволяється, по-перше, укласти договір купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (договір репо), навіть якщо він не передбачений актами цивільного законодавства за умови, що він буде відповідати загальним засадам цивільного законодавства, по-друге, сторони можуть врегулювати у такому договорі не врегульовані актами цивільного законодавства відносини, по-третє, сторони в договорі репо можуть цілком законно відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, за винятками, зазначеними в цих актах.

У законодавстві інших держав (наприклад, Російської Федерації) поняття купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (договору репо) законодавчо закріплено на рівні Закону «Про ринок цінних паперів» (ст. 51.3 Федерального закону «Про ринок цінних паперів») [2].

На відміну від Російської Федерації Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», який регулює відносини, що виникають під час розміщення,

обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку, не містить визначення поняття договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу.

В той же час договір купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (договір репо), на рівні законодавчого акту, згадується в Законі України «Про іпотеку».

Відповідно до статті 29 Закону України «Про іпотеку», продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу є договором, згідно з яким будь-яка особа-кредитор зобов'язується сплатити іпотекодержателю (власнику заставної) грошові кошти, а іпотекодержатель (власник заставної) зобов'язується передати заставну цьому кредитору і викупити її за погодженою сторонами ціною у визначений строк у майбутньому, але не пізніше строку повного виконання основного зобов'язання боржником [3].

Згадуваний Закон містить визначення поняття договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу предметом якого виступає такий вид цінних паперів, як заставна.

Отже, попри наявність цілої низки спеціальних норм, які присвячені визначенню поняття операція репо, українське законодавство на рівні кодифікованих актів не містить визначення поняття договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу.

У цьому контексті є сенс окреслити доктринальне визначення поняття договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (договору репо) наведене у вітчизняній юридичній літературі, що дозволить точно визначити сутність розглядуваної категорії.

На сьогодні, у вітчизняній юридичній літературі, існує певна кількість підходів до визначення поняття договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (договору репо).

С.М. Бервено досліджуючи проблеми договірної права України приходить до висновку, що договір репо є складним зобов'язанням іррегулярної позики, забезпеченої переходом права власності на майно (цінні папери) до позичальника, мету якої становлять погоджені цілі обов'язків відповідної зобов'язаної сторони правочину вчинити певні дії на їх виконання (обов'язків), сформована як результат єдності цілей і взаємної направленості волі обох сторін на встановлення між ними позикових правовідносин [5, с. 335].

В.А. Мельника, в свою чергу, визначає репо як договір, який містить у собі дві угоди купівлі-продажу одних і тих самих цінних паперів або аналогічних придбаним за першою угодою купівлі-продажу. Виконання першої угоди в межах угоди репо означає, що покупець повинен сплатити продавцю вартість пакету цінних паперів, а продавець повинен передати цей пакет і право власності на нього покупцю. З моменту виконання сторонами своїх зобов'язань угода вважається виконаною і незалежною від інших угод [10, с. 72].

Не применшуючи важливості наукових здобутків згаданих вчених, ми не можемо погодитися з такими визначеннями поняття договору репо і наголошуємо, що ні у першому, ні другому визначенні поняття договору не відображено в повній мірі його сутності.

Крім того важко погодитися із повнотою визначення договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу наданого В.А. Мельником, адже воно не висвітлює юридичної сутності розглядуваного договору, а, навпаки, вводить в оману через умовний поділ договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу на два правочини. Водночас, на нашу думку, уявляється можливим стверджувати, що договірна конструкція купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу за своєю суттю складається з двох частин: прямого репо та зворотного репо. Однак, не давлечись на те, що розглядуваний договір складається з двох частин, які можна розглядати як два окремих правочини, його варто визначати як єдиний договір, який втрачає своє значення та сутність при його поділі на два договори, оскільки в такому випадку сторони договору не досягають правової мети заради якої його укладали.

За даних обставин найбільш широким та таким, що відображає в певній мірі сутність даного договору, є визначення запропоноване Р. Майдаником. Він визначає договір репо, як правочин за яким одна особа купує за готівку певну кількість цінних паперів і одночасно продає ці самі папери тій самій особі зі підвищеною ціною на строк, як правило, нетривалий [7, с.36-39].

На основі проведеної наукової розвідки можна сформулювати власне визначення договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (договору репо).

Договір купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу (договір репо) це цивільно-правовий договір за яким одна сторона продає іншій стороні цінні папери із зобов'язанням їх зворотного викупу у строк встановлений в договорі за попередньо обумовленою ціною.

Література:

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. № // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 39.
2. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 р. № // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 37.
3. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 року за № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 38. – Ст.313.
4. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», от 20.03.1996 г., № 39-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1918.
5. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: Монографія.– К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
6. Вавженчук С.Я. Договірне право : навч. посіб. / С.Я. Вавженчук. – К.: КНЕУ, 2011. – 584 с.
7. Ємельянов В.Р. До питання сутності юридичної природи договору купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу. – 2015. – № 1 (229) – С.36-39;
8. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К, 2001. –18 с.

9. Майданник Р. А. Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник.— 2-ге вид., перероб. та доп./за заг. ред. Р.А. Майданика. — К.: Юстиніан, 2010. — 1008 с.

10. Мельник В. А. Ринок цінних паперів: Довідник для підприємців. — К., 1999. — С. 72.

ВИБІР ПРАВА В МІЖНАРОДНОМУ СПАДКОВОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ

Кернична С. Я.

*докторант кафедри міжнародного приватного права
Ягеллонського університету
м. Краків, Республіка Польща*

Автономія волі є одним із основоположних принципів приватного права. У міжнародному приватному праві цей принцип надає можливість суб'єктам транскордонних приватно-правових відносин з іноземним елементом обирати право, яке застосовуватиметься до відповідних правовідносин.

Ідея вибору права походить з XVI ст. і вперше була запропонована відомим французьким правознавцем Шарлем Дюмуленом в сфері договірних зобов'язань [1, с. 42]. Вибір права в колізійному праві для зобов'язань є свого роду продовженням принципу свободи договору в матеріальному праві. Подібно принципу свободи заповіту, який є фундаментальним принципом матеріального спадкового права, відповідає автономія волі спадкодавця в колізійному праві.

Вибір права в спадкових справах наприкінці XIX ст. появився в міжнародному приватному праві Швейцарії. Відповідно до ч. 2 ст. 22 та ст. 32 Федеративного закону Швейцарії щодо цивільно-правових відносин громадян та тимчасових мешканців від 25 червня 1891 р. іноземець, що проживав на території Швейцарії, міг виключити в розпорядженні на випадок смерті застосування права держави його останнього місця проживання, тобто швейцарського права, і вибрати для спадкування після себе право держави, громадянином якої він був [2, с. 322]. Прийнятий 18 грудня 1987 р. закон Швейцарії про міжнародне приватне право також передбачає вибір права. Відповідно до ч. 2 ст. 90 цього закону іноземець може в розпорядженні на випадок смерті здійснити вибір права однієї з держав, громадянином якої він був, за умов, що на момент смерті він був громадянином держави, право якої вибрав, і не набув раніше громадянства Швейцарії. Крім того цей закон порівняно із законом з 1891 р. надавав можливість здійснити вибір права громадянину Швейцарії, що проживав закордоном [2, с. 322]. Положенням ч. 2 ст. 87 закону від 18 грудня 1987 р. окремо врегульовано питання вибору швейцарської юрисдикції та швейцарського права щодо всієї спадщини або лише тієї її частини, що знаходиться на території Швейцарії, громадянином, останнє місце проживання якого було закордоном. Одночасно ч. 2 ст. 91 цього закону на-

дає можливість громадянину Швейцарії, останнє місце проживання якого було закордоном, виключити застосування Швейцарського права і здійснити у заповіті або спадковому договорі вибір права держави, в якій мав останнє місце проживання [3, с. 111]. Закон з 1987 р., подібно як і закон з 1891 р. не передбачав можливості здійснити вибір права іноземцям з останнім місцем проживання за межами Швейцарії [2, с. 326].

В німецькій правовій доктрині ідею впровадження обмеженого вибору права ще у 1966 р. запропонував німецький вчений Ганс Дьолле [4, с. 205]. Пояснюючи необхідність такого нововведення, вчений керувався матеріально-правовим принципом свободи заповіту. Підкреслював, що вибір права збільшує правову впевненість, дає можливість в більшій мірі досягнути особистої справедливості і має велике практичне значення [4, с. 222-231]. Проте тогочасна німецька юриспруденція не сприйняла пропозицій вченого Г. Дьолле. Після тривалої дискусії було дозволено здійснювати вибір права щодо спадкових справ законом Німеччини від 25 липня 1986 р. Згідно ч. 2 ст. 25 Вступу до цивільного кодексу Німеччини спадкодавець в розпорядженні на випадок смерті може здійснити вибір німецького права, яке застосовуватиметься до спадкування нерухомого майна, що знаходиться на території Німеччини. Впровадження такої односторонньої колізійної норми призвело до розщеплення спадкового статуту [3, с. 111-112].

В сучасному європейському міжнародному приватному праві проведено уніфікацію колізійних норм з питань спадкування. 4 липня 2012 р. Європейський Парламент і Рада Європейського Союзу прийняли Регламент №650/2012 в справі юрисдикції, застосовуваного права, визнання та виконання рішень, прийняття та виконання офіційних документів з питань спадкування та в справі встановлення європейського спадкового свідоцтва (далі – Спадковий регламент), який було опубліковано в «Офіційному віснику Європейського Союзу» 27 липня 2012 р. [6]. Даний документ підлягає застосуванню та території Європейського Союзу від 17 серпня 2015 р. 3 ознаки «безпосередньої обов'язковості» у всіх державах-членах ЄС Спадкового регламенту, а одночасно з принципу відкритої співпраці, передбаченого ч. 3 ст. 4 Договору про Європейський Союз, впливає, що в галузях, охоплених регламентом, держави-члени ЄС зобов'язані скасувати раніше прийняті національні правові регулювання, які суперечать положенням регламенту, а також зобов'язані утриматися від прийняття таких приписів в майбутньому. Регламент стає невід'ємною частиною внутрішньої правової системи держави-члена Європейського Союзу. Відповідно колізійно-правові норми, встановлені Спадковим регламентом, «витісняють» до цього часу існуючі відповідні колізійні норми в національних правових системах держав-членів ЄС, оскільки норми регламентів ЄС мають пріоритет щодо норм внутрішнього права держав-членів ЄС. Відповідно до спадкових відносин із іноземним елементом, що виникли після 17 серпня 2015 р., застосовуватиметься Спадковий регламент як в відносинах між державами в межах Європейського Союзу, так і в стосунку держави-члена ЄС і держави з-поза Європейського Союзу.

Спадковий регламент дотримується принципу застосування одного права до спадкування, вказуючи, що властивим правом для сукупності справ щодо спадкування є право держави, в якому спадкодавець мав місце звичайного проживання в момент смерті (ч. 1 ст. 21 Спадкового регламенту). В ситуації, коли зі всіх обставин справи виникає, що в момент смерті померлий мав тісніший зв'язок із правом іншої держави, то застосовується право тієї держави (ч. 2 ст. 21 Спадкового регламенту). Спадковий регламент також допускає можливість здійснити вибір права, якому підлягатиме сукупність справ, що стосуватимуться його спадщини. Так, згідно положень Спадкового регламенту кожен може здійснити вибір права держави, громадянином якої він є в момент здійснення вибору або в момент смерті (ч. 1 ст. 22 Спадкового регламенту). З цієї норми випливає, що допускається лише обмежений вибір права (або право держави, громадянином якої він є в момент здійснення вибору, або право держави, громадянином якої він є в момент смерті). Таким чином, йдеться про загальний спадковий статут, а відповідно, спадковий регламент дотримується універсального режиму, що застосовується до відносин спадкування, а отже заперечує усі відсилання до „rule of scission» («принцип розщеплення») спадкового статуту. Здійснюючи вибір права, спадкодавець може або назвати право держави, яке він обирає, або вказати колізійну прив'язку, за допомогою якої буде встановлено вибране право держави, що застосовуватиметься до спадкування. Колізійною прив'язкою відповідно до норм Спадкового регламенту може бути громадянство спадкодавця з відповідного моменту (здійснення вибору або смерті). Вибір права держави, громадянином якої спадкодавець був в момент здійснення вибору, залишатиметься в силі, навіть якщо в момент смерті спадкодавець не матиме громадянства тієї держави [5, с. 683].

Український законодавець в прийнятому 23 червня 2005 р. законі «Про міжнародне приватне право» також допустив можливість вибору права, зазначивши в п. 5 ч. 1 ст. 1, що «автономія волі – принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин». Спеціальну норму щодо вибору права для спадкових правовідносин законодавець передбачив у Х розділі Закону України «Про міжнародне приватне право» під назвою «Колізійні норми щодо спадкування». Відповідно до ст. 70 цього закону спадкодавець може у заповіті обрати право держави, громадянином якої він був. Одночасно в цій же статті законодавець зазначає, що здійснений спадкодавцем вибір права буде недійсним, в разі зміни громадянства після складання заповіту. Отже, український законодавець допустив обмежений вибір права для спадкових правовідносин з іноземним елементом, обмежившись колізійною прив'язкою громадянства.

В результаті дії принципу автономії волі, в законодавстві ЄС, його держав-членів, а також законодавстві України суб'єктам транскордонних відносин з іноземним елементом надано можливість здійснити вибір права держави, яке застосовуватиметься до спадкування. Як правило, такий вибір є обмежений до вибору права держави громадянства спадкодавця. Подальший розвиток суспільних відносин та збільшення мобільності громадян зумовлюватиме перегляд

існуючих норм міжнародного приватного права, насамперед в українському законодавстві.

Література:

1. Skapski J. *Autonomia woli stron w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów.* – Kraków, 1964.

2. Pazdan M. *Professio iuris* w szwajcarskim i niemieckim międzynarodowym prawie spadkowym // *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego: księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skapskiemu* / Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. – Kraków, 1994. – S. 321 – 335.

3. Pazdan J. Wybór prawa w rozporządzeniu spadkowym // *Nowe europejskie prawo spadkowe* / redakcja naukowa M. Pazdan, J. Górecki. – Warszawa, 2015. – S. 107 – 129.

4. Dölle H. Die Rechtswahl im internationalen Erbrecht // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.* – 1966. – S. 205 – 240.

5. Pazdan J. Sprawy spadkowe // *Prawo Prywatne Międzynarodowe* / Pod red. M. Pazdana. – Tom 20C. – Warszawa, 2014. – S. 653 – 698.

6. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОЛОЖЕННЯ СТАТТІ 89 Ч. 5 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Колода Г. Є.

студент V курсу

Інституту кримінальної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Одеса, Україна

Цивільний кодекс України регулює досить широке коло приватних правовідносин, положення яких використовуються в Цивільному, Господарському і Адміністративному судочинстві. Насамперед слід звернути увагу на те, що прийняті одночасно Цивільний та Господарський кодекс досі викликають дискусії серед наукового співтовариства з приводу розмежування сфери регулювання. На даному етапі законодавцем не було вирішено даної проблеми, не дивлячись на те, що самі нормативно-правові акти динамічно оновлюються. В науковій літературі пропонується розглядати господарські правовідносини окремо від цивільних, як універсальну категорію, яка регулює публічні відносини у процесі господарювання. С цього випливає, що господарська діяльність має регулюватися окремими нормами (тобто, тільки Господарським кодексом), проте під час господарської діяльності ми не можемо ігнорувати положення Цивільного кодексу, які закріплюють загальні положення і основи існування

юридичної особи. Зазирнувши у проблемні аспекти співіснування даних галузей права, ми переходимо безпосередньо до проблеми.

Проблема полягає в тому, що не дивлячись на тривале існування норми, яка передбачена у частині 5 статті 89 Цивільного Кодексу України і внесені до неї останні зміни, дане положення так і не отримало тлумачення з боку юристів-теоретиків. Хоча воно активно використовується у практичній діяльності суб'єкта господарювання та має вагоме практичне значення.

Ціллю даної статті є спроба надати тлумачення даного положення на основі власного розуміння та судової практики, щоб надати можливість юристам правильно застосовувати та розуміти дане положення.

Не дивлячись на велику кількість підручників та науково-практичних коментарів положення статті 89, а саме частини 5, тлумачиться простим копіюванням даної норми як само собою зрозуміле. Тим не менш дане положення викликає спори серед практикуючих юристів. Деякі вважають, що це банальна колізія і що, друге речення частини 5 не має вагомому значення. Для початку звернемося до Цивільного Кодексу України (Далі – ЦКУ/ЦК України), щоб розглянути саму суть проблеми.

Стаття 89. Державна реєстрація юридичної особи

5. Зміни до установчих документів юридичної особи, які стосуються відомостей, включених до єдиного державного реєстру, набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації. Юридичні особи та їх учасники не мають права посилалися на відсутність державної реєстрації таких змін у відносинах із третіми особами, які діяли з урахуванням цих змін [1].

Якщо з положенням: «Зміни до установчих документів юридичної особи, які стосуються відомостей, включених до єдиного державного реєстру, набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації.» – все зрозуміло, встановлюється порядок набрання чинності змін, внесених до установчих документів, то наступне речення потребує детального дослідження: «Юридичні особи та їх учасники не мають права посилалися на відсутність державної реєстрації таких змін у відносинах із третіми особами, які діяли з урахуванням цих змін».

На основі постанови Вищого господарського суду України від 14.09.2010, N 6/639 можна зробити висновок, що зміни які були внесені до статутних документів, проте не зареєстровані у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб підприємців, для третіх осіб, будуть такими, що вже внесені, навіть якщо, третім особам було відомо або не відомо про внесення таких змін, або стало відомо пізніше, якщо вони застосовувались хочаб один раз, наприклад при проведенні зібрання Наглядової Ради, чи при вчиненні іншого правочину, якщо виник спір, а зміни були внесені, проте не зареєстровані на момент вчинення тієї чи іншої дії, юридична особа не може посилалися на відсутність реєстрації таких змін та у подальшому на юридичну особу покладається обов'язок по реєстрації даних положень. Дане положення ні у якому випадку не натякає, що це є ще одним способом набрання чинності змінених положень, бо ЦК України чітко передбачає випадки набрання чинності, а саме: набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації. У даному випадку набрання чинності співпадає з моментом реєстрації. Це, безпосередньо, спосіб

захисту прав третіх осіб, у випадку, якщо установа посиляється на відсутність реєстрації задля повернення у стан реституції. З іншого боку дане положення слугує і захистом прав, а також способом зловживання таким правом, якщо третім особам не було відомо про зміни на момент вчинення правочину.

Отже, не дивлячись на те, що суди неодноразово роз'яснювали у своїх рішеннях дане положення, проте такі роз'яснення лише частково описували дану норму, у своєму дослідженні ми спробували надати широке доктринальне тлумачення на основі судової практики, задля створення універсального роз'яснення, що дозволяє не робити висновки з різних судових рішень, а звернутися лише до одного джерела. Також дане роз'яснення звертає увагу на всі ризики як і для юридичних осіб так і для третіх осіб при здійсненні того чи іншого правочину.

Література:

1. Цивільний кодекс України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ІНСТИТУТУ УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ У ВИКОНАННІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Кузьмич О. Я.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри судочинства Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

м. Івано-Франківськ, Україна

Як передбачено ч. 1 ст. 527 ЦК України боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Крім того, згідно із ч. 2 аналізованої статті кожна із сторін у зобов'язанні має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги. Виходячи із зазначеного виникає запитання щодо того, чи вважається зобов'язання, яке виконане замість боржника третьою особою таким, яке виконане належними сторонами? Даючи відповідь на поставлене запитання слід передусім звернути увагу на наступне, згідно із ч. 1 ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обігу або інших вимог, що зазвичай ставляться. Як зазначила Т. В. Боднар, відповідність поведінки (вчинення певних дій або утримання від дій) зобов'язаної сторони (боржника) умовам договору, в яких зафіксовані такі елементи виконання зобов'язання, як

предмет, суб'єкт, місце, строк (термін) та спосіб, дає підстави оцінювати її (поведінку) як виконання зобов'язання належним чином. І навпаки, невідповідність поведінки боржника хоча б одному із параметрів, встановлених умовами договору, є доказом неналежного виконання [1, с. 98–99]. Виконання зобов'язання, як писав О. С. Іоффе, є природнім способом його припинення, який співпадає з тією метою, для досягнення якої таке зобов'язання встановлювалося. Як зауважував автор, у реальному виконанні зобов'язання зацікавлений кожен із його учасників, тому більшість зобов'язань є такими, що припиняються шляхом їх виконання, тобто внаслідок вчинення дій, які є змістом обов'язків, покладених на кожного із контрагентів.

Водночас, зауважував дослідник, припинення зобов'язання може бути обумовлене не будь-яким виконанням, а тільки належним виконанням – щодо суб'єктів, предмета, місця, способу та строку. Якщо учасники зобов'язання порушують хоча б одну із вказаних умов належного виконання, зобов'язання не припиняється, а трансформується, змінюється, оскільки в такому випадку до основного обов'язку несправного контрагента, що є змістом зобов'язання, додаються нові, додаткові обов'язки – відшкодування збитків, сплата неустойки тощо. Тільки вчинення сторонами всіх дій, які охоплюються таким зобов'язанням, буде підставою, з настанням якої таке зобов'язання припиняється [2, с. 185–186].

При покладенні виконання на третю особу, звертає увагу М. А. Мільков, особистість третьої особи з юридичної точки зору в повному обсязі поглиналася особистістю боржника, а тому всі його дії оцінюються як дії самого боржника. При цьому правові зв'язки між третьою особою і боржником знаходяться поза межами конструкції покладення виконання і тому не мають для неї ніякого юридичного значення. Відповідно, третя особа в даному випадку, не перебуває із зобов'язанням, яке нею виконується в якому не-будь правовому зв'язку, а здійснює тільки фактичний вплив на його динаміку [3, с. 23-24]. З такою позицією автора не можна не погодитись, оскільки в протилежному випадку інститут участі третіх осіб у виконанні зобов'язань слід було б вважати таким, який суперечить принципу належного виконання зобов'язань, що є одним із визначальних у цивільному праві.

Водночас, що стосується позиції М. А. Мількова з приводу фактичного впливу третьої особи на динаміку цивільного відношення, то як нам видається, в даному випадку доцільніше вести мову не тільки про фактичний вплив на динаміку цивільного відношення, а також і про юридичний. Такий висновок ґрунтується на тому, що правовим наслідком належного і реального виконання третьою особою обов'язку замість боржника (якщо третя особа бере участь у виконанні обов'язку замість боржника не з власної ініціативи (ч. 1 ст. 528 ЦК України) буде підставою для припинення зобов'язання у зв'язку із його належним його виконанням. А у випадку, якщо виконання третьою особою обов'язку замість боржника здійснюватиметься з власної ініціативи на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України, то в даному разі матиме місце перехід прав кредитора до третьої особи.

В контексті аналізованого питання доволі актуальною є думка, висловлена С. В. Сарбашем, зокрема як зауважує автор, в переважній більшості випадків кредитору, з економічної точки зору, байдуже хто виконуватиме замість боржника його обов'язок (передаватиме річ, платитиме гроші тощо), тому відмова в цьому випадку кредитора прийняти виконання, яке запропоноване замість боржника іншою особою, на тій підставі, що таке виконання здійснюється не тією особою, яка є носієм обов'язку, було б таким, яке б суперечило здоровому глузду та ідеї добросовісності. Такі дії кредитора, як відзначається автором, носили б формальний характер і не узгоджувалися б із принципом справедливості у зв'язку із чим зобов'язальне право і передбачає обов'язок для кредитора прийняти належне виконання, яке запропоноване замість боржника іншою особою. Власне, у цьому й полягає основний обов'язок кредитора в таких правовідносинах. Іншими словами, він зобов'язаний прийняти належне виконання, яке запропоноване замість боржника іншою особою [4, с. 192]. Крім того, на чому акцентується увага автора, боржник, і тільки він, вправі вимагати виконання кредитором його кредиторських обов'язків по прийняттю належного виконання. Інша особа таким правом не володіє, оскільки в зобов'язанні в якості сторони вона участі не бере. Будь-які дії третьої особи по здійсненню права вимоги прийняття виконання кредитором слід розглядати як дії в інтересах боржника [4, с. 192].

Отож, як впливає із наведеного, зобов'язання, яке виконане замість боржника третьою особою в межах підстав визначених ч. ч. 1, 3 ст. 528 ЦК України, вважається таким, яке виконане належними сторонами.

Література:

1. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві : (заг. положення) : навч. посіб. / Т. В. Боднар. – К. : Юстиніан, 2007. – 280 с.
2. Иоффе О. С. Советское гражданское право : курс лекций. – Ч. 1 : Общ. ч.: Право собственности. Общее учение об обязательствах. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1958. – 511 с.
3. Мільков М. А. Зобов'язання з участю третіх осіб в російському цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; підприємницьке право; сімейне право; міжнародне приватне право» / М. А. Мільков – М., 2010. – 26 с.
4. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. – М. : Статут, 2005. – 2005. – 636 с.

НАПРЯМ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ОСОБЛИВОСТІ ШАХРАЙСТВА ТА НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ

Герман Д. О.

студент IV курсу

Полтавського юридичного інституту

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

Суспільні відносини, пов'язані з залученням коштів для будівництва житлової нерухомості, завжди потребували уваги з боку держави. Це можна пояснити значною поширеністю таких відносин, високою вартістю об'єкта, щодо якого вони виникають, та ризиковістю, спричиненою як об'єктивними (залежність від економічної ситуації у державі та світі) так і суб'єктивними (можливість неправомірної поведінки учасників зобов'язань) факторами.

Метою дослідження є висвітлення можливих правових моделей здійснення будівництва житлової нерухомості за рахунок коштів, залучених від фізичних або юридичних осіб, та їх співвідношення з метою запобігання неправомірній поведінці забудовників.

Однією з найперших та найбільш поширених моделей є укладення договорів пайової (дольової) участі у будівництві нерухомості. Незважаючи на значну історію правового регулювання питання, що розглядається, можливість укладення договорів пайової участі досі залишається невизначеною. Першим кроком стало прийняття Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 № 978-IV (далі – ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми»), основною новелою якого стало введення інституту управителів, які здійснюють управління залученими коштами та виступають фінансовими посередниками між особами, які бажають придбати нерухомість, та забудовниками. Проте з норм ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми» не впливає імперативний характер використання цієї моделі, а у ч. 1 ст. 5 передбачається, що фінансові установи створюють фонди за власною ініціативою в порядку, визначеному цим Законом [1].

З метою врегулювання цієї прогалини Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 № 1560-XII (далі – ЗУ «Про інвестиційну діяльність») було доповнено ч. 3 ст. 4, де встановлюється, що інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будів-

ництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва; інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами [2].

Така позиція законодавця не допускає укладення договорів пайової участі у будівництві нерухомості, оскільки така можливість не врегульована законами. Проте заборона на укладення була знівелювана Правовою позицією Верховного Суду України, викладеною у Постанові Верховного Суду від 21.11.2012 № 6-101цс-12, відповідно до якої участь особи у будівництві багатоквартирного будинку з метою набуття права власності на квартиру в ньому не є інвестицією в розумінні ЗУ «Про інвестиційну діяльність» і у разі виникнення спору щодо виконання зобов'язань за договором про таку участь у будівництві зазначений Закон не підлягає застосуванню до спірних правовідносин [4].

Тому вважаємо, що договір пайової участі у будівництві нерухомості з огляду на вищенаведені норми законодавства та судову практику не може бути визнаним недійсним, що вважаємо негативним явищем, оскільки особи, що надають кошти, позбавляються своїх прав та гарантій їх реалізації. На нашу думку, необхідно закріпити у ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми» імперативну норму, ідентичну ч. 3 ст. 4 ЗУ «Про інвестиційну діяльність», яка передбачатиме вичерпний перелік моделей фінансування будівництва житлової нерухомості.

Можливий також альтернативний варіант, пов'язаний з правовою регламентацією договору пайової участі. Такий досвід існує у Російській Федерації за Федеральним Законом «Про дольову участь у будівництві багатоквартирних будинків та інших об'єктів нерухомості». Відповідно до ч. 1 ст. 3, забудовнику надається право залучати кошти лише після державної реєстрації прав на земельну ділянку, публікації та розміщення проектної декларації та отримання дозволу на забудову, проте найбільш суттєвою гарантією виконання забудовником своїх зобов'язань є передача ним у заставу своїх майнових прав на земельну ділянку і споруджуваній об'єкт згідно з ч. 1 ст. 13 вказаного Федерального Закону [4].

Прихильником такого підходу є А. О. Волинець, який вважає, що прийняття аналогічного закону є доцільним, а сам документ має враховувати українські реалії та всі можливі ризики цього ринку [5]. На нашу думку, рівень гарантування прав осіб, які надають кошти для будівництва, за такої моделі є нижчим порівняно з тим, який передбачається ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми», тому вважаємо недоцільним існування паралельно цих моделей.

До механізмів здійснення фінансування будівництва ЗУ «Про інвестиційну діяльність» відносить також інші способи фінансування, які визначаються виключено законами. Серед таких моделей можна назвати укладення договорів купівлі-продажу майнових прав та утворення житлово-будівельних кооперативів.

Опосередкування відносин з фінансування житлового будівництва у договорах купівлі-продажу майнових прав полягає в укладенні відповідного договору, за яким покупець одержує майнові права продавця на об'єкт, які нале-

жать останньому на праві власності згідно акту прийняття в експлуатацію завершеного будівництва об'єкта та відповідних рішень органів місцевого самоврядування, а безпосередній перехід майнових прав відбувається за актом приймання-передачі. Таким чином, договір укладається до введення об'єкта в експлуатації, на цьому ж етапі покупцем вносяться кошти на його виконання. При цьому ризиковий характер такого договору є максимальним, оскільки момент прийняття в експлуатацію не наступити, засобів забезпечення зобов'язання не передбачається, а єдиним обов'язком продавця (забудовника) є передання документів, необхідних для реєстрації права власності. Тобто у договорі, яким опосередковується залучення коштів для будівництва нерухомості, не йдеться про обов'язок здійснити таке будівництво. Більше того, єдиним можливим способом реєстрації права власності на нерухоме майно за цим договором є судові рішення [6]. Вважаємо описану модель такою, що жодним чином не забезпечує інтересів покупця за договором. Фактично цей правочин є удаваним, укладеним з метою приховання договору пайової участі.

Ще одним механізмом уникнення застосування ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми» є використання житлово-будівельного кооперативу (далі – ЖБК). Між ЖБК та інвестором – асоційованим пайовиком укладається договір про пайову участь у кооперативі або договір про пайовий внесок, відповідно до якого пайовик вносить у кооператив пай у грошовій або майновій формі для отримання квартири у власність після введення житлового будинку в експлуатацію, розмір паю дорівнює сумі інвестицій у придбання квартири, а викуп замінюється міною майнового паю члена кооперативу на квартиру, тобто ЖБК продає своєму члену житло, а той, своєю чергою, продає кооперативу належний йому пай [7]. Негативним аспектом є відсутність у асоційованих членів ЖБК ефективних механізмів контролю за діяльністю кооперативу, що залишає можливість для зловживань. Окрім цього, варто розуміти, що члени кооперативу не є його кредиторами, а навпаки, майно кооперативу формується за рахунок їх внесків, надзвичайно ризиковою є ситуація з стягненням коштів за зобов'язанням кооперативу перед кредиторами.

Таким чином, дослідивши моделі опосередкування відносин із фінансування будівництва житлової нерухомості, приходимо до висновку, що найбільш дієвим механізмом є передбачений у ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми», та вважаємо, що він має застосовуватися замість укладення договорів пайової участі або інших аналогічних. Інститут ЖБК, на нашу думку, також не забезпечує інтересів асоційованих членів та має застосовуватися лише за умов наявності певної групи осіб, поєднаної взаємною довірою та галузевими знаннями, а не створюватися з ініціативи забудовника задля уникнення обов'язків, передбачених законодавством.

Література:

1. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – ст. 377.

2. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – ст. 646.

3. Постанова Верховного Суду України 21 листопада 2012 року № 6-101цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/CFBBD62B431ED049C2257C92003A6902](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CFBBD62B431ED049C2257C92003A6902)

4. Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51038/

5. Волинець А. О. Проблемні питання застосування договорів про пайову участь у будівництві житла // А. О. Волинець. – Юридичний журнал. – 2005. – №6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2269>

6. Рішення Ленінського районного суду м. Полтави від 28.11.2011 у справі № 2-1949/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20253718>

7. Шаповал Б. П. Колишні переваги й нинішні ризики. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurblog.com.ua/2014/08/6281>

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Леїцька В. І., Седрюкова Л. А.

студентки

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

Останнім часом спостерігається тенденція до активізації процедури вдосконалення норм процесуального законодавства. Це пов'язано з тим, що чинний Господарський процесуальний кодекс було прийнято ще в 1992 році і подальші зміни (доповнення) до цього документа не в повній мірі відповідають сучасним правовим та об'єктивним потребам суспільства. Проблеми та перспективи реформування господарського процесу в Україні вже тривалий час вивчаються й обговорюються як суддями, так і науковцями, зокрема Беяневич О.В., Татьковим В.І., Осетинським А.Й., Карпенко В., Заєць В. В той же час існує нагальна потреба подальшого науково-теоретичного обґрунтування проблем і перспектив реформування й удосконалення господарського процесу.

Метою даної роботи є дослідження змін в процесуальному законодавстві, що запроваджується Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів».

З 1 січня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України» Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців «та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень щодо державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» № 835-VIII від 26.11.2015 р.

Зазначеним Законом внесено зміни до ст. 4⁵ Господарського процесуального кодексу України щодо форми рішення господарського суду. Відповідно до Закону такі рішення тепер будуть оформлятися в письмовій та електронній формах.

При цьому судові рішення в електронній формі повинні будуть оформлятися відповідно до вимог законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису.

Згідно з цим же Законом, такі зміни передбачені і для всіх інших форм судочинства (цивільного, адміністративного і кримінального).

Таким чином, для оформлення електронних рішень в 2016 році кожен із суддів повинен буде мати власний електронний підпис, а суд – печатку.

Крім того, також встановлюється особливий порядок виконання рішення господарського суду, що стосується змін по відношенню до підприємства або фізичної особи – підприємця, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (наприклад, воно скасовує незаконну реєстрацію змін до статуті, зміну директора тощо). Зокрема, таке рішення надсилається судом в електронній формі суб'єкту державної реєстрації (реєстратору). У свою чергу, реєстратор не пізніше наступного дня після отримання судового рішення проводить необхідні реєстраційні дії та вносить зміни.

Також слід звернути увагу на набрання з 01.05.2016 р. чинності змінами до Господарського процесуального кодексу, як внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» № 289-VIII від 07.04.2015р.

Так, Закон № 289-VIII доповнює список справ, які належать до виключної підсудності (тобто розглядаються тільки господарськими судами), нової категорії спорів, а саме – справи у спорах між господарським товариством та його посадовими особами (в тому числі посадовими особами, повноваження яких припинено) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю).

Згідно з новою редакцією ст. 89 Господарського кодексу України, чинної з 01.05.2016 року, передбачено відповідальність посадових осіб за збитки, завдані ними господарському товариству. При цьому відшкодування таких збитків буде здійснюватися товариству, якщо такі збитки завдані:

– діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовим повноваженням (наприклад, закупівля непотрібної для суспільства продукції або послуг, здійснена в межах встановлених повноважень);

– діями посадовця, вчиненими з порушенням порядку їх попереднього узгодження чи іншої процедури прийняття рішень щодо здійснення подібних дій, що встановлена статутними документами товариства (наприклад, висно-

вок директором договору без дозволу загальних зборів засновників, якщо такий дозвіл вимагається відповідно до статутних документів);

– діями посадовця, вчиненими з дотриманням порядку їх попереднього узгодження чи іншої процедури прийняття рішень щодо здійснення відповідних дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження і / або дотримання процедури прийняття рішень посадова особа надала недостовірну інформацію (наприклад, директор для прийняття рішення про укладення договору надав недостовірні дані про предмет покупки або його реальну вартість);

– бездіяльність посадової особи у випадках, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків;

– іншими діями посадової особи за наявності її вини.

В господарському процесі з 1 травня 2016 р. виділено нову категорію судових спорів, які схожі за своєю природою з корпоративними, але через свої особливості потребують спеціального врегулювання.

Серед таких особливостей, передбачених законом № 289-VIII, варто відзначити наступні:

1. Територіальна підсудність. Така категорія справ слухатиметься виключно за місцезнаходженням товариства, за аналогією з корпоративними спорами. При цьому, що місцезнаходження товариства визначається за даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців станом на дату подачі позову.

2. Суб'єктний склад. Позивачем у даній категорії справ виступає власне товариство (яким завдано збитків), а відповідачем – конкретна посадова фізична особа. Від імені позивача (товариства) як його представник може виступати учасник (акціонер) товариства, якому одноосібно або в сукупності з іншими учасниками (акціонерами) належить 10 (десять) і більше відсотків статутного капіталу.

Таким чином, Закон № 289-VIII передбачає механізм судового захисту прав так званих міноритарних засновників (акціонерів), тобто тих які володіють незначним пакетом корпоративних прав (акцій), який не дає їм право впливу або контролю над товариством. Крім того, товариству гарантується захист від неправомірних рішень (дій) їх органів управління.

Законом передбачається, що інші учасники, окремо володіють частками (акціями) менше 10 відсотків, але в сукупності досягають встановленого бар'єру, можуть уповноважити одного з них представляти їх інтереси в справі. Правда, Закон не визначає, яким саме чином оформляються такі повноваження.

3. Відмова від позову, зменшення позовних вимог, зміна предмета чи основи позову, укладення мирової угоди, відмова від апеляційної чи касаційної скарги може здійснюватися товариством тільки за письмовою згодою всіх його представників (тобто учасників (акціонерів), які беруть участь в справі).

4. Порядок стягнення судових витрат. Судові витрати, які можуть бути стягнуті на користь суспільства, стягуються безпосередньо на користь учасників (акціонерів) такого товариства, які є його представниками в справі (йдеться саме про судові витрати (сплачений судовий збір, витрати на правову допомо-

гу, експертизу і т.д.). Сама сума завданих посадовою особою збитку стягується на користь суспільства.

5. Публічна категорія справ. Відповідно до Закону № 289-VIII все ухвали суду про відкриття провадження у справі, інформація про перерви в судових засіданнях, заяви учасників (акціонерів) про призначення представників позивача підлягають оприлюдненню на офіційному інтернет-сайті Вищого господарського суду України. При цьому всі судові рішення в даній категорії справ підлягають обов'язковому включенню до Єдиного державного реєстру судових рішень не пізніше наступного дня після їх винесення. На практиці це дозволить іншим учасникам товариства, які не беруть участі в справі, стежити за її рішенням і отримувати необхідну інформацію без перешкод.

На думку автора, запровадження вказаних змін дозволить оптимізувати процедуру розгляду господарських спорів відповідно до сучасних вимог та сприятиме підвищенню ефективності судового захисту прав та законних інтересів учасників господарських правовідносин.

Література:

1. Закон і Бізнес/[електр. ресурс]: zib.com.ua
2. Проект нового Господарського процесуального кодексу України/[електр. ресурс]: w1.c1.zakon.rada.gov.ua
3. Карпенко В. «Новели господарського процесуального кодексу»/[електр. ресурс]: justinian.com.ua

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КОМПЛЕКСНОЇ РЕКОНСТРУКЦІЇ КВАРТАЛІВ ЗАСТАРІЛОГО ЖИТЛОВОГО ФОНДУ

Мельник А. Г.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічно-правових дисциплін
ПВНЗ «Університет сучасних знань»,*

помічник судді

*Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області
м. Вінниця, Україна*

Мабуть кожна територіальна громада в Україні хотіла б бути успішною і розвиватися, на кшталт тих, які існують вже десятиліттями в країнах ЄС. В Україні триває процес децентралізації, влади, органам місцевого самоврядування розширили повноваження, збільшили фінансування. Все ж результату реформи не відчули пересічні члени відповідних територіальних громад.

Які ж конкретні кроки необхідно зробити для перетворення депресивних маленьких містечок і селищ на процвітаючі мальовничі громади, щоб вони стали інвестиційно-привабливими?

Наразі містобудівний кодекс існує лише в проекті [1], який не зареєстрований навіть у Верховній Раді України. Про необхідність його прийняття диску-

сії тривають вже багато років. Однак чинним на даний час є наприклад Закон України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» [2]. Зокрема відповідно до ст. 11 цього Закону обов'язками органу місцевого самоврядування є прийняття рішення щодо проведення комплексної реконструкції кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду, проведення конкурсу з метою визначення інвестора-забудовника для виконання програми комплексної реконструкції кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду, затвердження та погодження передпроектної та проектної документації забудови території, підготовлену інвесторами-забудовниками, укладати з інвесторами-забудовниками – переможцями конкурсу договір на проведення реконструкції, заміни нежитлового та житлового фондів та контроль виконання інвестором-забудовником своїх зобов'язань.

Для того, щоб розпочати реконструкцію якогось конкретного кварталу в невеликому містечку потрібно знайти рівноцінне житло для кожного його мешканця чи грошову компенсацію, які можна було б запропонувати жителям і лише у разі їхньої згоди можливо розпочати таку реконструкцію. При цьому згоду на відселення повинні дати виключно всі власники кварталу, який підлягатиме реконструкції. Виконати таку норму закону, враховуючи тотальну недовіру населення до представників влади, буде практично неможливо. Разом з тим, дана норма покликана захистити право власності громадян. Тому цю проблему можна буде вирішити лише шляхом переговорів органу місцевого самоврядування з власниками застарілого житла та укладення договору, що закріпив би права та обов'язки кожної із сторін.

В результаті дії вищезазначеного Закону повинні виникнути правовідносини між органом місцевого самоврядування як представника територіальної громади, що наймає забудовника, який переміг у конкурсі для виконання реконструкції конкретного кварталу. Крім цього, виникають правовідносини між забудовником і інвестором. В ідеальному варіанті інвестори це – орган місцевого самоврядування, фізичні особи (мешканці цього ж кварталу) та фізичні особи-підприємці і юридичні особи, які бажають розвивати свій бізнес в цьому кварталі.

Цікавим є статус органу місцевого самоврядування у вищезазначених правовідносинах. Орган місцевого самоврядування є представником територіальної громади і діє в її інтересах. Тому договір із забудовником фактично укладає громада в особі місцевої ради. Всі зобов'язання у забудовника виникають саме перед територіальною громадою. Права, обов'язки та відповідальність кожної сторони договору повинні бути чітко розписані. Особливо важливо розписати відповідальність забудовника, яка впливає з недотримання строків реконструкції (будівництва).

Місцева рада виконує функції посередника і гаранта захисту прав та інтересів громади у правовідносинах із забудовником. Саме орган місцевого самоврядування повинен слідкувати за дотриманням строків реконструкції та за цільовим використанням коштів інвесторів.

Наразі ситуація, яка утворилась в результаті неправомірних дій як з боку посадових осіб органів місцевого самоврядування так і інвесторів-шахраїв є

критичною. Довіра в населення щодо такого роду проектів підірвана. Перекопати пересічного громадянина, що взамін його житла, яке належить йому на праві власності (чи на праві користування) йому передадуть рівноцінне житло на час реконструкції дуже важко, оскільки громадяни бояться залишитись в результаті взагалі без житла.

Разом з тим сотні тисяч житлових кварталів по всій країні потребують нагальної реконструкції. Без цього неможливий їхній розвиток та розвиток інфраструктури на місцях. Тому органам місцевого самоврядування доведеться чимало попрацювати над поверненням довіри населення до них. Цей процес повинен обов'язково включати в себе запрошення членів територіальної громади до анкетування з приводу створення плану землекористування та забудови (реконструкції) конкретної території, з метою врахування інтересів кожного окремого члена громади та громади в цілому. Орган місцевого самоврядування повинен запропонувати план реконструкції чи забудови кварталу, де повинно бути врахована вся інфраструктура: яка вже є і яка буде [3]. При реконструкції кварталу повинен застосовуватись екологічний підхід, що означає зведення до мінімуму негативного впливу на навколишнє природне середовище: обмеження забруднення вод, ґрунтів та повітря і при цьому створення комфортних умов для проживання людини

Загальні збори громадян можуть стати ефективним механізмом для реалізації роз'яснювальної роботи з територіальною громадою. В подальшому, коли буде реалізовано кілька проектів реконструкції кварталів, потреба в загальних зборах відпаде сама собою, так як, наприклад, у Франції, де такий інститут взагалі відсутній. Процес обговорення проходить через анкетування, опитування громадської думки, зокрема в електронному порядку. Довіра в членів комуни є досить високою. Чим прозоріше проходитиме цей процес, тим кращим буде результат.

Такий комплексний підхід до реконструкції кварталів може стати важливим поштовхом для розвитку міста, його економічного зростання та до реальних змін, що стануть помітні і оцінені всіма членами громади.

Література:

1. «Про схвалення Концепції Містобудівного кодексу України»/ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р. №536-р.//[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/536-2007-%D1%80>

2. «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» /Закон України від 22.12.2006 р. №525-V// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/525-16>

3. А. Мельник. Характеристика формирования компетенции органов местного самоуправления стран ЕС в сфере регулирования земельных отношений, потенциал заимствования зарубежного опыта для Украины./ Международный научно-практический правовой журнал «Закон и жизнь». Кишинев, 2013. – 300 с. // С. 55-57.

НАПРЯМ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЩОДО ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ОПТИМАЛЬНОГО ПОЄДНАННЯ ЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО І ЛОКАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ. ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Войтко Д. В.

студентка II курсу

Науковий керівник: Остапенко Л. О.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

м. Львів, Україна

Сутність оптимального поєднання централізованого і локального правового регулювання полягає в об'єктивній потребі врегулювання різноманітних трудових відносин, але з метою досягнення єдиного результату – забезпечення реалізації принципів трудового права, а також прав і законних інтересів учасників трудових правовідносин.

Централізований метод – це заснований на дії загальних правових норм засіб врегулювання найважливіших суспільних відносин з приводу організації праці, спрямований на однакове впорядкування взаємовідносин суб'єктів цих відносин і пов'язаний із законодавчим закріпленням мінімального рівня трудових прав найманих працівників і гарантій їх реалізації [1].

У свою чергу, децентралізований (локальний) метод – це заснований на дії підзаконних нормативних актів засіб врегулювання трудових правовідносин, який полягає у прийнятті або санкціонуванні державою локальних правових норм, що приймаються на рівні підприємства з метою деталізації, конкретизації загальних правових приписів, а також впорядкування конкретних і специфічних трудових відносин, і які не можуть погіршувати становище працівників порівняно із трудовим законодавством [1].

Поєднання цих методів є необхідним через те, що загальнодержавні норми не завжди можуть охопити і врегулювати трудові відносини на конкретних підприємствах. І навпаки, локальні норми (підзаконні нормативні акти) одних підприємств чи установ можуть не відповідати специфіці трудових відносин на інших. Прикладом може бути ст. 50 Кодексу законів про працю України, яка визначає, що нормальна тривалість робочого часу 40 годин на тиждень. Але у частині другій вона передбачає, що підприємства, установи, організації при укладенні колективного договору можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу, ніж 40 годин на тиждень [2].

Але існують і певні недоліки при застосуванні принципу оптимального поєднання централізованого і локального правового регулювання трудових відносин в Україні.

При формальному існуванні двох рівноважливих методів регулювання у сфері праці – централізованого і локального – невиправдана перевага віддається першому. Яскравим прикладом цього може бути ст. 94 Кодексу законів про працю України, яка у частині другій встановлює, що розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації і максимальним розміром не обмежується, тобто дає можливість застосувати локальний метод. Проте уже в частині третій цієї ж статті вказано, що питання державного і договірної регулювання оплати праці, прав працівників на оплату праці та їх захисту визначається цим Кодексом, Законом України «Про оплату праці» та іншими нормативно-правовими актами, тобто на централізованому рівні, який безперечно переважає [2].

Таке співвідношення є результатом системи управління, заснованої на жорсткому централізмі, яка існувала ще за радянських часів. Відмова від неї, перехід до ринкових механізмів управління вимагають більш гнучкого підходу до питання правового регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин [1].

В епоху розвитку індустріального та постіндустріального суспільства, широкого використання економічних методів управління як працівники, так і роботодавці повинні мати можливість вибору варіантів поведінки. Законодавство України в сфері праці повинно досягнути високого ступеня демократизму, щоб на рівні підприємства, установи, організації існувала реальна можливість для створення локальних правових норм. Лише так можна поєднати централізоване регулювання праці з конкретними потребами та вимогами суб'єктів трудових відносин. Щоб не повторювати помилок минулого, на сьогодні слід рішуче змінити в науці і на практиці усталене ставлення до локального регулювання, розробити нову його концепцію, основною метою якої повинно стати суттєве розширення самостійності суб'єктів трудового права в правовому регулюванні праці. Досягнення цієї мети істотним чином змінить характер співвідношення між централізованим і локальним правовим регулюванням, внесе суттєві корективи до загального напрямку розвитку правового регулювання відносин у сфері праці [3, с. 105-108].

Локальне правове регулювання у сфері трудового права відбувається переважно для конкретизації централізованих норм відносно специфіки правовідносин та умов відповідних підприємств, установ, організацій. Локальні норми логічно доповнюють централізовані. Але часто трапляються прогалини чи застарілі, неактуальні норми у загальнодержавних нормативно-правових актах. І тоді постає питання, на що ж орієнтуватися «творцям» локальних норм. Для вирішення даної проблеми пропонується прийняти новий Трудовий кодекс України, який би вмещав норми адаптовані до сучасних трудових правовідносин. А у разі прогалин в законодавстві, дозволити суб'єктам трудового права приймати нормативні акти, які б їх заповнювали та подавати їх для прийняття на загальнодержавному рівні.

До того ж, за весь час застосування принципу поєднання централізованого та локального регулювання трудових правовідносин не сформульовано чіткого визначення даному поняттю. Отож, для вирішення цієї проблеми пропонується розглядати даний принцип, як спільне регулювання трудових відносин загальнодержавними нормативно-правовими та підзаконними актами. А також пропонуємо обговорити це питання на з'їзді науковців України та дати спільне визначення даному принципу.

В контексті нинішніх прагнень нашої держави приєднатись до європейської спільноти, постає також питання правильності використання даного принципу з погляду західних сусідів.

Необхідність приведення трудового законодавства України у відповідність до вимог Європейського Союзу в частині належного визначення співвідношення централізованого та локального методів зумовлює: 1) проведення юридичної експертизи всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, які регулюють трудові та пов'язані з ними відносини, на відповідність ратифікованим Україною міжнародно-правовим актам, з підготовкою спеціального висновку; 2) забезпечення уповноваженими міністерствами та відомствами систематичного контролю за додержанням законодавства у сфері правозастосування, що відповідає ратифікованим Україною міжнародно-правовим документам і практиці їх реалізації [4, с. 160-165].

Не менш важливим є питання, так званої, «оптимальності» поєднання даних методів регулювання трудових правовідносин.

Визначення рівня, ступеня «оптимальності» поєднання централізованого й локального правового регулювання трудових відносин у межах онтолого-правової характеристики відповідного галузевого принципу трудового права має здійснюватися крізь призму аналізу ефективності, дієвості захисту насамперед трудових прав і законних інтересів більш «слабкої» сторони індивідуально-трудова відносин – найманого працівника, незалежно від сфери застосування його здатності до суспільно-корисної праці.

Оптимальним поєднання централізованого й локального правового регулювання трудових відносин є лише за умови найбільш сприятливого для працівника, вибору найкращого з можливих варіантів реалізації його соціально-економічних прав у царині найманої праці [5].

Принцип оптимального поєднання централізованого і локального регулювання трудових відносин, перш за все, повинен служити для реалізації та охорони прав і свобод найманих працівників у газузі праці. А вирішення проблемних питань у даній сфері, має сприяти покращенню їх становища.

Література:

1. Лукаш С. С. Співвідношення централізованого і локального регулювання трудових відносин в умовах ринкової економіки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С. С. Лукаш. – Київ, 2011 р. – 387 с.

2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

3. Лукаш С. С. Становлення та розвиток локального регулювання трудових відносин на території України ІХ – поч.. ХХ ст.ст. / С. С. Лукаш // Наука і правоохорона. – 2010. – № 4 (10). – С.105–108

4. Лукаш С. С. Застосування зарубіжної практики в питанні централізованого та локального регулювання праці / С. С. Лукаш // Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід : мат. Всеукр. наук.-практ. конф. науковців, викладачів, аспірантів, студентів. Кн. 1. – Луганськ, 2010. – С. 160–165

5. Лавріненко О. В. Принцип оптимального поєднання централізованого і локального правового регулювання трудових відносин: тлумачення сутності та форми його реалізації у сфері службово-трудова відносин / О. В. Лавріненко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/4043/%СВ>

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Демченко Н. М.

*асистент кафедри цивільного та трудового права юридичного факультету
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»
м. Київ, Україна*

Конституція України (стаття 1) визначила нашу країну як державу соціальною. Основний закон закріпив також право громадян на їхній соціальний захист (ст. 46) та передбачив ряд гарантій для забезпечення реалізації таких прав. Отже, соціальна функція визнана пріоритетною функцією держави. Юридична енциклопедія визначає, що соціальною державою є сучасний тип демократичної державності, який формується і розвивається в умовах відносно стабільної та розвиненої економіки і демократичної політичної системи. Термін «соціальна держава» акцентує на одній з важливих функцій держави – це її активний вплив на соціальну сферу життєдіяльності суспільства, здатностей здійснити ефективну соціальну політику в інтересах найширших верств населення [№ 1; с. 552]. Отже, ефективна соціальна політика неможлива без стабільної та розвиненої економіки, що останнім часом є питанням проблемним для нашої держави. Не зважаючи на орієнтир України на інтеграцію у Європростір та на ринкову економіку, не можна ігнорувати той факт, що наша держава наразі має ряд економічних проблем, що тягне за собою загострення проблем у соціальній сфері.

Крім того, варто погодитися із Болотіною Н.Б., що державне фінансування витрат на соціальний захист не є єдиним [№ 2; с. 30]. Державному бюджету допомагають фонди соціального страхування, які поповнюються за рахунок

внесків працівників та роботодавців, а також набуває розвитку недержавне соціальне забезпечення.

Підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна посилює співробітництво у галузі соціальної політики, передбачає посилення діалогу і співробітництво щодо забезпечення соціального захисту (ст. 419), сприяючи досягненню таких цілей, як: розвиток соціальної та юридичної справедливості; стимулювання розвитку ринків праці, що буде сприяти залученню малозабезпечених осіб, покращення рівня забезпечення охорони здоров'я та безпечних умов праці; посилення рівня соціального захисту та модернізації його систем; скорочення бідності та посилення соціальної єдності, тощо [№ 3]. Україна також взяла на себе зобов'язання забезпечити поступове наближення до права, стандартів та практики ЄС у сфері соціальної політики (ст.424).

Соціальний захист врегульований нормами права ЄС та нормами національного законодавства її країн-членів відрізняється. Тому, важливим є недопущення погіршення становища, що є одним з принципів права ЄС та його держав-членів стосовно соціального захисту громадян. Разом з цим, діє принцип верховенства права ЄС щодо законодавства окремої держави-члена, на яких покладається обов'язок покращувати своє власне законодавство у сфері соціального захисту до стандартів ЄС. Не зважаючи на це, в окремих країнах-членах ЄС час від часу виникають певні проблеми у сфері врегулювання соціального забезпечення населення, які є схожими до наших. Тому, доцільним буде не тільки наближення до правових гарантій ЄС, а й вивчення досвіду ЄС та його країн-членів, щоб скористатися цим для уникнення схожих проблем у майбутньому та знаходження шляхів їх вирішення.

Україна посилює співробітництво не тільки з ЄС, а й з окремими державами та іншими суб'єктами міжнародного права. Наприклад, була підписана Угода між Україною і Королівством Іспанії про соціальне забезпечення громадян (Угоду ратифіковано Законом України № 741/97-ВР від 17.12.97 р.), що врегульовує основні питання соціального захисту громадян наших країн. Крім цього, Законами України були ратифіковані Конвенція Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального захисту № 102 (№ 1024-VIII від 16.03.2016 р.), Європейська соціальна хартія та Європейська соціальна хартія (переглянута) (№ 137-V від 14.09.2006 р.).

Розглянувши дане питання, можна дійти до таких висновків:

1) Здійснення реформ не повинно ігнорувати соціальну сферу, яку часто реформи в країні оминають.

2) Враховуючи велику кількість нормативно-правових актів, що регулюють дану сферу правовідносин та відсутність єдиного кодифікованого акту, необхідно уникати подвійного врегулювання однакових правовідносин та їх дублювання, тобто потрібне чітке визначення джерел.

3) Забезпечити реалізацію вже прийнятих норм. В першу чергу, це стосується реформування пенсійного та розвитку медичного страхування. Другий рівень пенсійної системи, а саме – накопичувальна система, у нас не діє, хоча передбачена Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (розділи VII, X,XI) та, крім того, розвинені країни орієнтують

свою пенсійну систему саме на накопичувальний рівень або поєднують його із солідарним. Щодо медичного страхування, то відповідно до Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (ст. 4, 25) воно є одним із видів загальнообов'язкового, але наразі існує лише на папері.

4) Продовжувати поєднувати державне та недержавне фінансування соціального забезпечення, оскільки окреме їхнє існування практично не можливе та не доцільне.

5) Враховувати досвід зарубіжних країн при знаходженні шляхів вирішення проблем врегулювання соціальної сфери.

Література:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998 – Т. 5: П-С. 2003. – 736 с.

2. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: Навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 615 с.

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифікована Законом України № 1678-VII від 16.09.2014 р.)

ПРО РОЛІ ПРИМИРНИХ КОМІСІЙ ПРИ ВИРІШЕННІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

Дроздовська Ю. А.

студентка II курсу

Навчально-наукового інституту права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

м. Львів, Україна

В сучасних соціально-економічних умовах значно зростає роль визначення процедури по вирішенню трудових спорів .Процедура вирішення трудових спорів піддається ретельному науковому аналізу з боку науковців у галузі трудового права. Зі всього масиву проблемних питань з вирішення таких спорів окрема увага приділяється виробленню нових підходів до розуміння сутності і ролі комісії з трудових спорів та її місця в системі органів, що їх вирішують.

Згідно з Кодексом законів про працю України (далі за текстом – КЗпП України) Комісії по трудових спорах є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу [1].

Кодекс законів про працю України визначає лише два органи, які мають право вирішувати індивідуальні трудові спори, одним із яких саме і є комісія з трудових спорів (далі за текстом КТС), як обов'язковий, первинний орган з розгляду таких спорів та суд загальної юрисдикції.

Обов'язковість комісії з трудових спорів трактують у таких двох аспектах.

По-перше, як ми знаємо з КЗпП України вона повинна, як обов'язковий орган обиратися на всіх підприємствах, установах чи організаціях з кількістю працюючих більше ніж 15 осіб, а по-друге, якщо ж спір виник, то він обов'язково повинен нею розглядатися, хоче цього працівник або роботодавець чи ні. Також, незаперечним є той факт, що застосування терміна «обов'язковий» породжує імперативне регулювання, зобов'язує сторони діяти лише в таких межах, вчиняти поведінку лише в межах встановленого закону. З іншого боку, порушення імперативної норми повинно зумовлювати застосування певного виду юридичної відповідальності [2].

Комісія з трудових спорів повинна розглядати усі спори, що виникають на підприємствах. Комісія не може розглядати лише спори, що безпосередньо віднесені до компетенції районного (міського) суду, або коли по спору встановлений особливий порядок його розгляду. При цьому трудовий спір підлягає розглядові в КТС за умови, що працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом.

КТС повинна розглянути трудовий спір в десятиденний строк з дня подання заяви. Розгляд спору проводиться у присутності працівника, який подав заяву, представників власника або уповноваженого ним органу. Розгляд спору у відсутності працівника допускається лише за його письмовою заявою. За бажанням працівника при розгляді спору від його імені може виступати представник профспілкового органу або, за вибором працівника інша особа в тому числі адвокат [3].

КТС не вправі розглядати спори, які виникають між громадянами та підприємствами, установами, організаціями у зв'язку з порушенням матеріальних норм цивільного права (наприклад, невиконання або порушення умов договору підяду, договору на виконання науково – дослідних або дослідно– конструкторських та технологічних робіт, договору про надання послуг тощо). Проте прийняття правильного рішення стосовно віднесення відносин до галузі трудового права пов'язано не лише з назвою договору, а насамперед з фактичних обставин його виконання. І якщо на працівника поширювався встановлений для всіх працівників цього підприємства, установи, організації трудовий розпорядок, порядок обліку робочого часу, порядок нарахування і виплати заробітної плати тощо, то спори щодо виконання цього договору, навіть якщо цей договір і був названий договором підяду, по суті, є трудовими спорами і, відповідно, можуть розглядатися в КТС [4].

Варто зазначити про переваги комісій у вирішенні трудових спорів над судовим розглядом. Як ми знаємо на теперішній час працівник має право вибору – звертатися йому безпосередньо до суду для вирішення трудового спору, підвідомчого КТС, або ж спочатку він звернеться до КТС як первинного органу розгляду цих спорів. При цьому розгляд трудових спорів у КТС як уже зазначалося має певні переваги, порівняно з судовим розглядом, причому не лише для роботодавця, але й для найманого працівника. До зазначених переваг відносимо такі: 1) трудовий спір в КТС розглядається безпосередньо на місці ви-

никнення спору – на підприємствах, в установах, організаціях, що є суттєвою економією часу; 2) розгляд спору на місці з економічної точки зору є найбільш вигідним, оскільки суд – це завжди матеріальні (витрати на інформаційно технічне забезпечення; витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів тощо); 3) розгляд трудового спору у КТС за процедурою є більш простим, тобто і більш зручним для сторін спору, ніж розгляд спору в суді; 4) короткі терміни розгляду спору в КТС, яка зобов'язана розглянути трудовий спір у десятиденний строк з дня подання заяви працівником; 5) у разі прийняття КТС рішення, яке не влаштовуватиме будь – яку сторону спору, воно може бути оскаржено в суді. Отже, КТС є органом досудового розгляду трудових спорів, здатним в межах своєї компетенції вирішити розбіжності, що виникли між сторонами трудових відносин [5].

Підсумовуючи вище наведене, можна зробити висновок що роль комісій у вирішенні трудових спорів є значною, оскільки комісії як первинний обов'язковий орган має перевагу у цій процедурі так як вирішення спорів за його допомогою є набагато легшим, простішим та економнішим процесом ніж розгляд спору як приклад у судовому порядку. Тому можна зазначити що значення комісій і трудовому просторі є важливим і без нього процедура вирішення трудових спорів була б доволі довгою і не практичною.

Література:

1. Кодекс законів України про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
2. Шемелинець І. І. Правовий статус комісій з трудових спорів в сучасних умовах / І. І. Шемелинець // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2015. – Вип. 1. – С. 195-199
3. Прокопенко В. І. Комісія по трудових спорах як обов'язковий первинний орган по розгляду трудових спорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/691/102/>
4. Жернаков В.В. Трудові спори і порядок їх розгляду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4662/1/N>
5. Дараганова Н.В. Особливості розгляду індивідуальних трудових спорів у комісії по трудових спорах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis.../cgiirbis_64.exe

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ВІДМОВІ У АТЕСТАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ ТА ПРИ ЇЇ НЕПРОХОДЖЕННІ

Прокопик М. А.

студентка II курсу

Науковий керівник: Остапенко Л. О.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

м. Львів, Україна

Атестація працівників у сучасних умовах може виконати свою роль як основної юридичної форми перевірки та оцінки відповідними уповноваженими на її проведення органами професійних здібностей працівників, лише при умові єдиного підходу при правовому врегулюванні відносин атестації. Нагальною потребою на сьогодні є прийняття нових нормативних актів, які регулюватимуть відносини атестації працівників як на централізованому, так і локальному рівні.

Об'єктивна потреба у дослідженні проблем правового регулювання атестації працівників зумовлена тим, що правовий механізм атестації у нашій країні сформувався ще у 60–70-х роках минулого століття. Тому на сучасному етапі він потребує істотної трансформації й оновлення з урахуванням тих змін, що відбулися в останні десятиліття незалежності як в економіці, так і в державі загалом.

Атестація працівників набуває значного поширення. Створюються спеціалізовані атестаційні центри, покликані надавати роботодавцям кваліфіковану допомогу при проведенні атестації. Це зумовлено потребами високих технологій і конкурентністю на ринку праці. Сьогодні це не лише перевірка працівників на відповідність їх займаним посадам та виконуваним роботі, а й питання високоефективного використання трудових ресурсів.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваним роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці [1].

Невідповідність займаній посаді або виконуваним роботі внаслідок недостатньої кваліфікації може бути підставою для звільнення працівника лише тоді, коли власник має фактичні докази того, що саме через це працівник не може належним чином виконувати покладені на нього трудові обов'язки, і коли такого працівника неможливо, за його згодою, перевести на іншу роботу. Невідповідність займаній посаді або виконуваним роботі внаслідок недостатньої кваліфікації може бути визнана за результатами атестації працівника [2, с. 161].

У випадку ухвалення рішення атестаційною комісією про невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, комісія може рекомендувати роботодавцеві перевести працівника з його згоди на іншу посаду або роботу, що відповідає його професійному рівню, або направити на навчання з подальшою (не пізніше ніж через рік) повторною атестацією. Рекомендації комісії з відповідним обґрунтуванням доводять до відомості працівника в письмовій формі.

У випадку відмови працівника від переходу на іншу посаду або роботу, що відповідає його кваліфікаційному рівню, або від професійного навчання за рахунок коштів роботодавця, роботодавець має право звільнити працівника відповідно до Кодексу законів про працю України [3, с. 34].

Якщо працівник відмовляється від проходження атестації, не з'являється на засідання атестаційної комісії, – це не є перешкодою для його атестації, але потрібно врахувати той факт, що сама по собі відмова від проходження атестації не є підставою для звільнення працівника за п. 2 ст. 40 КЗпП України, у будь-якому випадку необхідно довести невідповідність працівника займаній посаді [4, с. 13].

Аналіз діючих нормативно-правових актів, які регулюють організацію та проведення атестації, з позиції захисту прав роботодавців і працівників показав, що законодавство України з цього питання також має недоліки. Перш за все, це стосується відсутності єдиного нормативного документу про атестацію, що створює безліч ускладнень та породжує невизначеність щодо правильності підготовки й проведення атестації працівників, щодо формування атестаційних комісії, складності при оцінці того, хто саме або що саме підлягає атестації, її наслідків. Повинен бути єдиний нормативний документ про проведення атестації, де були б зібрані всі нормативні акти, що регламентують дану процедуру, чи документ, який би визначав основні положення проведення атестації, або Кодекс Законів про працю повинен містити норми, які би визначали та регулювали порядок проведення атестацій, бо КЗпП України – головний нормативно-правовий акт, що регулює трудові відносини. У зв'язку з цим, включення до Проекту Трудового кодексу України загальної норми, про порядок проведення атестацій є правильним і виправданим. Незрозумілим залишається питання чим є проходження атестації – обов'язком чи правом працівника, а також чи є відповідальність за невиконання такого обов'язку. У законодавстві України немає заходів щодо обмежень, які б звільняли працівників від проходження атестації. Вийняток є тільки працівники, що перебувають на займаній посаді менше ніж один рік, вагітні жінки та жінки, що мають дітей віком до одного року. Однак вони можуть пройти атестацію за власним бажанням. Нормативно-правові акти з атестації та КЗпП України не передбачають відповідальності за відмову та небажання проходити атестацію.

Якщо розглядати проходження атестацій з позицій обов'язку, тоді невиконання обов'язку може стати підставою звільнення працівника, бо однією з найпоширеніших підстав для звільнення працівника є його невідповідність посаді, яку він обіймає, чи роботі, яку виконує. Роботодавець в такому випадку може сприйняти відмову як небажання працівника підвищувати свою кваліфі-

кацію, тобто відсутність професійного розвитку та, як наслідок, професійного зростання [5, с. 99].

Головним визначальним елементом ринку праці є висококваліфікованість працівників. Проте слід враховувати, що рішення про звільнення за таких обставин має бути законодавчо обґрунтованим. У такому випадку слід застосовувати п. 2 ст 40 КЗпП України, згідно якого трудовий договір може бути розірваний власником або уповноваженим ним органом у випадку виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації [1]. Крім того, атестацію працівника можуть провести за його відсутності, у разі його неявки до атестаційної комісії.

Якщо розглядати проходження атестації з позиції права працівника, то відмова в її проходженні вже не може розглядатися як привід для звільнення. У такому випадку будуть захищені права працівника, а не права роботодавця. Така невизначеність та розбіжність у трактуванні законодавства про атестацію може привести до виникнення трудового спору.

Для запобігання трудових спорів при підписанні трудового договору треба чіткіше визначати всі права та обов'язки сторін трудових відносин.

Література:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII . [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
2. Вапнярчук Н. До питання про розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця (п. 2 ст. 40 КЗпП України) / Н. Вапнярчук // Вісник академії правових наук України. – 2012. – № 2. – С. 159-166
3. Симбірська Є. В. Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі: дії роботодавця та кадровика. Як довести працівнику його невідповідність? / Є. В. Симбірська // Юридична фірма «Sabicon» . – 2015. – с. 34-37
4. Стадійчук М. Невідповідність займаній посаді / М. Стадійчук // Юридичний вісник України . – 2005 . – № 40. – с.10-14.
5. Кримська О. М. Недоліки сучасного правового регулювання забезпечення професійного зростання працівника / О. М. Кримська // Вісник Одеського національного університету. – 2011. – с.94-100.

ПРО ЗНАЧЕННЯ КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ В РИНКОВИХ УМОВАХ

Собко В. В.

студентка II курсу

Науковий керівник: Остапенко Л. О.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

м. Львів, Україна

На сьогодні законодавством України в сфері праці передбачено право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку вільно обирає або на яку вільно погоджується. Праця протягом історії світу була способом забезпечення людиною своїх потреб, засобом функціонування та розвитку суспільства. Для того щоб праця виконувала свої соціальні функції необхідна їй нормативно-правова організація, яка передбачає регулювання трудових правовідносин між роботодавцями та працівниками, узгодження їх соціально-трудова інтересів. Однією з форм взаємодії між вищезгаданими сторонами трудових відносин є колективний договір.

Актуальність укладання колективного договору в сучасних ринкових умовах полягає у тому, що ним передбачається ряд додаткових гарантій, соціально – побутових пільг, що дає змогу почуватися працівникам захищеними, а роботодавцям впевненими у порядку організації роботи на підприємстві, установі чи організації. Так, приміром, відповідно до ст. 13 Кодексу законів про працю України у колективному договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин, зокрема: зміни в організації виробництва і праці; забезпечення продуктивної зайнятості; нормування і оплати праці, встановлення форм, системи, розмірів заробітної плати та інших видів трудових виплат (доплат, надбавок, премій та ін.); встановлення гарантій, компенсацій, пільг; участі трудового колективу у формуванні, розподілі і використанні прибутку підприємства, установи, організації (якщо це передбачено статутом); режиму роботи, тривалості робочого часу і відпочинку; умов і охорони праці; забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування, організації оздоровлення і відпочинку працівників; гарантій діяльності профспілкової чи інших представницьких організацій трудящих; умов регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці; забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Також необхідно відзначити, що колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги [1].

Т.З. Герасимів під колективним договором визначає угоду, яка укладається між власником або уповноваженим ним органом (особою) і одним або кількома профспілковими чи іншими уповноваженими на представництво трудовим

колективом органами, а у разі відсутності таких органів – представниками трудящих, обраними та уповноваженими трудовим колективом [2, с. 49].

На сьогодні укладання колективного договору в Україні регулюється Законом України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р., а також главою II «Колективний договір» КЗпП України.

О.Ф. Мельничук вважає, що перевага колективного регулювання трудових відносин виражається в тому, що колективний договір переважно оперує позитивними методами впливу: в ньому переважають норми, які передбачають стимули та заохочення. Попри велику значущість колективного договору, законодавець не забезпечив обов'язковість його укладення. Одним із недоліків правового регулювання колективних договорів є те, що у Законі України «Про колективні договори, угоди» відсутня норма щодо обов'язковості укладення колективних договорів [3, с. 365].

В.О. Покришка зазначає, що з чинного трудового законодавства України випливає об'єктивна необхідність укладання колективного договору, оскільки закон прямо приписує встановлення певних умов праці в колективному договорі. При цьому не йдеться про чисельність працюючих, тобто це правило поширюється й на нечисельні підприємства (установи, організації), стосується також підприємств, установ, організацій усіх форм власності. З метою забезпечення більш надійного захисту трудових прав найманих працівників невеликих підприємств та за відсутності необхідності укладати колективний договір з одним працівником, вважаємо за необхідне закріпити в Законі України «Про колективні договори і угоди» граничну кількість найманих працівників на підприємстві, за якої має бути укладений колективний договір в кількості двох осіб. Так, ч.1 ст.2 Закону України «Про колективні договори і угоди» повинна мати такий вигляд: «Колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності і господарювання, які використовують працю двох або більше найманих працівників та мають право юридичної особи» [4, с. 349].

І.В. Лазор вважає необхідністю підкреслити, для того, щоб колективний договір дійсно забезпечував досягнення балансу інтересів працівників і роботодавця, прийняття його сторонами певних зобов'язань у сфері регулювання найманої праці повинно носити добровільний характер. З етимології слова «договір» у його юридичному значенні випливає, що договір – це угода двох або більше сторін про встановлення, зміну або припинення певних прав та обов'язків, різновид угоди. На важливість аспекту добровільності при прийнятті працівниками або роботодавцем на себе зобов'язань у колективно-договірних відносинах і доцільність закріплення у зв'язку з цим принципу сумлінного ведення колективних переговорів звертають увагу у вітчизняній правовій науці. З вищесказаного логічно зробити висновок, що колективний договір має зобов'язальну природу і породжує зобов'язання для сторін, що уклали його [5, с. 96].

Укладання колективного договору є важливою формою забезпечення взаєморозуміння між працівниками та роботодавцем. Однак, нормативно-правова

база, яка регулює порядок його укладання потребує доповнення стосовно обов'язковості та добровільності його укладання.

Література:

1. Закон України «Про колективні договори та угоди» від 01.07.1993 року № 3356-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3356-12>
2. Гарасимів Т. З. Словник термінів до навчальних курсів «Трудове право» та «Право соціального забезпечення України». – Дрогобич: Видавнича фірма «Відродження», 2003. – 176 с.
3. Мельничук О. Ф. Функції колективного договору в ринкових умовах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://repository.vsaou.org/getfile/1768.pdf>
4. Покришка В. О. Колективний договір як засіб досягнення соціального миру / В. О. Покришка // Форум права. – 2008 . – № 1. – С. 347-352.
5. Лазор І. В. Поняття і правова природа колективного договору / І.В. Лазор // Актуальні проблеми права : теорія і практика. – 2012. – №25. – С. 95-105.

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Суровик М. М.

студентка II курсу

Науковий керівник: Остапенко Л. О.

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»
м. Львів, Україна*

Як основна умова людського існування, праця людини може продовжуватись у певних часових межах. Враховуючи фізичні та психічні дані людини, економічні та соціальні фактори, суспільство намагається встановити таку тривалість робочого часу, яка враховує міру індивідуальної участі працівника у виробництві та забезпечує нормальні та здорові умови праці.

Національне законодавство в сфері праці не подає визначення поняття робочого часу. Тому його визначено в науковій літературі.

На думку Л. П. Грузінової, робочий час – це час, протягом якого працівник виконує роботу, визначену угодою, підпорядковуючись внутрішньому трудовому розпорядку [1, с. 78].

Також робочим часом вважається час протягом якого працівник згідно із законодавством, колективним і трудовим договором, з підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку повинен виконувати свої трудові обов'язки на підприємстві, в установі, організації. Це означає, що в робочий

час включаються час простоїв не з вини працівника, короткочасні перерви для обігріву та відпочинку й інші періоди, коли працівник не працював, але за ним зберігалось місце роботи і зарплата цілком чи частково. Разом з тим робочим є і час роботи понад встановлену тривалість у випадках, передбачених законодавством [2, с. 259].

Робочий час стає предметом правового регулювання лише тоді, коли він виступає мірою праці, змістом трудових відносин. Час і розпорядок праці в особистому господарстві (наприклад, праця ремісника), так само, як і час праці, який виступає засобом виконання зобов'язань в цивільних майнових відносинах, не регламентуються правом.

Норма робочого часу слугує засобом охорони праці внаслідок того, що вона поєднує потреби суспільства з соціально-фізіологічними потребами окремої людини, має обов'язків характер, реально забезпечується і, як правило, точно виконується. Нормі робочого часу властивий принцип реальності, правовими гарантіями якого є максимальне обмеження надурочних робіт і відповідальність за їх незаконне проведення, державний нагляд і громадський контроль за додержанням законодавства про робочий час і час відпочинку [3, с. 310].

В Україні правове регулювання робочого часу здійснюється на рівні законів, підзаконних актів, колективно-договірного регулювання умов праці та угодою сторін трудового договору [4, с. 182].

У сфері правового регулювання робочого часу для працівників встановлено певні гарантії.

Як стверджує В. Лось, конкретна тривалість робочого часу встановлюється на рівні організації – через локальні нормативно-правові акти та за угодою сторін трудового договору. Тривалість робочого часу може встановлюватися з розрахунку на різні календарні періоди: добу, тиждень, місяць, рік. Встановлена державою норма робочого часу є узаконеною часткою суспільне необхідної праці, яку кожний робітник і службовець повинен виконувати [5, с. 3].

Поряд із загальним поняттям робочого часу в законодавстві здійснюється його розмежування на окремі види. Передбачено два види робочого часу: основний та неосновний. Основний – це встановлена законом або трудовим договором тривалість робочого часу, яку безумовно повинен відпрацювати працівник. До цього виду належить: нормальний, скорочений та неповний робочий час. Неосновним робочим часом вважається законодавче закріплене відхилення від основного робочого часу. Це передусім – надурочні роботи, тривалість робочого часу у вихідні, святкові та неробочі дні.

Згідно з правовими положеннями трудового законодавства України нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень як за п'ятиденного так і за шестиденного робочого тижня (ст. 50 КЗпП України) [6].

Варто зазначити, що тривалість робочого часу є предметом не тільки централізованого, але й локального, колективно-договірного та індивідуально-договірного регулювання. Вказаний вид регулювання робочого часу в умовах сьогодення не отримав свого поширення. Зазначене стосується й індивідуально-договірного регулювання робочого часу, що зумовлено відсутністю на цей

час чітких імперативних норм, які зобов'язували суб'єктів трудових відносин укладати трудові договори в письмовій формі з обов'язковим визначенням в них нормативів робочого часу.

Таким чином, розглядаючи джерела правового регулювання робочого часу в Україні, слід відзначити, що:

- при його застосуванні в трудових відносинах виникає чимало складнощів та практичних питань, спричинених здебільшого застарілістю положень діючого законодавства про працю: чинний Кодекс законів про працю України був прийнятий ще в 1971 році і незважаючи на чисельні зміни та доповнення залишив свою прорадянську концепцію і до теперішнього часу;

- правове регулювання тривалості робочого часу у централізованому порядку здійснюється, як правило, на рівні розрізнених нормативно-правових актів, більшість з яких є підзаконними, в тому числі прийнятими ще часів радянської влади: на сьогодні в Україні має місце значна диспропорція в співвідношенні між законами і підзаконними актами з питань правового регулювання робочого часу;

- праця деяких категорій працівників має свої особливості, що зумовлені специфікою організації праці в різних галузях економіки, тяжкістю та шкідливістю умов праці та іншими факторами: особливості регулювання робочого часу таких категорій працівників в Україні встановлюються спеціальними нормативно-правовими актами, кодекси, закони, накази, постанови тощо;

- незважаючи на відведення галузю трудового права значної ролі в регулюванні робочого часу колективно-договірному та індивідуальному регулюванню, їх практичне застосування нівелюється відсутністю належного правового закріплення зазначеного локального регулювання трудових відносин [7, с. 543].

Підсумовуючи слід зазначити, що робочим часом є час, протягом якого робітник або службовець повинен перебувати на місці виконання робіт і виконувати свою трудову функцію або іншу доручену йому роботу і саме це відповідає інтересам працюючих та дасть змогу підвищити продуктивність праці – за цим майбутнє.

Список літератури:

1. Грузінова Л. П., Короткій В. Г. Трудове право України: Навч посіб. – К.: МАУП, 2003. – С. 121

2. Трудове право : підручник /В. В. Жернаков, С. М. Пилипенко, О. М. Ярошенко та ін.; за ред. В. В. Жернакова – Х.:Право, 2012 – С. 496

3. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х. : Консум, 2002.– 442 с.

4. Беззуб Б. С., Міхатуліна О. М. Трудове право України: Опорний конспект лекцій. – К.: МАУП, 2007. – 344 с.

5. Лось В. Як оплачувати роботу, якщо тривалість зміни перевищує нормативну тривалість робочого дня //Все про бухгалтерський облік. – 2003. – № 21. С. 34.

6. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/> <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

7. Світайло П. Ю. Загальна характеристика джерел правового регулювання робочого часу в Україні / П.Ю. Світайло / Форум права. – 2013. – № 3. – С. 541-544.

ЩОДО ЛОКАЛЬНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ З ПИТАНЬ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

Титаренко О. В.

студентка II курсу

Науковий керівник: Остапенко Л. О.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

м. Львів, Україна

На сьогодні надзвичайно важливою рисою правового регулювання трудових відносин стає посилення його договірного характеру та ролі локальних нормативно-правових актів. Тому виникла необхідність реформування правової системи, що буде орієнтована не на жорстке державне (централізоване) регулювання суспільних відносин, а на поєднання різних, переважно договірних, методів управління. У зв'язку з цим аналіз порядку розроблення і прийняття локальних нормативно-правових актів набув особливої актуальності для науки і практики трудового права.

Під локальними нормативно-правовими актами розуміють розпорядження керівників державних і громадських організацій (у вигляді наказів та інструкцій), прийняті у межах їх повноважень та регулюють їх службу і трудову діяльність [1, с. 172].

Локально-правові акти можуть прийматися в розвиток централізованого законодавства, тобто для конкретизації окремих норм, що своїм характером потребують прив'язки до місцевих умов того чи іншого підприємства. Наприклад, відповідно до статті 52 Кодексу законів про працю України (далі-КЗпП України) встановлюється, що тривалість робочого часу при 5-денному робочому тижні визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку підприємства [2]. В даному випадку локальна норма є результатом конкретизації правових положень, що має вищу юридичну силу. Її основний зміст – розширення гарантій трудових прав працівників, поліпшення умов їх праці.

Основні принципові положення, які покликані забезпечувати мінімальний рівень гарантії трудових прав найманих працівників визначаються в централізованому порядку, а все інше може досягатися за допомогою локального регулювання, при цьому необхідно щоб права працівників не були менш гаранто-

вані. Все, що зміцнює права працівника, буде вважатися таким, що відповідає дотриманню законності у трудових відносинах.

Наприклад, локальна норма, яка встановлює тривалість робочого тижня на підприємствах 39 годин, визнаватиметься такою, що не погіршує права працівників і не вступає в суперечність із відповідною нормою закону, яка виходить із 40-годинного робочого тижня [3, с. 27].

Одна з особливостей правового регулювання праці на локальному рівні полягає в тому, що з деяких питань законодавчі акти містять лише основні, вихідні положення, а конкретні правила поведінки встановлюються трудовим колективам та роботодавцем. Наприклад, трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) на основі типових правил.

Широкі можливості локальної нормотворчості на підприємствах, в установах та організаціях знайшли відображення в правових нормах КЗпП України та Закону України «Про колективні договори та угоди». Так відповідно до ст. 13 КЗпП України та ст. 7 ЗУ «Про колективні договори та угоди» зміст колективного договору визначається сторонами в межах їх компетенції. У ньому встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин, зокрема: зміни в організації виробництва і праці; забезпечення продуктивної зайнятості; нормування і оплати праці, встановлення форм, системи, розмірів заробітної плати та інших видів трудових виплат (доплат, надбавок, премій та ін.) та інше [4].

Наведений перелік питань, за якими можуть встановлюватися зобов'язання сторін договору, не є вичерпним. З урахуванням економічних можливостей підприємства в договір можуть включатися й інші положення, що встановлюють додаткові порівняно з чиним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги. Умови колективного договору, що погіршують порівняно з чинним трудовим законодавством України і угодами становище працівників, є недійсними. Аналіз змісту зазначених нормативно-правових актів дає можливість зробити висновок про те, що сторони самостійно визначають зміст (умови) колективного договору. Однак не слід забувати, що за наявності прямого припису, котрий міститься в чинному трудовому законодавстві України, про включення певних положень у колективний договір сторони зобов'язані закріпити їх у тексті договору. В інших же випадках вони самостійно, з урахуванням економічного стану підприємства, мають право формувати зміст колективного договору.

Особливість локальних нормативно-правових актів полягає в тому, що загальні акти не регулюють конкретні відносини, а лише надають право відповідним суб'єктам домовитись з приводу того чи іншого питання. Наприклад, згідно з ст. 66 КЗпП України перерва для відпочинку і харчування надається тривалістю не більше двох годин, а конкретний час початку і закінчення перерви встановлюється правилами внутрішнього трудового розпорядку [2]. Зараз практика розроблення та прийняття локальних нормативно-правових актів в

організаціях набула значного поширення. Одні з них є результатом нормотворчої діяльності тільки роботодавця (ті, що опосередковують технологічний процес в організації). Окремі обов'язкові правила поведінки локального характеру можуть прийматися роботодавцем за участю представників трудового колективу (спільно або за погодженням). Це свідчить про те, що діяльність по створенню локальних нормативно-правових актів, яка здійснюється усередині підприємства, має досить складний характер.

Необхідно зазначити, що у деяких питаннях локальне регулювання не застосовується. Наприклад, перелік підстав, за наявності яких можливе розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, встановлений в законодавстві і не під лягає поширювальному тлумаченню. Законодавець усі підстави для звільнення сформулював остаточно, і відхід від його волі недопустимий та є грубим порушенням трудового законодавства [5, с. 39].

Безумовно, для забезпечення важливого ефективного впливу на суспільні відносини, гнучкості чинного законодавства в процесі праці локальні нормативно-правові акти у формуванні правового становища працівника мають важливе значення. Це пояснюється тим, що їх зміст погоджується безпосередньо в організації, чим забезпечується необхідне правове регулювання процесу праці. Ці акти в сучасних умовах є тією формою права, яка без громіздких процедур прийняття і введення в дію здатна опосередковувати соціально-трудова відносини на будь-якому підприємстві та забезпечувати розвиток. Однак це не означає, що потрібно відмовитися від регулювання трудових відносин на рівні держави, галузі економіки тощо. Крім того проблема забезпечення науково обґрунтованого поєднання централізованого і локального регулювання умов праці набуває особливої актуальності саме зараз, коли в науці трудового права все більше уваги приділяється питанням підвищення ефективності правових норм, їх здатності правильно відображати, закріплювати і спрямовувати дію законів про працю в потрібному для розвитку економіки. Ці та деякі інші проблеми потребують подальшого наукового дослідження.

Література:

1. Теорія держави і права. Академічний курс [Текст]: підручник / [Зайчук О.В. та ін.; відп. ред. Зайчук О.В.]. – Київ: Юрінком Інтер, 2006.– 685 с.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/> <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
3. Трудове право України: Навчальний посібник. – Вид. 2-ге, змінене і доповнене / За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Істина, 2007.– 208с.
4. Закон України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року № 3356-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3356-12>.
5. Трудовое право в вопросах и ответах: Учебно-справочное пособие / Под ред. В. В. Жернакова. – Х., 2000. – 599 с.

АТЕСТАЦІЯ ЯК СПОСІБ ПЕРЕВІРКИ ПРОФЕСІЙНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ПРАЦІВНИКА

Ткач О. А.

*аспірант кафедри трудового права і права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Найбільш поширеною та нормативно-визначеною процедурою перевірки професійних характеристик працівника у процесі існування трудових правовідносин є атестація. В науковій літературі під атестацією розуміють «юридичну форму перевірки і оцінки уповноваженим органом (атестаційною комісією) необхідних трудових якостей працівників, яка сприяє постійному виявленню найбільш компетентних та високкваліфікованих з них» [1, с. 135]. Атестація допомагає визначити ступінь відповідності працівника встановленим вимогам до професійних характеристик, а також перспективи подальшого використання здібностей працівника: підвищення його кваліфікації, направлення на навчання, зарахування до кадрового резерву, застосування засобів заохочення, переведення на іншу посаду. Проте атестація є не лише способом періодичної перевірки професійних якостей працівника, але й допомагає встановити невідповідність займаній посаді, що є підставою для звільнення згідно норм Кодексу законів про працю України. Атестація може проводитись винятково щодо осіб, які перебувають у трудових правовідносинах, проте її результати можуть стати підставою як їх продовження, так і зміни чи припинення.

Проте чинним законодавством не в повному обсязі врегульовано питання проведення атестації та критерії оцінки професійних характеристик працівника під час даної процедури. Метою дослідження є виявлення недоліків правового регулювання атестації як форми перевірки професійних характеристик працівника і внесення пропозицій щодо його вдосконалення.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійний розвиток працівників» атестація працівників – процедура оцінки професійного рівня працівників кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, проведення оцінки їх професійного рівня [2]. Проте визначення поняття «професійний рівень» в законодавстві відсутнє. Переконані, що професійний рівень особи – це поняття, яке характеризує придатність особи до конкретної роботи в цілому і визначається її кваліфікацією, компетентністю, професійно важливими якостями, досвідом роботи, рівнем оволодіння спеціальними уміннями та навичками. Але вважаємо, що не коректно говорити про оцінку професійного рівня посадовим обов'язкам. Під час атестації необхідно дати оцінку саме результатам практичного виконання працівником посадових обов'язків, визначити якісні показники їх реалізації. Слід також наголосити, що під час атестації, на відміну від перевірки на відповідність особи при прийомі на роботу, оцінюється не стільки формальна відповідність професійних характеристик особи встановленим законодавством та в оголошенні про роботу вимогам, а результати роботи працівника, його продуктивність праці, застосування своїх характеристик на

практиці. Про відповідність особи кваліфікаційним вимогам та можливість виконувати ним посадові обов'язки, як правило, мова йде під час прийняття на роботу, коли можна оцінити рівень придатності особи встановленим вимогам до конкретної посади (кваліфікація, компетентність, вимоги до стажу роботи, віку тощо) виходячи з формальних ознак, закріплених в письмових документах. Пропонуємо у визначенні поняття «атестація» зазначити, що остання є «оцінкою виконання працівником посадових обов'язків, зазначених у професійно-кваліфікаційних характеристиках посад та інших нормативно-правових актах, та оцінкою відповідності встановленим вимогам».

Слід зазначити, що питання, які ставляться під час атестації, повинні враховувати зміст локальних актів на підприємстві, зокрема, положень про структурні підрозділи підприємства та посадових інструкцій. У разі відсутності таких актів атестаційна комісія повинна враховувати відповідні розділи Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, таких як: «завдання та обов'язки», «повинен знати», «кваліфікаційні вимоги». На практиці локальні акти, як правило, містять два головні критерії – рівень освіти та стаж роботи, при цьому зовсім не враховуються особливості роботи та інші професійні характеристики працівника. Тому перевірка під час атестації нерідко є формальною процедурою, що проводиться тільки для додержання норм законодавства, що склались історично. Вважаємо, що Правила внутрішнього трудового розпорядку та інші локальні акти повинні містити вимоги до професійно важливих якостей, особливо моральних та особистісних якостей, які і перевіряються під час атестації.

Атестацію і конкурс за змістом та їх результатами нерідко визнають тотожними способами оцінки характеристик особи. Так, відповідно до п. 9 Положення про атестацію наукових працівників можна призначити позачергову атестацію, але не раніше ніж через рік після проходження останньої атестації, призначення або обрання за конкурсом на посаду [3]. Вважаємо, що особливістю атестації у порівнянні з іншими правовими формами оцінки є те, що вона враховує результати роботи працівника, а не лише його професійні характеристики. Проте результат роботи якраз і показує наскільки особа є компетентною для даної посади, а компетентність поряд з кваліфікацією, професійно важливими якостями та відповідністю особи встановленим обмеженням і є професійною характеристикою.

Основним документом, який заслуховується під час атестації, є характеристика (характеристика-відгук, атестаційна анкета тощо). Характеристика повинна містити всебічну й об'єктивну оцінку результатів праці з урахуванням функціональних обов'язків, досвіду роботи, професійної компетентності, а також необхідні рекомендації щодо підвищення ефективності його роботи [4]. Такий документ повинен складатись безпосереднім керівником тієї особи, яку атестують. Проте нерідко на практиці характеристики пишуться працівником самостійно і передаються на підпис керівнику. Також на підприємстві, в органі державної влади для оцінки професійних характеристик встановлюється таблиця визначеного зразка, що містить різні формулювання професійних якостей за шкалою оцінки результатів праці, і такі формулювання використовуються

всіма для написання відгуку, що робить процедуру атестації ідентичною для всіх працюючих та неінформативною щодо їх професійних характеристик. Окрім характеристики, звіту, атестаційного листка можуть подаватись, наприклад, документ про складання іспиту зі спеціальності після проведення передатестаційного циклу (п. 4 р. 4 Положення про порядок проведення атестації лікарів [5]). Також працівник може представити звіт про свою роботу на засідання атестаційної комісії чи інші документи, що розкривають його характеристики і професійний рівень. Вважаємо, що необхідно встановити норму, яка зобов'язує атестаційну комісію розглядати всі представлені документи, що мають відношення до атестації працівника і представлені на розгляд.

Неоднозначним є питання проведення атестації за відсутності працівника. Відповідно до п. 14 Положення про атестацію наукових працівників якщо науковий працівник не з'явився на атестацію без поважних причин, комісія має право провести атестацію за його відсутності. А при атестації працівників закладів культури у разі відсутності працівника на засіданні членів атестаційної комісії атестація не проводиться. Вважаємо, що розглядати кандидатуру атестованого можна без його присутності лише у випадку, коли є достатні матеріали про результати роботи працівника.

Погоджуємось з тим, що обговорення професійних якостей і результатів діяльності працівника, який атестується, має проходити в обстановці вимогливості, доброзичливості, яка виключає прояви упередженості.

Враховуючи вищевикладене, приходимо до висновків, що атестація є прогресивною формою оцінки професійних характеристик працівника під час існування трудових правовідносин на відповідність встановленим законодавством та локальними актами вимогам; атестація повинна проводитись не лише на підставі письмових документів, але і у присутності особи, що атестується, з проведенням усної співбесіди; працівник повинен мати право на відвід члена атестаційної комісії з метою реалізації принципу неупередженості та об'єктивності оцінки; під час атестації повинні бути дотримані не лише вимоги до процедури її проведення та формальні критерії оцінки, але й повинні досліджуватись професійні характеристики працівника, особливо його компетентність на основі представлених результатів роботи; обов'язково повинні бути розглянуті представлені працівником додаткові матеріали, що характеризують його професійний рівень. На жаль, сьогодні атестація є нерідко процедурою уніфікованою та поверховою і потребує законодавчого вдосконалення не лише на рівні загального законодавства, але й насамперед за допомогою локального регулювання на конкретному підприємстві.

Література:

1. Закалюжная Н.В. Организационно-правовые формы определения квалификации работников [Текст] : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Закалюжная Наталья Валерьевна . – Москва, 2006. – 230 с.
2. Закон України «Про професійний розвиток працівників» від 12.01.2012р. № 4312-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – ст. 12.

3. Положення про атестацію наукових працівників, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 1999 р. № 1475 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – ст. 115.

4. Положення про проведення атестації працівників підприємств, установ, організацій та закладів галузі культури, затверджене Наказом Міністерства культури і туризму України від 16.07.2007р. № 44 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 67. – ст. 40.

5. Положення про порядок проведення атестації лікарів, затверджене Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.12.1997 № 359 (у редакції наказу 02.10.2015 № 650) // Офіційний вісник України. – 2016. – № 14. – ст. 218.

ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗМІН ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ

Толочко І. І.

студентка III курсу

*Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»
м. Львів, Україна*

Питання правового регулювання праці і трудових ресурсів завжди перебувають у центрі уваги держави, тому що вони складають основу економічної і соціальної політики. Особливу стабілізуючу роль у цьому процесі виконує трудовий договір, який у сучасних умовах має бути важливим інструментом соціального захисту найманих працівників. Наукові положення, що стосуються змісту трудового договору, відображені у працях таких сучасних провідних вітчизняних науковців: Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, П.І. Жигалкіна, Р.І. Кондратьєва.

В теорії цивільного права договірне регулювання суспільних відносин пов'язується з певними умовами, які становлять зміст договору і без яких такий договір не можна вважати укладеним [2, с. 27]. Такі умови прийнято називати істотними. У трудовому законодавстві, на відміну від того ж цивільного чи земельного законодавства, таких умов для трудового договору не передбачено. Хоча термін «істотні умови» також притаманний трудовому законодавству, він вживається дещо в іншому контексті, зокрема, коли йдеться про «істотні умови праці» (п. 6 ст. 36 КЗпП України).

У трудовому праві умови трудового договору прийнято поділяти на: визначені законодавством і прийняті за домовленістю сторін – договірні. В.І.Прокопенко, вважає, що істотні питання трудового договору визначаються не стільки волею сторін, скільки законом, нормативними актами, правилами внутрішнього трудового розпорядку й колективним договором [4, с. 354].

Однією з істотних умов трудового договору є умова про трудову функцію працівника. Вважається, що трудова функція працівника – це робота за визначеною спеціальністю, професією, кваліфікацією чи посадою. Встановлення

трудової функції договором «зумовлює комплекс прав і обов'язків, що впливають з законодавства; від характеру роботи можуть залежати порядок оплати праці і її розміри, тривалість робочого дня та відпустки, різні пільги» .

Умову про оплату праці працівника теж слід віднести до істотних умов трудового договору. На важливості цієї умови, наголошують і автори підручника «Трудове право», які зауважують, що «в умовах ринку праці при укладенні трудового договору працівник не може бути позбавлений можливості особисто домовитись з власником про умови оплати його праці» [3, с. 480].

Будь-яка умова (крім умов, передбачених ст. 9 КЗпП України), узгоджена сторонами і зазначена у трудовому договорі, і буде вважатися істотною. Тобто важливість внесення до трудового договору тієї чи іншої умови залежатиме від ініціативи його сторін [1].

До умов праці, які дозволяється змінювати роботодавцю у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці, відносять: системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, розряди, найменування посад та інші. Перелік цих умов не є вичерпним.

Змінами в організації виробництва та праці є об'єктивно необхідні дії роботодавця, обумовлені, за загальним правилом, приватизацією, вдосконаленням структури підприємства, установи, організації, впровадженням нової техніки, нових технологій, режиму робочого часу, управлінської діяльності, що спрямовані на підвищення продуктивності праці, поліпшення економічних та соціальних показників, запобігання банкрутству і масовому вивільненню працівників, створення безпечних умов праці, поліпшення санітарно-гігієнічних її умов. Забороняється зміна умов праці внаслідок суб'єктивного ставлення до працівника [6, с. 345].

Пропонується поділяти причини зміни в організації виробництва і праці на суб'єктивні та об'єктивні. Суб'єктивні причини зміни в організації виробництва і праці – це особливості організації виробництва і праці, що складають її відносно об'єктивні і суб'єктивні ознаки, які характеризують самостійну ініціативу роботодавця змінити істотні умови праці працівнику. І, навпаки, події абсолютно об'єктивного характеру, що виникають незалежно від волі роботодавця (форс-мажорні обставини), але такі, що зобов'язують в силу закону змінити трудові правовідносини з працівником – це об'єктивні причини зміни в організації виробництва і праці [5, с. 252].

Дослідження поняття «зміни в організації виробництва і праці» та його міжнародного аналога «виробнича потреба» як підстави зміни істотних умов праці дозволяє зробити висновок, що в міжнародній практиці і в національному трудовому законодавстві України враховуються як об'єктивні обставини, що викликані надзвичайними подіями, так і відносно об'єктивні правові події, а також суб'єктивні потреби роботодавця, що мають на меті захист його економічних інтересів і удосконалення процесу виробництва.

Отже, підсумовуючи все вище написане, моя думка щодо законодавчого врегулювання змін істотних умов праці є такою що, необхідно надалі вдосконалювати діюче трудове законодавство у сфері зміни істотних умов праці та ретельно

опрацювати проекти Трудового кодексу України з метою усунення термінологічної нечіткості та неузгодженості норм трудового законодавства України.

Література:

1. Кодекс законів про працю України: за станом на 11.03.2012 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1971. – дод. до №50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
2. Бойко М. Д. Трудове право України. Навч. посіб. – К.: Олан, 2002, 345 с.
3. Мельник К.Ю. Трудове право України : підручник /К.Ю. Мельник . – Х.: Діса плюс, 2014, 480с.
4. Прокопенко В.І. Трудовий договір і трудові правовідносини. – К.: Вид-во Київ. ун-ту., с. 55.
5. Чанишева Г., Болотіна Н. Трудове право України.[навчальний посібник].– К.:Право,2004, 252с.
6. Юшко А. М. Переведення на іншу роботу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / А. М. Юшко. – Х., 2002, 27с.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СПІЛЬНИХ ТА ВІДМІННИХ ОЗНАК ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА ТРУДОВОЇ УГОДИ

Шахбазова В. Я.

студентка

Остапенко Л. О.

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»
м. Львів, Україна*

Основним засобом для існування людини у світі є праця. Практично все, чим ми користуємося в повсякденному житті, є результатом трудової діяльності людей. На сьогодні законодавством України закріплено право людей на працю.

Так, відповідно до ст. 21 КЗпП України трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором або угодою сторін [1, с. 213]. За трудовим договором працівник виконує роботу відповідно до своєї кваліфікації, професії.

Слід зазначити, що трудовий договір є класичним, юридично закріпленим документом який офіційно регламентує трудові відносини між роботодавцем та працівником, при цьому також зазначаються права та обов'язки обох сторін.

Окремим специфічним локальним нормативно-правовим актом в сфері праці є трудова угода. Під трудовою угодою розуміють документ, що укладається між організацією і працівником, який не входить до складу цієї організації, для виконання певних видів робіт, коли ці роботи не можуть бути виконані на договірних засадах з відповідними установами та підприємствами [2, с. 65]. Іншими словами, трудова угода покликана врегулювати відносини між роботодавцем та найманим працівником коли йде мова про виконання робіт разового характеру, про що, відповідно, зазначається в самій угоді. Виходячи з умов трудової угоди, працівник виконує роботу на свій страх та ризик.

Крім того, слід зазначити, що законодавчого визначення трудової угоди не існує. Під трудовою угодою розуміють такі види цивільно-правових договорів, як договір підряду та договір про надання послуг.

За договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу [4].

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [4].

Наведене вище вказує на значну змістовну правову різницю між згаданими локальними нормативно-правовими актами в сфері праці.

Суттєвим розмежуванням є те, що трудовий договір укладається як в усній, так і письмовій формі. Переважною відповідно до Кодексу законів про працю України є письмова форма, додержання якої є обов'язковим при організованому наборі працівників; при укладенні контракту; у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору в письмовій формі; в інших випадках, передбачених законодавством України [1, с. 220].

Натомість, трудова угода укладається виключно у письмовій формі.

Трудовий договір, як правило, є безстроковим, крім випадків, коли трудові правовідносини не можуть бути встановлені на невизначений строк, виходячи з характеру виконуваної роботи, умов її виконання або інтересів працівника. Трудова угода є виключно строковою, і після виконання роботи та закінчення строку, вказаних у договорі, працівник не матиме жодних підстав вимагати продовження правовідносин.

Особа, яка виконує роботу за трудовим договором, є за своїм статусом працівником, якому передбачені гарантії, пільги та компенсації, визначені законодавством України про працю. За трудовою угодою особа є виконавцем з правами та обов'язками, що визначаються нормами цивільного законодавства.

У трудовому договорі основна увага зосереджена на самому процесі праці, а для трудової угоди важливим є саме кінцевий результат – надання певної послуги, виконання конкретної роботи і передача замовнику її результатів.

Законодавством України про працю обов'язок забезпечувати умови праці, необхідний для виконання роботи, покладено на власника [5]. Працівник забезпечується роботодавцем усім необхідним для виконання роботи, визначеної трудовим договором: робочим місцем, необхідними матеріалами, устаткуванням, обладнанням, в окремих випадках засобами захисту тощо. За трудовою угодою виконавець у процесі роботи використовує свої матеріали і свої засоби, якщо інше спеціально не обумовлено між сторонами в угоді.

У законодавстві України про працю передбачено і право працівника на відпочинок. Крім вихідних днів, надається ціла низка оплачуваних відпусток (щорічна основна та додаткова відпустки, у зв'язку із навчанням, соціальні відпустки). Такі гарантії не поширюються на виконавців робіт за трудовою угодою.

Трудовий договір припиняється тільки у порядку, визначеному в Кодексі законів про працю України, крім того у трудовій книжці працівника робиться запис про звільнення [5]. Договір підряду (найму) припиняється після передавання виконаної роботи замовнику, про що, відповідно, складається акт, який підписують сторони.

Враховуючи наведене, трудовий договір та трудова угода мають значні відмінності за своєю суттю, однак спільною ознакою наведених понять є те, що трудовий договір та трудова угода надають можливість забезпечити кожну людину працею. Основною метою існування таких нормативно-правових актів є підвищення соціального рівня населення України та становлення сильної держави у світі.

Література:

1. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма «Консум», 1998. – 480 с.
2. О. Д. Горбул, Л. І. Галузинська, Т. І. Ситнік, С. А. Яременко; Ділова українська мова: навчальний посібник, за ред. О. Д. Горбула. – 6-те вид., випр. – К.: Знання, 2007. – 222 с.
3. Юлія Калінко Трудовий договір, трудова угода чи контракт? 30.05.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hrliga.com/index.php?module=profession&op=view&id=599>.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

НАПРЯМ 6. ЗЕМЕЛЪНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГИЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

UKRAINIAN LEGISLATION FOR CLIMATE CHANGE MITIGATION; CHALLENGES, SOLUTIONS AND THE WAY FORWARD

Kraskovska A. M.

PhD of the department of political sciences «Jean Monnet»

Second university of Naples

Caserta, Italy

Climate change is one of the most serious environmental problems of our time, which increasingly becomes a cause of various negative effects on the environment, economy and society worldwide. In recognition of the global importance of anthropogenic climate change is the fact that 197 countries have ratified the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and 187 countries – the Kyoto Protocol. [4, 8] Today, it has near-universal membership. [1]

According to the latest IPCC assessment report, human activity is the main cause of climate change since 1950s with a degree of confidence is 95-100%. [2] Legislation in the field of climate change includes national and international laws. The priority of international law over national ones plays the most important role of legal acts in the area of climate change to the international treaties ratified by Ukraine. One of the main components of attracting economic system of Ukraine to the EU economic area is to achieve a certain level of consistency of our country's legislation with legal norms of the European Union. [3] The convergence of Ukrainian legislation with modern European legal system will determine the development of political, business, social and cultural activities of Ukrainian society.

In Ukraine, the adaptation of the Ukrainian legislation in the energy sector with EU legislation is rather one-sided and is a voluntary step towards the EU. Adapting energy legislation identified priority sectors under the Law of Ukraine «On State Program of Adaptation of Ukraine to the EU» № 1629-IV of March 18, 2004.

In 1996 Ukraine ratified the United Nations Framework Convention on Climate Change, and later, in 2004 – the Kyoto Protocol to the Framework Convention, thus assuming the obligation to implement these international agreements. Unfortunately, now in Ukraine, the Convention is not properly carried out, mainly because of the lack of proper regulation and complete implementation of its requirements in national legislation.

Due to recent developments in the context of the carbon market in Ukraine, EPL recommends Ukraine to apply and comply with emissions trading scheme of the European Union, which is based on the EU Directive on emissions trading 2003/87 / EC (EU ETS), which entered into force October 25, 2003. It is the world's largest emissions trading system, and is one of the main components of the climate policy,

cornerstone of the European Union's policy to combat climate change and its key tool for reducing industrial greenhouse gas emissions cost-effectively.

EU ETS covers more than 11,000 power stations and industrial plants in 31 countries, as well as airlines, which create more than half of European CO₂ emissions and 40 percent of all greenhouse gas emissions. This includes sectors such as energy, manufacturing and processing of ferrous metals, mining, pulp and paper processing, monitoring and reporting of emissions which are extremely important and necessary for Ukraine. Currently such measures in Ukraine has not yet been carried out [5].

Since the ratification of the Framework Convention and the Kyoto Protocol in Ukraine is still not accepted in law any legal act in the area of climate change. For the last several years the state made the first steps on the legal settlement of the issue of climate change in Ukraine and anthropogenic greenhouse gas emissions by developing a draft law of Ukraine «On the regulation and control of emissions and removals of greenhouse gases,» «On the environmental market of Ukraine», «On regulation of energy saving «,»On greenhouse gases».

In Ukraine, the government order was approved by the National Action Plan for the implementation of the Kyoto Protocol of 18 August 2005 № 346-p. Most of these measures have not been implemented in these terms in the National Plan, and therefore not sold, but were provided for the following measures:

- Development of the organization and conduct monitoring of human-made emissions of greenhouse gases (deadline expired in December 2009);
- Improvement of methodological and information support, which is used to determine the amount of greenhouse gases in sectors with international requirements and display information about a volume on the results of state statistical observations in the report and statistical documentation (deadline expired in December 2009);
- Development of methods for determining the amount of absorption of greenhouse gases (deadline expired in 2009-2010);
- Preparation and approval of the National Plan of allocation of permissions for anthropogenic emissions by sources of greenhouse gases (deadline expired in June 2009).
- Designed, but still have not been adopted the national action plan for climate change mitigation. Despite the missed deadlines, the draft of the National Action Plan on climate change adaptation has been published for public discussion in October 2011. A large number of regulations adopted by the regulatory acts mainly regulate certain issues in the field of climate change.

Improving the accountability for violations in the sphere of human influence on climate change should be done by installing some of offenses in the Code of Ukraine on Administrative Offences and the Criminal Code of Ukraine. Equally important in regulating climate change are subordinate legal acts, and there are many which deeply regulate the actual issues in this area. Ukrainian actions for climate change mitigation coincide with improved economy and increased competitiveness:

1. Development of energy efficiency and alternative energy sources to help reduce dependence on imported energy and contribute to reducing emissions of other pollutants emitted from fuel combustion. According to International Energy Agency,

Ukraine is among the twenty largest polluters of the planet CO₂ emissions and therefore also responsible for the consequences of global climate change.

2. By ratifying the Kyoto Protocol, Ukraine received opportunities to raise additional funds to implement projects to reduce greenhouse gas emissions. Public and private companies can receive partial funding for the modernization of their enterprises through the sale of future reductions of greenhouse gas emissions for the joint implementation mechanism. From 2009 to 2012 under the Kyoto Protocol Ukraine used to sell quotas for greenhouse gas emissions by 470 million euro with Japan as the most active buyer. The received funds were supposed to get used through the set up of Green Investment Scheme, and the main coordinating body appointed was the State Environmental Investment Agency. [6]

According to findings of the National Academy of Sciences, Ukraine has a danger to increase the number of natural disasters like floods in the Carpathian Mountains, converting parts of the southern region in the desert, flooding coastal parts and a severe shortage of drinking water in the central and eastern regions.

The current Ukrainian environmental framework is not sufficient and needs substantial improvement, particularly settlement of the issue of climate change in legislation. Ukrainian authorities should be empowered to adopt legislation on climate change, primarily focused on real reductions in greenhouse gas emissions. During the adoption of regulations, public participation and maximum consideration of its opinion must be ensured, as required by the Aarhus Convention. [7]

The positive experience of the international community has become an example for Ukraine. Therefore, it should be equal and borrow the experience of a western democracy, which is not only the right to a safe and healthy environment, but also ensure the implementation of human rights in general, the Constitution of Ukraine and other international instruments.

References:

1. Council Decision concerning the approval, on behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the joint fulfillment of commitments hereunder // 2002/358/EC. – Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32002D0358>.

2. IPCC Report: «Ievere and pervasive» impacts of climate change will be felt everywhere //UN and climate change, 2014. – Available at: <http://www.un.org/climatechange/blog/2014/03/ipcc-report-severe-and-pervasive-impacts-of-climate-change-will-be-felt-everywhere/>.

3. 2030 Framework for climate and energy policies // The European Commission / Climate action / 2030 framework for climate and energy policies. – Available at: http://ec.europa.eu/clima/policies/2030/index_en.htm.

4. Kyoto Protocol to the United Nations framework convention on Climate change // United Nations 1998. – Available at: http://ec.europa.eu/clima/policies/forests/docs/kpeng_en.pdf.

5. Rannow S. Managing Protected Areas in Central and Eastern Europe Under Climate Change (Advances in Global Change Research) Hardcover / S. Rannow, M. Neubert. – Springer 2014. – 308 p.

6. The 2020 climate and energy package // The European Commission / Climate action / The 2020 climate and energy package. – Available at: http://ec.europa.eu/clima/policies/package/index_en.htm.

7. Thomson Reuters Point Carbon, 2013. Report on Status of the Domestic Emissions Trading Scheme in Ukraine. – Available at: <http://www.ebrdpeter.info/Reports/20130308%20EBRD%20PETER%20Project%20%20Ukraine%20ETS%20status.pdf>

8. United Nations framework convention on Climate change // United Nations 1992. – Available at: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>.

НАПРЯМ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПЕРЕПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС: СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ

Аганіна А. О.

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії і теорії держав і права
Запорізького національного університету
м. Запоріжжя, Україна*

Дуже важливим питанням в адміністративно-правовій науці постає законодавство про державну службу. Воно потребує та зазнає докорінних змін у зв'язку з вступом України до ЄС. Питання вдосконалення нормативного забезпечення процесу підготовки та перепідготовки державних службовців на сьогодні стає окремим предметом правового осмислення. І саме адаптація законодавства є пріоритетною складовою інтеграції України до ЄС.

Питаннями адаптації вітчизняного законодавства займалися В.Б. Авер'янов, Б.В. Бабіна, О.М. Бандурка, С.В. Грищак, О.М. Ковальчук, Т.О. Коломоєць, В.Ф. Пузирний, К.М. Рудой, В.А. Семиченко, Ю.С. Шемшученко та інші.

В словниково-довідниковій літературі здебільшого зазначається, що термін «адаптація» (від лат. *adaptatio* – пристосовувати) виник у другій половині XVIII ст. Запровадження його в науковий вжиток пов'язують з ім'ям німецького фізіолога Ауберта, який використав цей термін для характеристики явищ пристосування чутливості органів зору (або слуху). [1, с. 18-20].

В.А. Семиченко, в свою чергу, досліджуючи поняття адаптації зазначає, що воно вживається в сучасній науковій літературі та бере початок від латинського «*adaptare*» – пристосувати, налагоджувати, влаштовувати [2, с. 74]. Таким чином, поняття «адаптація» є багатозначним, що відображає різноманітність та багаторівневність цього явища.

У Великому юридичному енциклопедичному словнику за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка, адаптація законодавства визначається як форма правової гармонізації, сутність якої полягає в узгодженні та пристосуванні нормативно-правових актів національного законодавства до міжнародних, європейських або внутрішньодержавних правових стандартів. Ґрунтується на принципах системно-функціонального та порівняльно-правового пізнання державно-правових явищ і формування відповідної системи законодавства [3, с. 15-16].

Як справедливо зауважує К. Яценко, термін «адаптація» охоплює не тільки проведення гармонізації та уніфікації законодавства України з законодавством ЄС, але і здійснення всього комплексу заходів, необхідних для приведення

законодавства України у відповідність до вимог нормативно-правових актів ЄС [4, с. 57].

Отже, вбачається, що сама суть адаптації законодавства безпосередньо не полягає у набутті членства в ЄС, а є одним з пріоритетних напрямів налаштування законодавства України до ЄС.

Адаптація вітчизняного законодавства життєво необхідна для правотворчих та реформаційних процесів в Україні ще й тому, оскільки вона фактично спрямована на оптимізацію та систематизацію нормативно-правової бази, уникнення прогалин та суперечностей. Більше того, враховуючи той факт, що відповідно до міжнародних зобов'язань України та її стратегічної мети щодо подальшої європейської інтеграції, наша держава продовжує внутрішні перетворення щодо зміцнення демократії, утвердження принципу верховенства права, поваги до прав людини, принципу розподілу влади та незалежності суду. Ефективність адаптації вітчизняного законодавства безпосередньо впливає і на побудову правової держави та формування громадянського суспільства в Україні. Власне, у цьому й полягає сутність та призначення адаптації законодавства, що й зумовлює її пріоритетне значення як самостійної складової правової реформи в Україні.

На підставі вищевикладеного, можна запропонувати власний варіант визначення адаптації законодавства України до законодавства ЄС як пріоритетної складової процесу інтеграції України до Європейського Союзу та напряду правової реформи в Україні. Метою даного процесу є досягнення відповідності правової системи України правовій системі ЄС.

Отже, пріоритети адаптації полягають у пристосуванні, заснованому на принципах системно-функціонального та порівняльно-правового пізнання державно-правових явищ, вітчизняного законодавства до відповідних європейських стандартів правотворення і правозастосування.

Література:

1. Політологічний словник / за ред. М.Ф. Головатого, О.В. Антонюка. – К. : МАУП, 2005. – 792 с.
2. Семиченко В.А. Психология деятельности / В.А. Семиченко. – К. : Издатель Ешке А.Н., 2002. – 248 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
4. Яценко К. Місце гармонізації в процесі адаптації законодавства України до законодавства Європейських Співтовариств / К. Яценко // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 1. – С. 55–61.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ З НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ

Власенко О. Г.

*здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету
м. Запоріжжя, Україна*

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг у адміністративному порядку є факультативною стадією провадження. Цій стадій передують подання заяви про надання адміністративної послуги, розгляд її та прийняття відповідного рішення індивідуального правозастосовного акту. Законодавством України повинно бути передбачено як можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг у порядку адміністративного судочинства (про що йшлося у другому розділі цієї дисертації), так і в адміністративному порядку.

Погоджуючись з розумінням І. Л. Бородіним можливості оскарження дій, рішень чи бездіяльності органів державної влади у адміністративному порядку стимулу забезпечення відповідального ставлення посадових осіб до здійснення покладених на них повноважень [1, с. 90], варто відзначити, що реалізація адміністративного оскарження залежить і від рівня правової культури та правосвідомості суб'єктів правовідносин в країні. Крім того спостерігається очевидний ефект від запровадження практики оскарження дій, рішень та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг у адміністративному порядку – це зменшення кількості адміністративних позовів і забезпечення реалізації принципу оперативності прийняття судового рішення. Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччина оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації у адміністративному порядку є обов'язковою стадією, без якої неможливо звернутися до судових органів. Втім навіть за умови дотримання такої адміністративної процедури оскарження позивачі в адміністративних судах Німеччини чекають слухання справи місяцями, а то й роками [2, с. 71-72].

Останнім часом в літературі з адміністративного права пропонується затвердити регламенти з надання адміністративних послуг, при цьому під останніми розуміється встановлений порядок організації діяльності органів публічної адміністрації, її структурних підрозділів та посадових осіб, пов'язаної з виконанням покладених завдань та реалізацією повноважень з надання адміністративних послуг [3, с. 4-5]. Крім того пропонується в адміністративному порядку визначити порядок, в тому числі права скаржника дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації [4]. Зокрема, такими правами має бути визначено наступне: право подавати усні та письмові пояснення, право брати участь в дослідженні доказів, доводити інші обставини, що мають значення для вирішення справи з оскарження рішення, дій чи бездіяльності суб'єктів

публічної адміністрації; право особисто викласти аргументи особі, що перевіряла скаргу; право брати участь у перевірці обставин поданої скарги; знайомитися з матеріалами перевірки; право бути присутнім при розгляді скарги; право користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це уповноваження у встановленому законом порядку; право одержати письмову відповідь про результати розгляду скарги; право висловлювати усно або письмово вимогу щодо дотримання таємниці розгляду скарги; право вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду звернень [5].

Встановленню прав та обов'язків скаржника повинно відповідати відповідне встановлення прав та обов'язків суб'єкта владних повноважень, що має право розглядати адміністративну скаргу. Варто встановити у відповідному адміністративному регламенті обов'язок посадовця перевірити матеріали справи, повідомити заінтересованих осіб, свідків, експертів про час та місце розгляду адміністративної скарги. А також окремо вимагається прописати порядок вирішення адміністративної скарги без присутності скаржника, визначивши перелік підстав, що обґрунтовують таку форму адміністративного оскарження. До прав суб'єкта, зобов'язаного розглядати адміністративну скаргу на дії, рішення чи бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації варто віднести право проводити опитування посадовця, результати діяльності якого оскаржуються, а також проводити додаткові опитування осіб, причетних до надання тієї чи іншої адміністративної послуги.

В результаті адміністративного оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг може бути прийнято одне з управлінських рішень, пов'язаних з задоволенням вимог, пред'явлені в скарзі; задоволенням вимог частково; визнанням рішень, дій або бездіяльності посадових осіб органів публічної адміністрації правомірними; відмовою в задоволенні скарги. Отже, в адміністративному регламенті повинно бути передбачено особливості виконання таких управлінських рішень з адміністративного оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг.

Крім того спостерігається очевидний ефект від запровадження практики оскарження дій, рішень та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг у адміністративному порядку – це зменшення кількості адміністративних позовів і забезпечення реалізації принципу оперативності прийняття судового рішення. Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччина оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації у адміністративному порядку є обов'язковою стадією, без якої неможливо звернутися до судових органів. Втім навіть за умови дотримання такої адміністративної процедури оскарження позивачі в адміністративних судах Німеччини чекають слухання справи місяцями, а то й роками [2, с. 71-72]. У Великій Британії до схеми органів, до яких може звертатися громадянин на місцевому рівні за задоволенням своєї скарги на результати надання адміністративних послуг входять: консультаційна агенція; радник; Департамент органу

місцевого самоврядування; Департамент юридичних послуг; Підкомітет з питань скарг; Омбудсмен [6, с. 143].

Отже, з метою підвищення якості надання адміністративних послуг, а також за для визначення послідовностей та строків дій (адміністративних процедур), порядку та форм контролю за виконанням технічних регламентів, порядку та форм оскарження рішень, дій (бездіяльності) органу, що надає адміністративну послугу, а також дій посадових осіб суб'єктів публічної адміністрації, що надають адміністративні послуги доцільним є запровадження адміністративного порядку оскарження результатів правозастосовної діяльності уповноважених владних суб'єктів.

Відповідно пропонується внести зміни до частини 2 статті 19 Закону України «Про адміністративні послуги», передбачивши обов'язковість подання адміністративної скарги на рішення, дії чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації до вище стоячого органу. Порядок адміністративного оскарження рішення, дії чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг необхідно передбачити типовим адміністративним регламентом, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України. Результат розгляду адміністративної скарги є підставою для подальшого оскарження у порядку адміністративного судочинства.

Підтримуючи думку вченого Власенко Д.О., який пропонує викласти частину 2 статті 19 Закону України «Про адміністративні послуги» у наступній редакції: «Дії, рішення або бездіяльність посадових осіб, уповноважених відповідно до закону надавати адміністративні послуги, адміністраторів у випадку оскарження до суду вимагається перед поданням адміністративного позову попередньо оскаржити у адміністративному порядку.

Адміністративний порядок оскарження дії, рішення або бездіяльність посадових осіб, уповноважених відповідно до закону надавати адміністративні послуги, адміністраторів встановиться адміністративним регламентом, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України.

Результат розгляду адміністративної скарги може бути оскаржено у порядку адміністративного судочинства» [7, с. 101].

Отже, на сьогоднішній час потребує удосконалення законодавства в адміністративному порядку оскарження результатів органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг у сфері міграції та громадянства.

Література:

1. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина / Бородін І.Л. – Херсон: ОЛДІ-плюс, 2003. – 220 с.
2. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003.
3. Острах М. Б. Проведення з надання адміністративних послуг в Україні : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / М. Б. Острах. – Херсон : Міжнародний ун-т бізнесу і права, 2013. – 20 с.

4. Голосніченко І. П., Черненко Л. М. Правовий інститут адміністративного оскарження в регулювання діяльності органів державної реєстрації актів цивільного стану / І. П. Голосніченко, Л. М. Черненко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/VKPI_soc_2012_2_25.pdf

5. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1966. – № 47. – Ст. 256.

6. Іващенко О. Ю. Оскарження адміністративних послуг у Великій Британії та України (порівняльно-правовий аналіз) / О. Ю. Іващенко: дис. ... к.ю.н. / 12.00.07. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2012. – 234 с.

7. Власенко Д. О. Адміністративний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг / Д. О. Власенко // Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Херсон, 10–11 жовтня 2014 року). – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 98–101.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ

Ісмайлов К. Ю.

*кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри кібербезпеки та інформаційного забезпечення*

Васильчук О. В.

*студент I курсу юридичного факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ
м. Одеса, Україна*

На сьогодні інформація відіграє особливу роль у процесі розвитку особи, суспільства, державі та всієї цивілізації в цілому. Особлива значимість інформації проявляється саме для банківської сфери, що напряму пов'язана із її специфікою, вже не можливо уявити здійснення банківської діяльності без інформації. Можна стверджувати, що саме грошові кошти та інформація є «двигуном» усієї банківської діяльності.

У сучасних соціально-економічних умовах слід приділяти особливу увагу розвитку фінансової сфери України та важливої її складової – банківської системи. Кожний комерційний банк функціонує не відособлено, а в спільному просторі, і його дії повинні бути узгоджені з інтересами клієнтів, інвесторів, конкурентів, держави. Питання банківської безпеки є актуальним для його власників, акціонерів, оскільки від того, наскільки буде захищеним банк, залежатиме ступінь розвитку бізнесу, рівень отриманого прибутку. Важливу

роль відіграють питання безпеки банку для його клієнтів як уже існуючих, так і майбутніх, особливо вкладників.

Загальними питаннями захисту інформації займалися такі вчені, як В.І. Ярочкін, Я.В. Бузанова А.О. Антонюк, Б.А. Кормич та ін. Загальнотеоретичним питанням захисту інформації в банківських установах присвячені роботи Л.М. Стрельбицької, А.Г. Титоренка, М.І. Зубка, Л.В. Ніколаєва, Г.П. Лазарева, В.О. Хорошко та інших.

Розглядаючи питання банківської безпеки, слід враховувати й партнерів по бізнесу, а також конкурентів, які тісно співпрацюють у межах банківської системи і є взаємопов'язаними.

Важливе місце за таких умов повинно відводитися забезпеченню інформаційної безпеки. Інформаційна безпека – це «системний комплекс взаємопов'язаних запобіжних заходів забезпечення національних інтересів у сфері інформації та інформаційної діяльності; захисту інформаційного суверенітету та інформаційного простору України». У найбільш загальному вигляді системою забезпечення інформаційної безпеки є «сукупність інформаційно-аналітичних, теоретико-методологічних, адміністративно-правових, організаційно-управлінських, спеціальних та інших заходів, спрямованих на забезпечення стійкого розвитку об'єктів інформаційної безпеки, а також інфраструктури її забезпечення» [1].

Основними напрямками діяльності банківських підрозділів щодо захисту інформації (інформаційної безпеки) є розробка основних напрямів використання технічних та програмних засобів та способів захисту електронної банківської інформації; аналіз та організація діяльності щодо виявлення можливих каналів витоку банківської інформації за допомогою технічних засобів захисту. Заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки банку мають бути систематичними і здійснюватися у комплексі з іншими заходами. Важливе значення для забезпечення інформаційної безпеки банківської діяльності має законодавчий рівень такого забезпечення. При розробці системи забезпечення інформаційної безпеки банку особливу увагу потрібно приділяти оцінці відповідності управлінських рішень, технологій, підходів та конкретних програмно-апаратних засобів вимогам чинного законодавства.

Адміністративний рівень інформаційної безпеки реалізується у формі прийнятої політики безпеки, що містить основні принципи та правила, дотримання яких забезпечить цілісність та конфіденційність банківської інформації. Такі принципи та правила політики безпеки містяться у спеціальному документі та відповідних організаційно-розпорядчих документах, які стосуються усіх сфер банківської діяльності і є комплексом управлінських рішень та інструкцій щодо регламентації дій як у звичайному режимі банківської діяльності, так і в екстремальних випадках.

На програмно-технічному рівні застосовується система взаємопов'язаних заходів, які забезпечують ефективну та безпечну роботу серверів безпеки, а також сталу керованість інформаційної системи банку, можливість її розвитку з одночасною протидією новим загрозам при збереженні таких властивостей, як висока ефективність та простота й зручність використання. З метою вико-

нання зазначених вимог здійснюється збір, узагальнення та аналіз інформації з питань перспективного програмно-технічного забезпечення інформаційної безпеки. За результатами такого аналізу з урахуванням вимог Національного банку України вносяться пропозиції щодо впровадження перспективних програмних та технічних засобів захисту в інформаційні системи.

Надійність та ефективність банківської діяльності забезпечується через реалізацію відповідних вимог до системи безпеки (безперервність, плановість, конкретність, активність, універсальність, комплексність), а важливою складовою банківської безпеки є інформаційна безпека.

Інформаційна безпека полягає у формуванні інформаційних ресурсів банку та організації гарантованого їх захисту та досягається створенням у банку системи збору та обробки інформації, проведенням відповідних заходів щодо її зберігання та розподілу, визначенням категорій і статусу банківської інформації, порядку і правил доступу до неї, дотриманням усіма працівниками, клієнтами та акціонерами банку норм і правил роботи з банківською інформацією, своєчасним виявленням спроб і можливих каналів витоку інформації та її перетинанням [2].

Термін «інформаційна безпека» означає «захищеність інформації та підтримувальної інфраструктури від випадкових або навмисних дій природного або штучного характеру, які можуть завдати неприйнятних збитків користувачам інформаційних систем, зокрема власникам і користувачам інформаційних ресурсів і підтримувальної інфраструктури» [3]. Виходячи із наведеного, захист банківської інформації є комплексом заходів, спрямованих на забезпечення інформаційної безпеки банку. З методологічної точки зору, порівняльний підхід до проблем інформаційної безпеки банку потрібно починати з виявлення суб'єктів інформаційних банківських правовідносин, їх інтересів, пов'язаних із використанням інформаційних систем банку. В зв'язку з цим представляється, що безпеку банківської діяльності потрібно, насамперед, розуміти як:

- безпеку банку як організації,
- безпеку банківського персоналу,
- безпеку банківських операцій.

Дані напрямки становлять основний комплекс питань забезпечення безпеки будь-якого учасника ринку незалежно від його конкретної діяльності.

Національним банком України з метою підвищення рівня інформаційної безпеки в банківській системі України затверджено Стандарти з управління інформаційною безпекою в банківській системі України: СОУ Н НБУ 65.1 СУ-ІБ 1.0:2010 «Методи захисту в банківській діяльності. Система управління інформаційною безпекою. Вимоги» (ISO/IES 27001:2005, MOD); СОУ Н НБУ 65.1 СУ-ІБ 2.0:2010 «Методи захисту в банківській діяльності. Звід правил для управління інформаційною безпекою» (ISO/IES 27002:2005, MOD) [4].

Запровадження Стандартів дозволило по-перше оптимізувати вартість побудови та підтримання системи інформаційної безпеки; по-друге почати відслідковувати та оцінювати ризики в банківській діяльності; по-третє ефективно виявляти найбільш критичні ризики та знижувати ймовірність їх настання; по-

п'яте розробити ефективну політику інформаційної безпеки та забезпечити її якісну реалізацію; по-шосте забезпечити розуміння питань інформаційної безпеки працівниками банку; по-сьоме забезпечити підвищення репутації банку; по-восьме знизити ризики зовнішніх шкідливих впливів для банку.

Інформаційна банківська безпека і захист банківської інформації не є тотожними поняттями, оскільки інформаційна безпека охоплює не тільки поняття захисту, а й аутентифікацію, аудит інформаційних систем, виявлення несанкціонованого проникнення до інформаційної системи банку. Так, наприклад, при передаванні даних з використанням комп'ютерних мереж можуть виникнути проблеми, пов'язані з інформаційною безпекою. Зокрема, якщо банк має територіально відокремлені структурні підрозділи, розташовані на значній відстані один від одного, то при пересиланні інформації загальнодоступною мережею необхідно бути впевненим, що ніхто не зможе скористатися цією інформацією або змінити її. Можуть виникнути проблеми як для банку, так і для його клієнта при розрахунках в Інтернет-магазині, коли оплата відбувається в електронному вигляді. Покупець повинен мати гарантії, що він отримає оплачений товар, відповідно розрахувавшись, а номер його кредитної картки не стане нікому відомий. Тому працівники банківської установи повинні вміти визначати критичні інформаційні ресурси банку та рівень їх захищеності від різних атак, які можуть здійснювати зловмисники або конкуренти, що використовують різні вразливі місця захисту інформаційної системи.

Основними порушеннями інформаційної банківської безпеки, звертають увагу фахівці банківської справи, є втрата конфіденційності (розкриття інформаційних ресурсів), втрата цілісності (їх неавторизована модифікація), втрата доступності (неавторизована втрата доступу до цих ресурсів).

Отже, з метою запобігання порушенням інформаційної безпеки інформаційних банківських ресурсів потрібно постійно виявляти та аналізувати вразливі місця інформаційної системи банку та ресурси, які потребують захисту, а також ймовірні атаки, які можуть відбутися в конкретному оточенні. Після цього потрібно визначити інформаційні ризики для визначеного інформаційного ресурсу, обрати контрзаходи, згідно з обраною політикою банківської безпеки, та забезпечити безпеку за допомогою механізмів і сервісів безпеки. Політика банківської безпеки має визначати взаємопов'язану сукупність механізмів і сервісів безпеки, адекватну ресурсам, що захищаються, і оточенню, в якому їх використовують.

Література:

1. Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Логінов. – К., 2005. – 236 с.
2. Зубок М. І. Організаційно-правові основи безпеки банківської діяльності в Україні : навч. посіб. / М. І. Зубок, Л. В. Ніколаєв. – 2-ге вид., допов. – К. : Істина, 2000. – 88 с.
3. Адамик Б.П. Інформаційні технології у банківській сфері : навч. посіб. / Б.П. Адамик, І. С. Литвин, В. О. Ткачук. – К. : Знання, 2008. – 351 с.

4. Постанова Правління НБУ № 474 від 28.10.2010 р. «Про набрання чинності стандартами з управління інформаційною безпекою в банківській системі України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0474500-10>

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Якимчук А. В.

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

Актуальність теми дослідження обумовлена відсутністю в Україні правового регулювання дискреційних повноважень органів виконавчої влади, що має наслідком відсутність у особи у певних випадках засобу ефективного юридичного захисту від незаконних дій публічної адміністрації.

Аналізу поняття «дискреційні повноваження органів виконавчої влади» присвячені наукові доробки таких вчених, як В. Б. Авер'янов, Є. М. Смичок, М. П. Кучерявенко, М. К. Золотарьова та ін. Натомість питання щодо обсягу вказаних повноважень на даний час залишається малодослідженим.

Дефініцію поняття «дискреційні повноваження» на нормативному рівні в Україні закріплено у Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2010 р. № 1380/5, за пунктом 1.6 якої дискреційні повноваження – сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [1].

У свою чергу, у відповідності до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин [2].

Враховуючи зміст наведених дефініцій, доцільно констатувати, що визначальним для віднесення конкретного повноваження органу державної влади до дискреційного є законодавчо встановлена можливість (свобода) вибору орга-

ном державної влади серед в рівній мірі правомірних рішень того, яке вбачається більш доцільним самому органу державної влади.

Дискреція може стосуватися питань: 1) діяти чи не діяти; 2) як діяти (поділяється на вибір засобу та адресату). Разом з тим, визначення законодавцем повноваження органу державної влади щодо задоволення або відмови (здійснення дій чи відмови у здійсненні дій) під час вирішення окремого питання не означає, що державний орган наділений дискреційними повноваженнями в цьому питанні. Якщо встановлені чіткі критерії, за яких має бути задоволено заяву суб'єкта права або має бути здійснено окремі дії, відповідні повноваження не можуть розглядатися як дискреційні.

При цьому, варто зазначити, що наразі у правозастосовчій практиці спостерігається тенденція спотвореного розуміння природи дискреційних повноважень, що своєю чергою зумовлює відсутність у особи у певних випадках засобу ефективного юридичного захисту, а відповідне посилення державного органу на дискреційність власних повноважень унеможлиблює прийняття судом рішення, у резолютивній частині якого міститиметься вказівка зобов'язати орган державної влади прийняти окреме рішення, вчинити дії або безпосередньо стягнути кошти з державного бюджету.

Так, адміністративний суд, перевіряючи рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень не може втручатися у дискрецію (вільний розсуд) такого суб'єкта владних повноважень, що власне впливає із приписів частини 3 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України.

Аналогічні висновки сформулював також Пленум Вищого адміністративного суду України у Постанові «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 р. № 7, де зазначено, що «суд може ухвалити постанову про зобов'язання відповідача прийняти рішення певного змісту, за винятком випадків, коли суб'єкт владних повноважень під час адміністративних процедур відповідно до закону приймає рішення на основі адміністративного розсуду» [3].

Необхідно зауважити, що така позиція не завжди дає змогу захистити права та законні інтереси платника податків. З цього приводу Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях по справах «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (Заява № 77703/01; Рішення від 14.06.2007 р.), «Аманн проти Швейцарії» (Заява № 27798/95; Рішення від 16.02.2000 р.), «Ротару проти Румунії» (Заява № 28341/95; Рішення від 04.05.2000 р.) та деяких інших констатує, що закон має чітко визначати межі повноважень компетентних органів та чітко визначати спосіб їх здійснення, беручи до уваги легітимну мету засобу, який розглядається, щоб гарантувати особі адекватний захист від свавільного втручання, так як визначення дискреційних повноважень, якими наділені органи державної влади в сфері основоположних прав, у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило б принципу верховенства права [4].

У зв'язку із зазначеним, враховуючи положення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», доцільно констатувати наявність нагальної потреби розмежування дискреційних та імперативних повноважень суб'єктів владних повноважень. Так, серед базових

питань, вирішення яких є першочерговим кроком до врегулювання проблеми дискреції на законодавчому рівні, можна виокремити наступні:

1) чітке (наскільки це можливо) розмежування повноважень органів виконавчої влади на дискреційні та недискреційні;

2) чітке (наскільки це можливо) визначення меж втручання судом в дискрецію органу виконавчої влади та можливість зобов'язання приймати рішення, вчиняти дії або утримуватися від дій у випадках «недискреційності» повноважень;

3) розуміння ефективності юридичного захисту та способів досягнення ефекту від судового захисту (або через виконання рішення суду про зобов'язання вчинити дії, або через притягнення до реальної відповідальності осіб, винуватих в порушенні прав, що унеможливить аналогічне повторне порушення) [5].

Так, наприклад, до дискреційних повноважень Державної фіскальної служби України слід віднести, зокрема, повноваження з надання податкової консультації, повноваження з перевірки та контролю правильності обчислення декларантом митної вартості, повноваження щодо визначення предмета податкової застави. У свою чергу, не можуть вважатися дискреційними повноваження контролюючих органів щодо укладення договору про визнання електронних документів чи відмова від його укладення, а діяльність з винесення податкового повідомлення-рішення на основі актів перевірки інших платників податків не може належати до сфери дискреції.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок про наявність у чинному законодавстві прогалин з приводу визначення обсягу дискреційних повноважень органів виконавчої влади, які натомість урегульовуються судовою практикою. У свою чергу, з метою забезпечення належного захисту прав фізичних та юридичних осіб від незаконних дій публічної адміністрації зазначене питання потребує регламентації на рівні закону.

Література:

1. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2010 р. № 1380/5 [станом на 19.08.2013 р.]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10#n15>.

2. Рекомендації від 11.03.1980 р. № R(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. Про судові рішення в адміністративній справі: Постанова Пленуму Вишого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>.

4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14.06.2007 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_254.

5. Звернення щодо дискреційних повноважень: позиція правників. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uba.ua/ukr/news/3776/>.

АДМІНІСТРАТИВНІ АКТИ «ЗА ЗГОДОЮ» У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ

Яковлєв І. П.

*здобувач кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Х.-Г. Хеннеке зазначає: «адміністративний договір є насамперед юридичною формою кооперативного публічного адміністрування» [1]. Важливим для розуміння цитованого судження зарубіжного адміністративіста є врахування обмежувального прислівника, адже адміністративний договір **насамперед** виступає юридичною формою кооперативного публічного адміністрування. Він визнається основним способом зовнішнього вираження координації та взаємодії у публічному адмініструванні, але не єдиним. Е. Шмідт-Ассманн наголошує, що не останню роль тут відіграє вартість бути використаним адміністративний акт, особливо в такій кваліфікованій його формі, як «адміністративний акт за згодою» [2, с. 393]. Зазначене дозволяє відрізнити укладений на основі законодавчо дозволеного консенсусу адміністративний договір від актів, що допускають консенсус або координацію. Застосування останніх не являлося традиційним для процесів публічного адміністрування різними сферами суспільного життя, однак з моменту проголошення незалежності України спостерігалось стабільне зростання частки узгоджувальних механізмів у владно-впорядковуючому впливі держави, які не лише обумовили виділення самостійних консенсусних управлінських форм (адміністративний договір), але й внесли частку диспозитивності до усталених розпорядчих засобів урядування – адміністративних актів. Останні отримали непоодинокі втілення і у сфері державної митної справи, де можемо виділити:

1. Акти, які вчиняються **за попередньою згодою** приватної особи. Так, Митний кодекс України (далі – МК України) передбачає: проведення перевірки відносно підприємства, яке подало заяву про видачу сертифіката уповноваженого економічного оператора відбувається на основі поданої ним письмової згоди (ч. 2 ст. 14); за згодою власника товарів, які передбачається знищити або зруйнувати, ці товари поміщуються у митний режим відмови на користь держави (ч. 5 ст. 176); якщо на підприємстві відсутні належні організаційні умови, його перевірка, за згодою керівника підприємства, може проводитися у приміщенні органу доходів і зборів (ч. 2 ст. 346); за письмовою заявою правовласника про надання згоди на поновлення митного оформлення товарів, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, оформлення поновлюється (ч. 11 ст. 399); якщо правовласник надасть згоду власника товарів, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, на їх знищення, застосовується спрощена процедура знищення таких призупинених у митному оформленні товарів (ч. 1 ст. 401). Вчиненню у зазначених випадках адміністративних актів передуює вільне волевиявлення особи, але вони не перестають бути актами і, тим більше, не стають адміністративними договорами, виражаючи імператив-

ний вплив суб'єкта владних повноважень, не супроводжуваний його поступками або врівноваженням становища сторін.

2. Акти, що вчиняються **із наступною згодою** приватної особи. Відповідно до МК України, взаємовідносини утримувача вільної митної зони або митного складу з органом доходів і зборів визначаються затвердженою начальником органу доходів і зборів та погодженою утримувачем процедурою (ч. 2 ст. 425, ч. 3 ст. 431). Зазначена послідовність правостановлюючих фактів, зважаючи на відсутність у кодексі більшої деталізації, породжує запитання про роль «погодження»; якщо воно є обов'язковою умовою набуття чинності акта, то багаторазові затвердження–непогодження стають своєрідним паліативом договірної форми. Проте, подібна гіпотеза виявляється неспроможною при зверненні до підзаконно конкретизованого порядку [3, п. 3.3. і 3.4.]: по-перше, проект Процедури подає суб'єкт господарювання разом із заявою про надання дозволу на зайняття відповідною діяльністю; по-друге, начальник митниці затверджує вже погоджену Процедуру; по-третє, погодження та затвердження є етапом набуття необхідного для суб'єкта господарювання статусу, що виключає його надмірну принциповість у питаннях змісту Процедури. Таким чином, відповідна група актів існує лише теоретично, адже фактично підзаконні приписи, відступаючи від букви МК України, перетворюють їх на акти, які видаються за попередньою згодою.

3. Акти, що вчиняються **на основі попереднього узгодження розпорядчого впливу** суб'єктів владних повноважень. Це спільні адміністративні акти, які видаються від імені кількох представників публічного інтересу шляхом координації їх нормотворчих позицій. Втім, така координація не виключає односторонності владного волевиявлення щодо адресата, імперативності впорядкування поведінки у сфері державної митної справи. Тому не розділяємо позицію Д.В. Приймаченка стосовно визнання Інструкції про взаємодію та розмежування функцій щодо здійснення контролю на державному кордоні, затвердженої спільним наказом декількох державних органів (в т.ч. Держмитслужбою України), різновидом адміністративних договорів [4, с. 322–323]. Не дивлячись на те, що відповідний акт містить елемент взаємодії та співпраці, у ньому наявні і конкретні владні приписи, які регламентують порядок втілення компетенції державними інституціями, послідовність та умови здійснення позитивних розпорядчих і юрисдикційних заходів.

Відмічені групи рішень свідчать про зближення методологічної основи адміністративних актів та адміністративних договорів. Крім того, дані форми адміністрування можуть перетинатися, взаємодоповнюватися або взаємообумовлюватися; часто адміністративний договір приймається на основі акту або є передумовою видання останнього. Особливою вважаємо ситуацію, коли адміністративний акт вчиняється на підставі договору і визнається його частиною. Це стосується мирової угоди у справах про порушення митних правил, після завершення дії якої складається акт про виконання або акт про невиконання угоди, котрий, як прямо зазначено в п. 6 Типової мирової угоди [5], являється її невід'ємною частиною. Вказаними актами митний орган в односторонньому порядку фіксує факт виконання/невиконання угоди приватною особою, що ві-

дрізняє їх від приватноправових обслуговуючих договорів актів (прийому-передачі виконаних робіт тощо), які складаються обома контрагентами.

Динаміка публічного адміністрування у сфері державної митної справи характеризується кількісними та якісними змінами в методах галузевого владно-впорядковуючого впливу, що проявилось зокрема через: утвердження заохочення не лише в якості внутрішнього (апаратного), але й зовнішнього організуючого засобу; впровадження новітніх інститутів, заснованих на позитивному стимулюванні (компромiс у справах про порушення митних правил, уповноважений економічних оператор); широке застосування адміністративних договорів; зростаюче юридичне значення консультування з питань державної митної справи тощо. Стійка тенденція до лібералізації способів публічного адміністрування в розглядуваній сфері обумовила виникнення та застосування адміністративних актів «за згодою», випадки прикладного втілення яких, з огляду на загальний вектор перетворень, будуть зростати. При цьому на порядку денному вітчизняної публічно-правової науки залишається концептуальне опрацювання означених актів, конкретизація питомої ваги «згоди» та наслідків її ненадання, що може стати перспективним напрямком подальших досліджень.

Література:

1. Knack Hans-Joachim : *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 8. Aufl., 2004, Vor §54 Rn. 32 ff.
2. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн. – 2-ге вид., переробл. та доповн. – К. : К.І.С., 2009. – 523 с.
3. Порядок надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу : Затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 16.07.2012 р. № 835. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1324-12>.
4. Приймаченко Д. В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Дмитро Володимирович Приймаченко. – Дніпропетровськ, 2007. – 469 с.
5. Типова мирова угода про припинення провадження в справі про порушення митних правил шляхом компромісу : Затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 28.05.2012 р. № 607. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0985-12/paran15#n15>.

НАПРЯМ 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Блохіна О. М.

*студентка V курсу юридичного факультету
Херсонського державного університету
м. Херсон, Україна*

На сьогодні здійснення в нашій державі ряду реформ відбувається паралельно з загостренням політичної ситуації, погіршенням соціально-економічних показників, неоголошеною війною та значною кількістю внутрішньо переміщених осіб останніми роками, що, в свою чергу, призводить до збільшення кількості негативних передумов, які породжуються стрімке збільшення рівня злочинності у суспільстві. Хотілося б наголосити, що на жаль, переважна більшість таких злочинів припадає саме на саме на ту категорію злочинів, які посягають на життя і здоров'я особи та визнаються найнебезпечнішими. Оскільки саме вони вражають своєю жорстокістю та безпощадністю.

Доцільно вказати на основні причини, що породжують злочинність є результатом через слабкої участі держави у боротьбі з цим негативним явищем, а досить часто саме пасивність правоохоронних та інших державних органів щодо притягнення винних до відповідальності, що і є стимулом безкарності таких діянь.

В чинному законодавстві нашої країни визначено: стаття 3 Основного Закону України проголошує, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно до ст. 27 Конституції України, кожна людина має невід'ємне право на життя і ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Тому обов'язок держави – захищати життя людини від протиправних посягань.

Відтак для ефективної боротьби з насильницькою злочинністю, яка призводить до втрати життя та здоров'я особи потрібні точні та повні знання про стан, рівень, структуру, динаміку кримінологічної характеристики злочинності в цілому. Вивчення проблем сучасний стан злочинності в нашій державі є актуальним завданням кримінологічної науки. Різні аспекти злочинності в Україні вивчали чимало вітчизняних науковців, зокрема, В. Батиргарєєва, В. Дрьомін, В. Голіна, С. Денисов, О. Джужа, І. Даньшин, А. Закалюк, І. Медницький, В. Туляков, О. Фролова [4, с. 99].

Дрьомін В.М. у науковому доробку «Офіційна» та фактична злочинність: кримінологічний аналіз проаналізував зареєстровану («офіційну») і фактичну злочинність, стверджував, що в перехідний (транзитивний) період формування

державності в Україні зросла кількість злочинів, приховуваних від офіційної реєстрації., а латентна (прихована) злочинність не тільки криміналізує суспільство, а й дезорієнтує практику боротьби зі злочинністю.

Голіна В. у статті «Світова злочинність: сучасні тенденції та стратегії протидії» на підставі аналізу матеріалів 13 Конгресу ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя навела сучасні тенденції злочинності та її окремих проявів у різних регіонах світу, представила прогресивний міжнародний досвід протидії окремим видам злочинності. Але, незважаючи на значну кількість наукових праць, українській науці бракує досліджень, присвячених теоретичним та практичним аспектам злочинів проти життя та здоров'я особи [3, с. 218].

Історичний аспект розвитку законодавства кримінально – правового захисту життя та здоров'я особи здійснено порівняння права минулих часів із сьогоденним на основі аналізу тих правових джерел, у яких вже існувала розгалужена система норм, що регламентували цю сферу суспільного життя, тобто кодифікованих нормативно-правових актів. Так, Мусієнко Н., Ткаченко А. в своїй статті «Історичний розвиток термінів «злочин» і «покарання» в українському кримінальному праві» більш детально дослідили зародження і розвиток термінів «злочин» і «покарання», розглянули процес їх еволюції за історичними та сучасними нормативними документами.

В. С. Наливайко, в свою чергу, в статті «Про кримінально-правову охорону життя особи» виокремив місця та ролі забезпечення життя особи в розвитку кримінально-правових відносин, фіксація яких представляє винятково важливе практичне значення для правильного застосування законів про відповідальність за вбивство. Плахотін Д. у своєму науковому доробку «Кримінально-правове визначення поняття «вбивство» дослідив різні підходи до визначення поняття «вбивство», проаналізувавши його біологічні аспекти, зокрема, початок життя та момент смерті людини. Також аргументував висока суспільна небезпечність вбивства у порівнянні з іншими злочинами передбаченими кримінальним законодавством України [1, с. 315].

Для детального розкриття загальнотеоретичної характеристики злочинів проти життя та здоров'я особи наводимо наступну інформацію :

Злочини проти життя особи поділяються на вбивства (статті 115-119) та доведення до самогубства (ст. 120).

Злочини проти здоров'я є трьох видів:

1) тілесні ушкодження (ст.ст.121-125,128 КК України); 2) завдання фізичних або моральних страждань (126-129 КК України);

3) зараження соціальними хворобами (ст.ст. 130-133 КК України).

Злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи, поділяються на: такі злочини в медичній сфері діяльності (ст.ст.131-132, 138 – 145 КК України); та інші злочини (ст.ст. 134-137 КК України) [2, с. 544].

Для проведення аналізу результатів дослідження хотілося б викласти, використавши при цьому результати кількості справ, які надійшли до апеляційного суду Херсонської області протягом 3 років за Кримінальним кодексом України 2012 року та Кримінальним кодексом України 1960 року. Із загальної

кількості справ розглянутих кримінальних справ за 2012-2015 роки, найбільше припадає на злочини (середні показники):

1. проти власності – 2250 справи;
2. злочини проти здоров'я – 1216 справи,
3. злочини проти життя людини – 1355 справ;

Нажаль тенденція кількості злочинів за три роки на Херсонщині зростає, отже, можна зробити висновок, що в області залишається високий рівень злочинності по скоєнню тяжких і особливо тяжких злочинів.

Так, у 2013 році до апеляційного суду Херсонської області надійшла наступна кількість кримінальних справ щодо злочинів проти життя та здоров'я особи

– *за Кримінальним кодексом 1960 року:*

всього – 56 справ, в тому числі за умисне вбивство (ст.115) – 38 справ; за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – (ст. 122) – 9 справи; злочини проти волі, честі та гідності (незаконне позбавлення волі або викрадення людини – ст. 146) – 3 справа; злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності – (ст.ст. 152-156) – 6 справи;

– *за Кримінальним кодексом 2012 року:*

всього – 78 справ, в тому числі за умисне вбивство (ст.115) – 46 справ; за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – (ст. 122) –14 справи; злочини проти волі, честі та гідності (незаконне позбавлення волі або викрадення людини – ст. 146) –8 справа; злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності – (ст.ст. 152-156) – 10 справи;

Для порівняння, у 2015 році до апеляційного суду Херсонської області надійшла наступна кількість кримінальних справ щодо злочинів проти життя та здоров'я особи

– *за Кримінальним кодексом 1960 року:*

всього – 14 справ, в тому числі за умисне вбивство (ст.115) – 9 справ; за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – (ст. 122) – 2 справи; злочини проти волі, честі та гідності (незаконне позбавлення волі або викрадення людини – ст. 146) – 2 справа; злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності – (ст.ст. 152-156) – 1 справи;

– *за Кримінальним кодексом 2012 року:*

всього – 109 справ, в тому числі за умисне вбивство (ст.115) – 60 справ; за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – (ст. 122) –22 справи; злочини проти волі, честі та гідності (незаконне позбавлення волі або викрадення людини – ст. 146) –9 справ; злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності – (ст.ст. 152-156) – 18 справи [5];

Викладене, надає можливість зробити висновок щодо необхідності внесення відповідних змін до законодавства України задля посилення відповідальності за цю категорію злочинів, а також удосконалити ряд профілактичних та превентативних заходів, виконання яких знизить показники злочинності в нашій державі.

Література:

1. Кримінальне право. Особлива частина: Підручник. (Ю.В. Александров, О.О.Дудоров, В.А. Клименко та ін.). – Вид. 2-ге, переробл. та допов. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Атіка, 2008. – 712 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2-х ч. Особлива частина (коментарі до статей 109–447 Кримінального кодексу) / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К.: Форум, 2001. – У 2-х частинах. – Т. 2, – 944 с
3. Удалова Л. Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України: Монографія. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. – 324 с
4. Юрченко О. Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. Ю. Юрченко. – Х., 2004. – 188 с.
5. Статистичні данні апеляційного суду Херсонської області [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://ksa.court.gov.ua/sud2190/publ_ifno/stat/

РОДИННІ ВІДНОСИНИ ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАЗДАЛЕГІДЬ НЕ ОБІЦЯНЕ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ

Гуд Т. М.

*асистент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

У частині 2 ст. 396 Кримінального кодексу України (далі – КК) зазначено, що не підлягають кримінальній відповідальності за заздальгидь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом. Таким чином, вітчизняне кримінальне законодавство виключає кримінальну відповідальність осіб, що перебувають у родинних відносинах із суб'єктом злочину, що приховується.

Доцільність існування даної заборони підтверджується численними кримінологічними дослідженнями, які свідчать про те, що близькі та родинні стосунки настільки сильно впливають на приховувача, що зіткнення особистих та громадських інтересів набуває трагічного характеру, порушує відповідність правових і моральних норм. На думку деяких науковців у випадках, коли сімейні і родинні зв'язки мають більший вплив на поведінку осіб, ніж страх перед кримінальним покаранням, немає сенсу встановлювати кримінальну відповідальність за приховування злочину [9, с. 287]. При цьому, окремі дослідники вважають, що навіть мотиви приховування злочинів цими особами набувають суспільно позитивного характеру [4, с. 197-198; 3, с. 61].

Однак сьогодні, не зважаючи на те, що неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за приховування злочинів осіб на підставі родинних чи інших близьких відносин закріплена законодавцем і належить до спеціальних обставин, що виключає суспільну небезпечність і протиправність окремого виду посягання – заздалегідь не обіцяного приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину [1, с. 41–43], не всі вчені поділяють таку точку зору. Зокрема, існує погляд щодо поширення даного імунітету не лише на членів сім'ї чи близьких родичів особи, яка вчинила злочин, а й осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (тобто не зареєстрованих у встановленому законодавством порядку) [7, с. 20-25; 10, с. 20]. Деякі, навпаки, висловлюють пропозиції щодо обмеження застосування імунітету при приховуванні злочинця або вчиненого ним злочину у разі, якщо злочин було вчинено проти життя, малолітньої особи або з її використанням [5, с. 38-40]. Інші вважають, що факт спорідненості приховувача та особи, яка вчинила злочин, не може визнаватися безумовною підставою для неможливості притягнення до кримінальної відповідальності [3, с. 61-62; 8, с. 298] і кримінальна відповідальність цих осіб повинна наставати на загальних підставах [6, с. 39].

Слід зазначити, що по-різному вирішується проблема кримінальної відповідальності за приховування злочину, якщо воно вчинено близьким родичем або членом сім'ї злочинця, у зарубіжному праві. Положення, схожі із змістом ч. 2 ст. 396 КК, містяться, наприклад, у КК Литовської Республіки (ч. 2 ст. 237), Республіки Молдова (ч. 2 ст. 323), Іспанії (ст. 454), Франції (ст. 434-6), Австрії (ч. 4 ст. 299). У той же час, наприклад, у кримінальних законодавствах Республіки Білорусь, Латвійської Республіки, Республіки Узбекистан, Естонії, ФРН взагалі не передбачено будь-яких обмежень щодо відповідальності за приховування злочину у випадках наявності родинних чи сімейних відносин із суб'єктом вчиненого злочину. По-іншому регулює це питання КК Грузії, який визнає родині відносини між приховувачем і особою, яка вчинила попередній злочин, підставою для звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 375). За КК Республіки Польща не підлягає покаранню винний, який приховує саму близьку особу, проте у § 3 ст. 239 закріплюється право суду щодо застосування найбільш м'якого покарання, якщо винний надавав допомогу самій близькій особі або діяв через страх перед кримінальною відповідальністю, що йому загрожує або його самим близьким особам.

Вважаємо справедливою висловлену у науці кримінального права точку зору, що за приховуванням, які здійснюють близькі родичі, часто ховається така внутрішня душевна боротьба і такі страждання, що будь-яке покарання може здатися незначним в порівнянні з острахом за долю родича, яка вчинила злочин. Проте певні зауваження викликає той факт, що особи, які перебувають у родинних відносинах із суб'єктом злочину, що приховується, не підлягають кримінальній відповідальності.

Вираз «не підлягають» свідчить про те, що закон родинні та сімейні відносини визнає обставиною, що виключає кримінальну відповідальність, тобто ставить їх у один ряд із факторами, що виключають підставу кримінальної відповідальності, такими як, наприклад, малозначність діяння, неосудність, не-

досягнення особою віку кримінальної відповідальності, необхідною обороною, тощо. Втім, уявляється, що це не відповідає правовій природі цієї обставини.

Головною відмінною ознакою відмежування звільнення від кримінальної відповідальності від її виключення є те, що звільнення має місце за наявності у поведінці особи підстави кримінальної відповідальності – складу злочину, у той час як виключення такої відповідальності обумовлено його відсутністю [2, с. 205]. Проте родинні відносини не можна визнавати обставиною, що виключає склад приховування у поведінці зазначених осіб. Поведінка цих осіб за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками нічим не відрізняється від аналогічних діянь, вчинених особами, які у таких відносинах не перебувають. При вчиненні заздалегідь не обіцяного приховування злочину близькими родичами чи членами сім'ї особи, яка вчинила злочин, мають місце об'єкт даного злочинного посягання, предмет, ознаки діяння, вина, ознаки суб'єкта (осудність, вік) складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 396 КК. Жодну з цих обов'язкових ознак даного делікту родинні відносини не виключають, а отже у поведінці цих осіб у таких випадках присутня підстава кримінальної відповідальності.

Заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчинене зазначеними особами, не можна також відносити й до обставин, що виключають злочинність діяння. Спираючись на систему юридичних ознак цих обставин, розробленою Ю. В. Бауліним, можна зробити висновок, що родинні та сімейні зв'язки не є обставиною, що виключають злочинність діяння.

Так, Ю. В. Баулін до невід'ємних, обов'язкових ознак цих обставин відносить дві групи факторів, які характеризують підстави їх виникнення 1) події, явища, поступки, процеси, об'єктивної дійсності, що загрожують правоохоронним інтересам або вже заподіюють істотну шкоду та 2) обстановка, яка свідчить про необхідність (вимушеність) та виправданість вчинення відповідних дій, для попередження, усунення, припинення такої шкоди [2, с. 152]. Значення сукупності цих факторів на думку вченого полягає в тому, що відсутність хоча б одного з них виключає в цілому наявність досліджуваних обставин, у зв'язку з чим поведінку особи не можна визнати правомірною.

Притягнення винної особи до кримінальної відповідальності не можна визнавати фактором, що загрожує її правоохоронюваним інтересам. Навпаки, це обов'язок особи зазнати певних правообмежень у разі вчинення нею злочинного діяння. А отже, у осіб, що перебувають з нею у родинних відносинах не виникає необхідності (вимушеності) вчинення дій щодо попередження, припинення або усунення істотної шкоди, яка б загрожувала її правоохоронюваним інтересам. Саме тому існуючий «родинний імунітет» не можна визнавати обставиною, що виключає злочинність діяння. За своєю правовою природою його слід відносити до спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, під яким розуміють відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України [2, с. 58–60]. У в'язку з цим, у ч. 2 ст. 396 КК вираз *«не підлягають...»* потрібно замінити на *«звільняються від...»*.

Література:

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния. –Х.: Основа. 1991. – 360 с.
2. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. – К., 2004. – 296 с .
3. Гелашвили В.С. О заранее не обещанном укрывательстве, совершенном родственниками виновного // Вестник МГУ: Серия «Право». – 1980. – № 1. – С. 61 – 62.
4. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1975. – 243 с.
5. Косякова Н. Укрывательство преступления и преступника // Законность. – 1998. – №10 (768). – С. 38-40.
6. Лобанова Л., Камнев Р. Ответственность за заранее не обещанное укрывательство преступлений // Законность. – 2011. – № 5. –С. 39–41.
7. Семькина О.И. Ответственность за укрывательство преступлений по уголовному праву России – автореф. дисс. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ольга Ивановна Семькина . – Москва, 2003. –26 с.
8. Сидоров Б.В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность. – Казань – Елабуга: Абак-юлдаш, 1998. – 336 с.
9. Смушак О.М. Проблеми удосконалення кримінального законодавства про відповідальність за заздальгідь не обіцяне приховування злочину вчиненого родичами винного // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матер. II міжнар. Науково-практ. конф. Том 1. – О., 2010. – С. 284 – 287.
10. Трифонов В.Г. Заранее не обещанное укрывательство преступлений и несообщение о них как виды прикосновенности к преступлению : автореф.дисс. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / Виктор Георгиевич Трифонов . – СПб. : СПб. ун-т, 2000. –26 с.

ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ НЕВЕЛИКОЇ ТЯЖКОСТІ

Скок О. С.

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпропетровськ, Україна*

Відповідно до ст. 69 КК України суд, за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційний злочин, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини стат-

ті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК.

На думку деяких вчених більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, може бути призначено судом винному тільки за вчинення злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Вони вважають, що більш м'яке покарання не може призначатися за скоєння винним злочину невеликої тяжкості, зокрема тому, що при призначенні покарання у разі скоєння такого злочину суд зобов'язаний призначити найменш суворе покарання із числа передбачених санкцією відповідної статті Особливої частини КК, а відмовляючись від цього, повинен навести у вирок мотиви звернення до більш суворого покарання. а також, має широкі можливості для звільнення особи від кримінальної відповідальності або від покарання [1, с. 93].

Натомість, ми маємо абсолютно протилежну точку зору. Наша позиція аргументована на тому, що неможливість застосування цього інституту до категорії злочинів невеликої тяжкості існувала до 2 листопада 2004 року. Саме в цей день Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [2] прийняв позитивне рішення і визнав неконституційним положення ч. 1 ст. 69 КК України в частині, яка унеможлиблювала призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Аналіз зазначеного рішення показав, що під час його прийняття КСУ було акцентовано увагу на дуже важливих моментах: 1) призначення покарання нижче від найнижчої межі на підставі ст. 69 КК лише за вчинення особливо тяжкого, тяжкого злочину або злочину середньої тяжкості є дискримінацією стосовно осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості; 2) статтею 69 КК особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, поставлені в гірші умови, ніж ті, які вчинили більш тяжкі злочини; 3) загальні засади призначення покарання не містять винятків щодо неврахування ступеня тяжкості стосовно класифікації злочинів до злочинів невеликої тяжкості і поширюються на всі злочини незалежно від ступеня їх тяжкості; 4) можливість застосування до осіб, які вчинили злочин невеликої тяжкості пільгових інститутів (звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування) не може бути перепорою для індивідуалізації покарання, зокрема, шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; 5) не маючи можливості призначити більш м'яке покарання, суд не зможе належно індивідуалізувати покарання і забезпечити його справедливості; 6) відсутність індивідуалізації покарання особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, є порушенням конституційних положень щодо рівності громадян перед законом.

Варто зазначити, що не всіма вітчизняними науковцями та суддями КСУ було одноставно підтримано таке рішення. Зокрема, науковці Київського юри-

дичного інституту МВС України, Львівського національного університету імені Івана Франка, Національної академії внутрішніх справ України, Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича дійшли висновку про неконституційність положень ст. 69 КК. Проте, в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Львівському юридичному інституті МВС України, Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого дотримувалися того, що норми ст. 69 КК не суперечать Конституції України. Вчені Одеської національної юридичної академії вважали, що положення ст. 69 КК не відповідають закономірностям диференціації кримінальної відповідальності та принципу рівності у кримінальному праві [2].

Суддею КСУ В.І. Іващенко було зазначено наступне: «Унеможливлення призначення такого покарання особам, які вчинили злочин невеликої тяжкості, лише впливає зі змісту ст. 69 КК. Тобто має місце прогалина у законодавстві, яка не може визнаватися неконституційною, оскільки її усунення не належить до повноважень Конституційного Суду України та може призвести до правових наслідків, що не визначені ні Конституцією України, ні законами України». Також, позиція була висловлена суддею КСУ В.Д. Вознюком, який зауважив, що положення ч. 1 ст. 69 КК в частині, що унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є непереконливим і обґрунтування щодо неконституційності положення ч. 1 ст. 69 КК в частині, яка унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є помилковим [2].

Із змісту ст. 69 КК України стає очевидним, що призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом можливе лише відносно осіб, які вчинили «звичайні» злочини невеликої тяжкості, і цей інститут не може бути застосовано до осіб, які вчинили корупційний злочин невеликої тяжкості.

ПВСУ у постанові «Про практику призначення судами кримінального покарання» звертає увагу судів на те, що вони при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо дотримуватись вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватись вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Таке покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів [3].

Отже, положення ст. 69 КК України щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, – суд може застосовувати і відносно осіб які вчинили злочини невеликої тяжкості, окрім корупційних злочинів.

Література:

1. Петков С.В. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / С. В. Петков, О. І. Мотлях, Н. В. Малярчук та ін. – К.: «Центр учбової літератури», 2015. – 696 с.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/print1458109119960225>

3. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (4-те вид., змін. і доп.). – К.: Видавничий дім «Скіф», 2009. – 536 с.

НАПРЯМ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ

Александрюк М. В.

студентка IV курсу

ПВНЗ «Буковинський університет»

м. Чернівці, Україна

Огляд місця події є в більшості випадків невідкладним слідчою дією. У необхідних випадках закон дозволяє проводити його навіть до порушення кримінальної справи. Таке виключення для даної слідчої дії законодавцем зроблено тому, що нерідко лише завдяки огляду місця події можна встановити наявність ознак злочину і прийняти рішення про порушення кримінальної справи [1, с. 45]. Під місцем події розуміється не тільки те місце, де сталося розслідувана подія, але і де здійснювалася його підготовка і де виявлені його наслідки. По одній справі може бути кілька місць подій. Наприклад, у випадку вбивства з розчленуванням трупа місцем події буде як те місце, де відбулося вбивство, так і місце, де виявлені частини розчленованого трупа (наприклад, водойма, сміттєзвалище, вигрібна яма).

Огляд – процесуальна дія, що полягає в спостереженні та вивченні різних об'єктів для встановлення і закріплення доказів та інших обставин, що мають значення для справи. З найдавніших часів він є одним з найпоширеніших джерел доказів. Понад 100 років тому російський процесуаліст Я.І. Баршев Відзначав, що огляди слід проводити «у всіх випадках, коли в досліджуваному кримінальній справі перебувають зовнішні ознаки і сліди, що підлягають огляду, огляд яких і приведення до відома повинні мати вплив на майбутній вирок» [3, с. 76].

Кримінально-процесуальний закон наділяє слідчого певним інструментарієм, необхідним йому для встановлення істини у справі. До числа таких інструментів відносяться, перш за все, процесуальні та слідчі дії, передбачені в законі. Однак серед всього конгломерату цих дій, найбільш значне і першорядне місце займає таке слідча дія, як огляд місця події. Саме на стадії виробництва огляду місця події, як абсолютно правильно відзначає В.І.Смислов, слідчим накопичується основний масив інформації, придатної для висування версії по конкретній кримінальній справі.

При розслідуванні вбивств в більшості випадків слідчий стикається з необхідністю огляду трупа. Зовнішній огляд праці на місці виявлення складається з двох стадій – загального і детального огляду трупа. При цьому обов'язково

досліджуються: поза трупа і його положення на місці події. При вивченні пози трупа з'ясовується розташування частин трупа відносно один одного. При вивченні положення трупа належить встановити його розташування по відношенню до найближчих нерухомих об'єктів.

Про зміну пози трупа можуть свідчити розташування і характер трупних плям, які можуть зникати і з'являтися на інших частинах трупа тільки в перші 6-8 годин після смерті, через 10-12 годин трупні плями не зникають зовсім.

Оглядаючи труп, необхідно уважно дослідити ложе трупа, тобто поверхню на якій лежить труп, і зіставити виявлені на шкірі трупа відбитки з предметами, на яких лежить труп. Якщо між формою знайдених на ложе трупа предметів і обрисами слідів на шкірі трупа є відмінності, то можна зробити висновок, що труп був переміщений. Ознакою зміни положення трупа є порушене трупне задубіння, а також деякі інші сліди на тілі трупа: шкірні садна помертвого походження і т.д.

При огляді трупа приділяється увага зовнішньому стану одягу на трупі, описуються знаряддя заподіяння смерті, виявлені на трупі (петля, ніж і т.д.). Якщо знаряддя вбивства перебуває в стороні, то воно оглядається за планом, визначеному слідчим. Рекомендується зберігати в недоторканності вузли і форму петель, знятих з трупа, розрізаючи їх у віддаленому від вузла місці.

Після огляду зовнішнього стану одягу, фіксації положення і пози трупа необхідно оглянути ложе трупа. З цією метою труп необхідно підняти і віднести в бік, не тягнувши його і не перевертаючи, щоб не змістити знаходяться під ним предмети [1]. При цьому в певних випадках необхідно дотримуватися обережності. Тіло трупа оглядається по частинах в тій послідовності, яка є найбільш доцільною. Встановлюються характер ступінь та локалізація трупних явищ і пошкоджень. Походження ушкоджень визначається лише при судово-медичному дослідженні трупа.

Також, при слідчому огляді слідчий зобов'язаний звертати увагу на дрібні ознаки і деталі, які в сукупності мають привести його до висновку про обставини смерті людини. Він не повинен виключати версії, наприклад, про інсценування самогубства, тому що багато злочинців, бажаючи уникнути відповідальності, маскують вбивство під самогубство [3]. Так, наприклад, якщо труп повішений, необхідно звертати увагу на розташування странгуляційної смуги. Так при удушенні странгуляційна смуга розташовується горизонтально по відношенню до поздовжньої осі шиї, звичайно нижче щитовидного хряща, а при самоповішанні вона має похилий характер і не замкнута, розташована вище щитовидного хряща.

Слід звертати увагу на розташування волокон на мотузці. Для підвішування трупа вони розташовуються вгору, а при самоповішанні – вниз. Задушення руками – завжди вбивство, тому що задушити себе власною рукою неможливо. Відсутність поблизу опори поруч з підвішаним трупом також може свідчити про інсценування самогубства.

При огляді трупа з безліччю колото-різаних ушкоджень, слід шукати сліди крові. За відсутності останніх слід прийти до висновку про те, що труп до місця його виявлення доставлений [4].

Надалі у справах про вбивства призначається обов'язково судово-медична експертиза трупа (ст. 76 КПК України) [1]. Призначення цієї експертизи є невідкладною слідчою дією, яка виконується зазвичай негайно після огляду місця події. На судово-медичному дослідженні трупа бажана присутність слідчого або оперативного працівника. Під час розтину трупа можуть бути виявлені такі обставини, які оперативний працівник або слідчий негайно використовує для розкриття злочину (виявлення кулі, кінчика ножа, ранового каналу незвичної форми, ударів завдано лівою рукою тощо).

Отже, виходячи з вищесказаного можна зробити висновок, що ретельність слідчого огляду, застосування науково-технічних засобів при його виробництві, аналітична діяльність слідчого – це саме ті необхідні умови, які багато в чому зумовлюють кінцевий результат розслідування злочину.

Література:

1. Науково-практичний коментар до кримінально-процесуального кодексу України / [відп. ред. С.С. Яценко]. – К.: А.С.К., 2002.

2. Огляд місця події / За ред. І. М. Лузгіна. – М.: Юридична література, 1992р.

3. Довідник слідчого / Під. ред. Н. А. Селіванова. – М.: Юридична література. – М., 1990 р.

4. Назаров В.В., Омеляненко Г.М. Кримінальний процес України / В.В. Назаров, Г.М. Омеляненко. – Київ: Атіка, 2007. – С. 128.

ПОЯСНЕННЯ ЯК ДОКУМЕНТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Васильков Д. С.

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
м. Київ, Україна*

Розглядаючи пояснення як категорію кримінального процесу, необхідно визначити роль пояснення у процесі доказування. На сьогоднішній день досить обґрунтованою є критика непослідовності проведеної реформи, оскільки законодавцем залишився невизначеним в законі термін пояснення та його роль у процесі доказування. Наслідком є суб'єктивне розуміння терміна, що призводить до хибних та недоцільних дій працівників правоохоронних органів, які, як наслідок, негативно відображаються на процесі досудового розслідування і судового розгляду. Імплементация європейських норм у кримінальне процесуальне законодавство України вимагає, щоб останнє після завершення процедури реформування утворило єдиний дієвий механізм з чітким узгодженням між собою усіх його елементів, які не забирають на себе функції одне одного. Внаслідок залишення невизначеним у законодавстві терміна пояснення законода-

вещь дає нам підстави трактувати його як документ, що може набувати вже доказового значення.

Ключовою метою даної доповіді є встановлення, чи можливо поясненню набувати доказового значення, якщо останнє представлено у формі документа.

Вивченням проблематики та вдосконаленням пояснення як окремої категорії кримінального процесу займались як вітчизняні, так і вчені країн СНГ, зокрема В.А. Фастовець, І.Я. Федорів, О.В. Победкін, В.М. Яшин, С.М. Стахівський, М.Є. Шумило, І.М. Доронін, однак тільки деякі з них розглядали проблему визначення пояснення як документа.

Термін пояснення вживається у КПК України 24 рази, незважаючи на це законодавцем прямо не визначено поняття «пояснення». Згідно ч. 2 ст. 3 КПК України, у якій зазначено, що інші терміни, які вживаються в цьому Кодексі, визначаються спеціальними нормами у цьому Кодексі та інших законах України, однак і у інших законах, які регулюють кримінальну процесуальну діяльність, зокрема Конституції України, Кримінальному кодексі України, ЗУ «Про прокуратуру», ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1, 3, 4, 5, 6], також прямо не визначено термін пояснення.

Як слушно зазначає В.А. Фастовець, з аналізу вітчизняного кримінального процесуального законодавства та відомчих нормативно-правових актів можемо дійти висновку, що законодавець вживає поняття «пояснення» у двох значеннях: перше – це відомості, друге – це документ, що вже може виступати як джерело доказу, оскільки матеріально оформлене пояснення, більш того, написано власноруч особою, буде мати всі ознаки документа. [2, с. 81] Згідно ч. 1 ст. 99 КПК України документом є створений з метою збереження конкретних даних матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. [3]

Якщо взяти за основу твердження, що пояснення відноситься до процесуальних дій, то законодавець сам вказує у п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України, що документом є складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії. Ми можемо дійти висновку, що у разі письмового оформлення пояснення з урахуванням положень, передбачених ст. 104 КПК України, такий матеріальний об'єкт буде протоколом.

Однак, навіть враховуючи всі формальні ознаки документа при матеріальному відображенні пояснення, ми все одно не можемо використовувати його як джерело доказу. Оскільки документ як матеріальний носій інформації, що може набувати доказового значення, не може бути складений у зв'язку з початком чи проведенням розслідування по кримінальному провадженню. Слід розуміти, що для забезпечення допустимості доказу останній має поєднувати в собі відомості, що були одержані з дотриманням процесуальної форми, і відповідним чином зафіксовані, що робить неможливим розгляд пояснення як джерела доказу.

Слід також враховувати можливі ризики при визнанні пояснення документом, що може набувати доказового значення. Надані особою свідчення у суді

під час судового розгляду набувають статусу показань, що в сукупності з визнанням попередньо наданого цією ж особою письмового пояснення документом, може створити підстави для штучного подвоєння доказів. Тобто суд при аргументації рішень може посилатись як на показання, надані йому особою, так і на пояснення як документ, який також містить свідчення цієї ж самої особи. На представлену проблему подвійного трактування понять вказує М.Є. Шумило при розгляді поняття «показання» у двох значеннях, і так само зазначає проблему можливого штучного подвоєння доказів у кримінальному провадженні [8, с. 21-22]. Ще однією можливою проблемою при розгляді пояснення як документа є процесуально не визначене коло суб'єктів, які уповноважені на отримання пояснень. При прийнятті рішень у кримінальному провадженні на підставі пояснення як документа можуть виникнути питання про достовірність останнього, а також про обставини, за яких було надано таке пояснення.

Отже, пояснення – це відомості, які не можуть мати доказового значення, що надаються в усній, або матеріально відображеній формі, не залежно від стадії кримінального процесу будь-якими особами, окрім суб'єктів, які проводять досудове розслідування та судовий розгляд.

Пояснення у будь-якому вигляді не може набувати доказового значення, навіть письмово надане пояснення, яке має всі формальні ознаки документа, не може бути джерелом доказу. З огляду на допустимість доказів необхідно пам'ятати про неподільний зв'язок інформації як доказу з її процесуально встановленою формою закріплення під час отримання. Розглядаючи оформлення пояснення як документа під час отримання відомостей, відбувається порушення встановленої законодавцем процесуальної форми закріплення відомостей, що можуть набувати доказового значення, тому, на нашу думку, розглядати пояснення як документ, вважаємо недоцільним.

Література:

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1438704734675835>.
2. Фастовець В. А. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПОКАЗАННЯ» ТА «ПОЯСНЕННЯ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ / Валерій Анатолійович Фастовець. // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 2. – С. 79–85.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Конституція України [Електронний ресурс]. – 1996. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

6. Закон України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print1443623709954988>.

7. Шумило М.Є. Гнесеологічна і процесуальна природа доказів у Кримінальному процесуальному кодексі України / М.Є. Шумило // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції / Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – 168 с.

ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ВИД ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ

Власюк В. В.

*студент V курсу юридичного факультету
Херсонського державного університету
м. Херсон, Україна*

В Україні формується демократична правова держава, серед головних завдань якої пріоритетне значення займає постійна турбота за зміцнення правопорядку та законності, захист суспільства і кожної особи від злочинних посягань, організації та боротьби зі злочинністю. Нажаль, основу якому складають дестабілізація економіки, спад виробництва, зниження життєвого рівня в країні, руйнування старої системи цінностей і стереотипів, що регулювали відносини особи з суспільством, – всі ці чинники хворобливо переживаються населенням та відображаються на його соціальному самопочутті.

Соціальні кризові процеси, які відбуваються в сучасному суспільстві, негативно впливають на психологію людей, породжуючи тривожність і напруженість, озлобленість, жорстокість і насильство. Тривожним симптомом соціальної нестабільності є зростання кількості громадян з девіантною поведінкою, яка виявляється в асоціальних діях (алкоголізм, наркоманія, порушення громадського порядку, хуліганство, вандалізм і ін.). У крайніх формах стали виявлятися жорстокість і агресивність [3, с. 21].

У Конституції України – Основному законі нашої держави найвищою соціальною цінністю визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека, тому забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Правосвідомість являє собою ту сферу свідомості, яка відображає правову дійсність у формі юридичних знань і оцінних відносин до права і практики його реалізації, соціально-правових установок, ціннісних орієнтацій, переконань, що регулюють поведінку людей у юридично значущих ситуаціях.

Окремі проблеми профілактики правопорушень серед громадян були предметом дослідження багатьох вітчизняних вчених, зокрема: Р. Абизова, Г. Аванесова, А. Алексеева, О. Андреевої, М. Бабаєва, О. Бандурки, В. Голіни, Л. Давиденка, І. Даньшина, Г. Міньковського, В. Трубникова, В. Шакуна.

Більш детально з вказаною проблематикою теми дослідження займалася Р. Абизова та Г. Аванесова, саме вони запропонували свій варіант визначення терміну «прогнозування» як елементу оперативної розшукової тактики, розглядали його сутність і зміст, а також досліджували дефініцію цього поняття в криміналістиці та кримінології. В свою чергу, В. Трубникова та В. Шакуна в своїх наукових доробках розкривали діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх.

Не ставлячи під сумнів на безспірну теоретичну та практичну значущість результатів їх праць, слід відзначити, що в них досліджувались переважно проблеми кримінологічного характеру, а організаційно-правові питання діяльності органів внутрішніх справ України як суб'єктів профілактики правопорушень розглядалися лише фрагментарно [2, с. 24-25].

Завдання цієї статті провести теоретичне узагальнення і вирішення наукових завдань, що виявляється в аналізі чинного законодавства України та практики його застосування, теоретичному осмисленні низки наукових праць у різних галузях знань що цієї проблематики теми.

Висвітлено різні наукові погляди на розуміння загальнотеоретичної концепції правопорушення та на підставі порівняльно-правового аналізу дефініцій здійснено відбір типових, спільних рис і певних відмінних особливостей, що характеризують правопорушення в різних галузях права щодо визначення основних ознак правопорушення як виду правової поведінки.

Розкрито зміст понять та ознак правопорушень як соціально-управлінської діяльності суб'єктів профілактики, що здійснюється в умовах тісної взаємодії та координації їх діяльності, спрямованої на виявлення і усунення (нейтралізацію) причин та умов вчинення правопорушень, а також здійснення позитивного впливу на поведінку громадян шляхом формування у них правосвідомості, соціально-корисних навичок та інтересів.

Профілактична діяльність серед громадян як різновид соціального управління становить собою багаторівневу систему, яка складається із сукупності елементів, що перебувають у взаємодії і взаємозалежності між собою та складають певну цілісність.

Дослідженню причини та умови вчинення правопорушень виявляються переважно у негативних сторонах взаємодії соціального мікросередовища і особистих якостей індивіда.

Доведено, що суспільна небезпека і соціальна шкода є принципово різні властивості одного й того самого явища, які характеризують його у двох різних аспектах. Вони співвідносяться як можливе і дійсне. Суспільна небезпека – це оціночне уявлення суб'єктів права про ступінь соціальної шкоди правопорушень, при чому уявлення про можливу соціальну шкоду. Визначено відмінності між поняттями «соціальна шкода» і «суспільна небезпека» за такими критеріями:

- а) за часом існування; б) за носієм властивостей; в) за видом суспільних відносин, яким правопорушенням завдається шкода; г) за можливістю виміру;
- д) за юридичним значенням.

Визначено типологію правопорушень, у якій окрім традиційних видів, що виокремлюються в теорії держави та права, обґрунтовується необхідність виділення за окремими критеріями таких видів правопорушень, як: конституційні, господарські, бюджетні, митні, податкові, екологічні, фінансові, земельні та ін [1, с. 215].

Визначено, що для констатації причинного зв'язку між діянням і наслідками необхідно встановити такі основні умови (які мають бути універсальними в усіх галузевих юридичних науках):

1) причинний зв'язок між явищами (діянням і наслідками) є об'єктивним, тобто існує незалежно від свідомості людини;

2) причинний зв'язок має місце лише тоді, коли діяння виступає необхідною умовою (причиною), без якої неможливе настання наслідку, а саме: а) причина (діяння) у часі повинна передувати наслідку; б) причина (діяння) не лише повинна передувати наслідку в часі, а й викликати його; в) причинний зв'язок має місце лише в разі, коли діяння є головною, визначальною умовою настання наслідку; г) діяння перебуває у причинному зв'язку з наслідком, якщо воно з неминучістю викликає його настання).

Визначено, що суб'єктом складу правопорушення може бути фізична або юридична особа, яка підлягає юридичній відповідальності відповідного виду. При цьому в одних галузях права допускається відповідальність лише фізичних осіб (кримінальне право), а в інших – фізичних і юридичних осіб (цивільне право) та держави (конституційне право).

Діяльність органів внутрішніх справ у сфері профілактики правопорушень передбачає застосування різноманітних форм та методів. За результатами аналізу досвіду зарубіжних країн у сфері профілактики правопорушень зроблено висновок, що рішучі заходи, спрямовані на профілактику правопорушень, не призведуть до кардинального поліпшення ситуації доти, доки зусилля відповідних служб та підрозділів органів внутрішніх справ не отримують широкої підтримки з боку громадськості, а це у свою чергу потребує удосконалення існуючих і впровадження нових організаційно-правових форм і методів партнерських відносин, підвищення ступеня довіри населення, зростання авторитету працівників органів внутрішніх справ. Основними шляхами профілактичних методів правопорушень в Україні є:

– удосконалення взаємодії правоохоронних органів з органами місцевої влади шляхом об'єднання зусиль комплексного вирішення проблем загострення криміногенної обстановки;

– виконання інформаційно-пропагандистських і культурно-виховних програм профілактики правопорушень;

– удосконалення форм і методів профілактики та підвищення ефективності оперативно-розшукових заходів у сфері протидії організованій злочинності;

– удосконалення роботи із соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі;

– забезпечення захисту законних інтересів неповнолітніх від жорстокого поводження, експлуатації та насильства;

– розвиток мережі соціальних закладів для бездомних і безпритульних дітей і забезпечення їх функціонування;

– обмеження незаконного обігу зброї, наркотичних засобів, запобігання вчиненню злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми;

Запропоновано делегувати окремі функції державних органів інститутам громадянського суспільства з питань соціальної та правової підтримки населення, реалізації ініціатив молоді і батьків у роботі з дітьми, забезпечення правопорядку у громадських місцях [4, с. 23-27].

Література:

1. Біленчук П. Д. Правова деонтологія / П. Д. Біленчук, С. С. Сливка / За ред. П. Д. Біленчука. – Київ : АТІКА, 2009. – 320 с.

2. Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави / І. Голосніченко // Право України. – 2005. – №4. – С. 24-25.

3. Гончаренко В. Правовий нігілізм: минуле і сучасне / В. Гончаренко, В. Черней // Юридичний вісник України. – 2010. – № 21. – С. 34.

4. Калиновський Ю. Ю. Взаємообумовленість ліберативної культури та громадянської правосвідомості в процесі розбудови української держави / Ю.Ю. Калиновський // Проблеми розвитку суспільства: системний підхід: матеріали міжвуз. наук. конф. (м. Харків, 12– 13 квіт. 2006 р.) / За ред. М.І. Панова, В. О. Лозового. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 23–27.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ «КРАДІЖКА»

Глянь В. В.

студент V курсу юридичного факультету

Херсонського державного університету

м. Херсон, Україна

Побудова в Україні демократичної, соціальної та правової держави передбачає не тільки повагу до прав і свобод людини і громадянина, а, в першу чергу, надійний захист особи від протиправних посягань. Відповідно до ст. 41 Основного Закону України «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним». Саме ці положення мають принципове значення, оскільки безпека й недоторканність визнаються надзвичайними важливими соціальними цінностями в умовах сьогодення.

Тим паче, що чинне кримінальне законодавство (ст. 185 Кримінального кодексу України) за вчинення крадіжки з проникненням у житло передбачає досить сувору кримінальну відповідальність – позбавлення волі строком від трьох до шести років з можливою конфіскацією належного майна.

У структурі злочинної діяльності специфічне місце серед злочинів, які вчинюються на Україні в даний період часу, посідають крадіжки особистого майна громадян . Але, нажал, за офіційними статистичними даними відсоток

їх розкриття є досить низьким, що значною мірою обумовлено не тільки організаційними недоліками, але й відсутністю методик розслідування.

Такий стан злочинності зумовлює необхідність розроблення сучасних засобів протидії крадіжкам особистого майна громадян, вироблення оптимальних шляхів їх розкриття та розслідування. Оскільки саме вони мають розгалужену систему способів учинення та приховування, тенденцію щодо створення організованих злочинних об'єднань. У цьому аспекті важливою проблемою є підвищення професійної майстерності дізнавачів, слідчих та органів прокуратури.

Теоретичним підґрунтям дослідження особливостей розслідування крадіжок особистого майна громадян стали праці відомих учених-криміналістів: Р.Белкіна, В.Берназа, А. Волобуєва, Т.Волчецької, Л. Драпкіна, В. Гончаренко, В.Журавель, А.Іценка, В.Коновалова, В. Кузьмічова, Н. Клименка, Г.Матусовського, М.Салтевського, О.Старенького, Ю. Рудницької, І.Фридмана, К.Чаплинського, М. Яблокова та ін.

Найбільше поширення отримала структурна схема слідчої ситуації запропонована Р.С. Белкіним, який виокремив у ній інформаційні, психологічні, процесуально-тактичні, матеріальні та організаційно-технічні компоненти та класифікацію. Аналіз криміналістичної літератури свідчить, що на сьогодні існують різноманітні підстави за якими можливо класифікувати слідчі ситуації особливостей розслідування крадіжок особистого майна громадян найбільш повно класифікації слідчих ситуацій розглянуто в працях Т. Волчецької, Л. Драпкіна [7].

К.О. Чаплинський, в свою чергу, зазначав, що між отриманням вихідної інформації про вчинення злочину і початком проведення слідчого огляду (прибуттям слідчо-оперативної групи) має бути мінімальний проміжок часу (оптимально – не більше 15 хвилин) [4,с. 312].

Старенький О.С. в своїх наукових доробках наголошував та більш детально зупинявся на проблемних аспектах законодавчої регламентації провадження негласних слідчих (розшукових) дій при здійсненні крадіжок особистого майна громадян [6].

Ю. Рудницька в своїх наукових статтях розглянула процесуальні аспекти організації допиту неповнолітніх підозрюваних при здійсненні крадіжок особистого майна громадян, а також проаналізувала застосування тактичних прийомів залежно від ситуації, яка склалася під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії [1, с. 262-267].

Водночас наукових розробок щодо створення цілісної наукової концепції методики розслідування крадіжок особистого майна громадян, і тим більше тих, що вчинені злочинними групами, яка б будувалася на сучасних положеннях загальної теорії криміналістики та репрезентативній вибірці кримінальних справ даної категорії злочинів, на сьогоднішній день здійснено не було. В Україні відсутні монографічні роботи, присвячені даній проблематиці, а у дипломному аспекті ця проблема у вітчизняній криміналістиці досконало не досліджувалася.

Названі обставини і визначили наперед можливість віднести проблему статті до числа актуальних і нагальних. В юридичній літературі існує багато

думок науковців щодо визначення поняття «крадіжка». Так, Бичик С. в своїх статтях визначає крадіжку як умисне протиправне вилучення чужого майна з метою його присвоєння. Бабій С., в свою чергу, наводить своє визначення крадіжки – як злочин, що полягає в таємному викраденні державного, громадського або особистого майна громадян з метою обернення його на свою користь або на користь третіх осіб [3, с. 709].

За визначенням Головченко В., крадіжка це – таємне викрадення державного, приватного чи комунального майна [3, с. 589].

А Шемшученко Ю., навпаки, визначає крадіжку як злочин проти власності, який полягає у таємному викраденні чужого майна [8, с. 531].

На думку Голощапова Н., крадіжка – таємне викрадення чужого майна, тобто вилучення майна, який передбачає наявність у злочинця впевненості, що він діє непомітно для потерпілого та інших осіб, що відрізняє крадіжку від розбою та грабежу. Наприклад, Кузнецов В. та Михайленко О. дають визначенню крадіжки як таємному розкраданні чужого майна.

Цікавим підходом до трактування поняття крадіжка є підхід вченого Аймаана Хусейна Мухаммеда аль Орімі, який зазначає, що крадіжка – це умисний злочин, що базується на спеціальному умислі, що виражається в бажанні винного своїми діями завдати шкоди іншим особам за рахунок незаконного вилучення майна [2, с. 236-239].

Проаналізувавши підходи до трактування поняття «крадіжка» в юридичній літературі, можна стверджувати, що серед дослідників немає єдиної точки зору щодо визначення даного терміну. Однак, для більш широкого розуміння сутності поняття «крадіжка» можна зробити групування проведених результатів.

Отже, найбільша кількість авторів трактують дане поняття як таємне розкрадення чужого майна (40 %). Суттєву частку також займають визначення даного поняття як непомітне для потерпілого та інших осіб викрадення чужого майна (19 %) і таємне викрадення державного, колективного чи індивідуального майна (19 %). Значну увагу дослідниками приділено визначенню поняття крадіжка як злочин проти власності (15 %). Найменше уваги приділено трактуванню даного поняття як умисного викрадення чужого майна (7%).

У свою чергу, під словом крадіжка в юриспруденції розуміють один з видів викрадення. Викрадення – це злочин, який полягає в умисному незаконному заволодінні певним способом чужою власністю і за який передбачено кримінальну відповідальність. Крадіжка є різновидом викрадення, вирізняючись з-поміж інших видів викрадення способом вилучення майна – таємністю [4, с. 292].

Література:

1. В'юнник Д. Ю. Організація роботи слідчо-оперативних груп при розслідуванні крадіжок автотранспорту / Д. Ю. В'юнник // Проблеми законності: академ. зб. наук. пр. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2014. – Вип. 113. – С. 262-267.

2. Гордін, Л. Я. Проблеми законодавчого забезпечення діяльності слідчо-оперативних груп / Л. Я. Гордін // Вісн. Хмельницьк. ін-ту регіон. управління та права: наук. часопис з питань правознавства, управління та економіки. – 2014. – №1-2 (9-10). – С. 236-239.

3. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – к.: Каннон, А.С.К., 2011. – 1104 с.

4. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / за ред. М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2012. – 494 с.

5. Близнюк, І. Л. Взаємодія оперативних працівників і слідчих при розкритті тяжких злочинів, пов'язаних із застосуванням вибухових речовин та пристроїв / І. Л. Близнюк // Науковий вісник НАВСУ. – 2011. – № 4. – С. 95-96.

6. Богачук, В. С. Проблеми поняття тактичної операції в криміналістиці [Електронний ресурс] / В. С. Богачук. – Режим доступу: <http://intkonf.org/bogachuk-vs-problemi-ponyattya-taktichnoyi-operatsiyi-v-kriminalistitsi>.

7. Криміналістична характеристика й класифікація слідчих дій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/kriminalistika/076.php>.

8. Криміналістика: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / В.Ю.Шепітько [та ін.]; за ред. В. Ю. Шепітька – 3-тє вид., переробл. і доп. – К. : Ін Юре, 2004. – 736 с.

НАПРЯМ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ПРАВ І СВОБОД НЕПОВНОЛІТНІХ ПРИ ВИКОНАННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Влад С. Ф.

аспірант

Національної академії прокуратури України,

юрист II класу

м. Київ, Україна

Від правильної організації роботи залежить ефективність виконання будь-якої діяльності. Не виняток й організація роботи органів прокуратури з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень відносно неповнолітніх у кримінальних провадженнях. На нашу думку, для здійснення ефективного, швидкого та якісного захисту прав і свобод неповнолітніх прокурором в цій сфері можливе лише завдяки комплексному поєднанні норм чинного законодавства, наукових праць, методичних рекомендацій та практичних напрацювань.

Питаннями організації роботи в органах прокуратури, в тому числі під час здійснення прокурорського нагляду за додержанням прав неповнолітніх при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях свій вклад внесли такі вчені, як І. М. Козьяков, М. І. Копетюк, М. В. Косюта, І. Є. Марочкін, В. А. Мозгова, М. І. Мичко, Г. О. Мурашин, Г. В. Попов, О. М. Толочко, П. В. Шумський, М. К. Якимчук та інші.

Забезпечення законності у сфері дотриманням прав і свобод неповнолітніх засобами прокурорського нагляду є досить складним завданням. Це обумовлено тим, що правова база міститься не в одному кодифікованому акті, а у численних правових актах законного та підзаконного характеру, та прокурорський нагляд за дотриманням законів про права і свободи неповнолітніх носить комплексний характер, оскільки знаходить свою реалізацію не в рамках однієї окремо взятої функції прокуратури, а в їх єдності і взаємозв'язку [1, с. 99].

Так, Конституцією України п. 4 ст. 121 виділено самостійну функцію прокуратури – нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших примусових заходів пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [2]. Одним з пріоритетних напрямків діяльності прокуратури під час здійснення даної наглядової функції є здійснення нагляду за додержанням прав і свобод неповнолітніх при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях.

В Україні на даний час існують багато органів та установ, які виконують пов'язані та не пов'язані з позбавленням волі покарання, що призначаються тільки судом. Права і обов'язки неповнолітніх відносно яких прийнято відповідне судове рішення регламентуються численними міжнародними актами, які ратифіковані Верховною Радою України та численними актами національного законодавства.

Що стосується законодавчого регламентування, то присвячені досліджуваному напрямку питання наглядової діяльності визначені п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру». Також, стаття 26 вказаного закону регламентує здійснення нагляду за законністю виконання вироків та інших судових рішень [3]. В ході опрацювання законодавчого визначення повноважень прокурора, ми прийшли до висновку про неповноту регулювання нагляду у вказаній сфері, оскільки законодавець не визначив здійснення нагляду за додержанням законів при виконанні кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Це призводить до висновку, що законом про прокуратуру регулюється нагляд прокурора за виконанням покарань і примусових заходів, що обмежують особисту свободу громадян, а особливості здійснення нагляду за виконанням покарань, не пов'язаних з позбавленням волі взагалі не вказуються. Тому, на нашу думку, було б доцільно статтею 26 Закону України «Про прокуратуру» визначити предмет нагляду, який законодавець у діючому Законі України «Про прокуратуру» залишив без уваги. Крім цього, зазначити, що у предмет нагляду входить законність виконання покарання та додержання прав і свобод неповнолітніх під час виконання покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Що стосується прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах винесених судом відносно неповнолітніх, слід зазначити, що він має певні особливості, оскільки направлений на забезпечення прав і свобод неповнолітніх у формі запобігання чи припинення порушень закону відносно осіб щодо яких застосовано покарання та перевірку додержання законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, яка відповідно до галузевих наказів Генерального прокурора здійснюється систематично.

Так, Попов Г. В. вважає, що до основних завдань прокурорського нагляду за додержанням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх відноситься захист прав і свобод дітей, нагляд за додержанням законів з цих питань, відповідне реагування на порушення законів, а також відновлення порушених прав та свобод дітей з метою утвердження верховенства закону та зміцнення правопорядку у специфічній сфері суспільних відносин [4, с. 8].

Що стосується здійснення прокурором організації роботи на цьому напрямку діяльності, то перш за все, на нашу думку необхідно визначити поняття «організації роботи прокуратури».

Поняття «організації роботи прокуратури» в своїх наукових працях розглядає М. І. Мичко у широкому та вузькому значенні. Під вузьким значенням цього поняття він розуміє упорядкування прокурорської праці з метою підвищення її ефективності за допомогою оптимального розподілу обов'язків, науково-обґрунтованого планування роботи, створення у трудових колективах

організаційного порядку і належних умов праці. Під поняттям «організація роботи прокуратури» у широкому значенні охоплюються заходи щодо удосконалення прокурорської системи та її органів, заходи вищестоящих прокурорів і органів прокуратури по управлінню підпорядкованими прокуратурами з метою підвищення ефективності їх діяльності по здійсненню нагляду за дотриманням законів та інших функцій, покладених на них Законом України «Про прокуратуру» [5, с. 2-3].

Що стосується організації роботи у відомчих документах, на нашу думку, необхідно приділити увагу Наказу Генерального прокурора України № 1 від 26 грудня 2011 року «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України», який прийнятий з метою визначення основних засад організації та діяльності єдиної системи органів прокуратури України щодо виконання покладених на них завдань і функцій. Наказ визначив основні положення організації роботи керівників різних ланок органів прокуратури, такі як здійснення належного керівництва підпорядкованими органами прокуратури та працівниками; спрямування діяльності підпорядкованих працівників по здійсненню ефективного виконання покладених на прокуратуру завдань і функцій; здійснення постійної діяльності по удосконаленню організації роботи і контролю виконання [6]. Разом з тим, на даний час у зв'язку із здійсненням реформування органів прокуратури він потребує у значній мірі доопрацювання.

Визначення поняття «організація роботи прокуратури з захисту прав і свобод неповнолітніх при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях» є необхідною, оскільки в ньому присутні суттєві ознаки такої діяльності як організація роботи та особливості здійснення прокурором захисту прав і свобод неповнолітніх, які вступили в конфлікт із законом під час виконання судових рішень.

Стосовно елементів організації роботи у сфері захисту прокурором прав і свобод неповнолітніх при виконанні судових рішень в кримінальних провадженнях, то, на нашу думку, їх необхідно поділити на дві групи. До першої групи слід віднести елементи організації роботи, які застосовуються керівництвом, а саме внутрішнє упорядкування та організація системи взаємозв'язків працівників один з одним; планування роботи; контроль виконавчої дисципліни та дисципліни праці; добір, розстановка, підготовка та перепідготовка кадрів; організація взаємодії з іншими державними органами; розподіл обов'язків між працівниками; запровадження у діяльність органів прокуратури нових форм і методів роботи та подальше застосування найбільш ефективних; розробка методичних рекомендацій; оцінка критеріїв ефективності діяльності на вказаному напрямку роботи; оснащення робочого місця. До другої групи слід віднести елементи організації роботи, які застосовуються безпосередньо працівниками, на яких згідно з розподілом обов'язків покладено здійснення захисту прав і свобод неповнолітніх при виконанні судових рішень, а саме: планування; власна самоорганізація; аналітична діяльність; дисципліна праці.

Література:

1. Храпенко О. О. Поняття та зміст прокурорського нагляду у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх / О. О. Храпенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 99.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР// ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // ВВР. – 2015. – № 2-3. – Ст.12.
4. Попов Г. В. Прокурорський нагляд за додержанням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / Г. В. Попов; Нац. акад. прокуратури України. – К., 2011. – С. 8.
5. Мичко М. І. Проблеми організації роботи апарату обласної прокуратури: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11 «Судоустрій; прокурорський нагляд, адвокатура» / М. І. Мичко. – Х., 1995. – С. 2-3.
6. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: Наказ Генерального прокурора України від 26.12.2011 № 1гн // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=181060.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОВИЙ СТАТУС»

Заборовський В. В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Юридична наука, як і будь-яка інша наука, характеризується наявністю власного понятійно-категорійного апарату, тобто системою категорій, понять і термінів. Як зазначає І.Б. Лагутіна, за твердженням якої «для будь-якої науки використовувані поняття є нерівноцінними за своєю значимістю, за ступенем важливості впливу на неї, отже, за своєю роллю в пізнанні процесів, що відбуваються в даній науці. Виходячи з цього, можна сказати, що одні юридичні поняття можуть бути визнані категоріями, а інші ні» [1, с. 46]. Враховуючи те, що «правові категорії – найбільш загальні, фундаментальні і глибокі правові поняття, які є найвищою межею наукового узагальнення в певній галузі юридичних знань, у правознавстві і юридичній практиці в цілому» [2, с. 96], вважаємо, що для характеристики правового становища особи в суспільстві повинен використовуватися такий елемент понятійно-категорійного апарату як правова категорія.

Потрібно звернути увагу й на те, що для характеристики вказаного становища особи в суспільстві, в юридичній літературі використовуються різноманітні терміни, наприклад «правовий статус», «юридичний статус», «соціальний

статус», «фактичний статус», «правовий модус», власне термін «правове становище (положення)» та навіть «правовий режим». В даному випадку, ми розділяємо позицію Т.К. Примака та К.О. Орлової, які вказують на доцільність використання саме терміну «правовий статус» та наводять ряд обставин на підтвердження своєї позиції (зокрема, відповідність такого терміну природно-правовій доктрині, європейським та міжнародно-правовим стандартам, його поширеність в нормативних актах, теоретичній та галузевій літературі, юридичних словниках), що як вони зазначають «відповідає загальним вимогам, що встановлюються правилами юридичної техніки (терміни повинні бути загальноновизнаними, мати стійкий характер, мати широке поширення)» [3, с. 22]. Враховуючи вказане, ми підтримуємо думку тих науковців, які під правовим статусом розуміють «комплексну, інтегративну категорію, що відображає взаємовідносини особистості і суспільства, громадянина і держави, індивіда і колективу, інші соціальні зв'язки» [4, с. 226]. Це є одна із причин того, що проблемам правового статусу особи як в українській, так і в зарубіжній юридичній науці завжди приділялося багато увагу.

Актуальність дослідження природи категорії «правовий статус» полягає і в тому, що вона є однією з найбільш фундаментальних, і в той же час однією з найбільш складних категорій в юридичній науці. Все це пояснюється тим, що з одного боку дана категорія отримала широку сферу застосування як в юридичній теорії, так і в практичній сфері діяльності, а з іншого – в сучасній юридичній науці не має єдиного підходу щодо розуміння сутності категорії «правовий статус». Так, як зазначають В.Г. Бессарабов та М.О. Косарев [5, с. 93] термін «статус» досить часто вживався раніше і вживається в даний час у законодавстві та юридичній науці, але «разом з тим немає загальноприйнятої думки про закінченість формулювання правового статусу особи. Автори дають різні визначення правового статусу особи і намагаються довести свою точку зору з даного питання» [6, с. 57].

Ми вважаємо, що необхідність дослідження даної категорії зумовлена й тим, що як зазначає В.Д. Перевалов «повне і реальне уявлення про права і свободи не можна отримати, не розглядаючи їх в складі правового статусу особистості» [7, с. 548]. Ми повністю погоджуємося з такою точкою зору В.Д. Перевалова, оскільки категорія «правовий статус» не тільки поєднує в собі юридичний аспект, але дає можливість з'ясувати й фактичне (реальне) правове становище особи в суспільстві. В даному випадку потрібно врахувати й те, що «правовий статус служить юридичною основою соціальної активності особистості, в чому і полягає цінність її правового статусу» [8, с. 224]. А тому є слушною думка О.С. Почечуєвої, яка досліджуючи питання реалізації професійних функцій адвоката-захисника і представника в кримінальному процесі вказує: «Ефективність здійснення адвокатом-захисником захисної діяльності в кримінальному судочинстві залежить від того, наскільки чітко буде сформований базис його діяльності, адже які основи, такий їх і можливий потенціал щодо захисту прав та законних інтересів обвинуваченого (підозрюваного)» [9, с. 341]. Ми підтримуємо таку позицію науковців, оскільки рівень закріплення правового статусу, зокрема адвоката й адвокатури в цілому, безпосередньо

впливає на рівень надання правової допомоги, а отже, й на рівень правової захищеності населення. Як зазначає В.П. Хотенець «в цивілізованому світі рівень розвитку адвокатури розглядається як індикатор демократії в суспільстві, одна з ознак захищеності прав людини» [10, с. 3]. Заслуговує на увагу й твердження Д.Т. Арабулі, яка зазначає: «Розглядаючи правовий статус адвоката-захисника, можна охарактеризувати рівень розвитку всієї сукупності суспільних відносин, зрілість демократичних і правових основ держави, що формують умови, способи життєдіяльності людей, межі свободи людини, координацію вчинків і діяльності кожного, запобігаючи або дозволяючи конфлікти і суперечності між учасниками відносин» [11, с. 2].

Значення категорії «правовий статус» полягає й в тому, що вона також «дозволяє побачити права, свободи, обов'язки особистості в цілісному, системному вигляді, дає можливість проводити порівняння статусів, відкриває шляхи подальшого їх вдосконалення» [7, с. 549]. Дотримується такої точки зору В.Л. Кудрявцев, який вказує на те, що «роль і місце адвоката серед суб'єктів, які виступають в якості захисників у кримінальному судочинстві, визначається його статусом, обумовленому, з одного боку, тим, що на нього покладаються додаткові обов'язки, а з іншого – він знаходиться в привілейованому становищі порівняно з ними» [12, с. 15]. Ми поділяємо таку позицію науковців, оскільки категорія «правовий статус», зокрема на підставі дослідження такого статусу адвоката, дає можливість вирізнити його з-поміж інших суб'єктів надання юридичних послуг, зокрема в цивільному, господарському та адміністративному судочинстві.

Висновки. На підставі вищевказаного, ми доходимо до висновку, за яким під категорією «правовий статус» слід розуміти комплексну категорію, що акумулює та відтворює всю сукупність взаємовідносин особи в суспільстві, яка не тільки формує юридичний базис діяльності особи в ньому, але й дає можливість з'ясувати фактичне (реальне) правове становище особи в суспільстві та є основою для розмежування такого становища однієї особи в порівнянні з іншою.

Література:

1. Лагутин И.Б. Финансово-правовые категории / И.Б. Лагутин // Правовой вісник Української академії банківської справи. – 2009. – № 1. – С. 46-49.
2. Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие / Т.Н. Радько. – М.: «Проспект», 2011. – 135 с.
3. Примак Т.К. Терминологические трудности определения категории «правовой статус» / Т.К. Примак, К.А. Орлова // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Экономические и юридические науки. – 2012. – № 9. – С. 19-27.
4. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.
5. Бессарабов В.Г. Понятие правового статуса адвоката / В.Г. Бессарабов, М.А. Косарев // Право и политика. – 2005. – № 11. – С. 93-102.

6. Кивель В.Н. Понятие правового статуса личности: вопросы теории / В.Н. Кивель // *Веснік БДУ. Сер. 3: Гісторыя. Эканоміка. Права.* – 2003. – № 3. – С. 57-61.
7. Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА-ИНФРА. – 2002. – 616 с.
8. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
9. Почечуева О.С. Некоторые вопросы возникающие при реализации профессиональных функций адвоката-защитника и представителя в уголовном процессе / О.С. Почечуева // *Пробелы в российском законодательстве.* – 2008. – № 2. – С. 340-343.
10. Хотенець П.В. Правовий статус адвоката в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / П.В. Хотенець. – Х., 2002. – 23 с.
11. Арабули Д.Т. Процессуальное положение и деятельность адвоката– защитника в судебном разбирательстве по уголовно-процессуальному праву России: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность» / Д.Т. Арабули. – Оренбург, 2002. – 27 с.
12. Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность» / В.Л. Кудрявцев. – М., 2008. – 55 с.

СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

Івченко Д. В.

*студент V курсу юридичного факультету
Херсонського державного університету
м. Херсон, Україна*

Сьогоднішня наша держава є переломним періодом її державного будівництва, оскільки майже у всіх її складових частинах проходить активний процес системних та ефективних правових реформ. Проте визнання суспільством ролі адвокатури як єдиного незалежного професійного правозахисного інституту, покликаного захищати права та свободи, представляти законні інтереси особи на основі принципів верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму та конфіденційності, стало можливим тільки у результаті складного іс-

торико – правового процесу становлення як до незалежної структури та потребує подальшого наукового дослідження в майбутньому.

Наукове і практичне опрацювання проблем адвокатури в Україні та у більшості інших пострадянських державах примножується кількістю невирішених питань, а також переосмисленням підходів до розуміння таких основних понять як «адвокат», «адвокатська діяльність», структура та організація адвокатури, її соціального призначення та місця серед інших соціальних інститутів, сучасного стану законодавства про адвокатуру, тенденцій розвитку та інших питань сучасного та майбутнього цього інституту.

Необхідність подальшого наукового осмислення та переосмислення історії адвокатури в Україні зумовлюють проведення необхідних змін підходів до праворозуміння у вітчизняному правознавстві, а також до розуміння правового захисту та правової допомоги, природи прав і свобод людини і громадянина, переосмислення значення і місця інституту адвокатури у становленні громадянського суспільства в Україні, інтеграція нашої держави до Європейського співтовариства.

Одним із найпріоритетніших напрямків удосконалення законодавства про адвокатуру є приведення основних її норм у відповідність до міжнародних стандартів, які визначені міжнародними нормативно-правовими актами з питань регулювання адвокатської діяльності [4, с.39].

Значну роль розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави є її утвердження як впливової європейської держави, гідної членства у Європейському Союзі, адже однією з умов досягнення членства в ЄС є побудова правозахисної діяльності, яка б відповідала новим суспільно – політичним і економічним реаліям, створення законодавства, норми якого відтворюють модель держави європейського рівня.

Теоретичною базою дослідження є наукові доробки таких відомих вчених, як С. Алексєєв, М. Антонович, А. Бойков, Т. Варфоломеєва, І. Гловацький, К. Гутаріна, Ю.Дорошенко, В. Євдокімов, О. Жуковська, В.Зубарєв, О. Святоцький, М. Кобилецький, В. Кульчицький, А. Ткач, Ю. Фролов, П. Шевчук, М. Штефан, О. Якименко та ін.

Так, наприклад, С. Алексєєв наголошував на необхідності підвищення вимог щодо здійснення адвокатської діяльності та введення інституту страхування адвокатської діяльності. В свою чергу, Т. Варфоломеєва у своїх наукових доробках вивчала історію розвитку адвокатури та способи захисту у кримінальних провадженнях. І.Гловацький значну роль приділяв саме адвокатурі зарубіжних країн.

Досвід наукового осмислення проблем розвитку адвокатури на сьогодні є цінним здобутком у сфері правознавства, однак він потребує свого подальшого вивчення, узагальнення і використання в цілому, що і ще раз доводить актуальність обраної проблематики.

Одним із важливих моментів у розвитку адвокатури України був прийнятий у 2012 році Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яким було обумовлено низкою фактів, серед яких не останню роль відігравали також і відповідні міжнародні зобов'язані, взяті Україною, зокрема, і перед

Радою Європи, і перед Європейським Союзом. Саме того року почалася організація діяльності докорінно нової, прогресивної системи надання в країні безоплатної правової допомоги, передбаченої Законом України «Про безоплатну правову допомогу». Серед джерел права, що суттєво впливають на існування в державі адвокатури, з'явилися нові Правила адвокатської етики, а також численні обов'язкові для виконання адвокатами акти Ради адвокатів України як найвищого органу адвокатського самоврядування.

Основними зауваженнями, які є наразі до нового Закону про адвокатуру, є питання забезпечення та гарантування ефективності самої адвокатури через права та відповідні гарантії для кожного адвоката. Новий Закон встановлює, що перелік видів адвокатської діяльності є, фактично, невичерпним, оскільки зазначено, що адвокат має право займатись також іншими видами адвокатської діяльності, не забороненої законом. Очевидно, що дана законодавча зміна обсягів адвокатської діяльності носить позитивний характер, з огляду на те, що сфери, у яких сьогодні виникають потреби в отриманні кваліфікованої правової допомоги, постійно збільшуються.

Щодо самих же професійних прав адвокатів, то жодних істотних, потрібних та очікуваних змін новий Закон адвокатури не забезпечив, хоча ним і було кількісно збільшено обсяг професійних прав адвокатів, проте, здебільшого, шляхом, фактично, штучного виокремлення певних прав із переліку тих, що гарантувались і раніше [1, с.235].

Задля здійснення теоретико-правового аналізу міжнародного законодавства, яке регулює діяльність адвокатів та можливості його імплементації в законодавство України, розглянемо на прикладі декількох країн:

Традиційно **правова допомога Болгарії** спирається на концепцію обов'язковості захисту. Однією із особливостей розвитку адвокатури є прийняття у 2005 році окремого Закону про безоплатну правову допомогу. Цей закон створив спеціальний орган, який опікується питаннями організації правової допомоги, – Національне Бюро правової допомоги (далі – НБПД), і змінив порядок призначення захисників у рамках надання безоплатної правової допомоги (БОПД). Зазначені зміни сталися завдяки тиску, що його чинив Європейський Союз, а також в силу наявної судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У зв'язку з прийняттям цього закону відбулася наступна зміна в діяльності адвокатури, яка визначила, що повноваження призначати захисника для надання БОПД в конкретній справі належить системі адвокатури, а не слідчим органам і судам [2].

Грузинська асоціація правників (ГАП) об'єднує всіх адвокатів, включаючи захисників у кримінальних справах. Вимоги для здійснення юридичної практики вельми ліберальні. Адвокат може практикувати одноосібно, разом з іншими адвокатами або спільно з іншими фахівцями, шляхом створення юридичних фірм або інших приватних юридичних осіб відповідно до вимог чинного законодавства про господарську діяльність.

Згідно з офіційним списком ГАП, у країні брати участь у кримінальному провадженні дозволено не всім, а тільки 2971 адвокатіві.

Що стосується загального ставлення до кримінального захисту, то ситуації в Грузії не позаздриш. Державна влада зосередила зусилля на розбудові спроможності правоохоронних органів (судів, прокуратури, поліції), але майже нічого не зробила для підсилення ГАП. Нещодавній звіт, підготовлений організацією *International Observatory for Lawyers*, висвітлив наступне:

По-перше, прокурори регулярно втручаються у взаємини між адвокатами і клієнтами, спонукаючи клієнтів замінити адвоката, якщо він не влаштовує прокурора; по-друге, здійсненню права на адвоката в кримінальних справах існують практичні перешкоди; по-третє, є інформація про тиск прокуратури на адвокатів (погрози, арешти, обшуки);

Порядок отримання юридичних консультацій і представництва викладений в Законі Литви про адвокатуру. Законом та іншими нормативно-правовими актами визначено гарантовану державою правову допомогу. Порядок призначення адвоката і контактування з ним залежать від того, чи підозрюваний або обвинувачений одержує гарантовану державою правову допомогу. Непокіють те, що на практиці після закінчення досудового слідства процес прийняття рішення про призначення конкретного адвоката для надання БОПД на етапі слухання справи судом у першій інстанції може забрати цілий місяць [3,с.111-116].

Отже, діяльність адвокатури вимагає незалежності не лише від держави, але й від самого громадянського суспільства. Саме її можна визнати історично сформованим інститутом, що забезпечує гармонійне формування таких феноменів як правова держава і громадянське суспільство.

На підставі проведеного дослідження можливо зробити наступні висновки, що основоположним у визначенні місця і ролі інституту адвокатури як одного з правозахисних інститутів держави є те, що одночасно він є однією з невід'ємних частин державного механізму здійснення правосуддя, життєво необхідним для ефективного функціонування судової влади, покликаний конституційно контролювати діяльність виконавчої та законодавчої влади у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини.

Література:

1. Варфоломеєва Т.В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Законодавство про адвокатуру і адвокатську діяльність / Т.В. Варфоломеєва, С.В. Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 432 с.
2. Сенько Г. М. Адвокатура в Україні на сучасному етапі розвитку / Г.М. Сенько // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/10_NPE_2009/Pravo/44408.doc.htm.
3. Святоцька В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2013. – № 7. – С.111-116
4. Шевчук П. І. Питання про доступність правосуддя та правової допомоги потребує законодавчого вирішення / П. І. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 2 (18). – С. 39.

ФОРМУВАННЯ СПИСКУ ПРИСЯЖНИХ: ПИТАННЯ, ЩО ПОТРЕБУЮТЬ ВРЕГУЛЮВАННЯ

Сердинський В. С.

суддя

Броварського міськрайонного суду

м. Бровари, Україна

Інститут присяжних – достатньо новий для вітчизняної судової системи. Основним нормативно-правовим актом, що регулює питання формування списку присяжних, вимог до осіб, що можуть бути присяжними, є Закон України «Про судоустрій та статус суддів»[1]. В статті 60 даного Закону визначена процедура формування списку присяжних. Відповідно до положень зазначеної статті обов'язок формування списку присяжних покладається на відповідні місцеві ради. До списку включаються громадяни України, які:

- постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду,
- відповідають вимогам статті 61 цього Закону,
- дали згоду бути присяжними.

Проблемне питання з яким стикаються місцеві ради полягає в тому, як правильно сформуванати даний список присяжних, адже законодавчо не визначена процедура вибору таких осіб. Тому, на практиці місцеві ради самостійно вирішують яким чином сформуванати список присяжних.

Проаналізуємо кілька таких варіантів формування списку присяжних. Відповідно до Рішення Київської міської ради від 02.10.2013 № 31/9619 «Про Положення про порядок формування та затвердження списку присяжних та народних засідателів районних судів міста Києва» [2]: постійна комісія Київської ради, до функціональної спрямованості якої належить питання сприяння в роботі судів, через засоби масової інформації, офіційний веб-портал Київської міської ради забезпечує інформування громадськості про пошук кандидатів у присяжні районних судів міста Києва, вимоги до кандидатів у присяжні, необхідний перелік документів та контактні дані структурного підрозділу секретаріату Київської ради та районних у місті Києві державних адміністрацій, відповідальних за формування списку присяжних районних судів міста Києва. Для включення до списку присяжних кандидат у присяжні районного суду міста Києва подає необхідні документи, які передаються до секретаріату Київської міської ради у термін, визначений постійною комісією Київської ради, до функціональної спрямованості якої належить питання сприяння в роботі судів. За результатом розгляду кандидатур та аналізу відповідних документів, постійна комісія Київської ради, до функціональної спрямованості якої належить питання сприяння в роботі судів, готує проект рішення Київської ради про затвердження списків присяжних (народних засідателів) районних судів міста Києва, який розглядатиметься Київською міською радою відповідно до вимог Регламенту Київської ради.

В своїй науковій статті, присвяченій актуальним питанням формування та затвердження списку присяжних, Нешик Т. наводить досвід Іллінецької ра-

йонної ради Вінницької області [3]. Голова даної ради звернувся до трудових колективів та громадських організацій району, міського, селищного та сільських голів про надання пропозицій щодо осіб для формування списку присяжних [3, с. 85]. Рекомендовані кандидатури були розглянуті на засіданні постійної комісії Іллінецької районної ради з питань законності, правопорядку, захисту законних інтересів громадян та за результатами розгляду було рекомендовано раді затвердити список присяжних.

На офіційному сайті Білоцерківської міської ради міститься оголошення про формування списку присяжних [4], яке містить витяги з чинного законодавства України стосовно присяжних, а також інформацію про те, що мешканцям Білої Церкви, які бажають дати згоду бути присяжними Білоцерківського міськрайонного суду Київської області, слід звертатися до відділу з питань запобігання та виявлення корупції, взаємодії з правоохоронними органами, оборонної та мобілізаційної роботи Білоцерківської міської ради.

Наведені приклади демонструють, що відповідні місцеві ради, на які покладається обов'язок затвердити список присяжних, на власний розсуд вирішують це питання. Як правило, здійснюється пошук бажаючих бути внесеними до списку присяжних, шляхом подачі оголошення на місцевому рівні.

На нашу думку, такий шлях формування списку присяжних може існувати, з огляду на те, що відповідно до законодавства України до списку присяжних включаються особи, які дали на те згоду. Однак, враховуючи конституційні положення про те, що через присяжних забезпечується безпосередня участь народу у здійсненні правосуддя, ми вважаємо, що процедура формування та затвердження списку присяжних в Україні має бути уніфікована, тобто законодавчо прописана. Також ми переконані, що доцільніше було в формувати список присяжних шляхом випадкового вибору з виборчих списків, що дійсно могло б забезпечити формування списку присяжних як представників народу, який залучається до здійснення правосуддя, як носій суверенітету та влади.

Література:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон від 07.07.2010 № 2453-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
2. Про Положення про порядок формування та затвердження списку присяжних та народних засідателів районних судів міста Києва: Рішення від 02.10.2013 № 31/9619 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kmr.gov.ua/uk/content/rishennya-vid-02102013-no-319619-pro-polozhennya-pro-poryadok-formuvannya-ta-zatverdzhennya>
3. Нешик Т. Актуальні питання формування та затвердження списку присяжних в Україні/ Т. Нешик// Національній юридический журнал: теорія і практика. – Май, 2014. – С. 84-89.
4. Офіційний сайт Білоцерківської районної ради та її виконавчих органів <http://www.bc-rada.gov.ua/node/3927>

НАПРЯМ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ПРІОРИТЕТИ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Костюченко Я. М.

кандидат юридичних наук, юрист

ТОВ «УКРЕЙНІАН АЕСТЕТИКС»

м. Київ, Україна

Розвиток економічних міжнародних зв'язків між європейськими та іншими державами обумовлює необхідність їх належного регулювання, зближення та консолідацію національного законодавства в сфері економічного співробітництва. При цьому система правовідносин, спрямованих на визначення пріоритетних напрямків такого співробітництва, встановлення його меж та стандартів, правил провадження, позначається терміном «економічна політика».

В діяльності Європейського Союзу (далі – ЄС) економічна політика посідає важливе місце, оскільки виступає базовою, відправною точкою для всіх інших політичних напрямків. У зв'язку з цим, економічна політика ЄС є доволі чутливою до будь-яких змін, що відбуваються в міжнародному глобальному просторі. Саме тому пріоритети економічної політики ЄС трансформуються у відповідності до посталих потреб міжнародного співтовариства.

Економічна політика ЄС здійснюється за такими напрямками: торгівля; виробництво (промисловість, сільське господарство, транспорт); рух факторів виробництва (капітал, робоча сила); регулювання відносин між суб'єктами міжнародної економіки в межах ЄС (конкуренція, антимонопольне законодавство та ін.) [1, с. 140].

Як справедливо зауважують Н. А. Громадська та В. В. Деріга, економічна політика ЄС пов'язана з іншими напрямками політики, а саме: промисловою, політикою у галузі охорони конкуренції, політикою у сфері підприємництва. З основ економічної політики впливає діяльність, що реалізовується у рамках більшості політик Євросоюзу, що обіймають суспільно-економічний сектор. Договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 року створював передумови для поетапного утворення спільного ринку. Договір також зобов'язував уряди країн до реалізації основних завдань, серед яких: стабільний і гармонійний економічний розвиток та зростання стабільності і підвищення стандартів життя громадян [2, с. 146].

Основи економічної політики ЄС закладені також у Договорі про функціонування ЄС. Відповідно до нього держави-члени здійснюють свою економічну політику, відповідно до положень статті 2, з метою сприяння в досягненні цілей Співтовариства, керуючись основними засадами, що викладені у статті 99(2). Держави-члени і Співтовариство діють згідно з принципом відкритої

ринкової економіки та вільної конкуренції, сприяючи ефективному розподілу ресурсів, а також відповідно до принципів, передбачених у статті 4 [3].

Отже, можемо констатувати, що пріоритетні напрямки економічної політики ЄС мають відповідати загальним принципам функціонування ЄС, цілям його діяльності, тобто, передусім, служити інтересам держав-членів ЄС, добробуту їх громадян та економічній стабільності в Європі.

З метою нормування та регулювання європейської економічної політики утворені такі органи як Європейська Рада, Європейський центральний банк та Європейський інвестиційний банк, а також консультативний орган – Економічний та соціальний комітет. Їх діяльність спрямована на формування та реалізацію єдиної валютної політики, створення єдиного економічного простору. Засобами реалізації намічених завдань європейськими органами є прийняття різних міжнародних актів – резолюцій, стандартів, угод тощо.

Наприклад, одним з таких документів виступає Резолюція Ради ЄС і представників урядів держав-членів від 22 березня 1971 р. щодо поетапного формування економічного та валютного союзу. Завданням, покладеним на економічну політику відповідно до даної Резолюції, є зближення економік держав-членів Співтовариства. З цього приводу В. І. Муравйов зазначає, що це завдання було дуже складним з огляду на структурні відмінності економік країн, що мали брати участь у такому важливому проекті напередодні формування спільного ринку. Водночас досвід, здобутий у цьому суперечливому процесі, виявився корисним для формування ефективної спільної економічної політики [4, с. 321].

Поточні пріоритети економічної політики ЄС визначаються на пленарних засіданнях Європейського парламенту у формі бюджетних планів на відповідний рік, а також проектів економічних програм розвитку ЄС, які формуються на підставі аналізу поточної економічної ситуації в державах-членах ЄС та у світі.

Так, в 2014-2015 рр. стосовно до економічних питань Європейська рада охарактеризувала поточну макроекономічну ситуацію як незадовільну у зв'язку з низькими темпами зростання ВВП, при дуже високому рівні безробіття і вкрай високих рівнях інфляції. Вона підкреслила невідкладність імплементації заходів щодо стимулювання зайнятості, зростання та конкурентоспроможності, а також захисту громадян, відповідно до Стратегічного порядку денного. Відзначивши ключову роль структурних реформ і міцних державних фінансів для відповідних інвестицій, Європейська рада закликала інститути ЄС і країни-члени невідкладно перевести ці орієнтири в конкретні політичні заходи. У цьому контексті підтримана ініціатива Європейської Комісії з мобілізації 300 млрд. євро додаткових інвестицій з державних і приватних джерел у 2015-2017 рр. Схвалено також створення спеціальної групи за участю Європейського комісії та Європейського інвестиційного банку для визначення конкретних дій з нарощування інвестицій, включаючи інформацію про потенційно важливі проекти європейського значення в коротко- і середньостроковій перспективі. З метою стабілізації економічної ситуації з 4 листопада 2014 р. було запроваджено єдиний наглядний механізм як важливий інструмент формування банківського союзу, що поліпшує умови на фінансовому ринку [5, с. 7].

Отже, поточна економічна ситуація в Європі та світі характеризується скороченням темпів зростання ВВП, посиленням негативних світових тенденцій, пов'язаних із загостренням політичною ситуації, спалахом збройних конфліктів, неконтрольованими міграційними процесами тощо.

З урахуванням вищезазначеного, пріоритетами економічної політики ЄС на сучасному етапі можна вважати:

1) поновлення економічного зростання в державах-членах ЄС; акумулювання додаткових інвестиційних ресурсів за рахунок приватних джерел та надходжень від держав-учасниць ЄС. Зокрема, Комісія ЄС оприлюднила проект Фонду стратегічних інвестицій, відповідно до якого виділяється 16 мільярдів євро з бюджету ЄС і ще 5 млрд. євро з фондів Європейського інвестиційного банку. Даний пакет буде використаний для гарантій за новими проектами з підвищеними ризиками, щоб не допустити зниження його найвищого рейтингу ААА. Держави-члени зможуть робити вкладення до Фонду безпосередньо або через національні банки розвитку. За пропозицією члена Європейської комісії, відповідального за інвестиції, будь-які вкладення держав-членів до Фонду будуть виключатися з суми їх державного боргу. Таким чином, Європейська комісія збирається підвищити зацікавленість національних урядів у фінансуванні проектів загальноєвропейського значення [5, с. 15];

2) зниження рівня безробіття в європейських державах. Для реалізації цієї мети із фондів ЄС виділяються кошти на фінансування заходів, пов'язаних із професійним навчанням та перекваліфікацією працівників, проведення консультацій для пошуку нових робочих місць тощо. Крім того, вживаються заходи щодо врегулювання ситуації з трудовою міграцією;

3) розвиток економічних міжнародних відносин; стимулювання окремих галузей народного господарства та підприємництва в державах-членах ЄС. Зокрема, у період 2014-2020 рр. з коштів європейських структурних і інвестиційних фондів (Європейський соціальний фонд, Європейський фонд регіонального розвитку, Європейський сільськогосподарський фонд, Фінансовий фонд сприяння рибальства і Фонд згуртування) планується виділення коштів державам-членам ЄС для розвитку відповідних напрямків підприємництва;

4) посилення бюджетної дисципліни, передусім, шляхом запровадження єдиного наглядового механізму, оптимізації системи відповідальності держав за порушення відповідних бюджетних норм.

Список літератури:

1. Світова економіка: навчальний посібник / за ред. Ю. Г. Козака, В. В. Ковалевського, Н. С. Логвінової. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 328 с.

2. Основні напрямки політики Європейського Союзу: Світова та європейська інтеграція: навч. посібник / Н. А. Громадська, В. В. Деріга. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. – 340 с.

3. Консолідовані договори: Європейський союз [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/documents/virtual_library/06_consult_uk.pdf.

4. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В. І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.

5. Европейский союз: факты и комментарии [Электронный ресурс] / под ред. Ю. О. Борко. – 2015. – Выпуск 78. – Режим доступа: http://www.edcaes.ru/data/edcaes/content/user_files/files/78.pdf.

НОТАТКИ

НОТАТКИ

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ
«РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ ТА РОЗВИТОК
СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ:
ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ»

(м. Ужгород, 22-23 квітня 2016 р.)

Підписано до друку 25.04.2016. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 10,46. Тираж 150. Замовлення № 0516-256.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.