

МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
**«СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ
В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ УКРАЇНИ»**

(24-25 квітня 2015 року)

Хмельницький
2015

УДК 34(477)(063)
ББК 65.9(4Укр)я43
С 91

Сучасні тенденції в юридичній науці України. Матеріали
С 91 Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький,
24-25 квітня 2015 року). – Херсон : Видавничий дім «Гельветика»,
2015. – 164 с.
ISBN 978-617-7041-98-2

У збірнику представлені матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні тенденції в юридичній науці України». Розглядаються загальні питання історії та теорії держави та права, філософії права, конституційного та муніципального права, міжнародного публічного та приватного права, екологічного, земельного та приватного права, права інтелектуальної власності, цивільного, господарського права та процесу, адміністративного права та процесу, фінансового, інформаційного права, а також питання кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та інше.

Збірник призначений для науковців, викладачів, аспірантів та студентів, які цікавляться юридичною наукою, а також для широкого кола читачів.

УДК 34(477)(063)
ББК 65.9(4Укр)я43

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Бережанський Г.І. СПІВВІДНОШЕННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ЛЕГАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	8
Бережна Д.С. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЗГІДНО З «ПРАВАМИ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД 1743 РОКУ»	11
Дебринюк О.В. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КАЗУАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА	13
Ізотов Д.А., Ізотов О.А. ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО АПАРАТУ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ.....	16
Кечеджі О.Б.19 СПАДКОВЕ ПРАВО ЗА ЗІБРАННЯМ МАЛОРОСІЙСЬКИХ ПРАВ 1807 РОКУ.	19
Кісс С.В. СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА: ЄВРОПЕЙСЬКА ТЕОРІЯ І УКРАЇНСЬКА ПРАКТИКА.....	21
Надобних О.О., Панькевич В.М. ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ФІНАНСУВАННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ.....	25
Тарасенко Н.О. ЗАСТАВА ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЛИТОВСЬКИМ СТАТУТОМ 1556 РОКУ	28
Чорній А.Л. РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПЕРЕКОНЛИВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ	30

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Дещенко Ю.А. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА БЕЗПОСЕРЕДНЮ УЧАСТЬ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ ЧЕРЕЗ СУД ПРИСЯЖНИХ.....	33
--	----

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО

Беляєв С.А. СПІВВІДНОШЕННЯ ВИЗНАННЯ ТА ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	36
Репецька О.І. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЯК ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВ.....	39

Сажко Г.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНО-ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ	41
--	----

ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

Ахтаніна С.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ КРИТЕРІЇВ ОЦІНКИ ЕКОЛОГІЧНОГО РИЗИКУ В СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	45
Задорожна А.Д. СПІВВІДНОШЕННЯ «ОБМЕЖЕННЯ» ТА «ОБТЯЖЕННЯ» НА ЗЕМЛЮ	48
Кулинич А.П. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКУПУ ТА ВИЛУЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ СТВОРЕННЯ ІНДУСТРІАЛЬНИХ ПАРКІВ	50
Мудрик К.А. АТМОСФЕРНЕ ПОВІТРЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	52
Петренко А.А. ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ ГРОМАДЯНАМИ ТА ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ.....	55

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Березюк Н.І. ХОРЕОГРАФІЧНА КОМПОЗИЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО І СУМІЖНИХ ПРАВ	58
Жолудь А.Ю. МЕДІАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: СУТНІСТЬ ТА ПЕРЕВАГИ	60
Кривень І.С. КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗА НАЯВНОСТІ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТА ВІДНОСНО ЗДАТНОСТІ ДО СКЛАДАННЯ ЗАПОВІТУ ТА ФОРМИ ЗАПОВІТУ	62
Мельниченко Р.С. ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ НАСЛІДКІВ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ	65
Онїка Я.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЛІСУ ТА ЛІСОВОЇ РОСЛИННОСТІ ЯК ОБ'ЄКТІВ РЕЧОВОГО ПРАВА.....	69
Скопиченко О.В. СПАДКОВИЙ ДОГОВІР ТА ЙОГО ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	72

Труфанова Ю.В. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ДО МЕХАНІЗМУ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ)	75
--	----

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Гуцу С.Ф. ЗАКОНОДАВЧІ КОЛІЗІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ СЛУЖБОВОГО ТВОРУ	79
--	----

СІМЕЙНЕ ПРАВО, ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Білоусова Н.О. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОГО ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ	82
Корольова Є.О. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА МЕХАНІЗМУ ВИРІШЕННЯ ЖИТЛОВИХ СПОРІВ	85

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Кольга Т.О. ЗАКОНОДАВЧІ ВИМОГИ ДО КОМПАНІЙ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ	89
Круглова О.В. ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ВИДУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.	91
Куріленко О.П., Кологойда О.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ ТРЕТЕЙСЬКИМ СУДАМ В УКРАЇНІ	94
Павлюк К.П. ПРОБЛЕМИ ПІДВІДОМЧОСТІ СПРАВ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДАМ	98
Солод І.В. ОБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ	101
Термус В.С. ЛІКВІДАЦІЯ ПІДПРИЄМСТВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗГІДНО ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	104
Шабелько Н.В. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО КЛІМАТУ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.	106

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Жолудь А.Ю.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ
ПРОГАЛИН В ТРУДОВОМУ ПРАВІ 110

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Веселовський Б.А., Попова Ю.О.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ПОШИРЕННЯ ТЕЛЕВІЗІЙНОГО КОНТЕНТУ
ЧЕРЕЗ СУПУТНИКОВЕ МОВЛЕННЯ
НА ТЕРИТОРІЮ ЗАРУБІЖНОЇ КРАЇНИ 113

Ковтун Л.Ю.

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК НАПРЯМОК
ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ..... 115

Лук'янчук М.Р.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ
ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У ГАЛУЗІ ФІНАНСІВ 117

Негреша Д.М.

ЮРИДИЧНА І АДМІНІСТРАТИВНА
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ
АПАРАТУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ 121

Пристаплюк В.Л.

ЗАХИСТ ПРАВА СПОЖИВАЧІВ ЯК ОБ'ЄКТ
ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В УКРАЇНІ 123

Пузирний В.Ф.

АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ
У ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВАХ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ..... 126

Стрілецький Й.В.

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ
ЮРИСДИКЦІЇ У ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ..... 128

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Єрмоєнко І.В.

ПОКАРАННЯ, АЛЬТЕРНАТИВНІ
ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ: ПЕРЕВАГИ, ТЕНДЕНЦІЯ,
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ 132

Орлов Ю.В.

ЧАС, ЯК ОБ'ЄКТИВНА УМОВА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 158-2 КК УКРАЇНИ 135

Хом'як З.С.

ПОНЯТТЯ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ
ВІД ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ТА ЇЇ ОЗНАКИ 138

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА,
СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ**

Дунаєвська Л.Г. ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ВЕРСІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННОГО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ	142
Кручок А.Б. СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ	144
Курта А.В. ОСОБЛИВОСТІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ШЛЯХОМ ПРОВЕДЕННЯ ПСЕВДОЕКСПОРТНИХ ОПЕРАЦІЙ.....	147
Маркевич Я.С. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ «МЕДИЧНИХ» ЗЛОЧИНІВ	150
Онищенко Н.С. ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ВОДЯНОГО ЗНАКУ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ЗАХИСТУ ДОКУМЕНТІВ	153
Солдатський В.В. ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ.....	156
Токарчук Т.Г. СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КІБЕРЗЛОЧИНІВ	159

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Бережанський Г.І.

студент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

СПІВВІДНОШЕННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ЛЕГАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Актуальність теми дослідження зумовлена підвищенням інтересом суспільства до питання контролю та довіри до влади. Боротьба з узурпацією влади, корупційними діями гостро стоять перед сучасною державою – Україною. Тільки спільні зусилля громадянського суспільства та правової держави можуть вирішити дані питання. Обов'язковою умовою такої співпраці є не тільки законність державної влади як принцип її діяльності, а також довіра суспільства до такої державної влади – її легітимність.

В статті ставиться мета визначити витoki легальності та легітимності в сучасній державі, проаналізувати погляди науковців, в тому числі сучасних, з даної проблематики. Висловити авторське бачення вирішення даних проблем.

Дослідженням даної проблематики займалися такі вчені правники як В.А. Ачкасов, В.С. Бігун, Є. Ерліх, В.В. Костицький, І.В. Музика, В.П. Самохвалов, В.В. Самохвалов, Ф. Жені, Г. Канторович, Г. Гурвич, Е. Фуко, та ін.

В юридичній науці легітимність розуміється як складна політико-правова категорія – віддзеркалення суспільного явища, яке виражає зв'язок інтересів людей з їх внутрішньою оцінкою, зумовленою особливостями світосприйняття, системи цінностей, переконань, суспільної думки, морально-психологічних чинників, традицій, повсякденних звичок тощо. Легітимність може бути частковою через різні суб'єктивні інтереси окремих прошарків населення [1, с. 31]. Дане визначення запропоноване науковцем І.В. Музикою. З точки зору вузького розуміння легітимності за Музикою І.В., легітимність означає підтримку, позитивне ставлення, довіру або визнання авторитету влади та державно-правових інститутів суспільною думкою, населенням країни або великими групами населення [1, с. 31]. Легітимність влади означає визнання її авторитету у суспільстві. З цього приводу британський вчений Ітан Кетч зазначає, що : «Влада змусити коритися закону є похідною від влади впливати на громадську думку до переконання, що законодавство є справедливим і таким, що заслуговує того, щоб його дотримувалися» [3, с. 3]. Легітимність державної влади поділяється на внутрішню та зовнішню. Внутрішня легітимність – це політико-правова категорія, що проявляється через визнання авторитету держави, довіри до неї суспільства проживаючого в цій країні. Зовнішня легітимність – це визнання суб'єктами міжнародного

права, владу держави як таку, що відповідає принципам міжнародного права та відображає об'єктивну волю народу який її обрав. Держави які володіють лише одним з цих видів приреченні на деградацію, розкол. Державна влада завжди виступає на міжнародній арені через своїх представників. За останнє століття різко збільшилася кількість міжнародних організацій (ООН, МВФ, ЮНЕСКО та ін.), участь держави в таких організаціях є доказом легітимності такої влади на міжнародній арені. Об'єктами легітимності на міжнародній арені виступають міжнародні організації та міждержавні утворення. Якщо державна влада на міжнародній арені не визнається легітимною, така держава приречена на ізоляцію, а це майже завжди призводить до відставання у розвитку такої держави, втрати її авторитету (Північна Корея, РФ). На підставі вищенаведених характеристик, через які проявляється легітимність сучасної державної влади пропонуємо авторське визначення легітимності державної влади. **Легітимність державної влади – це політико-правова категорія, що проявляється через визнання авторитету держави суспільною думкою, визнання міжнародною спільнотою і показує готовність суспільства брати участь у вирішенні загальнодержавних проблем спільно з державними органами.** Процес втрати легітимності взагалі ніяк може не співвідноситися з втратою законності влади. Варто згадати одну із основних і найбільш обгрунтованих теорій виникнення держави, а саме «договірну теорію», яка говорить нам про те, що люди віддали частину своїх прав задля досягнення миру, нормального співіснування один з одним, розв'язання конфліктів і створили державу, як суб'єкта який повинен їм забезпечити це. Внаслідок цього держава створює закони які повинні забезпечити ту ціль задля якої її створювали, а люди в свою чергу повинні виконувати закони, адже завдяки ним суспільство нормально функціонує. Але коли ми бачимо, що закони які створюються державою не відповідають меті задля якої її створили, відповідно у людей виникають сумніви щодо дієвості цих законів і як наслідок і до держави, тому можна говорити про те, що процес втрати легітимності державної влади не завжди може співвідноситися з втратою законності влади. Якщо приймається якийсь закон, який зустрічає кардинальне протистояння у суспільстві, суперечить політичній волі суспільства, напрямку його розвитку, розпалює ворожнечу в середині суспільства, суперечить його моральним засадам, то такий закон втрачає легітимність одразу. Крейг Діган вказує, що те, що називається легітимністю сьогодні, вже є нелегітимністю завтра через зміну суспільних настроїв. Тому можна стверджувати, що зміна суспільних настроїв веде до зміни змісту поняття «легітимність», а відповідно – нового тлумачення співвідношення права і моралі [4, с. 163-164]. Найважливішим елементом для правової науки є саме показати «де-юре» момент при якому державна влада починає позбуватися легітимності, адже якщо цього не зробити ми будемо спостерігати вже більш останні етапи цього процесу, а саме: мітинги, революції, масові протистояння. Для того щоб показати юридично момент втрати легітимності, слід дослідити механізм взаємодії влади та суспільства в США. В цій країні було створено безліч інститутів, які дієво функціонують як превентивні елементи щодо втрати легітимності. Це як мінімум інститути

лобіювання та петицій. Опитування громадян, лобіювання громадської думки в законодавчих органах, створення систем оповіщення влади про нагальні проблеми в суспільстві, участь громадськості, у прийнятті законів, органи з питань захисту суспільної моралі, все це і є превентивними заходами юридичного характеру. Запровадження нових та розвиток вже існуючих інститутів чи процесів є необхідним елементом у функціонуванні справедливої, дієвої, демократичної, соціальної та правової держави 21 століття.

Легальність відповідає поняттю «законності» (lex – в перекладі з лат. – закон), носить чисто юридичний характер і означає формальну відповідність владі закону, її юридичну правомірність [9]. Але не завжди легальні держави є легітимними. Ці два поняття близькі, але не тотожні. Якщо перше носить формальний характер (юридичний) і виходить від самої влади в особі держави, що ухвалює закони, то друге носить оцінний етичний характер і виходить від громадян, виражає їх відношення. Легітимність – це прийняття населенням влади, визнання її правомірності, право управляти і згода підкорятися. Таким чином, легітимність і легальність не лише не тотожні, але можуть знаходитися і в стані конфлікту (наприклад, законно функціонуюча влада не визнавалася народом під час Помаранчевої революції). З логічної точки зору будь-яка людина буде оцінювати закон з позиції моралі, справедливості, релігії. Людина, яка не є юристом буде накладати юридичну норму на інші соціальні норми, а не навпаки. Тобто, дізнавшись про зміст нового законодавчого акту людина буде ставити питання: а чи є такий закон справедливим? Чи є він необхідним? Чи потрібен він взагалі? На підставі вищенаведених думок, пропоную авторське визначення правової категорії: **«Легальність державної влади» – порядок обрання, формування та функціонування органів державної влади відповідно до встановлених норм права, здійснення влади відповідно до обсягу повноважень, наданих законом.** Повною мірою проаналізувати співвідношення таких категорій як «легітимність» та «легальність» можна дослідивши антоніми до даних категорій. Процес набуття легітимності називають легітимацією. Легальність на відміну від легітимності є категорією суто юридичною, формалізованою за своєю суттю. Якщо процес втрати легітимності може бути поступовим, плавним, то процес втрати легальності завжди має конкретний момент, відбувається миттєво. Позитивним кроком для моніторингу за рівнем легітимності та недопущення її втрати в державі було б запровадження нових інститутів як: лобіювання, петицій. Розвиток органів з питань захисту суспільної моралі, опитування громадян, розвиток місцевого самоврядування є обов'язковими установами у становленні правової, соціальної, демократичної держави.

Список використаних джерел:

1. Музика І.В. Проблема легальності та легітимності норм права у соціологічному праві розумінні: історико-правовий аспект. – Часопис київського університету права. – 2011/3. 31-35 с.
2. Легитимность власти в постсоциалистическом обществе. – М.: Аспект Пресс, 1996. – 125 с.

3. Bonsignore, John J., Ethan Katsh, Peter d'Errico, Ronald M. Pipkin, Stephen Arons, and Janet Rifkin. *Before The Law: An Introduction to the Legal Process*. Boston: Houghton Mifflin Company, 2012. – 843 p.

4. *Methodological Issues in Accounting Research: Theories, Methods and Issues* // red. Zahirul Hoque. – Spiramus Press Ltd, 2013. – 538 p.

5. Три чисті типи легітимного панування // Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика / Макс Вебер; Перекл. з нім., післям. та комент. О. Погорілого. – Київ, 1998. – 372 с.

6. Томас Лукман // *Сучасна американська соціологія* / ред. В. І. Добреньков. – М., 1994. – 400с.

7. Оников Л. А., Шишлин Н. В. *Краткий политический словарь*. Политиздат. – 2 изд. – М., 1980 г. – 447 с.

8. Алексеев С.С. Корельский В.М., Черданцев А.Ф. и др. *Проблемы теории государства и права: Учеб. пос. для вузов* / Отв. Ред. С.С. Алексеев. – М.:Юрид.лит., 1979. – 392 с.

9. Легальність і легітимність політичної влади // Електронний ресурс. – [Режим доступу] // <http://all-politologija.ru/ukr/legalnist-legitimnist-efektivnist-politichnoi-vladi>

10. Алексеев С.С., Архипов С.И., Корельский В.М., Леушин В.И., Перевалов В.Д. *Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и фак.*

Бережна Д.С.

студентка,

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЗГІДНО З «ПРАВАМИ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД 1743 РОКУ»

Дослідження «Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743 року» є важливим для розуміння процесу зародження кримінально-процесуального права на українських землях. А аналіз збірника дає змогу краще розуміти й тлумачити походження та значення існуючих правових норм.

Кримінальний процес розпочинався згідно з главою VIII, арт. 12, п.1 за заявою потерпілого (в таких випадках проведення здійснювалося за принципами змагально-обвинувального процесу) або ж з ініціативи суду (застосовувалися принципи слідчого, інквізиційного процесу). Заяву потерпілий повинен був подавати в письмовому вигляді, написану власноручно, а особи, які не володіли грамотою, доручали написання повіреному від свого імені. У даному документі зазначалося ім'я, прізвище і чин позивача. У скарзі необхідно було коротко подати всі обставини справи: час, місце, спосіб здійснення порушення, його мотив, характер і ступінь відповідальності, розмір завданих збитків або шкоди. У висновку потрібно було просити рішення відповідно до норм збірника.

Попереднє слідство проводив суддя. Він збирав відомості про особу злочинця, робив письмові запити та інші необхідні заходи. Після затримання злочинця здійснювався його допит, який проводився із застосуванням тортур

або без них. Як правило, обвинуваченого спочатку допитували без тортур, «добрим питанням», а у тому разі, коли він відмовлявся визнати свою провину, або коли суд хотів обґрунтувати свідчення, застосовували жорстокі катування. Зокрема, в протоколах допитів зазначали: «На допиті добровільно показав» (гл.7, арт.13, п.4). Від тортур звільнялися шляхта, духовенство, вагітні жінки, малолітні, люди похилого віку і психічно хворі. Місцева влада і потерпілий разом з понятими проводили «трус села», тобто розшук і обшук (гл.7, арт.1, п.1).

Процес носив змагальний характер. Сторонами процесу були позивач і відповідач. Представником позивача в суді був прокурор. Адвокати призначалися для захисту інтересів козаків і селян.

Законодавець у главі VIII, арт.12, п. 4 зазначає, що позивач і відповідач повинен був з'явитися до суду в зазначений день зранку, не пізніше восьмої години (крім святкових днів). Якщо особа, яка бера участь у справі не з'явилася у зазначений час, то суд відкладав розгляд справи на наступний день і зобов'язував учасників процесу повідомити відсутню особу про судові засідання, на яке він повинен прийти вчасно. Якщо відповідач не виконував вимог суду, то тоді його потрібно було затримати.

Відповідача необхідно було детально допитати за всіма пунктами скарги позивача. Перший повинен був давати лише правдиву повну інформацію. Не дозволявся перехід до інших пунктів, поки питання з попередніх не були з'ясовані (гл.7, арт.12, п.5). Під час допиту відповідач мав право користуватися письмовими доказами. Якщо під час суддівського розслідування та розгляду справи сторони примирилися або знайшли компроміс, то вони повинні були оголосити про своє примирення, і на цьому справа вважалася завершеною.

Важливою рисою кримінального права був його приватноправовий характер. Суд приймав рішення про міру покарання злочинця залежно від волі потерпілої особи, а при її відсутності – від вимог її родичів.

По закінченню розгляду судової справи суд ухвалював декрет (постанову), який міг бути оскарженим в порядку апеляції до вищого суду, за винятком справ про безспірні зобов'язання і вироків, винесених на підставі власного признання. Апеляцію визначали, як «правильне відкликання і перенесення з нижчого суду до вищого справи сторін, що судяться, коли одна якась із них вважала себе скривдженою вирокком, винесеним у її справі в цьому нижчому суді». У главі VII, арт.13, п.6 визначено порядок і строки подання апеляції, яка здійснювалася таким чином: до 15 днів – на рішення сотенного суду до полкового суду; до 6 тижнів – на рішення полкового суду до Генерального суду і до Генеральної військової канцелярії; до 7 днів (а за наявності поважних причин і більше) – на рішення Генерального суду до Генеральної військової канцелярії.

За перешкоджання у поданні обґрунтованої апеляції суддею передбачалося сплата ним штрафу. Якщо у ході розглядання апеляції вищий суд встановлював, що нижчим судом було прийнято неправомірне рішення, суддя підлягав покаранню. У той же час каралися і подання учасниками кримінального процесу необґрунтованої апеляції з метою вигоди. Не

допускалося подання апеляції у випадку, коли особа в суді визнавала свою провину.

Отже, за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року поняття «кримінальний процес» мало такі складові: встановлення істини під час розслідування обставин справи, особлива форма судочинства, слідчо-розшуковий процес, в якому розшукові заходи і слідчі дії в законодавчих актах, чіткого розмежування не мали; під розшуком розуміли дії уповноважених осіб з розшуку та затримання злочинців. Особливістю збірника було те, що він відображав тогочасні методи ведення розслідування, а саме: одним із способів збирання доказів по відношенню до відповідача виступали тортури – слідчо-розшуковий процес.

Список використаних джерел:

1. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 549 с.
2. Чернушенко Є. А. Апеляційне оскарження судових рішень у цивільному процесі на українських землях // Судова апеляція. – 2005. – № 1. – С. 84-98.

Дебринюк О.В.

студент,

Національна академія внутрішніх справ

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КАЗУАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

Проблематика тлумачення норм права завжди перебувала в центрі уваги юридичної науки, а теорія тлумачення пройшла довгий шлях свого розвитку. Ці проблеми пов'язані з інтересами особи, суспільства та держави, їх охороною й захистом. На теперішній час тлумачення норм права є важливим політико-юридичним інструментом виявлення чіткого змісту права [1, с. 44].

Потреба в тлумаченні норм права зумовлена низкою обставин: динамізмом суспільних відносин, потребою пристосування абстрактних норм до конкретних життєвих обставин, імплементацією норм міжнародного права в національне законодавство, стрімким збільшенням обсягів нормативного матеріалу, необхідністю усунення недоліків законодавчої бази тощо. Цілком природно, що тлумачення норм права є одним з традиційних питань юридичної науки. Сучасному баченню ролі казуального тлумачення норм права у сфері юридичної діяльності та шляхів удосконалення цього різновиду інтерпретаційного процесу присвячені монографічні роботи та наукові статті таких учених як Є.В. Білозьоров, В.В. Галуцько, С.І. Дорошенко, О.М. Кириченко, Ю.В. Кривицький, М.В. Котенко, О.В. Майстренко, В.С. Малента, П.М. Молибога, І.Ю. Настасьяк, В.О. Петрушев та ін.

Однак слід зауважити, що окремі питання теорії тлумачення права ще очікують свого всебічного розгляду [1, с. 33]. До категорії останніх проблем

належить природа казуального тлумачення норм права, що не отримала в юридичній літературі належного висвітлення. Разом з тим, потреба в цьому є очевидною. Адже недостатній рівень осмислення юридичною наукою різних аспектів природи цього різновиду тлумачення норм права досить негативно позначається на правореалізаційній практиці. Особливо це проявляється в ході правозастосування. Невизначеність у розумінні казуального тлумачення норм права та юридичної природи його актів, відсутність розгорнутої характеристики механізму, форм і процедури його здійснення неодмінно призводять на практиці до різноманітних і численних помилок, зокрема під час зіставлення норм права з конкретними життєвими випадками, а як наслідок – до помилкових правозастосовних рішень [2, с. 4].

На переконання С.Д. Гусарєва, А.Ю. Олійника, О.Л. Слюсаренка, казуальне тлумачення норм права – це конкретне, одиничне роз'яснення впорядкованих правовою нормою суспільних відносин, конкретного «казуса». Воно не має загального значення, не розповсюджується на інші прояви суспільних відносин та їх учасників. Казуальне (індивідуальне) тлумачення також може бути офіційним, але не мати загального значення, зводиться лише до конкретного випадку. Такі ситуації, наприклад, виникають, коли суддя тлумачить правову норму при вирішенні конкретної справи по відношенню до тих осіб і життєвих фактів, які слугували приводом для здійснення судового процесу [3, с. 234]. Офіційне казуальне тлумачення норм права – це, по-перше, роз'яснення, яке відображене в правозастосовному акті, є обов'язковим для учасників конкретних суспільних відносин, з приводу яких виноситься правозастосовне рішення (вирок, постанова та інше); по-друге, роз'яснення осіб, які є офіційними учасниками правозастосовного процесу. Рішення фіксуються в матеріалах правозастосовного процесу, мають юридичне значення для всіх учасників цього процесу [3, с. 235].

У свою чергу О.Ф. Скакун на підставі такого критерію як сфера дії виокремлює два види офіційного тлумачення: нормативне та казуальне (індивідуальне, правозастосовне). Під останнім розуміється офіційне роз'яснення, обов'язкове лише для конкретного випадку та для осіб, стосовно яких воно провадиться; має місце там, де у процесі правозастосування ставиться за мету роз'яснити норму, щоб правильно вирішити справу [4, с. 409]. Казуальне (індивідуальне) тлумачення буває двох видів: судове та адміністративне. При цьому судове тлумачення норм права – полягає в роз'ясненні змісту (смислу, мети) правових норм судовими органами при розгляді конкретних справ і знаходить своє вираження у вироків або рішеннях щодо цих справ; є серцевиною правозастосовної практики. Таке судове тлумачення стає частиною акта застосування права і не виходить за його межі. Щодо тлумачення вищої судової інстанції, котра перевіряє законність і обґрунтованість прийнятого рішення (правозастосовного акта) нижчим судом, то воно набуває обов'язкового значення не лише для конкретної справи, а й для всіх аналогічних справ – стає легальним зразком розуміння закону. Такі рішення з конкретних справах оприлюднюються в офіційних виданнях.

Офіційне тлумачення може бути і казуальним, обов'язковим для певної справи, тобто воно застосовується лише у зв'язку з розглядом конкретної юридичної справи (казусу), стосовно саме тих осіб, які мають до справи певне відношення. Для будь-яких інших справ результати казуального тлумачення формально-юридичного значення не мають і на них не поширюються.

Але необхідність офіційного казуального тлумачення виникає і тоді, коли нижчі правозастосовні органи, на думку вищих до них, некоректно застосовують норми права щодо конкретної справи, порушуючи закон. Таке тлумачення здійснюється в межах компетенції і повноважень правозастосовних органів. Тут розрізняють: а) тлумачення органу, що безпосередньо застосовує в певній процедурі норми права (воно відображене в акті застосування права, стає його частиною). Наприклад, судові тлумачення, що здійснюється судами при прийнятті рішень із конкретних юридичних справ, а також адміністративне, що здійснюється органами виконавчої влади – від центральних (міністерств, відомств) до місцевих державних адміністрацій; б) тлумачення органу, що перевіряє законність та обґрунтованість акта застосування права. Наприклад, перевірка з боку вищого за рівнем судового органу рішення нижчого суду [5, с. 433]. У цьому сенсі можна розуміти також казуальне тлумачення, яке має обов'язкове значення не тільки для конкретної справи, а й для всіх аналогічних справ. Цим пояснюється оприлюдненням рішень з конкретних справ в офіційних виданнях. У таких рішеннях вищих правозастосовних органів міститься зразок розуміння законів. Тому правомірно називати їх прецедентами тлумачення правової норми. Рішення, винесені з конкретних справ, набувають загальне значення через їх внутрішню переконливість і виступають як приклади правильного розуміння та застосування закону.

Отже, інтерпретаційні положення, що містяться в рішеннях вищих інстанцій з конкретних справ, не залишаючись формально загально-обов'язковими, фактично мають загальнообов'язкове значення, оскільки засновані на правильності їх виведення із закону, на силі авторитету вищих інстанцій. Ще одна особливість казуального тлумачення полягає в тому, що ця форма тлумачення рівною мірою використовується як при офіційному, так і при неофіційному тлумаченні. Якщо перше має юридичну силу, але формально – тільки щодо конкретної справи, то друге (неофіційне) взагалі такої сили не має і здійснюється переважно науковими установами, адвокатами, експертами тощо [5, с. 434].

Беручи до уваги викладене вище, можна зробити висновок, що казуальне тлумачення норм права – це роз'яснення дійсного змісту норм права, яке надається суб'єктом тлумачення щодо конкретного казусу (правовипадку). Цей різновид тлумачення поширює свою дію лише на конкретний випадок. Казуальне тлумачення норм права може виступати як офіційним, так і неофіційним. Про обов'язковість офіційного казуального тлумачення норм права доречно вести мову в іншому аспекті. Адже фактично обов'язковим є будь-яке тлумачення, що адекватно й обґрунтовано роз'яснює дійсний зміст норми права. Обов'язковість такого тлумачення походить із юридичних властивостей самих норм права й зумовлена наявністю системоутворюючих

зв'язків офіційного тлумачення з нормою права, що роз'яснюється [6, с. 101]. Саме в цьому сенсі існують підстави характеризувати казуальне тлумачення норм права як таке, що має обов'язковий характер не лише для окремого казусу, а й для всіх інших аналогічних випадків. З огляду на це, в юридичній літературі казуальне тлумачення норм права іменують прецедентом тлумачення, який слід ураховувати при розв'язанні аналогічних казусів. З цим твердженням можна погодитися за умови, якщо вкладати в термін «прецедент тлумачення норми права» повсякденне значення і не надавати йому формально обов'язкового характеру.

Список використаних джерел:

1. Молибога М. П. Тлумачення норм права: сутнісні характеристики / М.П. Молибога // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 42-46.
2. Настасяк І. Ю. Тлумачення правових норм : навч. посіб. / І. Ю. Настасяк. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – 336 с.
3. Гусарев С. Д. Теорія права і держави : навч. посіб. / С. Д. Гусарев, А. Ю. Олійник, О.Л. Слюсаренко. – К. : Правова єдність, 2008. – 270 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун; пер. з рос. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.
5. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін]; за ред. докт. юрид. наук., проф. акад. АПрН України М. В. Цвіка, докт. юрид. наук., проф. акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 584 с.
6. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : [монографія] / Ю. Л. Власов. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.

Ізотов Д.А., Ізотов О.А.

студенти,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО АПАРАТУ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ

Держава реально діє, проявляє себе як система, як сукупність спеціальних органів, колективів людей, які здійснюють управління справами, які стосуються суспільства і здійснюються від його імені, в межах наданих їм повноважень. Такі колективи діють постійно і, як правило, на професійній основі, що виділяє їх із усього суспільства і ставить над суспільством. Громадяни можуть приймати те чи інше участь у справах держави, але в кінцевому підсумку вона та її органи несуть персональну відповідальність за ефективність своєї роботи.

Правильним буде визначення, що державний апарат представляє собою систему органів держави, за допомогою яких здійснюється державна влада, виконуються основні функції, досягаються цілі і завдання, що стоять перед державою на різних етапах її розвитку [1, с. 157].

Важливо зазначити, що поняття державний апарат прийнято вживати у двох сенсах – широкому і більш вузькому. У першому випадку державний

апарат виступає як сукупність всіх державних органів і є ідентичним поняттю механізму держави. У більш вузькому сенсі державний апарат розуміють як апарат державного управління, тобто як сукупність виконавчо – розпорядчих, управлінських органів держави. У цьому сенсі поняття державний апарат використовують у науці адміністративного права.

Поняття державного апарату як складова частина категорійного арсеналу теорії держави і права є узагальнюючим, тобто охоплює на основі спільних ознак усю сукупність різноманітних за конкретним спрямуванням діяльності державних органів. Державний орган розглядається теорією держави і права як первинний структурний елемент державного апарату, саме з державних органів складаються його окремі ланки і підрозділи, вся система державного апарату як цілісного явища [4, с. 118].

Щоб більш докладніше дослідити державний апарат треба визначити його головні ознаки. До таких можна віднести:

- 1) державний апарат являє собою систему створених державою структур, що мають форму органу держави;
- 2) наявність виключно владних повноважень, які визначають функціональне призначення органу;
- 3) наявність чиновників, що реалізують повноваження від імені держави на професійній основі;
- 4) наявність нормативно закріпленої структури та законодавчо визначених повноважень (компетенції);
- 5) державний апарат завжди зв'язаний з державою, оскільки всі рішення відображають її волю та приймаються від її імені;
- 6) державний апарат фінансується з бюджету країни;
- 7) забезпечення реалізації державних функцій і завдань з управління суспільством;
- 8) державний апарат є основним інститутом держави, безпосереднім носієм державної влади, яку він уповноважений практично здійснювати і представляти у відносинах з населенням.

Найважливішим структурним елементом державного апарату є державний орган. Від рівня розвитку, взаємодії органів держави й залежить ефективність роботи державного апарату.

Є декілька варіантів визначення поняття державного органу. Одні автори вважають, що орган держави – це структурно відокремлений, внутрішньо організований колектив державних службовців, який наділений компетенцією для виконання певних владно-управлінських функцій і завдань держави, інші характеризують його як структурно організований елемент державного механізму, наділений владними повноваженнями та необхідними матеріальними засадами для здійснення завдань [2, с. 81].

Українські правознавці Кириченко В.М. та Куракін О.М. визначають наступні ознаки державних органів:

- 1) вони є структурним елементом апарату держави;
- 2) мають певну економічну і організаційну відокремленість і самостійність;
- 3) створюються державою чи обираються безпосередньо народом;

- 4) наділені нормативно закріпленими державо-владними повноваженнями;
- 5) мають відповідну компетенцію, приймають юридично обов'язкові нормативні та індивідуальні акти;
- 6) характеризуються відповідною організаційною структурою;
- 7) здійснюють свої функції від імені держави [3, с. 65].

Далі ми хотіли би визначити класифікацію державних органів. Задля цього розглянемо декілька критеріїв, за якими їх поділяють. За способом створення державні органи можна поділити на первинні та похідні. Первинні створюються шляхом прямого волевиявлення всього населення або його більшості. Прикладом первинного державного органу є Верховна Рада України. Похідні ж органи утворюються первинними та їм підзвітні.

За обсягом владних повноважень органи можна класифікувати на вищі та місцеві. Влада вищих органів розповсюджується на територію усієї держави, а місцеві державні органи функціонують в адміністративно-територіальних одиницях, їхні помноження розповсюджуються виключно на ці території.

Державні органи також поділяються за широтою компетенції на органи загальної та спеціальної компетенції. Перші уповноважені вирішувати широке коло питань, що охоплює усі функції держави. Органи спеціальної компетенції виконують одну відповідну функцію. Прикладом органів загальної компетенції є уряд нашої держави, а до органів спеціальної компетенції можна віднести різноманітні міністерства: міністерство освіти і науки, міністерство внутрішніх справ.

За принципом розподілу владних повноважень державні органи поділяються на законодавчі, виконавчі та судові. Особливе місце посідають законодавчі органи, на які відповідно до принципів поділу влади покладена законодавча, правотворча діяльність. Вони приймають закони, які мають найвищу юридичну силу і врегульовують найважливіші суспільні відносини. Виконавчі органи – це органи, які реалізують державну владу у формі організації виконання законів. Вищим виконавчим органом у державі є уряд. Крім органів законодавчої і виконавчої влади діють органи судової влади. Вони займають самостійне місце в системі розподілу влади.

Також можна приділити увагу й принципам організації та діяльності державного апарату. Під цими принципами розуміються загальні, відправні, визначені законом засади, що представляють собою регулятивні вимоги щодо основних параметрів організації та функціонування державного апарату з метою найбільш ефективного виконання функцій та завдань держави.

Видатний правознавець Цвік М. В. у своїй роботі виділяє наступні принципи організації і діяльності державного апарату: поділ влади; виборність представницьких органів державної влади; пріоритет прав і свобод людини і громадянина; діяльність у межах компетенції та у спосіб, передбачені законодавством (законність); професіоналізм і компетентність; обов'язковість рішень, прийнятих вищими державними органами для нижчих державних органів; прозорість; підконтрольність; відповідальність; ефективність; дотримання прав місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, організацій, установ; неупередженість здійснення

повноважень; рівне право громадян на доступ до державної служби; стабільність кадрів [4, с. 121].

Таким чином можна зробити висновок, що державний апарат представляє собою сукупність органів і посадових осіб, які здійснюють на професійній основі управлінські функції держави та володіють повноваженнями щодо здійснення державного примусу.

Список використаних джерел:

1. Головістікова А.Н., Дмитрієв Ю.А. Проблеми теорії держави і права. М: Ексмо, 2005. – 650 с.
2. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 317 с.
3. Кириченко В. М., Куракін О. М. Теорія держави і права: модульний курс: Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 264 с.
4. Цвік М. В., Ткаченко О. В. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів]; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.

Кечеджі О.Б.

студентка,

Науковий керівник: Козаченко А.І.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії права,

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПАДКОВЕ ПРАВО ЗА ЗІБРАННЯМ МАЛОРОСІЙСЬКИХ ПРАВ 1807 РОКУ

Інститут спадкового права в усіх правових системах, як стародавніх, так і сучасних, є одним із найважливіших. Майже кожна людина неминуче стає спадкоємцем і одного разу змушена стати спадкодавцем. Тому завжди в центрі уваги суспільства та держави, законодавців та дослідників, кожної людини, залишаються проблеми спадкового права. Зрозуміло, що об'єктом спадкування переважно є право власності, відтак важливо знати: що залишається після смерті власника, кому має перейти майно, в якому порядку та обсязі. Першим в Україні систематизованим збірником справді чинних норм цивільного права, зокрема про спадкування, було Зібрання малоросійських прав 1807 р.

Цей збірник і нині залишається цінним джерелом знань про право України XVIII – першої половини XIX ст. Це була практично остання з численних офіційних і напівофіційних кодифікацій права України-Малоросії після приєднання її до Росії. Чільне місце у Зібранні малоросійських прав займає право спадкування. Норма щодо спадкування, вміщена у Зібранні малоросійських прав, є співзвучною сучасному визначенню поняття

спадкування. У ст. 199 гл. XXII визначено, що «спадкування по померлих є поділ залишених пожитків на стільки частин, скільки персон є у колі спадкування. У всяких рухомих речах, що знаходяться у маєтку, як чоловіча, так і жіноча стать спадкоємців, рівну частину спадку і рівне право мають».

Суб'єктами спадкових правовідносин є спадкодавець та спадкоємець. За ст. 266 гл. XXIII спадкоємцями можуть виступати як фізичні особи, так і держава. А спадкодавцем – фізична особа залежно від віку, статі, психічного здоров'я і станової приналежності.

Спадкування передбачалося як за заповітом, так і за законом. За відсутності заповіту майно переходило до спадкоємців за законом. Ними були як сини, так і дочки, однак перевага надавалася синам. На відміну від сучасного визначення 5 черг спадкоємців за законом і спадкування за правом представлення, на той час була встановлена інша норма – «тroyка». Тобто спадкування відбувалося по низхідній, висхідній і бічній лініям. Поруч з названими нормами, що, набувши універсального характеру, частково виявляються у регулюванні спадкових відносин сьогодні, є норми, притаманні тільки феодальному становому суспільству. Зокрема, існували такі специфічні інститути спадкового права, як «материзна» і «отчизна». Ці поняття, відповідно до ст. 195 гл. XXII, полягали насамперед у тому, що чоловіче майно спадкується по чоловічій лінії, а материнське – по жіночій.

По низхідній лінії спадкування здійснювалося в першу чергу. Сутність такого спадкування полягає у тому, що спадкоємцями майна є кровні родичі по лінії донизу (сини, брати, сестри, внуки, правнуки, поки вистачить прямої лінії в роду). Перевагу при спадкуванні «отчизни», як уже зазначалося вище, мали особи чоловічої статі (ст. 194 Гл. XXII), але, водночас, ст. 196 гл. XXII говорить нам про те, що «материзна» успадковувалася між синами та дочками порівну.

За умови, коли спадкування по низхідній лінії неможливе, застосовуються норми, які регулюють спадкування по висхідній лінії. Спадкоємцями виступають батько, мати, дід, бабка, дядько, тітка, поки вистачить прямої лінії в роду. Згідно зі ст. 238, викладеною у XXII гл., визначною рисою спадкування за висхідною лінією є те, що існувало деяке протиріччя у визначенні права на першочергове спадкування між дідом, бабцею та братами, сестрами. В документі наведені різні погляди знавців права на цю проблему. Перші вважають, що дід з бабкою мають перевагу перед братами та сестрами, а інші – навпаки, адже сестри та брати мають ближчу ступінь спорідненості з спадкодавцем.

В останню чергу застосовуються норми спадкування по бічній лінії, яка регулює питання, що стосуються порядку спадкування братами, сестрами, напівбратами, напівсестрами (сводні або двоюрідні) та іншими родичами, що пред'являють право на спадок.

Як уже зазначалося вище, спадщина передавалася не лише за переліченими лініями, але й за заповітом (тестаментом). Доволі чітко встановлено обмеження щодо осіб, які складати заповіт не мають права. Відповідно до ст. 264-265 гл. XXIII, коло цих осіб складають: неповнолітні діти (чоловіки до 14 років, жінки – до 12 років); ченці; сини, що від батька не

відокремились в окреме господарство; засуджені; полонені; кріпаки; психічно хворі люди; позбавлені честі і вигнані з держави; марнотрати; хворі (німі, глухі та сліпі) люди. Але якщо заповіт складено на користь держави («государя»), то у ст. 266 гл. XXIII стверджується, що будь-яка особа може скласти заповіт, підтвердивши його чинність в суді. Водночас регламентуються умови і назви об'єктів, які можна внести до заповіту. Заповіданню підлягало рухоме і нерухоме майно (виняток складали «материзна» і «отчизна», які за ст. 268 гл. XXIII не дозволялось заповідати в обхід прямих спадкоємців), що було набуто особою у законний спосіб, а також права і обов'язки, пов'язані з цим майном.

Слід зазначити, що заповіт прийнятий з порушенням процедури (укладений примусово, недотримання форми заповіту) не має юридичної сили (ст. 268-270, 279-280 гл. XXIII). У свою чергу ст. 282 гл. XXIII визначала можливість знищення заповіту. Це відбувалося за таких умов: складено новий заповіт, поява нового спадкоємця (раніше не внесеного в заповіт), заповіт складено особою, яка не мала на це права.

Таким чином, інститут спадкового права був доволі розвинутим. Зібрання детально визначало процедуру спадкування за чергами та заповітом, перелік суб'єктів спадкування, а також умови знищення заповіту, визнання його недійсним. На жаль, Зібрання малоросійських прав 1807 р. містило у собі і негативні явища тогочасного суспільства – збереження феодальних пережитків, що відобразилося і у спадковому праві (насамперед у нерівності суб'єктів за статтю і становою приналежністю).

Список використаних джерел:

1. Собрание малороссийских прав 1807 г.// АН Украины, Ин-т государства и права и др.; / Сост.: К. А. Вислобоков и др. – К.: Наук, думка, 1992. – 368 с. – (Памятники политико-правовой культуры Украины).

Кісс С.В.

*асистент кафедри правознавства,
Полтавський інститут економіки і права*

СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА: ЄВРОПЕЙСЬКА ТЕОРІЯ І УКРАЇНСЬКА ПРАКТИКА

Сьогодні в нашому суспільстві важко представити більш обговорювану тему, ніж соціальна політика і необхідність її модернізації. Телебачення, радіо, ЗМІ приділяють велику увагу дискусіям по питаннях пенсійної реформи, охорона здоров'я, системи освіти тощо.

Це пояснюється тим, що в Конституції України наша держава проголошена «соціальною», політика якої направлена на створення умов гідного життя і вільного розвитку людини. Проте ні політики, ні громадські діячі, ні навіть учені не приділяють належної уваги розгляду суті та специфіки

соціальної держави. Необхідно з'ясувати: як виникло саме поняття «соціальна держава» і які суспільні проблеми вона покликана вирішувати на різних етапах історичного розвитку.

Вперше концепція соціальної держави була сформульована в працях німецьких учених XIX століття: Л. фон Штейна, Ю. Оффнера, Ф. Науманна, А. Вагнера і з'явилася виразом принципово нової ролі держави в житті суспільства.

В середині XIX століття по території багатьох європейських країн прокотилася могутня революційна хвиля, що представляла реальну загрозу існуючим політичним режимам. Теорія соціальної держави стала адекватною відповіддю німецької консервативної думки на погрози революційних перетворень.

Особливе положення серед теоретиків соціальної держави займає німецький філософ, історик, економіст Лоренц фон Штейн. Саме йому належить науковий пріоритет в розробці першої теоретичної концепції, що містить новаторські для свого часу ідеї про можливості і засоби державної політики [1, с. 95]. У своїх творах він розробив теорію «надкласової монархії», яка завдяки пруському канцлерові О. Бісмарку, що виявляв величезну цікавість до творчості Л. фон Штейна, отримала назву «Соціальної монархії», потім трансформуючись в поняття соціальної держави [2].

У цей період головним завданням теорії соціальної держави став пошук можливостей усунення класових суперечностей, що виникають в буржуазному суспільстві, засобами самої держави.

Головна думка фон Штейна полягає в тому, що якщо неможливо знищити боротьбу класів в суспільстві, держава повинна направити свої зусилля на пошук і встановлення відносного балансу інтересів між різними класами, що дозволило б уникнути революційного вирішення класових протиріч. Рішення цієї задачі можливо здійснити, на думку фон Штейна, в двох напрямках. По-перше, держава повинна сприяти вільному міжкласовому руху аж до можливості переходу з одного класу в інший. Це означає, що соціальна держава, не маючи можливості змінювати класову структуру суспільства, пропонує як реальну альтернативу знищенню класів і стиранню класових відмінностей – соціальну мобільність, тобто можливість для кожної людини, доклавши певні зусилля, перейти в інший клас шляхом зміни відношення до засобів виробництва. Соціальна держава не може бути кастовим і повинна забезпечити юридичні гарантії зміни соціального статусу людини. По-друге, держава повинна допомагати нужденним за допомогою систем соціального забезпечення, страхування, професійного об'єднання [3, с. 118].

І хоча сучасне розуміння соціальної держави пішло вперед в порівнянні з теорією Л. фон Штейна, будь-яке дослідження в цій області повинне відштовхуватися від даного визначення, оскільки в ньому долається підхід до держави як арени класової боротьби і вперше стверджується пріоритет співвідношення «особистість – держава» замість колишнього «суспільство – держава», а головною метою держави оголошується економічний і соціальний прогрес.

Кінцева мета соціальної держави – це збереження соціально-політичної стабільності, тобто умов, при яких державна влада відчуває себе в цілковитій безпеці. Тому в діяльності соціальної держави немає нічого альтруїстичного, тобто такого, чим держава шкодила б собі. Держава так само зацікавлена трансформуватися в соціальну, як вона зацікавлена в своєму збереженні.

З цих позицій представляється неправомірним підхід, при якому основна мета соціальної держави визначається як «максимальне задоволення постійно зростаючих матеріальних і духовних потреб членів суспільства, послідовне підвищення рівня життя населення і зниження соціальної нерівності, забезпечення загальної доступності основних соціальних благ, перш за все якісної освіти, медичного і соціального обслуговування» [4, с. 14].

Таким чином, за своєю природою, феномен соціальної держави носить яскраво виражений політичний характер, що означає свідоме взяття владою на себе соціальних зобов'язань по створенню гідних умов життя і розвитку громадян в цілях збереження соціальної і політичної стабільності.

Такі основні положення теорії соціальної держави, яка виникла в Європі в середині XIX століття і до теперішнього часу не втратила своєї актуальності. Необхідно зазначити, що такі європейські країни, як Німеччина, Франція, Іспанія, Швеція, Великобританія, проголосивши себе соціальними державами, досягли великих позитивних результатів в плані досягнення високих стандартів життя.

В Україні, ще за часів СРСР, проводилася активна соціальна політика. При цьому апарат (партійний і державний) був єдиним суб'єктом соціальної політики, а суспільство, як незалежний від державної влади суб'єкт, фактично не існувало. Проте спроба побудови в СРСР держави «загального добробуту», як в Європі, не увінчалася успіхом [5, с. 108]. Серед причин називаються декілька: 1) в рамках економічної політики того часу радянська держава не могла забезпечити поступальний розвиток рівня життя всіх громадян (адже був заявлений і підлягав реалізації принцип загальна рівність); 2) з розвитком світового інформаційного простору соціальні стандарти (високі для розвинених країн) почали впливати на соціальну політику нашої країни; 3) низька диференціація заробітної плати фактично протистояла проголошеному принципу оплати по праці тощо.

В сучасній Україні були зроблені принципові кроки по переходу до ринкової економіки і глибокого реформування системи суспільних відносин, що у результаті стало необхідною умовою переходу до соціальної держави. Головними кроками стали: 1) зміна структури власності; 2) демонтаж адміністративно-розпорядчої системи; 3) лібералізація економіки, фінансів, виробництва і торгівлі; 4) активізація підприємницької діяльності громадян; 5) формування реального ринку товарів і послуг, зникнення дефіциту.

Звичайно, в 90-і роки минулого століття в нашій країні мали місце кризові явища: зростання безробіття, зниження доходів населення, фінансова криза. А система соціальної допомоги, успадкована від СРСР, спочатку не була направлена на зменшення бідності, будучи орієнтованою на надання пільг за певні заслуги різним категоріям населення.

На рубежі століть активно йшов пошук нової моделі соціальної політики, яка б враховувала радянський досвід і в той же час не суперечила характеру суспільних відносин в нашій країні.

Проте до теперішнього часу цей запит трансформувалася в необхідність забезпечити стійкий і поступальний розвиток країни.

Українська влада заявляє про те, що саме соціальним питанням буде приділено особливу увагу в ході політичних перетворень сьогодні і в майбутньому.

Центром перспективних соціальних досліджень ще з 2010 року розробляється Концепція соціальної держави в Україні [6] для подальшого її розгляду в профільних Комітетах Верховної Ради України.

Відповідно до Проекту розробка і реалізація Концепції соціальної держави покликана забезпечити органічну системність і структурність функціонування соціальної держави, виконання пріоритетних завдань для її становлення і розвитку. Основні положення Концепції відповідають змісту Європейської соціальної Хартії, Європейського кодексу соціального забезпечення, загальної декларації прав людини, міжнародних трудових норм і рекомендацій, концептуальних основ гідної праці відповідно до конвенцій та декларацій Міжнародної організації праці [6].

Реалізація визначених в Концепції положень сприятиме становленню України як високорозвиненої європейської соціальної держави, яка забезпечує розвиток людського потенціалу, бере на себе відповідальність за соціальну справедливість, соціальну безпеку, соціальну рівність, добробут громадян та соціальну злагоду в суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Штейн, Л. фон. История социального движения Франции с 1789 г. – СПб.: Тип. А. М. Котомина, 1872. – с. 95.
2. Советская историческая энциклопедия. – М.: Издательство «Советская энциклопедия», 1973-1982. [Электронная версия: Советская историческая энциклопедия. – М.: Директмедиа Паблишинг, 2008] [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://biblioclub.ru/?page=dict&dict_id=123
3. Кочеткова Л. Н. Философский дискурс о социальном государстве: Монография М.: ИНФРА – М, 2012. – 216 с.
4. Соціальна держава: поняття та загальнотеоретична характеристика [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Панкевич Олег Зіновійович; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2003. – 19 с.
5. Фесенко А. М., Бондарець Б. Б. Дієвість системи соціальних гарантій в Україні: критичний аналіз. // Наукові праці. Соціологія. – 2012. – № 182. – С. 106-110.
6. Концепція соціальної держави в Україні (проект). Ільчук Л. І., Давидюк О. О., Сивак А. В. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.cpsr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=31:2010-06-13-21-09-40&catid=20:2010-06-13-21-06-26&Itemid=27

Надобних О.О.

студентка;

Панькевич В.М.

доцент кафедри психології, соціології та права,

Вінницький торговельно-економічний інститут

Київського національного торговельно-економічного університету

ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ФІНАНСУВАННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Освіта – це суспільне явище, яке впливає на всі сфери економічного життя суспільства та є вагомим чинником досягнення високих темпів економічного зростання й підвищення добробуту суспільства. У фінансовому праві розглядаючи питання фінансування освіти ключовим є поняття держаних видатків як виду фінансової діяльності держави. Актуальність даної теми постає у тому, що навіть за достатнього фінансування ВНЗ, якість освіти в Україні все ж залишається на низькому рівні, порівняно з світовими вищими школами.

Наукові розробки присвячені цій темі досліджують зарубіжні вчені – Б. Кларк, Х. Строуп, В. Гармс, Дж. Гутрі, Л. Піерс, Д. Найт, Ч. Кватлебаум, Дж.МакКормак, В. Фулмер,, а в Україні – В. Луговий, І. Кичко, С. Яременко, Л. Добровольська та ін.

У питанні фінансування освіти, а саме ВНЗ необхідно вести мову про взаємозумовленість таких фінансово-правових понять, як «державні доходи» та «державні видатки». Об'єкт державних видатків – це мобілізовані в розпорядження держави й органів місцевого самоврядування доходи, а метою фінансової діяльності держави є не отримання максимальної суми доходів, а фінансування повсякденних потреб, пов'язаних із здійсненням своїх функцій.

Механізм прямого фінансування вищих навчальних закладів в різних країнах здійснюється трьома способами: оплата за результатами, пряме фінансування по «видатках» та на основі оцінок видатків на вході освітньої системи. Оплата за результатами полягає у виділенні коштів за результатами роботи системи вищої освіти, а саме в залежності від плану випуску студентів і аспірантів. Така система функціонує в США. В інших державах, в яких освітня інфраструктура недостатньо розвинута, здійснюється пряме фінансування «по видатках». В більшості промислово розвинутих країнах, які розвиваються, фінансування виділяється на основі видатків на вході освітньої системи. При цьому методологія, яка використовується для розрахунку вартості, робить важливий вплив на стимули навчального закладу [2].

Нормативно-правове регулювання надання освітніх послуг закладено у законах України «Про освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про дошкільну освіту», «Про вищу освіту» [1].

Фінансування державних закладів освіти, установ та організацій, підприємств системи освіти здійснюється за рахунок коштів відповідних бюджетів, коштів галузей народного господарства, державних підприємств і організацій, а також додаткових джерел фінансування. Відповідно до ст. 61

Закону України «Про освіту» держава забезпечує бюджетні асигнування на освіту в розмірі не меншому 10 % національного доходу, а також валютні асигнування на основну діяльність. При цьому кошти закладів і установ освіти та науки, які повністю або частково фінансуються з бюджету, одержані від здійснення або на здійснення діяльності, передбаченої їх статутними документами, не вважаються прибутком і не оподатковуються. Державний сектор впливає на попит освітніх послуг за допомогою таких чинників, як надання студентам стипендій, субсидій і допомог через рішення, що стосуються оплати навчання, а також через загальну структуру регулювання приватної освіти [1].

Як основні показники, що визначають положення вищої освіти в різних країнах, в галузі фінансування, прийнято виділяти такі поняття: частка державних видатків на вищу освіту в загальному обсязі державних видатків (в Україні – 5,6 %; Нідерландах – 4,5 %; Бельгії, Данії – 3,6 %; Іспанії, Італії – 3,5 %; Росії – 2,0 %); частка державних видатків на вищу освіту в загальному обсязі державних видатків на освіту (у Нідерландах – 1,8 %; Данії – 1,6 %; Ірландії – 1,4 %; Україні – 0,7 %); частка державних видатків на вищу освіту у валовому національному продукті (в Україні – 1,8%; Нідерландах, Бельгії, Данії – 6,7 %); сума державних видатків на вищу освіту з розрахунку на одного студента (у Данії – 9000 євро; Нідерландах – 8000; Люксембурзі – 7000 євро, Україна – 1691 \$) [2]. Наведені дані свідчать про відставання України від провідних європейських країн за даними показниками.

Розглянемо з табл. 1 рейтингові позиції України за складовими Глобального індексу конкурентоспроможності якості освіти (дослідження Світового економічного форуму).

Таблиця 1

Якість системи освіти в Україні за 2010-2014 рр.

Показник	2010	2011	2012	2013	2014
Якість системи освіти в цілому	56	62	70	79	72
Стан вищої і професійної освіти (в цілому)	46	51	47	43	40
Якість освіти з менеджменту бізнесу	108	116	117	115	88
Якість початкової освіти	49	52	43	37	40
Якість вищої математичної і природничої освіти	42	36	34	28	30
Охоплення вищою освітою	8	7	10	10	13
Кількість країн, які брали участь в дослідженні	139	142	144	148	144

Джерело: [3]

Міжнародні дослідження якості вищої освіти засвідчують, що показники якості вищої освіти України є доволі неоднорідними. За кількісним показником – охоплення вищою освітою – Україна перебуває в числі перших 10-15 країн світу. Високі показники має математична і природнича освіта –

Україна посідає тут місце не нижче 50-го. За якістю освіти з менеджменту Україна входить в першу сотню.

Для порівняння фінансування ВНЗ в різних країнах, розглянемо наприклад забезпечення діяльності вищих навчальних закладів США. Джерелами тут є: кошти, що виділяються з бюджетів федерального, штату та місцевого; плата студентів за навчання та послуги (від 15000 до 40000 доларів США); доходи від власної діяльності; пожертвування організацій і окремих осіб; відсотки від накопичень із спеціальних фондів; створених приватними організаціями й особами.

Що стосується державних джерел фінансового забезпечення діяльності ВНЗ в провідних країнах Європи, то у Великобританії видатки університетів покриваються майже на 80 % з державного бюджету. При цьому розмір субсидій безпосередньо залежить від того, як університети виконують приписи Міністерства освіти та науки. Іншим джерелом фінансування британських університетів є дослідницькі ради, які фінансують навчання та дослідження певних наукових тем які розробляються конкретними виконавцями на конкурсних засадах та проводяться студентами післядипломного навчання, викладачами університетів. Проте провідну роль у джерелах фінансування вищих навчальних закладів відіграє плата за навчання, плата за користування лабораторіями, бібліотеками тощо [2].

Провідні навчальні заклади Німеччини фінансуються в основному з державних джерел. Основна частина коштів надходить у вищі навчальні заклади з бюджетів земель, а інші – з федерального бюджету. Федеральні асигнування призначаються перш за все для капітального будівництва, на розвиток, розширення діяльності вищих навчальних закладів. Крім державних джерел фінансування вищої школи, у Німеччині є й позабюджетні асигнування, що надходять від німецького дослідницького товариства, різних фондів, приватних підприємств, які витрачаються в основному на наукові дослідження та відіграють важливу роль у технічних вищих навчальних закладах.

Стосовно альтернативних джерел фінансування, то в зарубіжних країнах більшого поширення набуває метод кредитування населення, наприклад у Франції ця система набула помітного розвитку. У Великобританії та Швеції освітянські кредити теж мають попит у населення. Цікавим є також досвід участі держави у частковому фінансуванні приватних навчальних закладів [2].

Висновки. Отже, реформування фінансування вищих навчальних закладів в Україні на сьогодні є одним із пріоритетів для інтеграції у ЄС. Україна реалізовує механізм забезпечення діяльності ВНЗ за механізмом фінансування «по видатках», що не є ефективним. Ми пропонуємо здійснювати фінансування методом оплати за результатами вихідного оцінювання знань студентів, так як це базується на ефективності підготовки випускників. При чому потрібно враховувати фінансово-правовий механізм стимулювання ВНЗ до освітнього процесу знижуючи видатки на освіту, що призведе до врахування трудових досягнень студентів, викладачів та рейтинги випускників у студентському колі. Щодо положення і якості вищої освіти в Україні, то наша держава відстає за всіма показниками від провідних країн

світу, але за охопленням вищою освітою входить в число перших 10-15 країн світу. Ще одним напрямом вдосконалення фінансування є впровадження альтернативних джерел, а саме з зарубіжного досвіду надання позичок, сплата за користування лабораторіями, доходи від власної діяльності, відсотки від накопичень із спеціальних фондів, створених приватними організаціями й особами.

Список використаних джерел:

1. Орлюк О.П. Фінансове право: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.
2. Павлова Т.В., Досвід фінансування системи освіти у зарубіжних країнах / Т. В. Павлова // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2010. – № 40. – С. 56-60.
3. Стратегія реформування вищої освіти в Україні до 2020 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.euroosvita.net/>

Тарасенко Н.О.

студентка,

Науковий керівник: Козаченко А.І.

кандидат юридичних наук, доцент,

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**ЗАСТАВА ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА
ЛИТОВСЬКИМ СТАТУТОМ 1566 РОКУ**

В сучасних умовах забезпечення виконання зобов'язань є важливим цивільно-правовим інститутом, що був властивий і статутам Великого Князівства Литовського. Актуальність дослідження заставних правовідносин за Литовським Статутом 1566 р. зумовлена передусім можливістю не лише проаналізувати правову природу застави у Литовсько-Польській період, а й простежити її вплив на подальше регулювання цивільних правовідносин в Україні та на українське право в цілому.

Після включення українських земель до складу Великого князівства Литовського відбувався стрімкий розвиток товарно-грошових відносин, що, відповідно, вимагало вдосконалення законодавства щодо забезпечення зобов'язань. У першій половині XVI ст. фундаментальним джерелом правових норм, що регулювали ці відносини, передусім, була Руська Правда, адже застава на українських землях сформувалася саме в часи Київської Русі, та норми першого Литовського статуту, яким було закладено лише основи регулювання заставних відносин. Із подальшим розвитком феодальних відносин, з'явилася необхідність удосконалення та чіткої регламентації інституту застави як засобу забезпечення зобов'язань, що стало одним із завдань Статуту 1566 р. Проаналізувавши даний правовий документ, можна стверджувати, що на той момент у Литовсько-руській державі вже склався досить чіткий механізм регулювання заставних відносин.

Основним видом забезпечення зобов'язань у Литовському статуті 1566 р. була застава, якій відведений VII розділ, що регламентував її форму і порядок здійснення. Суб'єктами зобов'язальних відносин були дві сторони: заставодержатель та заставодавець. Заставодержатель називався «верником» або кредитором, адже виражалася віра у повернення боргу іншою стороною, заставодавцем, який мав назву «боржник», оскільки він був зобов'язаний виконати покладене на нього зобов'язання. Об'єктом застави могли виступати речі, які належали заставодавцю на праві власності. Литовський Статут 1566 р. розрізняв заставу рухомого та нерухомого майна. Згідно з артикулом 1, до нерухомого майна, що підлягало заставі, належали: землі, ліси, водойми, рибні ставки, промислові заклади та господарські будівлі. Застава рухомих речей позначалася терміном «заклад» (арт. 20). Характерною особливістю заставних правовідносин статутного законодавства було те, що заставодержатель отримував право володіння виключно щодо рухомого майна, в той час як нерухомим заставленим майном володів заставодавець (арт. 7, 23).

Литовським Статутом 1566 року, на відміну від документу, що йому передував, вже були чітко визначені умови та порядок здійснення угоди. Застава як вид забезпечення зобов'язання набувала чинності у зв'язку з укладанням договору позики. Договір про заставу вважався дійсним тільки тоді, коли він був належним чином оформлений. Рухомі речі могли передаватися під заставу без письмового документу. Застава нерухомих речей, насамперед землі, підлягала обов'язковому письмовому оформленню. Статутом передбачалося її нотаріальне засвідчення та реєстрація в актових книгах земських судів (арт. 3). Після внесення запису про заставу до актових книг заставодавець отримував витяг із судовою печаткою. Далі заставодержатель видавав заставодавцю посвідчення зі своїм підписом і печаткою. Таким чином, обов'язкова письмова форма закріплення та чітко регламентований порядок набуття чинності застави мали надзвичайно велике значення, оскільки саме це дозволяло забезпечити ефективне вирішення судами спорів, що могли виникнути на підставі заставних відносин. Стаття 13 регламентувала механізм субзастави. Заставодержатель мав право заставити заставлене йому майно іншій особі. Новий кредитор приймав на себе всі зобов'язання, якими було обтяжене це майно. Отже, дана норма значно розширювала інститут застави, залучаючи до нього все більше суб'єктів. Як було зазначено вище, протягом строку дії застави, заставодержатель мав право користуватися заставленим маєтком, а отже, отримував з нього прибутки. Він також мав право покращувати його стан, а після припинення застави, заставодавець повинен був повернути йому витрачені на це кошти (арт. 16).

Для припинення боргового зобов'язання, а разом з тим і його забезпечення, тобто застави, заставодавець мав повернути заставодержателю гроші і отримати майно назад. Якщо заставодержатель відмовлявся від грошової суми заставодавця як повернення боргу, продовжуючи користуватися заставленим майном, то суд зобов'язував його віддати одержані протягом часу володіння річчю прибутки від неправомірного користування цим майном (арт. 19). Передбачена відповідальність

заставодержателя перед судом забезпечувала належний рівень захищеності заставодавця, що для тогочасних соціально-економічних умов було досить прогресивним аспектом. Про захищеність заставодавця свідчить також те, що в разі смерті заставодавця при наявності в нього спадкоємців, кредитор не повинен був чекати закінчення терміну угоди та виклику до суду, а мав на добровільній основі передати предмет застави і забрати позичені кошти. З іншого боку заставодавець міг легко втратити предмет застави (арт.8). В разі трьохразової неявки заставодавця до суду задля викупу заставленого майна, воно переходило у власність заставодержателя, який відповідно мав право ним володіти, користуватися та розпоряджатися.

Таким чином, застава, будучи за Статутом 1566 року основним засобом забезпечення виконання зобов'язань, не лише надавала цивільно-правовим відносинам більшої надійності, але й була однією з основ становлення феодальних економічних відносин та розвитку цивільного законодавства на українських землях.

Список використаних джерел:

1. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года. – Мінськ, 2003. – С. 35-263. За виданням 1855 року

Чорній А.Л.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПЕРЕКОНЛИВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ

На сьогодні, актуальним є питання щодо того, яку силу мають прецеденти Європейського суду з прав людини для національного законодавства різних систем права, зокрема для країн-учасниць Співдружності Націй. З однієї сторони зрозуміло, що ратифікація Конвенції відбулася як країнами континентальної системи права, так і англосаксонської. Проте, якщо в європейській системі права прецедент не вважається джерелом права, то для англо-американської, в яку входять країни-учасниці Співдружності Націй, явище прецеденту є цілком нормальною практикою.

У своїх рішеннях Європейський суд часто посиляється на рішення або ж позиції, що застосовувались ним раніше. Це відбувається з метою ухвалення рішення не залежно від думок політичних доктрин чи інших правових позицій. Попри це, позиція самого Європейського суду полягає в тому, що рішення у конкретній справі не може бути винесене, за принципом аналогії попередніх справ, тому суд є незалежним у висловлюванні своєї правової позиції [1].

Велика Британія ратифікувала Конвенцію з прав людини у 1951 році. Окрім цього, національним законодавством країн Співдружності було

ратифіковано й окремі Протоколи з прав людини, за винятком Протоколу № 4 до Конвенції, де визначено додатковий перелік особистих прав людини, серед яких «Заборона позбавлення волі за борги», Протокол № 7 про вислання іноземців та притягнення до відповідальності, Протокол № 9 про порядок розгляду справ Європейським Судом, Протокол № 12, де розглянуто застосування принципу недискримінації та Протокол № 15 щодо скасування права вето сторін у рамках процедури звернення до Великої палати Суду, а також скорочення строків звернення до Суду [2].

Фактично, справи на розгляд Європейським судом з прав людини почали надходити починаючи із 1966 року. Проте, подібно до правової системи України, для того аби подати заяву про розгляд справи, апелянт повинен пройти всі судові інстанції національної судової системи.

Сьогодні, англійські юристи зазначають, що протягом багатьох років Конвенція про права людини не становила частини внутрішнього законодавства країн Співдружності, тому рішення Європейського суду з прав людини не були популярними у Великій Британії.

З прийняттям Акту про права людини в жовтні 2000 року, частина прав, визначених у Конвенції знайшла своє застосування у судах англійського права. Прийняття такого акту було зумовлене перш за все необхідністю надати жителям право самостійно звертатись до відповідних судових інституцій.

На відміну від прецеденту в загальному праві, судовий прецедент європейських судових інституцій не може бути створений одним судовим рішенням і формується під впливом нової правової доктрини.

Рішення Європейського суду з прав людини містять принцип *ratio decidendi*, який вказує на обов'язковий характер застосування. Проте, виникають проблеми у застосуванні такого прецеденту у країнах Співдружності Націй. Це пов'язано з тим, що національна система, наприклад Великої Британії, не визнає дію міжнародного прецедентного права. Ось чому, у випадку виникнення суперечностей між прецедентом Європейського суду і прецедентом Верховного суду Англії, у справі застосовується рішення останнього.

У справі *Leeds City Council v. Price and others (2005)* Апеляційний суд дійшов висновку, що при прийнятті рішення він має керуватися прецедентом Палати Лордів, а не прецедентом Європейського Суду [3]. Таке рішення англійської по справі створило прецедент в англійському праві щодо пріоритетності застосування рішень, прийнятих в судах загального права над прецедентною практикою Європейського суду з прав людини.

Окрім цього, у рішенні підкреслюється, що національні суди не повинні без вагомої причини позбавляти чи послабляти вплив прецедентної практики Європейського суду.

Зважаючи на такий характер застосувань норм міжнародного європейського права, у національних системах країн Співдружності існують певні суперечності щодо застосування норм тих джерел права, які імплементовані в національне законодавство. З метою уникнення колізійності у рішеннях Європейського суду з прав людини, Верховного суду Великої

Британії та Палати Лордів щодо відносин у сфері прав людини, у 1998 році було прийнято Акт про права людини. Відповідно до цього документу суд або трибунал, який розглядає справи про права людини повинен брати до уваги рішення Європейського суду з прав людини. Лорд-канцлер, який був відповідальним за прийняття Акту про права людини, у своїй промові заявив, що Верховний суд має виконувати свій конституційний обов'язок і відхиляти ті рішення Європейського суду, які він вважає нікчемними, водночас, суд повинен утримуватися від прийняття рішень на свій розсуд.

Таким чином, Акт про права людини і визначив правовий статус судового прецеденту Європейського суду як переконливого прецеденту для країн Співдружності.

Список використаних джерел:

1. Європейський суд з прав людини / [Електронний ресурс] –// Режим доступу: <http://www.municipal.gov.ua/1336>

2. Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms / [Електронний ресурс] –// Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf

3. Judgments – Kay and others and another (FC) (Appellants) v. London Borough of Lambeth and others (Respondents) Leeds City Council (Respondents) v. Price and others and others (FC) (Appellants) // – Access mode : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt>

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Дещенко Ю.А.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА БЕЗПОСЕРЕДНЮ УЧАСТЬ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ ЧЕРЕЗ СУД ПРИСЯЖНИХ

Стаття 124 Конституції України передбачає закріплення двох форм народної участі у здійсненні правосуддя: через суд присяжних та народних засідателів [1]. Дана норма Основного Закону не мала повноцінної реалізації декілька десятиліть, адже інститут народних засідателів функціонує на теренах України ще з 90-х років минулого століття, а ось суд присяжних почав свою роботу лише з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) в 2012 році, та став одним з найяскравіших новел КПК як спроба забезпечення незалежної та демократичної судової влади, захищеної від бюрократизму та формальних установок.

Саме цей інститут був предметом обговорення не лише серед фахівців в галузі права, але й серед простих громадян, яким відтепер відведена роль вершителей правосуддя. Яким же є український суд присяжних?

Дане питання досліджували такі відомі фахівці в галузі права, як І.О. Русанова, Б.А. Фугей, С.Ю. Обрусна, С.О. Іваницький, В.С. Кульчицький, В.Т. Маляренко, В.І. Теремецький, Н.М. Ахтирська, В.М. Щерба та інші, а деякі юристи в ЗМІ вже встигли назвати суд присяжних «підміною понять», адже подібна модель більш схожа зі скасованим інститутом народних засідателів, тому необхідно більш детально дослідити це питання, щоб знайти відповідь.

На сьогодні діяльність присяжних в Україні, як вже зазначалося, регламентується КПК та Законом «Про судоустрій та статус суддів в Україні», відповідно до яких троє присяжних разом із двома професійними суддями об'єднані в єдину колегію і розглядають справу в судовому порядку згідно із законом. До компетенції суду присяжних належать справи, за які передбачено покарання у вигляді довічного ув'язнення.

Однак КПК України вніс суттєві зміни в порядок здійснення правосуддя за участю присяжних, тому детального дослідження потребують питання щодо основних проблем і перспектив функціонування присяжних у вітчизняному кримінальному судочинстві, що є метою нашого дослідження.

Запровадження суду присяжних в роки незалежності пройшло тернистий шлях на законодавчому рівні: першим кроком, як уже зазначалося, були статті 124, 127 та 129 Конституції України [1], далі – Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [3], реалізація правових норм яких знайшла своє втілення у законопроекті народних депутатів України Геннадія Москаля та Сергія

Власенка «Про суд присяжних в Україні» від 17 березня 2011 року, але без підтримки «народних обранців». Мабуть, політичні амбіції завадили коаліції та опозиції знайти спільну мову при вирішенні долі суду присяжних в Україні у 2011 році. Проте певні кроки вперед у даному питанні були зроблені у 2012 році – з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України [6].

Відповідно до даних судової статистики, наданих Верховним Судом України, судових процесів за участю суду присяжних у 2013 році відбулося 29, у першому півріччі 2014 році – 16 [8], що говорить про початок функціонування даного інституту. Для сторін кримінального процесу такий розгляд стає начебто надією на справедливість, тому сторона захисту все частіше обирає саме таку «тактику гри», адже рішення досить важко прогнозувати наперед, і випадки з винесенням виправдувального вироку були непоодинокі. Так, у 2013 році у Сумах був перший судовий процес, де суд присяжних виніс таке рішення, і пройшовши всі інстанції, вони залишилося незмінним. Хоча були й такі засідання (2013 рік, Львів), коли професійні судді мали інакшу думку, аніж присяжні, виправдувальний вирок був винесений, хоча докази всі говорили інакше, зараз ця справа ще в процесі оскарження.

З оскарженням виникає також досить цікава ситуація, – рішення чи вирок суду присяжних можна скасувати в апеляційній інстанції, де розгляд справи відбувається у складі колегії суддів, що є чимось парадоксальним та зводить суть функціонування суду присяжних нанівець.

Перші судові процеси на практиці показали, що суд присяжних має право на існування, хоча і потребує певного удосконалення. Адже реалізація даного Конституцією права, на практиці виглядає таким чином, що присяжні просто не знають що і як їм робити у залі судового засідання, які питання обговорювати, а як результат – рішення бувають інколи дуже непередбачуваними, однак, варто наголосити, що це більшою мірою, провина не самих присяжних, а законодавця, – адже на сьогоднішній день не має єдиного нормативно-правового акту, який би регулював дане питання, тому що норми КПК є базовими і не розкривають усіх проблемних питань функціонування даного інституту. Тому, як вирішення проблеми, – пропонуємо видати «Положення про діяльність суду присяжних», де більш детально, ніж у кодексі, було б зазначено: процедуру обрання присяжних, правила набору, права та обов'язки присяжних (з коментарями відповідно до ст.386 КПК), пояснення основних термінів, що використовуються під час розгляду справи (наприклад, що таке повторність/ рецидив злочинів, осудність/ неосудність, які є обтяжуючі/ пом'якшуючі обставини і т.д.), характеристика процесу розгляду справи (поетапно), порядок оплати праці присяжних, пільги та відповідальність тощо.

Зрозуміло, що суд присяжних в Україні створювався з метою, щоб допустити «пересічних» громадян до судової влади, зробити розгляд справи більш доступним, справедливим, підвищити рівень довіри людей до суду. Кримінально-процесуальне законодавство висунуло чіткий перелік хто може стати присяжним, передбачивши громадянство, вік, місце проживання, стан здоров'я тощо [3], але чи достатньо всіх цих умов, щоб вершити правосуддя? А як же такий критерій як освіта? Чи зможе без стороннього впливу вихователя дитячого садочку винести вирок про довічне позбавлення волі, при цьому до

цього не разу не будучи присутньою на судовому засіданні? Відповідь на всі ці питання дасть лише час, який і покаже переваги та недоліки суду присяжних, але з судової практики, що склалася на сьогоднішній день, варто наголосити на тому, що українське суспільство ще не має належної правової культури, тому присяжним досить важко вершити правосуддя. А ще ж проблема і в кількості самих присяжних, так як всі учасники кримінального процесу в один голос говорять про те, що кількість присяжних потрібно збільшувати.

Отже, запровадження суду присяжних в Україні є, безперечно, позитивним кроком вперед, але вимагає реформування та доопрацювання, посиляючись вже на існуючий досвід інших держав та початковий в Україні. Це може бути здійснено шляхом розширення компетенції суду присяжних і на інші категорії справ (наприклад, особливо тяжкі та тяжкі злочини (на вимогу сторону захисту)) або запровадження суду присяжних в усіх випадках, коли передбачено довічне позбавленні волі (а не лише за клопотанням обвинуваченого), чи розширення вимог для присяжних, наприклад, включення вищої освіти або перевірка базових знань законодавства (на основі вищезазначеного «Положення про діяльність суду присяжних») тощо. Не менш важливим моментом є також запровадити розгляд справи за участю суду присяжних і в апеляційній інстанції, але обов'язково лише у даних категоріях справ (довічне позбавлення волі) та за участю вже нового складу присяжних. Та, звичайно ж, збільшити кількість самих присяжних, так як три – це досить мало.

Зрозуміло, що всі ці заходи втілити в життя одночасно досить складно, але поступово, крок за кроком, це допоможе Україні реформувати кримінальний процес та підтримати зацікавленість суспільства в ефективності судочинства. Такий суд підвищить рівень загальної правової культури, загострить почуття поваги до права і до України в цілому. А нам, пересічним громадянам, залишиться лише сподіватися, що запровадження суду присяжних принесе в судову систему нашої держави докорінні зміни, які будуть повною мірою відповідати реаліям українського життя.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13.04.2012 р., № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651a-17>.
3. Закон України « Про судоустрій і статус суддів» : від 07.07.2010 р., № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page2>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України [науково-практичний коментар] : у 2-х т. / Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.; за заг. ред. Тація В. Я., Пшонки В. П., Портнова А. В. – Х. : Право, 2012. – Том 2. – 644 с.
5. Механізм запровадження суду присяжних в Україні : історичний досвід та сучасні перспективи / Обрусна С. Ю // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 496-502.
6. Романюк Т. Не зовсім присяжні / Т. Романюк // Віче. – 2013. – № 15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3795/>
7. Теньков С. О. Чи дочекаємося суду присяжних? [Текст] / С. Теньков // Юридичний вісник України. – 2012. – 17-23 березня. – С. 10.
8. Офіційний веб-сайт Верховного суду України. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents))

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО

Беляєв С.А.

студент,

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

СПІВВІДНОШЕННЯ ВИЗНАННЯ ТА ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Інститут визнання в міжнародному праві має важливе значення для міжнародного співтовариства. Особливо актуальними є питання, пов'язані з правовими наслідками визнання, які мають свій прояв як на міжнародно-правовому, так і на національному рівні.

Дослідження наслідків визнання доводить, що проблеми даного інституту не є суто теоретичними, а розробка універсальної кодифікації з питань визнання необхідна для сталого розвитку міжнародних відносин та поглиблення співпраці між суб'єктами міжнародного права.

Дане питання досліджували, зокрема: М. М. Богуславський, Я. Броунлі, М. Вольф, Г. Кельзен, Г. Лаутерпахт, І. І. Лукашук, В. В. Мицик, Л. Оппенгейм, С. Талмон, Д. І. Фельдман, М. Шоу, Л. Яффе та інші юристи-міжнародники.

Питання взаємозв'язку між актом визнання та імуністю держав яскраво демонструє як потребу послаблення впливу політичних чинників на інститут визнання, так і необхідність поєднання конститутивного й декларативного підходів, що неодмінно має бути враховано, в тому числі, і при розробці універсальної кодифікації з питань визнання.

Метою статті є встановлення характерних рис співвідношення визнання держав та їхнього суверенітету, дослідження доктринальних підходів до даного питання та існуючої практики, яка пройшла ряд поетапних змін.

Перед тим як перейти до розгляду проблеми, слід звернути увагу, одною з невід'ємних властивостей держави як суб'єкта Міжнародного приватного права є державний імунітет. Імунітет держави ґрунтується на тому, що вона володіє суверенітетом, і на тому, що всі держави рівні: *par in parem non habet imperium* [1, с. 63].

Термін «імунітет» у перекладі з латинської мови означає звільнення від чогось. Імунітет держави у широкому застосуванні – це принцип, згідно із яким до держави або її органів і представників не може бути заявлений позов в іноземному суді без її згоди [2, с. 154].

Загальноприйнятим у доктрині є розрізнення в даному понятті двох аспектів: імунітету власності держави та юрисдикційного імунітету, який в свою чергу поділяється на судовий, імунітет від попереднього забезпечення позову та імунітет від примусового виконання судового рішення [3].

Переважаючи на сьогодні в доктрині міжнародного права думка щодо наслідків визнання полягає у тому, що відповідні утворення набувають ряд прав та привілеїв лише після акту їхнього визнання іншими суб'єктами міжнародного права.

Таким чином, при загальній характеристиці правових наслідків визнання загальноприйнятим є посилення на взаємозв'язок між визнанням та імунітетом держави, в будь-якому разі у тих випадках, коли йдеться не про абстрактне право держави на імунітет, а про реальну можливість користуватись таким імунітетом у національно-правовій площині іншої держави.. Класичним прикладом прямої залежності імунітету держави від її визнання є політика західних держав, яка тривалий час проводилась щодо СРСР [4, с. 212].

Однак навряд чи можна знайти виправдання, які ґрунтувались би на засадах міжнародного права, для випадків надання імунітету утворенням, що не відповідали критеріям державності, проте отримали визнання (прикладом може бути рішення палати лордів Великобританії 1924 р. у справі *Duff Development Co v. Gov. of Kelantan*) [5, с. 134].

Поширеним аргументом на користь незалежності існування імунітету від акту визнання є рішення у справі *Wulfsohn v. Russian Federated Soviet Republic* (1923 р.), в якому апеляційний суд Нью-Йорка встановив, що невизнання Сполученими Штатами певних урядів або держав не позбавляє їх права на судовий імунітет [6]. У своєму рішенні суд також визначив, що при вирішенні питання щодо імунітету важливішу роль буде відігравати не факт визнання, а здатність уряду контролювати державну територію, його авторитет серед населення тощо [7, с. 49].

Прикладами такого підходу може слугувати і ряд інших судових справ, наприклад: *Banque de France v. Equitable Trust Co.* (1929 р.) щодо імунітету власності та *Underhill v. Hernandez* (1897 р.) щодо судового імунітету (слід зазначити, що обґрунтування останньої справи щодо співвідношення визнання та імунітету було скоріше «обітер», оскільки на практиці відповідний імунітет був гарантований на основі наступного акту визнання, якому було надано зворотної сили) [8, с. 140].

Питання співвідношення визнання держав та їхнього імунітету по-різному вирішується і в доктрині міжнародного права. Незалежність цих двох явищ підкреслював Д. Фельдман, визнаючи при цьому, що дипломатичне визнання сприяє практичному втіленню державного імунітету [9, с. 224].

Подібні погляди висловлював і М. Богуславський, який вважав, що визнання полегшує реалізацію права держави на імунітет, при цьому воно не створює даного права, імунітет держави не є юридичним наслідком визнання [10 с. 69]. Слід зауважити, що хоча західні науковці менш категорично підходили до даного питання, неправильно було б вважати, що незалежність імунітету від акту визнання історично обстоювала лише радянська доктрина міжнародного права.

Так, Л. Яффе висловлював сподівання, що національні суди будуть обмежувати практику посилань на те, що невизнані утворення юридично не існують, а, отже, і не мають імунітету [11 с. 219].

Ч. Чен вважав, що хоча держави користуються імунітетом не на підставі акту визнання, а на підставі факту власної незалежності, повністю відкидати зв'язок між цими явищами неможливо, а єдиним розумним вирішенням даної проблеми могло б бути нове ставлення до самого визнання [12 с. 141].

На наш погляд, саме такий підхід є найбільш прийнятним, адже лише деполітизація питань надання чи ненадання визнання та підпорядкування даного процесу ряду сталих критеріїв може покласти край виникненню протиріч. Слід окремо зауважити, що ні Європейська конвенція про імунітет держав, ні Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності, ні рішення Міжнародного суду ООН 2012 р. про юрисдикційні імунітети держави, на жаль, не вирішують проблеми співвідношення акту визнання та імунітету.

Тож єдиним реальним шляхом вирішення даної проблеми є розробка і прийняття універсальної кодифікації з питань визнання. Таким чином, питання правових наслідків визнання, в тому числі і його взаємозв'язку з імунітетом держав, на сьогодні є актуальним.

Зважаючи на те, що розглянуте вище питання не врегульоване ні на рівні національного, ні на рівні міжнародного права, єдиним шляхом його вирішення є створення універсальної кодифікації з питань визнання. Така кодифікація має встановити як межі надання імунітету невизнаним державам, так і неможливість надання державного імунітету утворенням, які хоч і визнані рядом країн, критеріям державності не відповідають. Загалом, сама причина виникнення проблеми співвідношення визнання та імунітету держав полягає у тому, що процес надання або ненадання визнання на сьогодні чітко не врегульований міжнародним правом. А це ще раз підтверджує необхідність в універсальній кодифікації.

Список використаних джерел:

1. Попова А.В. Международное частное право: Спб.: Питер, 2010. – 192 с. – (серия «Завтра Экзамен»)
2. Фединак Г.С., Фединак Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-ге вид., перероб і допов. / Фединак Г.С., Фединак Л.С. – К.: Атіка, 2009. – 500 с.
3. Богуславский М. М. Международное частное право [Электронный ресурс] / М. М. Богуславский. – М.: Юрист, 2005. – Режим доступа: <http://lawtoday.ru/razdel/biblo/mejdu-4as-prav/031.php>
4. Фельдман Д. И. Признание государств в современном международном праве [текст] / Д. И. Фельдман. – Казань: Издво Казанского университета, 1965. – 260 с. – С. 212.
5. Briggs Herbert Whittaker. The law of nations: cases, documents, and notes [text] / Herbert Whittaker Briggs. – Appleton-Century-Crofts, 1952. – 1108 p. – P. 134.
6. Hines Julius H. Why do Unrecognized Governments Enjoy Sovereign Immunity? A Reassessment of the Wulfsohn Case (Note) [Electronic resource] / Julius H. Hines // Virginia Journal of International Law. – Access mode: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/vajint31&div=43&id=&page=>
7. Grant Thomas D. The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution [text] / Thomas D. Grant. – Greenwood Publishing Group, 1999. – 257 p. – P. 49.
8. Chen Ti-Chiang. The International Law of Recognition [text] / Ti-Chiang Chen. – New York: Frederick A. Praeger, INC, 1951. – 500 p. – P. 140-142.
9. Фельдман Д. И. Вказана праця. – С. 224.

10. Богуславский М. М. Иммунитет государств [текст] / М. М. Богуславский. – М.: ИМО, 1962. – 231 с. – С. 69.
11. Фельдман Д. И. Вказана праця. – С. 219.
12. Chen Ti-Chiang. Вказана праця. – Р. 140-142.

Репецька О.І.

*аспірант кафедри європейського права
факультету міжнародних відносин,
Львівський національний університет імені Івана Франка*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЯК ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВ

Уряди держав витрачають багато часу, сил, капіталу заради представлення міжнародно-правових аргументів на підтримку їхньої зовнішньополітичної діяльності, яка здійснюється в різних сферах міжнародних відносин, таких як: торгівля, охорона навколишнього середовища, права людини, застосування сили однією державою проти іншої. Вони демонструють як їхні позиції, політичні рішення, акти відповідають нормам міжнародного права, яке служить для них засобом обґрунтування законності державної поведінки.

Вплив політики держав в процесі реалізації міжнародного права передбачає, що держави прагнуть використовувати норми та інститути міжнародного права в якості засобу реалізації своїх інтересів. Таке сприйняття державами співвідношення міжнародного права та політики викликає гостру проблему в міжнародних відносинах, – використання міжнародного права як знаряддя зовнішньої політики держав в міжнародному середовищі.

Міжнародне право може сприйматись державою як механізм реалізації її політичних інтересів, та спосіб захисту її діяльності [3, с. 54]. Воно виступає політичним важелем в управлінні всіх членів міжнародної спільноти, стратегічним прийомом у розпорядженні всіх держав, який вони можуть використовувати як засіб переслідування політичних цілей.

В випадках, коли між правом та політикою існує певний розрив та неузгодженість, міжнародне право можуть використовувати для виправдання дій держав, намагаючись пояснити законність підстав здійснення певних актів. Висувається припущення, що міжнародне право виступає лише як інструмент політики, а не як засіб регулювання відносин в міжнародному середовищі [2, с. 256].

В концепції «політичного спрямування міжнародного права» вказується, що міжнародне право виступає основою відносин (оскільки більшість держав дотримується його норм), проте воно не створює жодних обмежень для поведінки, а навпаки служить зовнішньополітичним інтересам держав. А норми міжнародного права створюються та реалізуються відповідно до

вимог політики держав [4, с. 89]. Доказом є те, що міжнародне право розвивається під впливом політичних інтересів та потреб держав.

Роль міжнародного права у міжнародній політиці аналізується з точки зору її здатності обґрунтувати державну поведінку для того, щоб підвищити легітимність політики, та підвищити репутацію держави. Концепція Грехема Елісона «організаційної політики» вказує, що міжнародні політичні рішення відображають політичну вагу конкретних учасників, та виправдовує їх зовнішню політику [1, с. 10].

Держави, сприймаючи міжнародне право як засіб здійснення їх політики (основним призначенням якого вказується служіння для виправдання дій держав), використовують міжнародне право як інструмент обґрунтування, виправдання дій, які здійснюються з порушенням норм міжнародного права. Вони нерідко намагаються пояснити відповідність підстав, здійснення певних актів, щодо норм міжнародного права, випровдати власну міжнародну поведінку, та заперечити законність дій інших держав.

Сприйняття міжнародного права державами як корисного знаряддя здійснення їх політики, як важливий інструмент міжнародного суспільства, як механізм виправдання дій та актів держав, та засобу підвищення легітимності їх зовнішньополітичної діяльності, – являється причиною використання міжнародного права в корисливих політичних інтересах держав.

Міжнародне право можуть використовувати як обґрунтування державної поведінки, виправдання політичних актів, дій. Твердження, що міжнародне право є лише корисним для держав як обґрунтування, передбачає, що право є ефективним лише там, де акти, дії держави здійснюються у відповідності до змісту норм міжнародного права.

Держави, коли прагнуть здійснити дії, законність яких є сумнівною, враховують можливість ефективно та переконливо обґрунтувати їх дії відповідними міжнародно-правовими нормами. Проте, якщо для держави важко виправдати її дії у відповідності до міжнародного права, в такій ситуації краще відмовитись від вчинення таких дій, або бути готовими заплатити ціну за порушення норм міжнародного права.

Міжнародно-правові норми, сформовані суб'єктами міжнародного права, спрямовані на отримання певних результату, внаслідок чого, виступають інструментом досягнення політичних цілей та завдань держав. Хоча для держав міжнародне право виступає інструментом досягнення їх цілей та потреб, однак право створює межі поведінки держав. Вони не можуть порушувати норми міжнародного права лише з огляду на той факт, що в певний момент, його приписи розходяться із їх власними методами досягнення поставлених політичних завдань.

Норми міжнародного права окреслюють правові межі у засобах та методах досягнення політичних інтересів держав, вони повинні дотримуватись норм міжнародного права, та виконувати свої міжнародно-правові зобов'язання в процесі здійснення зовнішньополітичної діяльності. Держави не можуть використовувати норми міжнародне права для обґрунтування, виправдання їх дій, які спрямованні на невиконання, чи

недотримання норм міжнародного права (наприклад, виправдання використання сили).

Список використаних джерел:

1. Allison G. *Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis* // Boston: Little, Brown and Company, 1971. – 329 p.
2. Corbett P. *Law in diplomacy* // Princeton: Princeton University Press, 1959. – 290 p.
3. Katzenstein P.J. *The culture of national security: norms and identity in world politics* // Columbia University Press: New York, 1996. – 562 p.
4. McDougal M. *The impact of international law upon national law: A policy-oriented perspective* // *Yale Scholarship Series Paper* 2614, 1959. – pp.25-92.

Сажко Г.В.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНО-ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Сімейно-шлюбні відносини у різних країнах світу мають свою специфіку, що зумовлено зокрема і особливістю законодавчого регулювання. Правові акти сімейного права різних держав характеризуються значними відмінностями у матеріально-правовому та процесуальному врегулюванні сімейних відносин. Це дає підстави кожному із правопорядків претендувати на врегулювання одних і тих самих відносин, якщо вони ускладнені іноземним елементом. Адже специфіка регламентації даних відносин полягає у поєднанні історичних та культурних традицій, релігії, звичаїв та інших особливостей. Відмінним у різних державах є і співвідношення норм різного характеру, адже однакова за змістом норма у різних державах може бути закріплена як норма етична, релігійна чи правова.

Можна констатувати, що питання сімейно-шлюбних відносин з іноземними громадянами в Україні є актуальним і як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Нагальною потребою у вивченні відповідного законодавства іноземних країн для запозичення певних норм та інститутів з метою імплементації їх у законодавство України з метою регулювання сімейно-шлюбних відносин з іноземним елементом. Основною проблемою є зіткнення усталених правових норм іноземних країн і національного законодавства, що породжує значну кількість колізій.

Іноземний елемент є визначальною ознакою, за якою приватноправові відносини міжнародного приватного права відрізняються від решти приватноправових відносин. Наявність у цих правовідносинах хоча б однієї з форм іноземного елемента є підставою для застосування міжнародно-правових норм, зокрема і у сімейно-шлюбних відносинах. Саме наявність іноземного елемента в сімейно-шлюбних відносинах надає їм «міжнародного» характеру, відносить їх до сфери міжнародних приватноправових відносин,

які регулюються за допомогою колізійних норм міжнародно-правового характеру та колізійними нормами національного законодавства. Особливе значення мають уніфіковані матеріально-правові норми, що регулюють відповідні відносини. Правова база встановлює умови та перешкоди, порядок укладення шлюбу, особливості укладення шлюбу за кордоном, регулює особисті немайнові і майнові відносини подружжя, батьків і дітей, виконання аліментних зобов'язань, міждержавне усиновлення тощо [6, с. 209].

Однак однією з важливих проблем законодавчого регулювання сімейно-шлюбних відносин з іноземним елементом є форми вираження не тільки національного сімейного законодавства, але й узгодженої волі двох або більше держав для врегулювання відносин у цій сфері, тобто міждержавні і міжнародні договори, санкціоновані звичаї, нормативні акти, судові прецеденти тощо. Цілковитої єдності в питанні джерел в науці міжнародного приватного права в цілому та в міжнародному сімейному праві зокрема у правознавців немає. Так С.Шимон розрізняє чотири види джерел міжнародного приватного права: внутрішнє, тобто національне законодавство держави; судову та арбітражну практику; міжнародні договори; міжнародні та торговельні звичаї [10, с. 10]. М.Антокольська називає три види, об'єднуючи внутрішнє законодавство і судову та арбітражну практику єдиним терміном – внутрішньодержавне законодавство [3, 157]. З. Ромовська розрізняє п'ять видів джерел міжнародного приватного права: внутрішнє законодавство; міжнародні договори (угоди); правовий звичай; правовий прецедент; правову доктрину. Водночас відмічається й певна узгодженість міжнародного та внутрішнього (національного) регулювання. Вона досягається завдяки наявності механізму так званої трансформації міжнародно-правової норми. Під трансформацією розуміється перетворення міжнародно-правової норми на норму національного законодавства. Специфіка вбачається і в тому, що міжнародно-правове регулювання (угоди та звичаї) все з більшою упевненістю витискає внутрішнє [9, 367].

Правове регулювання сімейних відносин з іноземним елементом в Україні здійснюється як на рівні Сімейного кодексу України [1], так і у спеціальному законі про міжнародне приватне право. Найважливішим законодавчим актом, що регулює сімейно-шлюбні правовідносини є Закон України «Про міжнародне приватне право» [2], що стосується регулювання сімейних відносин з іноземним елементом, однак поза сферою колізійного правового регулювання залишається ряд інститутів сімейного права, як от широке коло сімейних договорів, особистих немайнових прав та зобов'язань подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї та родичів, ряд форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

В. Ватрас зазначає, що обраний Україною шлях автономної кодифікації колізійних норм приватного права не є повною мірою правильним, а тому має бути переформатований на користь кумулятивної кодифікації. Її прихильники пропонують прийняти загальний закон про міжнародне приватне право, який би встановив загальні правила, а галузеві колізійні норми включати в окремі кодекси – Цивільний, Сімейний, Цивільний процесуальний [5]. Так, Г. К. Дмитрієва вважає, що законодавець повинен прийняти закон під назвою

«Основи міжнародного приватного права », який би врегулював загальні інститути міжнародного приватного права та положення про правовий статус іноземців [8, с. 87]. На думку В. П. Звєкова, сутність кумулятивної кодифікації полягає у тому, що слід видати відносно невеликий за обсягом нормативного матеріалу закон, який би водночас об'єднав загальні положення міжнародного приватного права та зберіг галузеве регулювання відповідних інститутів у різних кодексах. Причому прийняття такого закону дозволило б, по-перше, найбільш повно й послідовно визначити і розмежувати загальні та спеціальні інститути в цій сфері й, по-друге, досягнути цілей, які в сумарному вигляді можуть бути позначені, як: 1) усунення прогалін; 2) усунення дублювання; 3) виключення суперечностей [7, с. 305].

Актуальність теми посилюється прагненням інтеграції України у міжнародний правовий простір і відповідно уніфікації цивільного та сімейного права, що відбуваються нині у Європі. На думку О.Бурлай важливу роль у правозастосовчій практиці шлюбно-сімейні законодавства відіграють багатосторонні міжнародні інструменти, які регулюють питання у сфері шлюбно-сімейних відносин, які були розроблені рядом міжнародних організацій. Згідно з низкою нормативних актів Україна взяла на себе зобов'язання реформувати своє законодавство відповідно до стандартів держав ЄС. Це зобов'язує українського законодавця до проведення адаптації сімейного законодавства, застосування до нього нових стандартів. Спроби досягнення єдиноманітності у нормах сімейного права в ЄС відбувається на чіткій організаційній основі: створено спеціальний орган – Комісію з Європейського сімейного права, яка об'єднує науковців різних європейських країн та завданням якої, власне, і є робота по створенню єдиного сімейного права в Європі [4, 15].

Отже, можна зробити висновок, що сучасні міграційні процеси, процеси соціального переустрою суспільства призводять до значного поширення сімейних відносин за участю іноземного елемента. Сімейно-шлюбні відносини в максимальній мірі пов'язані з національними традиціями, релігією, побутовими та етнічними звичаями, а тому сімейне право різних країн принципово відрізняється і практично не піддається уніфікації. Все це викликає розпорошення норм і як наслідок виникнення колізійних норм, які знаходять відображення у численних джерелах регулювання сімейно-шлюбних відносин з іноземним елементом. Також при подальшому вдосконаленні національного законодавства про міжнародне приватне право слід враховувати необхідність імплементації в законодавство України положень Гаазької конвенції з міжнародного приватного права та загалом право Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. – [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України . – 2002. – № 21-22. – Ст. 135. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. – [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України . – 2005. – № 32. – Ст. 422. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

3. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. – М.: Юристъ, 2003. – 333 с.
4. Бурлай О.Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук. – К. : КНУ ім. Т.Шевченка, 2007. – 182 с.
5. Ватрас В. А. Проблеми та перспективи кодифікації міжнародного сімейного права України [Електронний ресурс] / В. А. Ватрас // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 182-186. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Prip_2014_13_57.pdf
6. Довгерт А.С. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
7. Звеков В. П. Концепция развития российского законодательства , регулирующего отношения в сфере международного частного права / В. П. Звеков // Концепция развития российского законодательства / под ред . Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. – М. : Городец, 2004. – 848 с.
8. 16. Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. – М. : Проспект, 2000. – 462 с.
9. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практ. ко – ментар. – К.: Ін Юре, 2003. – 532 с.
10. Шимон С. І. Цвільне та торгове право зарубіжних країн : навч. посіб. (Курс лекцій). – К.: КНЕУ, 2004. – 220 с.

ЕКОЛОГІЧНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ПРАВО

Ахтаніна С.В.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІ ЗАСАДИ КРИТЕРІЇВ ОЦІНКИ ЕКОЛОГІЧНОГО РИЗИКУ В СУЧАСНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Ризик присутній в усіх сферах людської життєдіяльності, він може проявлятися у різних формах і на різних рівнях. Аксиома про потенційну небезпечність життєдіяльності людини стверджує, що будь-яка діяльність потенційно небезпечна, і отже досягнути такого рівня розвитку науки і техніки, за якого ризик був би повністю відсутній, неможливо. Натомість в науці розроблена та закріплена у чинному законодавстві концепція прийнятного (допустимого) ризику, відповідно до якої прийнятний ризик – соціально, економічно, технічно і політично обґрунтований ризик, який не перевищує гранично допустимого рівня (ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності») [1].

Різновидом загальної категорії ризику є екологічний ризик. Андрейцев В.І. зазначає, що екологічний ризик є істотною ознакою екологічної небезпеки або екологічно небезпечної діяльності, враховуючи, що він відбиває її об'єктивну сутність – вірогідність настання небезпеки [2, с. 42].

Джерелом екологічного ризику виступає діяльність екологічного характеру, як правило, правомірна, оскільки в разі здійснення неправомірної діяльності вона підлягає припиненню без встановлення ризику, в силу його презумпції, проте, така діяльність обов'язково пов'язана з використанням певного об'єкту екологічного ризику – фактори шкідливого хімічного, фізичного і біологічного впливу, матеріально-технічні об'єкти, що можуть утворювати або утворюють шкідливий вплив на довкілля та життя і здоров'я людей [3, с. 26].

Таким чином, залежно від ступеня прийнятного ризику здійснюється поділ суб'єктів господарювання на групи та визначаються критерії такого поділу.

Визначення ступеня ризику та критеріїв для його оцінки має важливе значення, яке полягає у наступному:

– дає змогу визначити систему правових, економічних, організаційних та інших заходів, спрямованих на прогнозування стану діяльності об'єкта та попередження аварій та інших нещасних випадків, в тому числі, надзвичайних екологічних ситуацій;

– впливає на визначення рівня необхідності впровадження новітніх технологій (так, об'єкти з вищим ступенем ризику потребують модернізації

виробництва у більшій мірі, порівняно з тими, діяльність яких має нижчий ступінь ризику);

– впливає на періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) тощо.

На законодавчому рівні загальні положення щодо визначення критеріїв оцінки ступеня ризику визначені у Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 закону орган державного нагляду (контролю) визначає у віднесеній до його відання сфері критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності. З урахуванням значення прийнятного ризику всі суб'єкти господарювання, що підлягають нагляду (контролю), відносяться до одного з трьох ступенів ризику: з високим, середнім та незначним.

Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності, затверджуються Кабінетом Міністрів України за поданням органу державного нагляду (контролю).

Загалом на сьогоднішній день прийнято 59 постанов Кабінету Міністрів України, якими затверджено критерії оцінки ступеня ризику у різноманітних сферах господарської діяльності.

Основним документом щодо визначення критеріїв оцінки ризику у сфері забезпечення екологічної безпеки є Постанова Кабінету Міністрів України від 29 лютого 2012 р. № 306 «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки» (далі – Постанова) [4].

Постанова закріплює такі критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері техногенної та пожежної безпеки:

– належність до потенційно небезпечних об'єктів, об'єктів підвищеної небезпеки;

– категорія за вибухопожежною та пожежною небезпекою будівлі та приміщення;

– кількість людей, що постійно або тимчасово можуть перебувати одночасно на об'єкті;

– поверховість або висота будівель;

– розташування споруд під землею;

– наявність культурних, історичних, духовних та інформаційних цінностей;

– провадження господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг і виконанням робіт протипожежного призначення.

Хоча основною метою закріплення критеріїв оцінки ризику відповідно до Постанови є визначення періодичності проведення перевірок контролюючими органами у сфері техногенної та пожежної безпеки, проте положення Постанови стосуються також і екологічної сфери, а саме у частині визначення критеріїв оцінки ступеня ризику суб'єктів, які здійснюють екологічно небезпечну діяльність. Тому в контексті екологічної безпеки доцільно

дослідити саме перший критерій – належність до потенційно небезпечних об'єктів, об'єктів підвищеної небезпеки. При цьому екологічно небезпечною є діяльність лише об'єктів підвищеної небезпеки, адже, відповідно до ЗУ «Про об'єкти підвищеної небезпеки» [5], таким об'єктом вважається об'єкт, на якому використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються одна або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також інші об'єкти як такі, що відповідно до закону є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру.

Відповідно до Постанови, ступінь ризику об'єктів підвищеної небезпеки визначається як високий, що зумовлює проведення планові заходи державного нагляду (контролю) не частіше ніж один раз на рік. При цьому варто підкреслити, що ризик в даному контексті має екологічний характер, адже згідно з Ярчак В.В. характерними ознаками об'єктів підвищеної небезпеки (об'єктів підвищеної екологічної небезпеки) є, зокрема: екологічний ризик, підвищена екологічна небезпека, негативний вплив, який можуть створювати об'єкти підвищеної екологічної небезпеки на довкілля [6, с. 12].

Висновки. Отже, в чинному законодавстві України закріплено критерії для оцінки ступеня ризику від здійснення господарської діяльності, в тому числі екологічно небезпечної діяльності. Діяльність об'єктів підвищеної небезпеки є екологічно небезпечною, тому зумовлює визнання даних об'єктів такими, що мають високий ступінь ризику, що в свою чергу має екологічний характер.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України – 2007. – № 29. – Ст. 389.
2. Андрейцев Володимир Іванович. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. / В.І. Андрейцев. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.
3. Краснова Ю.А. правове регулювання екологічної безпеки в Україні : монографія / Краснова Ю.А.; Нац.ун-т біоресурсів і природокористування України. – К. : Правова єдність : Алерта, 2013. – 302 с.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки» від від 29 лютого 2012 р. № 306 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30, Ст. 1115.
5. Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України – 2001. – № 15. – Ст. 73.
6. Ярчак В.В. Правове регулювання запобігання негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Ярчак Вікторія Валеріївна; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2010. – 18 с.

Задорожна А.Д.

студентка,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СПІВВІДНОШЕННЯ «ОБМЕЖЕННЯ» ТА «ОБТЯЖЕННЯ» НА ЗЕМЛЮ

Право на недоторканість приватної власності є одним з основоположних прав Конституції України та є важливим фактором забезпечення приватних інтересів членів суспільства. У ч. 4 ст. 41 Конституції України зазначено, що право приватної власності є непорушним, ніхто не може бути протиправно позбавлений його. Так, поряд з конституційним проголошенням принципу непорушності приватної власності і її гарантованості Конституція у статті 13 встановлює норму про соціальне призначення власності – власність зобов'язує і не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству.

Таким чином, певні обмеження здійснення суб'єктивних прав, пов'язаних із земельною власністю, є проявом меж реалізації права власності на земельні ділянки з урахуванням тих або інших обставин, які можуть становити як публічний, так і приватний інтерес. Такі обмеження встановлюються як в силу прямих приписів законодавства, так і на підставі відповідних договорів, однією зі сторін яких є власник земельної ділянки.

Нажаль законодавство України щодо обмеження права власності та інших, не менш важливих, прав на землю перебуває у стадії формування та удосконалення. Можна зазначити, що чинне законодавство України не містить вичерпного переліку положень, які б визначали суть і завдання обмежень, прав на землю [5].

До того ж донедавна в законодавстві не було чіткого розмежування поняття «обмеження» та «обтяження» права на землю, у зв'язку з чим різні поняття часто вживалися, як синоніми. На сьогодні законодавець врегулювавши дане питання надав не тільки визначення, а й критерії розмежування, видів та підстав встановлення «обмеження» та «обтяження» прав на землю.

Виходячи зі змісту статей 110 та 111 Земельного кодексу на використання власником земельної ділянки або її частини може бути встановлено обмеження, а право власності на земельну ділянку може бути обтяжено правами інших осіб. Таким чином, можна зробити висновок про те, що коли мова йде про права, то вони обмежуються, а коли про майно – воно обтяжується.

Серед вчених існує думка, що ці поняття необхідно розмежовувати в сфері відносин власності, оскільки вони відрізняються за соціальною та юридичною природою. З цього випливає, що обмеження звужують зміст суб'єктивного права власності, не приводячи до встановлення нового права. При цьому вони можуть встановлюватися виключно щодо існуючого суб'єктивного права на певний об'єкт і стосуються як основного права, тобто права власності, так і інших речових прав на цей об'єкт. Обтяженнями ж виступають додатково встановлені права на об'єкт, відмінні від права

власності як основного речового права. При цьому, такі додаткові права обтяжують і сам об'єкт, і основне речове право [6].

Варто зауважити, що визначаючи відмінності між правовим регулюванням «обмеження» та «обтяження», необхідно зазначити про необхідність реєстрації обмежень та обтяжень. Так, відповідно до ч.3 ст. 111 ЗК України, обтяження прав на земельні ділянки підлягають державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, а ч.4 ст.111 ЗК України говорить про реєстрацію обмежень у використанні земельної ділянки, яка відбувається в Державному земельному кадастрі.

Законодавець розрізняє дві підстави виникнення обмежень – норму закону та договір.

Відмінність між обмеженням права власності та обтяженням виявляється також в цілях, заради яких вони встановлюються. Перші мають своєю метою зробити можливим здійснення права власності в інтересах самих же власників взагалі та в інтересах суспільства в цілому. Інші – надати третім особам права на чужу землю, розширюючи сферу їх панування.

Актуальності даній темі також додає прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 11.02.2010 року в якому законодавець удосконалює регулювання питання пов'язаних з «обтяженням» та Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 року, що регулює питання пов'язані з «обмеженням». Можна з упевненістю сказати, що прийняття вказаних законів стало важливим кроком до удосконалення понятійного апарату, класифікуючих ознак, порядку реєстрації, документального закріплення, визначення мети та особливостей «обмеження» та «обтяження» прав на землю.

Таким чином, вивчення та удосконалення аналізованого питань, вирішення проблем, що виникають у сфері обмеження прав на землю значною мірою наближує усе земельне законодавство до стадії свого найбільшого розвитку та спрощує практику застосування відповідних положень в реальному житті.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року// Голос України. –1996. –13 липня.
2. Земельний Кодекс України, 25 жовтня 2001 року//Голос України. – 2001. – 20 листопада, № 217-218.
3. Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень». Відомості Верховної Ради України від 11.02.2010.
4. Про Державний земельний кадастр.Верховна Рада України; Закон від 07.07.2011 № 3613-VI.
5. Блага І. Обмеження права власності (з історії проблеми) / І. Блага // Право України. – 2000. – № 1. – С. 121-124.
6. І.В. Мироненко. Поняття та зміст обтяжень майна. / І.В. Мироненко//часопис Київського університету права. – 2010. С. 135-139.

Кулинич А.П.

*студент юридичного факультету,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКУПУ ТА ВИЛУЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ СТВОРЕННЯ ІНДУСТРІАЛЬНИХ ПАРКІВ

З метою економічного розвитку та підвищення конкурентоспроможності територій, активізації інвестиційної діяльності, створення нових робочих місць, розвитку сучасної виробничої та ринкової інфраструктури було прийнято Закон України «Про індустриальні парки».

Відповідно до ч.3 ст.1 Закону індустриальний (промисловий) парк – визначена ініціатором створення індустриального парку відповідно до містобудівної документації облаштована відповідною інфраструктурою територія, у межах якої учасники індустриального парку можуть здійснювати господарську діяльність у сфері промислового виробництва, а також науково-дослідну діяльність, діяльність у сфері інформації і телекомунікацій на умовах, визначених цим Законом та договором про здійснення господарської діяльності у межах індустриального парку [1].

Індустриальний парк може бути створений на земельних ділянках, що належать до земель промисловості, придатні для промислового використання з урахуванням умов та обмежень, встановлених відповідною містобудівною документацією та мають загальну площу не менше 15 гектарів та не більше 700 гектарів.

Законом передбачено, що вибір території для індустриального парку здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування у формі комплексу організаційно-правових, планувальних та інших дій щодо пошуку, викупу, відведення і встановлення в натурі (на місцевості) вільних від забудови або забудованих земельних ділянок, призначених для створення індустриального парку. Таким чином саме органи державної влади та місцевого самоврядування мають право на вилучення та викуп земельних ділянок для створення індустриальних парків [1].

Питання вилучення земельних ділянок регулюються Земельним кодексом України (ЗК України). Так, ч.5 ст. 116 ЗК України передбачає, що земельні ділянки, які перебувають у власності чи користуванні громадян або юридичних осіб, передаються у власність чи користування за рішенням органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування лише після припинення права власності чи користування ними в порядку, визначеному законом. Норма статті 141 Кодексу встановлює, що, у випадках, передбачених Кодексом, вилучення земельної ділянки є однією із підстав припинення права користування земельною ділянкою [2].

Порядок вилучення земельних ділянок визначений статтею 149 Кодексу. Зокрема вилучення земельних ділянок провадиться за згодою землекористувачів на підставі рішень Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, сільських, селищних, міських рад відповідно до їх повноважень. У разі

незгоди землекористувача з вилученням земельної ділянки питання вирішується в судовому порядку (частина десята статті 149 Кодексу).

Викуп земельних ділянок може здійснюватись для суспільних потреб на підставі ст. 146 ЗК України – органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень мають право викупу земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб. Крім того ЗК України передбачає примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності. Дана процедура регулюється Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності». Однак даним Законом не передбачено підстав викупу чи примусового відчуження земельних ділянок для створення індустріальних парків, що створює колізію з положеннями Закону України «Про індустріальні парки», якими органи державної влади та місцевого самоврядування уповноважені здійснювати викуп земельних ділянок для створення індустріальних парків [3].

На нашу думку, існування даної колізії створює суттєві перешкоди для функціонування індустріальних парків, оскільки для створення індустріальних парків необхідні значні за площею земельні ділянки з розвинутою інфраструктурою (в першу чергу транспортною та енергетичною). Також, враховуючи, що економічно доцільно створювати індустріальні парки з тривалістю діяльності 30 років, актуальним постає питання розширення площі індустріальних парків за рахунок вилучення чи викупу суміжних земельних ділянок. З метою вирішення даної проблеми необхідно внести зміни до Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» в частині встановлення підстав та механізму викупу та примусового відчуження земельних ділянок для створення індустріальних парків.

Список використаних джерел:

1. Про індустріальні парки: Закон України від 21.06.2012 № 5018-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5018-17>
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
3. Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 04.08.2013, підстава 402-18 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>

Мудрик К.А.

студентка,

Тернопільський національний економічний університет

АТМОСФЕРНЕ ПОВІТРЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Навколишнє природне середовище – це вода, яку ми п'ємо; земля, по якій ми ходимо і на якій вирощуємо їжу; повітря, яким ми дихаємо. За оцінкою спеціалістів майже 50% усіх захворювань безпосередньо пов'язані із забрудненням навколишнього природного середовища [1, с. 6].

Тому оберігаючи природу ми захищаємо й оберігаємо власне здоров'я й життя. Ми можемо вибрати яку воду нам пити чи яку їжу нам споживати, а от дихати змушені постійно. Саме тому у своїй статті я хочу звернути увагу на такий об'єкт правової охорони як атмосферне повітря. Атмосферне повітря необхідне для дихання живих істот і є одним із засобів забезпечення життя особи, право на яке гарантується статтею 27 Конституції України. Оскільки життя без повітря неможливе, то у ст. 13 Конституції України закріплено, що атмосферне повітря є об'єктом права власності Українського народу; від імені та в інтересах народу ефективно управління атмосферним повітрям здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування [2].

Бурхливий розвиток науки і техніки, в останні десятиліття все гостріше ставить перед людством питання раціонального використання природних ресурсів, зокрема й атмосферного повітря. В гонитві за швидкими прибутками багато підприємців керуються висловом французького короля Людовіка XV – «Після нас хоч потоп». Тому на сьогоднішній день з особливою гостротою постає питання впровадження ефективних економіко-правових механізмів захисту атмосферного повітря [3].

Доцільність розкриття проблемних аспектів охорони атмосферного повітря зумовлена цілою низкою обставин, саму тому в умовах сьогодення це питання дійсно вийшло на перший план в Україні.

Атмосферне повітря – один з основних життєво важливих елементів навколишнього природного середовища. У природному стані складається з суміші газів: це переважно азот (понад 78 %) та кисень (близько 20 %), а також аргон, вуглекислий газ, водень, гелій, неон, озон, пил, водяна пара та деякі інші речовини. Атмосферне повітря є необхідною фізичною і біологічною умовою існування людини та джерелом життя на Землі. Від його якості залежить здоров'я людини. Атмосферне повітря також має важливе економічне значення. Воно використовується як сировина для хімічної промисловості, енергетичний ресурс, середовище зв'язку і руху літальних апаратів, для скидання відходів виробництва тощо. Науково-технічний прогрес розширив масштаби використання ресурсів та властивостей атмосферного повітря. Водночас значно зріс і негативний антропогенний вплив на атмосферне повітря. Масштаби його забруднення відходами виробництва набули загрозливого характеру для здоров'я людини, озонового шару, погоди та клімату нашої планети [3].

Дослідженням атмосферного повітря як об'єкту правової охорони здійснювалося такими представниками сучасної науки як: В. Костицький, Н. Малишева, Ю. Шемшученко, Г. Балюк, І. Каракаш, Н. Кобецька.

Вченими пропонується ціла низка визначень поняття «атмосферне повітря». В. Петров визначає атмосферне повітря як «природний об'єкт, що охороняється законом і є газовою оболонкою нашої планети, яка виконує екологічну, економічну й оздоровчу функції». О. Дубовик вважає, що атмосферне повітря є життєво важливим компонентом навколишнього природного середовища; це природна суміш газів атмосфери. В. Яковлев характеризує атмосферне повітря як компонент у системі життєзабезпечення життєдіяльності людини й інших організмів. І. Каракаш називає його одним із основних компонентів навколишнього природного середовища. В. Андрейцев і Г. Балюк визначають його одним із основних життєво важливих елементів навколишнього природного середовища [4].

Легальне визначення поняття «атмосферне повітря» подається у Законі України «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 року, згідно з яким атмосферне повітря вживається у двох значеннях: у преамбулі – як один із основних життєво важливих елементів навколишнього природного середовища, а у ст. 1 – як життєво важливий компонент навколишнього природного середовища, який являє собою природну суміш газів, що знаходиться за межами жилих будинків та інших приміщень [5].

Основою правового регулювання охорони атмосферного повітря є вищезгаданий Закон України «Про охорону атмосферного повітря», який спрямований на збереження сприятливого стану атмосферного повітря, його відновлення і поліпшення для забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини, а також відвернення шкідливого впливу на навколишнє природне середовище.

У галузі охорони атмосферного повітря встановлюються:

- нормативи екологічної безпеки атмосферного повітря;
- нормативи гранично допустимих викидів забруднюючих речовин у атмосферне повітря і шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарними джерелами;
- нормативи вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів пересувних джерел;
- технологічні нормативи допустимого викиду забруднюючих речовин.

Законодавством можуть встановлюватися й інші нормативи в галузі охорони атмосферного повітря.

Контроль у галузі охорони атмосферного повітря може бути трьох видів: державним, виробничим та громадським.

Державний контроль у галузі охорони і використання атмосферного повітря здійснюється:

- Міністерством екології та природних ресурсів України і його органами на місцях;
- Міністерством охорони здоров'я України та його органами на місцях;
- Державною автомобільною інспекцією Міністерства внутрішніх справ України та її органами на місцях;

- місцевими органами державної виконавчої влади;
- іншими державними органами, а також органами місцевого самоврядування відповідно до законодавства України.

Здійснення державного контролю за охороною навколишнього природного середовища та використанням природних ресурсів регулюється статтею 35 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6].

Виробничий контроль за охороною атмосферного повітря здійснюється підприємствами, установами, організаціями, іншими органами в процесі їх господарської та іншої діяльності, якщо вона шкідливо впливає або може вплинути на стан атмосферного повітря. На думку науковців цей вид контролю також має низку недоопрацювань, які заважають його ефективності [7]. До них можна віднести, наприклад, те, що у ст. 29 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», яка присвячена виробничому контролю не зазначено якими нормативно-правовими актами повинні користуватися підприємства, установи, організації та громадяни-суб'єкти підприємницької діяльності в процесі їх господарської й іншої діяльності, якщо вона чинить шкідливий вплив на стан атмосферного повітря [6].

Громадський контроль у галузі охорони атмосферного повітря здійснюється громадськими інспекторами охорони навколишнього природного середовища, відповідно до Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля [8].

Підсумовуючи дане дослідження, можна зробити висновки, що з метою стабілізації стану повітряного середовища та поліпшення якості атмосферного повітря в Україні слід переглянути стандарти якості повітря, пов'язавши їх із міжнародною системою стандартів.

Список використаних джерел:

1. Екологічне право України: Академ. курс: Підручник для вузів/ Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко, В. П. Нагребельний та ін.: За заг. ред. Ю.С. Шемшученка; Ін-т держава і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київський ун-т права. – К.: Юридична думка, 2005. – 847 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Проблемні аспекти охорони атмосферного повітря в Україні [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/14_ENXXI_2009/Pravo/45829.doc.htm
4. Рибачек В. Щодо визначення поняття «атмосферне повітря» в екологічному законодавстві України / В. Рибачек // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7(139). – Ст. 56-57.
5. Закон України «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.
6. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
7. Рибачек В. Державний, громадський і виробничий контроль за охороною атмосферного повітря / В. Рибачек // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5 (149). – Ст. 88-90.
8. Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля» від 27 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 12. – Ст. 265.

Петренко А.А.

студент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ ГРОМАДЯНАМИ ТА ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ

Право власності на землю є одним з основоположних майнових прав осіб, гарантованим Конституцією і законами України. Проте його реалізація значною мірою утруднюється як економічними, так і політичними чинниками, і не в останню чергу – і невдалим правовим регулюванням зазначених правовідносин.

Зокрема, певне коло проблем пов'язане з правовим регулюванням процедури надання земельних ділянок державної та комунальної власності в оренду.

Статтею 124 Земельного Кодексу передбачено порядок передачі земельних ділянок в оренду, що перебувають у державній або комунальній власності, відповідно до якого передача в оренду цих земельних ділянок здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування згідно з їх повноваженнями, визначеними ст. 122 Кодексу, чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (у разі продажу права оренди) шляхом укладення договору оренди земельної ділянки чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки [1].

Зупинимось детальніше на недоліках у чинному правовому регулюванні відносин оренди державних земель.

По-перше, законодавець в ч.5 ст. 93 ЗК помістив досить неоднозначну норму щодо можливості «відчуження» права оренди, і, як наслідок, перетворення цього права на речове. Внесені зміни не встановлюють механізму набуття права оренди у разі його «відчуження», що зводить їх регулятивний вплив до нуля. Враховуючи положення ст.ст. 6, 16 та ін. ЗУ «Про оренду землі», за якими право оренди виникає лише на підставі договору оренди, слід зробити висновок, що договір про «відчуження» права оренди сам по собі не спричиняє виникнення права оренди у набувача. Договір про «відчуження» права оренди може розглядатися хіба що як якийсь попередній договір, в силу якого в орендодавця виникає обов'язок укласти договір оренди з «покупцем» [3].

По-друге, як відомо, при наданні в оренду земельних ділянок державної або комунальної власності укладенню договору оренди має передувати рішення органу, що здійснює розпорядження землями державної чи комунальної власності (відповідно до компетенції, визначеної ст.122 ЗКУ). У судовій практиці стосовно даної норми склався підхід, за яким «рішення компетентного органу про надання землі в оренду та відповідний договір оренди земельної ділянки є пов'язаними юридичними фактами». У разі визнання недійсним рішення компетентного органу про надання земельної ділянки в оренду суди вважають, що недійсним є і укладений на його підставі договір, оскільки волевиявлення учасника правочину не відповідає його внутрішній волі (ч.3 ст.203 ЦКУ) [5].

Як зазначає А.М. Мірошніченко, ставити питання окремо про визнання недійсним рішення про передачу земельної ділянки в оренду за умови, що на його виконання був укладений договір, взагалі не можна, оскільки в даному випадку відсутній спір про право. Сперечатися слід безпосередньо про дійсність або недійсність відповідного договору. При цьому далеко не кожне порушення, допущене відповідним органом при передачі ділянки в оренду, повинно призводити до недійсності договору [4].

Як видається, яскравою ілюстрацією цієї тези може бути рішення Європейського суду з прав людини у справі *Stretch v. United Kingdom*, в якій спір виник через відмову місцевого органу влади виконати умову договору оренди землі про його продовження на новий строк. Відмова була мотивована тим, що відповідний орган не мав повноважень включати до договору умови про продовження договору, а отже, вона була недійсною. Суд визнав такі дії порушенням ст.1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вказавши, зокрема, що у даному випадку недотриманий принцип пропорційності [6]. Отже, видається, що досить розповсюджена практика судів з визнання недійсними рішень про передачу земельної ділянки в оренду, якщо на їх виконання вже були укладені договори, є помилковою.

Невдалою, на мою думку, є також правова конструкція набуття права на земельну ділянку за давністю користування (набувальна давність), визначена ст. 119 ЗК. Згадана стаття закріплює правило, згідно з яким громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до відповідного органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування [1].

Справа в тому, що за такого формулювання згаданої статті набувальна давність взагалі не є окремою підставою для набуття земельної ділянки у власність. Стаття передбачає, що за певних умов особа начебто може «звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування». Разом із тим, можливість подібного звернення абсолютно не залежить від дотримання вимог, обумовлених коментованою нормою (строку та характеру користування). Більш того, дотримання цих умов не означає і обов'язкового задоволення поданої заяви [3].

Втім, аналізуючи ч.2 ст. 119 ЗК, а саме те, що передача земельної ділянки у власність або у користування громадян на підставі набувальної давності здійснюється «в порядку, встановленому цим Кодексом», тобто в загальному порядку (а саме: щодо набуття земельних ділянок у власність – ст. 118 ЗКУ, щодо набуття в оренду – ст. 123 ЗКУ, Закон України «Про оренду землі»), можна стверджувати про повне вихолощення у ст. 119 ЗКУ ідеї набуття прав на земельні ділянки за давністю – адже «давність», передбачена статтею, не дає будь-яких переваг чи пріоритетності при передачі земельної ділянки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що ст. 119 ЗКУ загалом є «мертвою» нормою [3]. З огляду на це, доцільність існування такої норми в

Земельному Кодексі викликає серйозні питання – фактично ця процедура на практиці абсолютно не діє.

Також викликає зауваження порядок відчуження земельних ділянок на користь іноземних юридичних осіб, передбачений ст. 129 ЗК. Рішення про таке відчуження за загальним правилом приймається КМУ за погодженням з ВРУ. Продаж земельних ділянок, що перебувають у державній власності, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, іноземним юридичним особам здійснюється державними органами приватизації (якими є Фонд держмайна України та його територіальні органи) за погодженням з КМУ [1]. Така процедура видається занадто ускладненою. Сама необхідність прийняття рішення декількома органами вже створює поле для затягування рішення. Окрім того, як КМУ, так і ВР, приймають рішення протягом тривалого часу, з огляду на те, що це органи загальної компетенції і земельні справи є далеко не першочерговим їхнім завданням. Все вищезгадане робить дані обмеження для іноземців скоріше шкідливими, ніж необхідними.

Слід наголосити, що процедура, передбачена ст. 129 ЗК, в силу вимог ч. 4 ст. 82 ЗКУ поширюється також і на т. з. «спільні підприємства»). Такий стан речей теж, на мою думку, не відповідає реальним інтересам держави, оскільки підприємства з іноземним капіталом відіграють досить значну роль в українській економіці, окрім того, вони зазвичай є добросовісними платниками податків, надають велику кількість робочих місць тощо. З огляду на це, нелогічно створювати для них додаткові обмеження і цим самим створювати перешкоди для залучення в Україну іноземних інвестицій.

Отже, очевидно, що правове регулювання правовідносин з набуття прав на землю громадянами та юридичними особами підлягає подальшому реформуванню. Така необхідність обумовлюється, зокрема, й підписанням Угоди про асоціацію з ЄС [2], певні положення якої (наприклад, ст.ст. 114, 405) передбачають в тому числі й реформування земельного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 3-4, Ст.27.
2. 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 від 16.09.2014 № 1678-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 40, Ст.2021.
3. Земельний кодекс України з постатейними матеріалами: Збірник нормативно-правових актів та матеріалів судової практики: За станом нормативно-правових актів та актів органів судової влади на 1 лютого 2007 року / Упорядник А.М. Мірошніченко. Науковий редактор В.В. Носік. – К.: Фізична особа – суб'єкт видавничої справи Романчук Р.С., 2007. – 720 с.
4. Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2011. – 680 с.
5. Оглядний лист ВГСУ від 30.11.2007 № 01-8/918 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендою земельних ділянок (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» // Інтернет-представництво ВГСУ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/documents/01-8_918_2007-11-30.html
6. CASE OF STRETCH v. THE UNITED KINGDOM. Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61173#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C001-61173%5D%7D>

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Березюк Н.І.

студент,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ХОРЕОГРАФІЧНА КОМПОЗИЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО І СУМІЖНИХ ПРАВ

У сучасному світі, де стрімко розвиваються усі сфери людської діяльності, постійно з'являються нові відносини, що потребують регламентації. Актуальність обраної теми зумовлена стрімким розвитком мистецтва та науки. Саме тому сьогодні значна увага приділяється захисту права інтелектуальної власності.

Ведучи мову про авторське право варто зазначити, що об'єктами останнього, відповідно до цивільного кодексу та Закону України «Про авторське право і суміжні права», є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, виражені в будь-якій об'єктивній формі. Твір – це результат творчої праці, комплекс ідей, образів, поглядів тощо. При цьому твір визнається об'єктом правової охорони незалежно від його призначення, художнього рівня, а також змісту і способу його вираження. В цивільному кодексі України закріплено оригінальність та зафіксованість на певному носії як особливості твору (ст.443).

На відміну від авторського права об'єктом суміжних прав є не зовнішній вияв твору, а процес або результат його втілення. Так, відповідно до ст.35 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктом суміжних прав незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є: а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів; б) фонограми, відеограми; в) передачі (програми) організацій мовлення.

Варто усвідомлювати розмежованість цих двох об'єктів. Адже, на перший погляд, вони є дуже схожими, проте, вони мають різну природу. Якщо об'єкт авторського права виражається у творі і має первинний характер стосовно об'єкту суміжних прав, то останній пов'язаний із активною дією, втіленням у рухах, співі, мовленні тощо. В цьому і полягає їх відмінність.

На сучасному етапі розвитку інституту авторського права досить незначної уваги приділяється саме хореографічній композиції як об'єкту такого права. Такі твори призначаються для виконання на сцені. Хореографія в сучасному значенні – мистецтво створення танцю. Це композиція рухів для танцю на сцені або будь-яка інша об'єднана одним задумом система жестів, створена для виконання.

В науковій сфері даному питанню приділяли увагу Савченко О., Дегтьов М., Кондратьєва К, Смірнова В. та інші. Виходячи із узагальнення їх

підходів, можливим є виведення загального визначення хореографічної композиції як об'єднаної загальним задумом композиції рухів і поз для танцю на сцені, створеної для виконання під музику або без неї. Також, на відміну від загальноприйнятого бачення, К. Кондратьєва визначає, що хореографічні твори користуються правовою охороною з моменту їх обнародування, при цьому не має значення чи були вони зафіксовані на матеріальному носії.

Смірнова В. М. підкреслює чотири ознаки на підтвердження об'єктності хореографічної композиції: 1) створення танцю або постановки є творчим процесом, складною інтелектуальною діяльністю одного автора чи декількох авторів; 2) хореографічний твір об'єктивно виражається у формі танцю танцюристами на сцені, або в будь-якому публічному місці; 3) правова охорона не залежить від мети, змісту і спрямованості твору. Ніхто не має права посягати на правовий захист даного об'єкта, спираючись на зміст твору; 4) ознака оприлюднення твору. Оприлюднення твору – це дія, за допомогою якої твір стає доступним.

Авторське право на хореографічний твір виникає в силу факту його створення, і для виникнення і здійснення авторських прав не потрібно дотримання будь-яких формальностей. Тобто, авторське право виникає в момент створення твору. Так, хореографічний твір а також його частини є об'єктами права захисту з моменту створення їх автором для загального ознайомлення.

Характерними ознаками хореографічного твору, крім призначення для виконання на сцені, є композиція рухів і поз для танцю і наявність загального задуму композиції. При цьому музичний супровід танцю признається факультативною ознакою. Проблемним аспектом врегулювання питання захисту прав на хореографічну композицію та її елементи є те, що композиція з окремими рухами, що подані в іншому порядку, ніж авторський виклад уже не є раніше створеним твором. В силу цього можна спостерігати періодичні порушення авторського права окремих хореографів на композицію. Це відбувається в силу недостатньої врегульованості питання на нормативному рівні.

На нашу думку, особливістю досліджуваного об'єкту є те, що виконавці також роблять безпосередній внесок у формування та розвиток хореографічної композиції. Адже майже неможливим є, в силу об'єктивних причин, викладення виконавцями ідентичного до створеного хореографом твору. В будь-якому випадку таке виконання матиме свої особливості. В окремих джерелах визначається, що носії суміжного права на хореографічну композицію є допоміжними ланками у процесі інтелектуальної творчості, оскільки вони сприяють авторам у оприлюдненні власних творів для світової громадськості.

Суб'єкти авторського права і суміжних прав на хореографічну композицію можуть управляти своїми правами особисто або через свого повіреного чи скористатися послугами організацій колективного управління.

Таким чином, підводячи підсумок, можна говорити про недостатню регламентованість питання об'єкту інтелектуальної власності як хореографічна композиція. Цей аспект є багатограним і потребує

додаткового вивчення, дослідження та опрацювання головних та проблемних моментів. Неопрацьованим залишається аспект захисту ідеї хореографічної композиції, та захисту останньої від «легального плагіату». За приклад можна взяти наступне: твір або сцена, що повністю ідентичні до авторського викладу стають повністю оригінальними, якщо в ньому замінити хоча б один рух. Це особливо стає актуальним сьогодні, коли їх виконання та розповсюдження за допомогою різноманітних сучасних засобів дістає усе більш широкого розповсюдження.

Жолудь А.Ю.

студент,

*Науковий керівник: **Валуєва Н.О.***

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін,

Академія митної служби України

МЕДІАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: СУТНІСТЬ ТА ПЕРЕВАГИ

На сьогодні засіб медіація використовується в 25 країнах світу. В Україні гарантовано право кожній особі на захист свого цивільного права та інтересу в разі їх порушення, невизнання або оспорювання (ст.15 Цивільного Кодексу). Право на захист особа здійснює на свій розсуд (ст. 20 ЦК), самостійно обираючи засоби відновлення порушеного права.

Актуальність розробки проблеми забезпечення захисту цивільних прав із використанням позасудових способів обумовлена тим, що сучасний стан судового захисту в Україні є незадовільним. Несталість судової практики, недосконалість системи правового захисту призводить до того, що люди все частіше звертають свою увагу на альтернативні (позасудові) засоби вирішення спорів, до яких належить посередництво.

Поширеним терміном для позначення посередництва є медіація.

Медіація є методом позасудового вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам цивільноправового спору проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони змогли самостійно обрати той варіант рішення, який відповідатиме їхнім інтересам і задовольнить їхні потреби.

Медіація за своєю суттю є неформальною, добровільною процедурою, проте вона показує чудові результати у розв'язанні конфліктів.

Світовий досвід вказує на те, що медіація є майже універсальним засобом вирішення конфліктів, що застосовується у багатьох сферах, починаючи від сімейних суперечок, закінчуючи конфліктами за участі громади та міжнародних конфліктах.

Вбачається, що не існує «ідеальної» моделі медіації, або усталених схем та правил. Проте виділяються такі основні принципи, що її характеризують:

добровільність, неупередженість, нейтральність, конфіденційність, гнучкість, прозорість та інформативність.

Серед переваг медіації окремо виділяється її спонукальний характер до добровільного виконання рішення, прийнятого при врегулюванні цивільноправового спору. Аргументується зазначена позиція наступним чином. Коли суд виносить рішення, навіть за умови примусового виконання, воно часто не виконується. Як пояснюють психологи, людина опирається будьяким примусовим заходам через свою природу. В той же час, коли людина бере активну участь у прийнятті та формулюванні рішення, ступінь опору значно зменшується, тобто людина добровільно виконує погоджене рішення. Кімберлі К. Ковач, американський вчений та провідний спеціаліст у галузі медіації, вважає, що задоволення прийнятим рішенням пов'язано не тільки з результатом, а й з процесом переговорів, в яких людина бере участь.

Для ілюстрації переваг медіації можна привести декілька цифр: в США 95 % справ, що були направлені на медіацію не дійшли до судового розгляду; в Німеччині 90 % медіацій завершуються мировою угодою (для Нижньої Саксонії такий показник дорівнює 97 %); у Великобританії показник результативності медіації становить 9095 %; загальноєвропейський показник результативності медіації – 4080 %.

Це пов'язано з тим, що медіація має чисельні переваги порівняно з судовими процедурами та іншими засобами вирішення цивільноправових спорів. Основною характеристикою медіації, її принциповою відмінністю від конфронтаційних за своєю суттю процедур, зокрема, судових, є простота, відсутність формалізму, гнучкість, а головне економія часу та коштів.

Медіація є примирною процедурою, яка передбачає обговорення правової проблеми, що сталася, без зайвого психологічного загострення. Завдяки присутності медіатора, який полегшує сторонам процес діалогу та скеровує їх на узгодження інтересів і віднаходження консенсусу, процесуальна змагальність переходить у співпрацю.

Конфіденційність медіації дозволяє мінімізувати ризик публічного розголошення, що є важливим в багатьох сферах людського життя: від небажання розголошувати інформацію щодо приватного життя до побоювань розголошення комерційної таємниці.

Як показують дослідження (див., наприклад, дослідження Світового банку «Ведення бізнесу – 2012. Забезпечення виконання контрактів»), фінансові та часові витрати, яких потребує судове врегулювання навіть самого елементарного спору, є невиправдано значними та обтяжливими. В той же час, медіація значно скорочує фінансові витрати та є менш тривалою у часі (див., наприклад, Jennifer E. Shack, «Bibliographic Summary of Cost, Pace, and Satisfaction Studies of Court-Related Mediation Programs»).

За результатами медіації сторони можуть укласти угоду, якій можна, за бажанням, надати юридичної сили (наприклад, засвідчивши її нотаріально). У випадку ж коли медіація проводилася після початку судового розгляду, сторони можуть укласти мирову угоду, що її затвердить суд.

Слід зазначити, що показник виконання угод, укладених за результатом медіації є неймовірно високим: майже 100% домовленостей виконуються

сторонами добровільно. Натомість показник примусового виконання судових рішень в Україні ледь перевищує 20 %, що є кричущим та недопустимим.

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

Список використаної літератури:

1. Рекомендація Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» R № (2002) 10.
2. Бесемер, Христоф. Медиация: Посредничество в конфликтах / Перевод с нем. Н. В. Маловой – Калуга: Духовное познание, 2004. – 176 с.
3. Медиация – искусство разрешать конфликты. Знакомство с теорией, методом и профессиональными технологиями / Составители: Г.Мета, Г.Похмелкина / Перевод с нем. Г.Похмелкиной. – М.: Издательство Verte, 2004. – 320 с. ISBN 5-94866-002-8
4. Паркинсон, Лиза. Семейная медиация. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. – 420 с. ISBN 978-5-98872-012-6
5. Махтельд. Приглашение к медиации. Практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. – 400 с. ISBN 978-5-98872-017-1 5.

Кривень І.С.

студент,

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗА НАЯВНОСТІ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТА ВІДНОСНО ЗДАТНОСТІ ДО СКЛАДАННЯ ЗАПОВІТУ ТА ФОРМИ ЗАПОВІТУ

На практиці виникають питання, пов'язані із застосуванням колізійних норм щодо спадкування з іноземним елементом, які потребують теоретичного уточнення.

Дослідження колізійних норм щодо спадкування цікавило таких науковців, як М. Богуславський, В. Буткевич, Г. Дмитрієва, Е. Ейдінова, Л. Лунц, А. Рубанов, І. Лукашук, Р. Мюллерсон, С. Фурса і Є. Фурса.

Колізія – це слово, яке походить від латинського *collisio*, що означає «зіткнення». Колізію в міжнародному спадкуванні слід визначити як таку правову ситуацію, в якій відносини по спадкуванню пов'язані з двома чи більше національними системами права, що шляхом взаємодії здатні їх регулювати [2, с. 189].

Вирішення різних спадкових спорів, як правило, породжує майнові відносини, що входять до системи відносин власності однієї держави, і взаємодіють із системою власності іншої держави.

Коли ж майном виступає спадок, то можуть з'явитися певні проблеми правового регулювання. Наприклад, коли спадкові відносини виникають або за кордоном, або з іноземцем. Тобто іноземним елементом, яким може виступати і суб'єкт, який має іноземну належність (громадянство, місце проживання – щодо фізичних осіб; національність – щодо юридичних осіб), і об'єкт, який знаходиться на території іноземної держави або юридичний факт, що мав чи має місце за кордоном.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства в Україні мають право мати у власності будь-яке майно, спадкувати та заповідати його.

Наприклад, після смерті громадянина України Ю., який проживав у Польщі, залишилися спадкоємці: дружина (громадянка України), син (громадянин США) та дочка (громадянка Польщі). Очевидно, що у випадку виникнення подібної ситуації, законодавство визначає коло спадкоємців, якщо цього не зробив спадкодавець у заповіті, їхні частки у спадщині, вживаються заходи щодо охорони спадкового майна тощо [1, с. 72].

Істотною особливістю регулювання спадкових відносин з іноземним елементом є те, що норми спадкового права в міжнародному приватному праві України не містять прямого припису щодо того, як вирішити справу. Оскільки норми лише вказують, яке законодавство треба застосувати.

За ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкові відносини з іноземним елементом регулюються правом держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання (*lex domicilii*). Тобто в основу регулювання відносин міжнародного спадкування покладено принцип останнього місця проживання спадкодавця, а не громадянства (*lex patriae*) [3, с. 280].

Необхідність з'ясування місця переважного проживання спадкодавця виникає тоді, коли він проживав у двох чи декількох державах, і жодне з них не може із впевненістю бути місцем його постійного проживання.

Особливістю правового режиму нерухомого майна є те, що його об'єкти, а також права на них підлягають спеціальній державній реєстрації (ст. 182 ЦК України, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»).

Закон приписує в питаннях спадкування нерухомого майна керуватися законом місця знаходження речі (*lex rei sitae*). Так, відповідно до ст. 71 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно.

Зазначена спеціальна колізійна норма стосується спадкування речей, на які поширюється законом режим нерухомої речі.

За ст. 181 ЦК України до нерухомості належать, по-перше, об'єкти природного походження – земельні ділянки, ділянки з надрами, водні об'єкти, а по-друге, всі об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни цільового призначення.

Об'єкти визначаються як нерухомість, поки існує зв'язок із землею. У випадку відокремлення від неї, вони вважаються рухомими речами. Проте до нерухомого майна згідно з ч. 1 ст. 181 ЦК України належать повітряні та

морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

Однією з форм переходу спадкового майна є спадкування за заповітом.

Здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форми заповіту і акта його скасування визначаються правом держави, в якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту, або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця в момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, в якій знаходиться нерухоме майно.

Отже, за правом держави, в якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання заповіту чи акта його скасування або в момент смерті, вирішуються питання щодо здатності особи скласти та скасовувати заповіт, а також форма заповіту та акта його скасування.

Це положення має дві колізійні норми, які начебто схожі між собою, але в дійсності належать до не пов'язаних між собою питань спадкування за заповітом. В одній з них визначається право, за яким вирішується питання щодо заповідальної дієздатності, тобто про визнання за громадянином, з точки зору закону, права складати, змінювати та відмінити заповіт.

Здатність особи на складання та скасування заповіту є наслідком здатності фізичної особи укладати односторонній правочин, яким є заповіт (ст. 1233 ЦК України). Заповідальна дієздатність особи є одним із проявів цивільної дієздатності фізичної особи, для визначення якої у колізійному праві України встановлено декілька загальних правил (ст. 18 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Друга складна колізійна норма питань спадкування за заповітом визначає право, вимогам якого повинна відповідати форма заповіту, і форма акта, яким заповіт змінюється чи скасовується.

Загальні вимоги до форми заповіту викладені у ст. 1247 ЦК України. Форма заповіту – це спосіб висловлення, фіксації і засвідчення волевиявлення заповідача щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті в односторонньому правочині (у заповіті).

До питань, які виникають щодо форми заповіту, належать, зокрема, такі: чи можливо скласти заповіт в усній формі за допомогою технічних засобів, чи він повинен бути складений тільки в письмовій формі; хто має право за заповідача написати заповіт, і в яких випадках; чи обов'язково до заповіту включати які-небудь певно визначені слова; які особливі вимоги повинні бути дотримані щодо форми заповіту особи, яка має фізичні вади або неписьменна; чи необхідно і ким посвідчувати заповіт тощо.

Якщо спадкові відносини ускладнені іноземним елементом, то форма заповіту (у тому числі і форма акта його відміни) повинна відповідати вимогам хоча б одного з перелічених у ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» правопорядків: праву місця складання заповіту, або праву громадянства, або праву звичайного місця перебування спадкодавця

у момент складання акта чи в момент смерті, чи праву держави, у якій знаходиться нерухоме майно [4, с. 224].

Установлюючи колізійні норми внутрішнього спадкового права, кожна держава самостійно визначає межі дії власних законів і законів інших країн до спадкових відносин, виходячи з власних пріоритетів і прагнень певним чином гарантувати перехід прав і обов'язків померлого до його нащадків чи держави.

Підсумовуючи викладене, зазначимо:

1. В основу регулювання спадкових відносин з іноземним елементом Законом України «Про міжнародне приватне право» покладено принцип останнього місця проживання спадкодавця. Але із цього загального правила є виняток: дозволено спадкодавцю у заповіті обрати право держави, громадянином якої він був (*lex patriae*), замість права місця проживання (*lex domicilii*).

2. Оскільки спадкові відносини регулюються правом держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання, то відповідний орган місцевого самоврядування України стане власником відумерлої спадщини спадкодавців, останнім місцем проживання яких була Україна.

3. За правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання заповіту чи акта його скасування або в момент смерті вирішуються питання щодо здатності особи скласти та скасовувати заповіт, а також форма заповіту та акта його скасування.

4. Якщо спадкові відносини ускладнені іноземним елементом, то форма заповіту (у тому числі і форма акта його відміни) повинна відповідати вимогам хоча б одного з перелічених у ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» правопорядків.

Список використаних джерел:

1. Кармаза О.О. Міжнародне спадкове право: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 328 с.
2. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. – К: Аттіка, 2002. – 496 с.
3. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.
4. Шахрайчук І.А. Спадкове право України (Ретроспективний аналіз): Навч. посіб. – Д.: ДНУ, 2000. – 224 с.

Мельниченко Р.С.

студент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ НАСЛІДКІВ НЕДІЙСНОСТІ ПРАВочИНІВ

Актуальність досліджуваної тематики обумовлена, по-перше, важливістю питання судового захисту цивільних прав і свобод, одним із способів якого, згідно ч.2 ст. 16 ЦК України, є визнання правочину недійсним, а по-друге, те,

що наразі в процесі практичного застосування норм ЦК про недійсність правочинів та її правові наслідки існують певні проблеми, викликані невдалим правовим регулюванням цих правовідносин.

1. В першу чергу хотілось би зупинитись на проблемах, породжених не зовсім вдалою редакцією ч. 5 ст. 216 ЦК, в якій закріплено наступне положення [1]: «Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою. Суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи». Проблеми на практиці передусім викликає друге з закріплених в ч.5 ст. 216 ЦК положень. На перший погляд воно видається достатньо вдалим – адже ч.5 ст.216 ЦК формально надає суду право застосовувати наслідки недійсності нікчемного правочину навіть в тих випадках, коли позивач не заявляє таких вимог. Однак, якщо проаналізувати дану норму в комплексі з положеннями процесуального законодавства щодо меж позовних вимог, стають очевидними певні складнощі в її практичній реалізації.

Зокрема, відповідно до ст.83 Господарсько-процесуального кодексу України [2], господарський суд, приймаючи рішення, має право виходити за межі позовних вимог, якщо це необхідно для захисту прав і законних інтересів позивачів або третіх осіб із самостійними вимогами на предмет спору і про це є клопотання заінтересованої сторони. Як слушно зазначає І.В. Спасибо-Фатєєва, виходить, що, по-перше, для захисту відповідача суд не може виходити за межі позовних вимог; по-друге, без відповідного клопотання (відсутності в процесі відповідача) це зробити неможливо [7, с. 35].

Згідно з ч.1. ст.11 ЦПК України [3], суд розглядає цивільні справи не інакше, як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданими відповідно до цього кодексу, в межах заявлених ними вимог. Таким чином, виходячи з дослівного тлумачення ст. 11 ЦПК, суд не має права вийти за межі позовних вимог.

Однак, в цивільному процесі ця проблема була вирішена прийняттям в 2009 році Постанови Пленуму ВСУ № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» [4], в п.3 якої зазначено, що відповідно до статті 19 Конституції України, статті 1 ЦПК та з урахуванням положення частини четвертої статті 10 ЦПК вийти за межі заявлених вимог (вирішити незаявлену вимогу, задовольнити вимогу позивача у більшому розмірі, ніж було заявлено) суд має право лише у випадках, прямо передбачених законом. В тому числі, суд має право вийти за межі заявлених вимог і з власної ініціативи застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину. Втім, наразі більшість подібних справ розглядають саме господарські суди, тому проблема неможливості в певних випадках вийти за межі позовних вимог залишається актуальною. Окрім того, застосування наслідків недійсності правочину за такого формулювання ч.5 ст. 216 ЦК в будь-якому разі залишається на розсуд суду – таким чином, створюється можливість для виникнення ситуацій, в яких право особи не буде захищене належним чином.

Варто також зазначити, що за позицією Верховного Суду України, викладеною в Узагальненні практики від 24 листопада 2008 року [6], суд з власної ініціативи не може застосовувати правові наслідки недійсності

правочину, передбачені іншими (спеціальними) статтями ЦК (моральна шкода тощо). Ця позиція видається обґрунтованою, оскільки наявність збитків чи моральної шкоди та причинний зв'язок їх з недійсним правочином мають бути доведені в суді окремо, а тягар доведення в цивільному процесі покладається саме на заінтересовану сторону – тому суд не повинен з власної ініціативи вирішувати питання про відшкодування шкоди.

З огляду на все вищезазначене, на мою думку, вищезгадане положення ч.5 ст. 216 ЦК має бути викладене в наступній редакції: «Суд зобов'язаний застосувати наслідки недійсності правочину, передбачені в ч.1 ст. 216 ЦК, незалежно від ініціативи сторін. Інші наслідки недійсності правочину застосовуються за зверненням заінтересованої особи».

2. Іншим не досить вдалим положенням ЦК, яке створює труднощі з застосуванням наслідків недійсності правочинів, є положення ч.3 ст. 228 ЦК, яка була додана до даної статті відносно нещодавно (наприкінці 2010 року) і неодноразово критикувалась за досить низький рівень юридичної техніки. Зокрема, проблеми на практиці викликає наступне її формулювання: «якщо правочин, що визнаний судом недійсним, було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу в дохід держави стягується все одержане за цим правочином (залежно від того чи був умисел в обох сторін чи лише в однієї – в дохід держави стягується все отримане за правочином обома сторонами або лише однією зі сторін)» [1].

З цієї норми чітко випливає, що застосування наслідків недійсності таких правочинів, передбачених ч. 3 ст. 228 ЦК України, є можливим лише за умови наявності мети укладення правочину, що суперечить публічним інтересам, і відповідного умислу сторін під час його укладення.

Як свідчить аналіз практики розгляду спорів, пов'язаних із застосуванням ст. 228 ЦК України, суди часто ототожнюють ці два поняття. Як правило, питання про наявність у сторін правочину мети, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, судами взагалі не досліджується. Натомість у судових рішеннях превалює позиція згідно з якою відсутність доказів вини, зокрема, винесення судом вироку, що набрав законної сили щодо винної особи, зумовлює і відсутність мети, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства [8, с. 98]. Вочевидь, така позиція зумовлена, передусім, позицією Верховного Суду України (викладена в п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними») [5], яка не вказує на необхідність дослідження мети вказаного правочину.

На думку О.О. Кота, незважаючи на певні теоретичні недоліки такого підходу, з практичної точки зору його можна визнати виправданим. З одного боку, для застосування наслідків недійсності правочину, передбачених ч. 3 ст. 228 ЦК України, необхідно довести наявність юридичного складу у вигляді мети, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства та умислу учасників правочину, а з другого, суди позбавлені процесуальної можливості під час розгляду відповідного спору встановити наявність чи відсутність такого юридичного складу [8, с. 99].

Втім, на мою думку, така тенденція практики суперечить тексту ч.3 ст. 228 ЦК, за яким конститутивною ознакою застосування односторонньої реституції або заборони реституції загалом є наявність в однієї чи обидвох сторін правочину саме **мети** порушити публічний порядок. А отже, якщо на сьогодні на практиці майже неможливо з'ясувати наявність чи відсутність такої мети, то варто змінити, по-перше, назву ст. 228 ЦК (повернувши їй попередню назву – «Правові наслідки вчинення правочину, що порушує публічний порядок»), а по-друге, виключити з ч.3 ст. 228 ЦК положення про наявність мети, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства. Я вважаю, що для застосування негативних для сторін наслідків даної категорії правочинів достатньо буде лише умислу на вчинення таких дій. Категорія мети, в свою чергу, є взагалі невластивою для цивільного права, і має значення скоріше для кваліфікації кримінального правопорушення.

Отже, не досить вдалі положення, в першу чергу, ч.5 ст. 216 ЦК та ч. 3 ст. 228 ЦК, породжують немало проблем на практиці, і підлягають вказаним вище змінам та доповненням – з метою забезпечення більш повного і досконалого захисту цивільних прав та інтересів при застосуванні судами наслідків недійсності правочинів.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. № 40-44. – Ст. 356.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст.492.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>
6. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: узагальнення практики Верховного Суду України від 24 листопада 2008 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/42F78B0BAAD38DCAC2257B7C0044DC05](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/42F78B0BAAD38DCAC2257B7C0044DC05)
7. Спасибо-Фатєєва І. В. Окремі питання застосування реституції / І. В. Спасибо-Фатєєва // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. – Харків, 2014. – С. 34-37.
8. Кот О.О. Теоретичні та практичні проблеми визнання недійсними правочинів, які порушують публічний порядок / О. Кот // Право України : Юридичний журнал. – 2012. – № 9. – С. 95-101.

Онїка Я.В.

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін,
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЛІСУ ТА ЛІСОВОЇ РОСЛИННОСТІ ЯК ОБ'ЄКТІВ РЕЧОВОГО ПРАВА

У чинному Лісовому кодексі України (далі – ЛК України) ліс проголошується як об'єкт права власності. Так, Глава 1 ЛК України має назву «Право власності на ліси» і закріплює право державної, комунальної та приватної власності на ліси [1]. Разом з тим, ЛК України містить такі поняття як: «лісова ділянка», «земельна лісова ділянка», «лісовий фонд», «землі лісогосподарського призначення». Право власності є перш за все цивільним правом, правом на річ. Якщо право власності встановлюється саме до такої категорії як «ліс», то ліси повинні відповідати усім критеріям, які стосуються речей як об'єктів цивільних прав.

Отже, спробуємо з'ясувати правову природу лісу та лісової рослинності як об'єктів речового права.

За визначенням ЦК України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 179) [2].

Тому, перш за все, проаналізуємо, у якій мірі ліс відповідає визначенню речі.

«Ліс – тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище» (абз. 1 ст. 1 ЛК України) [1].

Тобто ліс є доволі складним поняттям, що визначається як «тип природних комплексів». У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) природні комплекси не названі серед об'єктів цивільних прав [2]. Наскільки ж відповідає «ліс» цивільно-правовому значенню речі?

Автори науково-практичного коментаря до ЦК України за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої звертають увагу на таку ознаку речі як «дискретність». Це означає, що річ повинна бути конкретною і матеріально відокремленою від зовнішнього світу [3, с. 228]. Але ліс, як природний комплекс, поєднує в собі систему взаємопов'язаних елементів (рослинність із ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними організмами). Усі ці елементи постійно змінюються у кількісному та якісному складі. Тобто ліс з однією, наприклад, кількістю дерев чи тварин, не є тим самим матеріальним предметом через певний час, коли стає лісом з іншою кількістю дерев чи тварин. Але кількість рослин, тварин і мікроорганізмів постійно і досить швидко змінюється. Дикі тварини можуть вільно переміщуватися у просторі, зовсім необов'язково перебуваючи у межах одного природного комплексу, не кажучи вже про мікроорганізми. Тому досить проблематичним уявляється індивідуалізувати ліс для цілей конкретного цивільно-правового правочину.

Отже, не можна казати, що ліс відповідає ознаці речі – дискретності. Водночас, лісова земельна ділянка, таку ознаку має, оскільки, як вказано у ч. 4 ст. 179 ЛК України, є ділянкою лісовою фонду з визначеними межами [2].

Іншою важливою ознакою речі як об'єкту цивільних прав є оборотоздатність, тобто можливість вільного відчуження.

Якщо розглядати можливість відчуження лісів, необхідно вказати на те, яким чином відбувається перехід права власності, зокрема, права приватної власності. ЛК України досить однозначно відповідає на це питання: відповідно до ст. 12 об'єктами набуття у власність є замкнені лісові ділянки [4, с. 211]. Моментом виникнення права приватної власності на ліси вказано момент одержання громадянами України та юридичними особами документів, що посвідчують *право власності на земельну ділянку (курсив – Я.О.)*, та їх державної реєстрації.

Отже, набуття права власності на ліси відбувається саме шляхом набуття права власності на замкнену лісову земельну ділянку. Автори науково-практичного коментаря до ЛК України за ред. проф. Г.І. Балюк тлумачать «замкнутість» як розташування земельної лісової ділянки в оточенні земель з іншими видами угідь. Замкнутість і визначеність меж надають земельній лісовій ділянці ознаку дискретності [4, с. 214].

Тому відповідь на питання, що є насправді об'єктом цивільного обороту, є цілком однозначною – земельна лісова ділянка.

Отже, річчю є земельна лісова ділянка. Спробуємо визначити, якою річчю є земельна лісова ділянка відповідно до класифікації речей за ЦК України.

Відповідно до ч.1 ст. 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [2]. Тому за визначенням земельна ділянка є нерухомою річчю.

Вважаємо, що для встановлення юридичної природи лісової рослинності як об'єкту цивільних прав важливо визначити співвідношення лісової рослинності із земельною ділянкою, на якій вона росте.

Відповідно до ч. 2 ст. 179 Земельного кодексу України право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб [5]. Аналогічне формулювання міститься у ч. 3 ст. 373 ЦК України: «Право власності на земельну ділянку поширюється на поверхневий (грунтовий) шар у межах цієї ділянки, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд».

З формулювання вказаної статті випливає, що ліс не є самостійним об'єктом права власності, що явно не узгоджується за деякими наведеними вище положеннями ЛК України. Об'єктом права власності є саме земельна ділянка. Якщо на земельній ділянці знаходиться лісова рослинність, то право

власності поширюється автоматично й на останню. Це цілком відповідає класичному правилу, сформульованому римськими юристами: «*Superficies solo cedit*» – те, що знаходиться на поверхні, слідує (юридичній долі) землі [4, с. 135].

Щодо юридичної природи рослинності, яка вкриває земельну ділянку, існують різні підходи у науковій літературі. Так, Я.О. Самосонова на основі аналізу законодавства різних країн виділяє такі концепції співвідношення об'єктів матеріального світу із землею: самостійності усіх об'єктів, складових частин головної речі (землі), головної речі та її приналежності і концепція складної речі [6, с. 97].

Більш правильним видається підхід, за яким рослинність, розташована на земельній ділянці, буде вважатися її складовою частиною. У ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» до нерухомого майна віднесено земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення [7]. За цим визначенням, лісова рослинність є нерухомим майном. Але, за визначенням нерухомих речей, поданому у ч. 1 ст. 181 ЦК України, рослинність не можна чітко визнати складовою частиною земельної ділянки [2]. Втім, така концепція законодавця вважалася б логічною з огляду на визначення складової частини речі, що міститься у ЦК України.

Таким чином, ліс не є самостійним об'єктом речового права, оскільки не може бути визнаним річчю. Об'єктом цивільних прав є саме земельна лісова ділянка. За своєю сутністю земельна лісова ділянка є складною річчю. Лісова рослинність є складовою частиною земельної лісової ділянки і тому не може бути окремим об'єктом цивільно-правових правочинів. Перехід права власності на земельну лісову ділянку, вкриту лісовою рослинністю, означає одночасно перехід права на лісову рослинність як складову частину земельної ділянки.

Список використаних джерел:

1. Лісовий кодекс України//[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>
2. Цивільний кодекс України//[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 5: Право власності та інші речові права. [Текст] / За ред. проф. І.В. Спасиво-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика» – Х.: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – Право власності та інші речові права – 624 с.
4. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України [Текст] / [Балюк Г.І., Власенко Ю. Л., Гетьман А. П. та ін]; за ред. Г. І. Балюк. – Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2009. – № 10. – 368 с.
5. Земельний Кодекс України// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
6. Самсонова Я.О. Правові засади виробництва й реалізації виноградної продукції в Україні: Монографія. – Харків, Видавництво «С.А.М.». – 176 с.
7. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» № 1952-IV від 01.07.2004р.// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

Скопиченко О.В.

студентка,

Науковий керівник: Співак В.М.

доктор політичних наук,

Інститут післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР ТА ЙОГО ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Договір як різновид юридичних фактів належить до числа правомірних дій, що вчиняються з волі його учасників і спрямовуються на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав або обов'язків. Характерними рисами договору як юридичного факту є те, що в ньому виражається взаємна, співпадаюча воля сторін, а також те, що він є узгодженими діями суб'єктів, спрямованими на досягнення певних цивільно-правових наслідків: встановлення, зміну, припинення цивільних правовідносин. У сукупності цивільно-правові договори утворюють єдину систему нормативних приписів можливої поведінки суб'єктів. Система цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв'язками її елементів характерна як внутрішньою єдністю, так і диференціацією договірних відносин, що зумовлена особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами.

Теоритична основа дослідження даної теми викладена у працях багатьох вчених, зокрема: А. С. Амеліної, В. В. Васильченко О. В., Дзери, Ю.О. Заїки, С.В. Мазуренко, Р.А. Майданика, З.В. Ромовської, Є.О. Рябокonia, О.Є. Харитонova, С.Я. Фурси, В.Ю. Чуйкової, Н.П. Шами та ін., однак деякі з цих питань так і не одержали однозначного вирішення.

Правове регулювання спадкового договору в ЦК України вже декілька років викликає дискусії серед науковців, особливо щодо його юридичної характеристики та місця в ЦК [1, 120].

Відповідно до ст. 1302 ЦК за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

Сьогодні в юридичній літературі немає єдиної позиції стосовно визначення спадкового договору, а стосовно юридичної характеристики спадкового договору можна зустріти діаметрально протилежні думки. Так, одні автори вважають, що він є двостороннім, має (взаємний) характер, для якого характерно волевиявлення двох сторін, засноване на диспозитивних засадах. Права і обов'язки щодо договору лежать на обох сторонах: набувач набуває право власності на майно у випадку виконання розпорядження (майнового або немайнового характеру) відчужувача. Відчужувач, у свою чергу, має право вимагати від набувача виконання обов'язків матеріального або нематеріального характеру. Інші автори [4, 517; 2, 301; 3, 1076], до яких відносимо й себе, вважають, що спадковий договір є одностороннім (з моменту укладення договору в набувача виникають обов'язки вчинити певні

дії в інтересах відчужувача, а відчужувач має право вимагати виконання дій, передбачених договором). Така наша думка пояснюється розумінням взаємних договорів як договорів, за якими сторони мають кореспондуючі права та обов'язки стосовно один одного.

Так, Р. А. Майданик зазначає, що спадковий договір є «одностороннім, консенсуальним, безоплатним або оплатним, алеаторним, особистого характеру, довготривалим, з ускладненим порядком зміни і дострокового розірвання правочином з надання послуг під умову відчуження на користь набувача належного відчужувачеві майна на випадок його смерті».

В. В. Васильченко вважає, що спадковий договір слід визнати «як окремий самостійний вид спадкування і внести відповідні зміни до ст. 1217 ЦК України, яку слід викласти в такій редакції: «Спадкування здійснюється за заповітом, за спадковим договором або за законом».

На думку Є. О. Харитонова, спадковий договір «за своєю суттю не є «договором про спадкування», оскільки спрямований на встановлення, передусім, не спадкових, а зобов'язальних відносин». Такої самої позиції дотримується і Верховний Суд України, зазначаючи, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування.

Немає єдності думок і щодо того, чи є даний договір реальним або консенсуальним. На думку більшості науковців, спадковий договір є консенсуальним (укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо основних його умов; саме з цього моменту виникають права і обов'язки сторін) [4, 517; 2, 301; 5, 738].

В. В. Васильченко зазначає, що спадковий договір «є консенсуальним, оскільки момент його укладення пов'язується з досягненням згоди за всіма істотними ознаками і тягне за собою виконання цивільних прав та обов'язків контрагентів після втілення правочину у встановлену ст. 1304 ЦК нотаріальну форму».

У свою чергу, С. В. Мазуренко визначає, що спадковий договір може бути як реальним, так і консенсуальним: «якщо за умовами спадкового договору набувач повинен виконати певні дії після смерті відчужувача, договір є реальним, оскільки буде вважатися укладеним з моменту передачі майна набувачеві. Якщо ж спадковим договором передбачається, що набувач повинен виконати дії за життя відчужувача, права і обов'язки виникають у момент досягнення домовленості. У цьому випадку договір вважається консенсуальним».

На нашу думку, спадковий договір є консенсуальним, оскільки він набуває чинності саме з моменту досягнення згоди сторін з усіх істотних умов договору і надання йому передбаченої законом форми. Проте в літературі висловлюється думка, що спадковий договір слід розглядати і як реальний, і як консенсуальний.

За ознакою односторонності – двосторонності В. В. Васильченко та В. Ю. Чуйкова характеризують спадковий договір як двосторонній, оскільки правами та обов'язками наділяються обидві сторони: з однієї сторони, набувач

набуває право власності на майно відчужувача і має право вимагати розірвання договору в разі неможливості виконання ним розпоряджень, а з іншої – зобов'язаний належним чином виконувати розпорядження контрагента.

З. В. Ромовська не вважає спадковий договір двостороннім, зазначаючи, що «спадковий договір, будучи двостороннім правочином, одночасно є одностороннім договором. Відчужувач у спадковому договорі не має обов'язків, це пояснюється особливістю даного інституту».

Щодо оплатності спадкового договору думки науковців єдині. Р.А. Майданик зазначає, що спадковий договір є безоплатним або оплатним залежно від суб'єктної спрямованості зустрічного надання. «Безоплатним є спадковий договір, укладений на користь третьої особи. Безоплатність такого спадкового договору полягає в тому, що відчужувач не отримує зустрічного надання з боку набувача. Оплатним є спадковий договір, у якому майнове надання однієї сторони вчиняється на користь іншої сторони.».

Слід також зазначити, що спадковий договір відноситься до алеаторних (ризикових) договорів, оскільки на момент його укладення обсяг прав і обов'язків точно невідомий: набувач не може передбачити ані суми витрат на виконання розпоряджень відчужувача, ані якою буде вартість майна на момент переходу до нього права власності. Крім того, взагалі невідомо, чи зможе набувач отримати майно у власність, оскільки він може померти раніше за відчужувача.

Спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, що має істотне юридичне значення.

Предмет спадкового договору також визначається в юридичній літературі по-різному. Так, А.С. Амеліна вважає предметом спадкового договору визначені договором дії майнового або немайнового характеру, які має виконати набувач до відкриття спадщини чи після її відкриття. У свою чергу О.О. Бичківський зазначає, що предмет цього договору є майно, яке належить відчужувачу і переходить у власність набувача у випадку смерті відчужувача.

На нашу думку, найбільш слушною є викладена в юридичній літературі позиція, що спадковий договір фактично має два предмети: основний та допоміжний. Основним предметом є передача майна у власність. Допоміжний предмет становлять дії набувача на виконання особистого розпорядження відчужувача.

Сторонами в спадковому договорі визнаються відчужувач і набувач. Відчужувачем може бути повністю дієздатна фізична особа. Укладення договору недієздатною особою або особою, обмеженою в дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, є підставою для визнання такого договору недійсним. Набувачем також може бути лише повністю дієздатна фізична особа, оскільки за умовами договору необхідним є виконання певних дій матеріального або нематеріального характеру. Набувачами в спадковому договорі можуть бути також юридичні особи.

Список використаних джерел:

1. Заїка Ю. О. Спадкове право України: навч. посібник / Заїка Ю. О. – К.: Істина, 2006. – 216 с.
2. Слипченко С. О. Цивільне і сімейне право: Конспект відповідей на залік та екзамен / Слипченко С. О., Смотров О. І., Кройтор В. А.; вид. 3-є, випр. і доп. – Харків: Еспада, 2007. – 336 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2009. – 544 с.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої; 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Правова єдність, 2009. – 744 с.

Труфанова Ю.В.

*викладач кафедри правового регулювання
економіки і правознавства юридичного факультету,
Тернопільський національний економічний університет*

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРО РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ДО МЕХАНІЗМУ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ)

У цивілістиці немає єдиного підходу до визначення поняття «розірвання» договору та його співвідношення з поняттям «припинення договору». Традиційно під розірванням договору розумілося припинення його дії на майбутній час. З.Заменгоф визначав розірвання договору як акт, спрямований на дострокове припинення на майбутнє дії договору з метою припинення на цей же час договірної зобов'язання, строк виконання якого повністю чи частково не настав, або виконання якого має триваючий характер [7, с. 6]. Схоже визначення договору дає і Н.Процьків, яка вважає, що розірвання договору – це дія, направлена на припинення частково або повністю невиконаного договору на майбутнє [8, с. 19]. А.Блащук вважає такий підхід певною мірою помилковим, оскільки при розірванні договору сторони можуть вирішити правову долю вже виконаних обов'язків, а отже, не варто говорити про припинення договірних зобов'язань лише на майбутнє [1, с. 69]. З приводу висловленого зауваження слід відзначити наступне. Відповідно до ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Таким чином, виконане зобов'язання уже є припиненим. Міркування А.Блащука про можливість вирішення сторонами при розірванні договору правової долі вже виконаних обов'язків ґрунтується насамперед на положеннях ч. 4 ст. 653 ЦК України, яка передбачає, що сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до

моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто, сторони у договорі можуть вирішити питання про повернення уже виконаного за договором. Однак, у даній нормі мова не йде про визначення правової долі виконаних зобов'язань – в силу ст. 599 ЦК України вони є припиненими з моменту належного виконання. Коментована норма дозволяє сторонам здійснити розірвання договору, максимально враховуючи інтереси кожної із сторін. Так, сторони можуть передбачити, що при розірванні договору з ініціативи орендодавця орендарю повертається сплачена орендна плата за останніх три місяці. Проте у даному випадку повертатимуться кошти, сплачені як орендна плата, а не зобов'язання з внесення орендної плати. Предметом домовленості сторін при розірванні договору у значенні ч. 4 ст. 653 ЦК України є гроші чи інші об'єкти, які можуть перебувати у обігу (речі, роботи, послуги), однак не виконані зобов'язання.

Таким чином, можна погодитися з думкою вищезгаданих вчених, що розірвання договору – це дія, спрямована на припинення невиконаних договірних зобов'язань на майбутній період.

Загальні правила про розірвання договору, сформульовані у главі 53 ЦК України «Укладення, зміна і розірвання договору». Неоднозначними є погляди на застосування до механізму розірвання договору загальних правил про припинення зобов'язань. Представник російської цивілістики Т.Єрьомкіна вважає, що до припинення договору не застосовуються загальні положення про припинення зобов'язань [4, с. 103]. Вітчизняний вчений С.Бородовський вважає, що оскільки договір є підставою для виникнення зобов'язань, то і при розірванні договору слід враховувати положення законодавства про припинення зобов'язань за волевиявленням сторін [3, с. 145]. Остання позиція є аргументованою та видається більш вірною. Таким чином загальні правила розірвання договорів слід формулювати виходячи з положень ЦК України, розміщених у главі 50 «Припинення зобов'язання» та главі 53 «Укладення, зміна і розірвання договору». При цьому положення глави 53 є спеціальними стосовно загальних положень глави 50 ЦК України.

Глава 53 ЦК України виділяє наступні підстави розірвання договору:

- 1) згода сторін (ст. 651 ЦК України);
- 2) істотне порушення договору однією із сторін (ст. 651 ЦК України);
- 3) істотна зміна обставин (ст. 652 ЦК України);
- 4) відмова від договору (ст. 651 ЦК України).
- 5) інші випадки, передбачені договором або законом (ст. 651 ЦК України).

При цьому розірвання договору за підставами 2, 3, 5 може бути здійснене лише за рішенням суду.

Основною підставою розірвання договору є згода сторін, спрямована на його розірвання (ч. 1 ст. 651 ЦК України). Хоча це правило є основним як у законодавстві так і у доктрині цивільного права, не всі науковці з ним погоджуються. Т.Єрьомкіна пропонує під розірванням договору розуміти всяке примусове (не засноване на згоді сторін) припинення договору [6, с. 103]. Така позиція не узгоджується з положенням чинного законодавства

(стаття 45 ЦК РФ повністю відповідає ст. 651 ЦК України). При розмежуванні понять «припинення» та «розірвання» договору автором бралось до уваги семантичне значення слів. Проте розірвання договору імовірніше означає припинення не за відсутності згоди сторін, а припинення невиконаного договору. Тобто, договір, який ще мав бути виконаним «розривається» і у зв'язку з цим ще не виконані договірні зобов'язання припиняються.

Розірвання договору за взаємною згодою сторін є найоптимальнішим варіантом припинення договору, не враховуючи його повного і належного виконання. Дискусійним є питання застосування до такого розірвання договору положень ЦК України, що регулюють укладення договорів шляхом оферти і акцепту. Так, Н.Єгоров та О.Стребкова вважають, що загальні положення про укладення договору застосовуються і при розірванні договору за згодою сторін [4, с. 458; 9, с. 93]. У свою чергу С.Бородовський вважає, що правила ст. 641 ЦК України поширюють свою дію лише на укладення договору, а не на інші стадії договірної динаміки [2, с. 169].

Для визначення дії положень ЦК України щодо оферти та акцепту на пропозицію про розірвання договору слід з'ясувати чи може згода сторін щодо розірвання договору бути виражена у формі договору. Відповідно до ч. 1 ст. 651 ЦК України «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків». Таким чином, домовленість сторін, спрямована на припинення цивільних прав та обов'язків, які виникли на підставі договору, і є договором. Отже, до пропозиції про розірвання договору та її прийняття застосовуються положення про оферту та акцепт, передбачені ЦК України. При цьому слід враховувати особливості суті розірвання договору. Наприклад, одержувач пропозиції про розірвання договору є завжди визначеним, а, отже, не може бути публічної оферти про розірвання договору.

Найбільшою перевагою розірвання договору за згодою сторін є можливість сторін узгодити наслідки розірвання договору. Так у силу ч. 4 ст. 653 ЦК України, якщо сторони не передбачать іншого у договорі, то жодна із сторін не має права на повернення виконаного за договором. Таке регулювання правовідносин видається несправедливим. Цю позицію розділяють і інші цивілісти.

Тому розірвання договору за згодою сторін дозволяє уникнути цієї дискримінаційної норми, оскільки наслідки розірвання передбачаються договором. Така можливість є особливо актуальною, оскільки, як правило, сторони не передбачають у договорі наслідки його розірвання, що має наслідком при розірванні договору з ініціативи однієї із сторін застосування положень ч. 4 ст. 653 ЦК України, що у свою чергу не завжди відповідає інтересам сторін та принципу справедливості, добросовісності та розумності цивільного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Блащук А.М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – С. 69.

2. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – С. 169.

3. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» [Текст] / С.О. Бородовський. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2005. – 211 с. – С. 145.

4. Гражданское право: в 3 томах. Т. 2: Учебник / под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 103; 458.

5. Еремкина Т. А. Договор аренды и его роль в гражданском обороте: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 [Текст] / Т.А. Еремкина. – М., 2008. – С. 9.

6. Еремкина Т. А. Договор аренды и его роль в гражданском обороте: дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 [Текст] / Т.А. Еремкина. – М., 2008. – С. 103-104.

7. Заменгоф З. Изменение и расторжение хозяйственных договоров / Заменгоф З.М. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 6.

8. Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Наталія Миколаївна Процьків. – Київ: Б.в., 2003. – 19 с.

9. Стребкова О.С. Изменение и расторжение договора в отношениях между коммерческими организациями: дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 [Текст] / О.С. Стребкова. – Белгород, 2006. – С. 93.

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Гуцу С.Ф.

*кандидат юридичних наук, доцент,
Національний аерокосмічний університет імені М.Є. Жуковського
«Харківський авіаційний інститут»*

ЗАКОНОДАВЧІ КОЛІЗІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ СЛУЖБОВОГО ТВОРУ

У сучасному світі інтелектуальна, творча діяльність набуває все більшого значення у різних сферах суспільної діяльності. Ефективність економічних, політичних, соціальних перетворень, що відбуваються в Україні, перебуває у прямій залежності від широкого використання творчого інтелектуального потенціалу держави, ефективності функціонування системи державної охорони та захисту інтелектуальної власності. Статтею 54 Конституції України встановлено, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [1].

Сьогодні абсолютна більшість об'єктів права інтелектуальної власності створюється у зв'язку з реалізацією трудових відносин. Окремі аспекти правовідносин інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудово го договору, досліджували такі науковці, як: М. Гордон, О. Заєць, С. Клейменова, С. Корновенко, Н. Рязанова, О. Тверезенко, Т. Ярошевська та інші. Однак зазначене питання потребує подальшого розроблення і вивчення.

В Україні створено достатню законодавчу базу у цієї сфері, але розглянемо колізії, які склалися щодо створення і використання службових творів. Правове регулювання здійснюється відповідно до норм Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року (далі – Бернська конвенція), Цивільного кодексу України (далі – Кодекс) [2], Кодексу законів про працю України, Закону України „Про авторське право і суміжні права» (Закон від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ, у редакції від 11 липня 2001 року № 2627-ІІІ) (далі – Закон)[3] та інших нормативно-правових актів.

По-перше, звертає на себе увагу той факт, що законодавець у ст. 429 ЦК України, на відміну від ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», не оперує поняттям «службовий» твір, а використовує словосполучення «об'єкт, створений у зв'язку із виконанням трудового

законодавства». По-друге, у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказано, що службовий твір – твір, створений автором під час виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання або трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. Ці завдання не можуть виходити за межі трудової функції працівника, тобто за межі його службових обов'язків. У ст. 1 Закону України «Про охорону права на винаходи і корисні моделі» [4] також передбачено визначення службового винаходу. Однак ані у спеціальних законах, ані в ЦК України чітко не встановлено, у яких саме випадках особисті немайнові права належать роботодавцю. Така законодавча невизначеність щодо особистих немайнових прав на службовий твір (винахід) породжує цілу низку конфліктів між роботодавцем та працівником (автором) [5]. По-третє, у ч. 2 ст. 429 ЦК України закріплено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлене договором. Тобто і працівник, і роботодавець визнаються законом рівноправними власниками майнових авторських прав, якщо договором між ними не передбачено інший порядок належності майнових прав на «службовий» твір. Натомість у ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» чітко зазначено, що майнові права на службові твори належать роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором та цивільно-правовим договором, укладеним між роботодавцем та працівником. Тобто спеціальне авторське законодавство більш чітко визначає правовий статус суб'єктів зазначених правовідносин, а також надає право автору передати роботодавцю не весь комплекс майнових прав, пов'язаних із використанням службового твору. Положення спеціального права перебувають у відповідності із положеннями міжнародно-правових актів у сфері авторського права та відповідають пануючій у континентальній системі права концепції природних авторських прав. Виходячи з вищевикладеного, зміст ч. 2 ст. 429 ЦК України необхідно привести у відповідність до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [штефан]. По-четверте, ч. 1 ст. 429 ЦК України передбачено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності (у тому числі й особисті немайнові авторські права) на об'єкт, створений в результаті виконання трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. В той же час зазначена норма закону встановлює, що у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати роботодавцю. Зазначене положення законодавця є досить проблематичним у правозастосуванні на практиці. Проблема реалізації цього положення виникає одразу і пов'язана з відсутністю у законодавстві, у тому числі й у ЦК України, норми, якою б передбачалась можливість передачі немайнових авторських прав третім особам. Натомість ч. 1 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплює, що авторське немайнове право на «службовий» твір належить його автору. До того ж законодавство у сфері авторського права

встановлює, що особисті немайнові авторські права є виключними, невідчужуваними та безстроковими [штефан].

Отже, дослідження сучасного стану правового регулювання відносин між роботодавцем та працівником свідчить про наявність багатьох проблем на рівнях законодавчого регулювання особистих немайнових і майнових прав на службовий твір. Доцільно було б вивчити міжнародний досвід регулювання цієї сфери та внести відповідні зміни до національного законодавства з авторського права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. 28.06.96 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: станом на 1 жовтня 2012 року // Голос України: офіційне видання. – 2003. – № 45. – 12 березня.
3. Про авторське право і суміжні права: закон України від 23 грудня 1993 року № 3792XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: закон України від 15 грудня 1993 року № 3687XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
5. М. Іншин, Права роботодавця та працівника на твір, створений під час виконання трудових обов'язків: сучасний погляд // Вісник Національної Академії прокуратури України. – № 4. – 2012.
6. Штефан О. О., Проблеми правового статусу суб'єктів «службового» твору. // Питання розвитку права інтелектуальної власності. Електронний ресурс: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI_2010/PPP_8_2009/.

СІМЕЙНЕ ПРАВО, ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Білоусова Н.О.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного і трудового права,
Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана*

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОГО ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ

Перед національними вищими навчальними закладами сьогодні стоїть непроста задача стати активним учасником інноваційних відносин, створюючи конкурентоспроможні наукові результати та комерціалізуючи їх у національній економіці. Новий Закон України «Про вищу освіту»[1] вніс суттєві зміни у правове становище державних вищих навчальних закладів як учасників господарських відносин через більш чітке визначення автономії вищого навчального закладу, розширення прав у майновій сфері, закріплення за державним ВНЗ здатності бути суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності тощо. Однак, надані Законом можливості можуть бути повністю заблоковані через неузгодженість законодавства, яке формує правове поле діяльності державних ВНЗ.

Так, на сьогоднішній день в законодавстві чітко не визначено статус державного вищого навчального закладу як суб'єкта господарювання. Бюджетний кодекс України (далі – БК України)[2] або інший законодавчий акт не відносить прямо державний ВНЗ до бюджетних установ. Лише у частині 3 статті 13 БК України згадуються вищі навчальні заклади у контексті розпорядження власними надходженнями бюджетних установ. При цьому наразі у Реєстрі неприбуткових установ та організацій [3] передбачені різні коди для бюджетних установ та вищих навчальних закладів (відповідно коди 0002 та 0014). Основними критеріями віднесення юридичної особи до бюджетної установи відповідно до п.12 статті 2 БК України є неприбутковість діяльності та джерела фінансування: бюджетні установи повністю утримуються за рахунок державного чи місцевого бюджетів.

Закон України «Про вищу освіту» 2002 року [4], який вже втратив чинність, у частині 1 статті 64 передбачав, що фінансування вищих навчальних закладів державної форми власності здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, призначених для фінансування центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти, інших центральних органів виконавчої влади, які мають у своєму підпорядкуванні вищі навчальні заклади, що надавало державному ВНЗ статус бюджетної установи. Натомість новий Закон України «Про вищу освіту» [1] у частині 1

статті 71 встановлює обмежене фінансування державних вищих навчальних закладів за рахунок коштів державного бюджету (в межах державного замовлення), передбачаючи і інші джерела фінансування.

Таким чином, закріплене диференційоване фінансування державних ВНЗ: за рахунок коштів держбюджету буде фінансуватися оплата послуг з підготовки кадрів на умовах державного замовлення, щодо інших напрямів діяльності, інших видатків, джерелом фінансування може бути господарська діяльність ВНЗ, надання платних послуг, гранти, благодійна допомога, доходи від ендавментів та інші джерела, що не суперечать законодавству. Відповідно до частини 8 статті 71 вказаного вище Закону кошти, отримані вищим навчальним закладом як плата за навчання, підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації кадрів або за надання освітніх послуг, не можуть бути вилучені в дохід державного або місцевих бюджетів.

Наведене вище дозволяє зробити висновок, що чинне законодавство не дозволяє однозначно віднести державний ВНЗ до категорії бюджетної установи, однак наявність такого статусу має серйозне значення, зокрема, для оподаткування результатів його діяльності. Відповідно до статті 133.1.1 Податкового кодексу України (далі – ПК України) [5] платниками податку на прибуток є суб'єкти господарювання – юридичні особи, які провадять господарську діяльність як на території України, так і за її межами, крім бюджетних установ; громадських об'єднань, політичних партій, релігійних, благодійних організацій, пенсійних фондів, метою яких не може бути одержання і розподіл прибутку серед засновників, членів органів управління, інших пов'язаних з ними осіб, а також серед працівників таких організацій; суб'єктів господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності. Отже, якщо державний ВНЗ не можна віднести до бюджетної установи, то він не підпадає під названі категорії суб'єктів, які звільняються від сплати податку на прибуток. Саме названі категорії некомерційних суб'єктів господарювання можуть набути шляхом відповідної реєстрації статус неприбуткової установи.

Зауважимо, що після внесення змін до ПК України від 01.01.2015 р. порядок оподаткування доходів неприбуткових організацій став невизначеним, оскільки з Кодексу виключені усі статті, які регулювали особливості оподаткування неприбуткових організацій. Відповідно до роз'яснень Державної фіскальної служби України [6] до внесення змін до Положення про Реєстр неприбуткових установ та організацій [3], починаючи з 01.01.2015 установи та організації, внесені станом на 31.12.2014 до Реєстру та включені до переліку установ та організацій, зазначеного у статті 133.1.1 Кодексу, а також метою яких не може бути одержання і розподіл прибутку серед засновників, членів органів управління, інших пов'язаних з ними осіб, а також серед працівників таких організацій, продовжують використовувати статус неприбутковості.

Таким чином, за позицією фіскальних органів неприбутковою організацією є не будь-яка некомерційна організація, а лише така, що зазначена у статті 133.1.1 ПК України, і яка включена до Реєстру

неприбуткових установ та організацій. Виходячи із цього, для державного ВНЗ виникає проблема із набуттям статусу неприбуткової установи.

Крім цього, формально не можна віднести державні ВНЗ до некомерційних суб'єктів господарювання. Такий висновок випливає із наступного. Згідно з частиною 1 статті 52 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [7] некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Відповідно до частини 1 статті 53 ГК України некомерційна господарська діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання на основі права власності або права оперативного управління. Проте, відповідно до частини 2 статті 70 Закону України «Про вищу освіту» [1] майно закріплюється за державним або комунальним вищим навчальним закладом на праві господарського відання, що безперечно розширює можливості державного ВНЗ щодо розпорядження своїм майном, але входить у протиріччя із названою вище нормою статті 53 ГК України.

Слід зазначити, що відповідно до частини 2 статті 63 вже не чинного Закону України «Про вищу освіту» [4] майно, що закріплене за вищим навчальним закладом державної або комунальної форми власності, а також доходи від використання цього майна закріплювалися за вищим навчальним закладом на правах оперативного управління, що формально дозволяло розглядати державний ВНЗ як некомерційну організацію.

Таким чином, проведений аналіз законодавства дозволяє зробити висновок про невизначеність господарсько-правового статусу державного ВНЗ за чинним законодавством: його не можна чітко віднести ні до бюджетних установ, ні до некомерційних суб'єктів господарювання, що свідчить про нагальну необхідність приведення законодавства у відповідність до змін, запроваджених новим Законом України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року // *Голос України*. – 06.08.2014. – № 148.
2. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року // *Урядовий кур'єр*. -17.08.2010. – № 151.
3. Положення про Реєстр неприбуткових установ та організацій, затверджено Наказом Міністерства фінансів України 24.01.2013 № 37, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 14.02.2013 за N 267/22799.
4. Закон України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року. Втратив чинність згідно із Законом України від 1 липня 2014 року № 1556-VII.
5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року // *Голос України*. – 04.12.2010. – № 229-230.
6. Лист Державної фіскальної служби України від 02.03.2015 № 7023/7/99-99-19-02-02-17 «Про використання статусу неприбутковості»
7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 11 (28.03.2003). – Ст. 462.

Корольова Є.О.

*аспірант кафедри цивільного права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА МЕХАНІЗМУ ВИРІШЕННЯ ЖИТЛОВИХ СПОРІВ

Житловий спір є окремим різновидом правових спорів, що виникає між учасниками, де з однієї сторони виступає фізична особа, яка є носіями суб'єктивних житлових прав, і в основі якого лежать конфлікт інтересів. Передумовою виникнення спору є порушення, невизнання чи оспорення житлових прав фізичних осіб.

Важливу роль у юридичній природі житлового спору відіграє механізм вирішення спору, що тісно пов'язано із поняттям механізму правового регулювання. У юридичній літературі механізм правового регулювання визначається як система взаємопов'язаних правових засобів, метою яких є подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення суб'єктами права своїх інтересів. У науці виділяють два підходи до визначення елементів механізму правового регулювання, а саме: широкий, що характеризується наявністю сукупності елементів, які беруть участь у процесі впорядкування суспільних відносин (норми права, нормативно-правовий акт, юридичні факти, правовідносини, тлумачення, реалізація права, законність, правосвідомість, правова культура, правомірна поведінка, протиправна поведінка, юридична відповідальність), та вузький, який включає лише елементи, що становлять основу регулятивної функції права (норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, реалізація права, законність) [1, с. 308].

Варто відмітити, що у літературі поряд з поняттям механізму вирішення спорів, виділяють також поняття механізм захисту суб'єктивних прав та інтересів. Так, під правовим механізмом захисту прав у юридичній літературі розуміють систему влади держави, функцією якої є захист прав людини; процедура такого захисту, а також конституційне право особи на захист, яке реалізується за допомогою держави і цією процедурою [2, с. 154].

На основі аналізу точок зору вчених, які приділяли увагу дослідженню поняттю механізму, можна зробити висновок про те, що під механізмом вирішення житлових спорів, можна розуміти – сукупність правових засобів та заходів, за допомогою яких фізична особа може реалізувати своє право на захист, а уповноважений юрисдикційний орган чи його посадова особа – здійснити захист житлових прав та інтересів фізичних осіб.

Варто відмітити, що досліджуючи природу механізму вирішення житлового спору, необхідно визначити юридичні інструменти, за допомогою яких фізичні особи і уповноважені юрисдикційні органи можуть вирішити спір по суті. До цих інструментів відносяться: форма, спосіб та засіб захисту суб'єктивних житлових прав та інтересів.

У науці цивільного права виділяти дві основні форми захисту цивільних прав залежно від суб'єктів їх здійснення: юрисдикційну та неюрисдикційну. Юрисдикційною формою захисту є діяльність державних чи уповноважених

державою органів із захисту цивільних прав. У межах юрисдикційної форми захисту виділяють можливість захисту цивільних прав у загальному (судовому) чи спеціальному (адміністративному) порядку. Неюрисдикційна форма захисту цивільного права – це дії громадян та організацій із самозахисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів без звернення до державних чи інших уповноважених органів [3, с. 396].

Як наголосив Ю. Сульженко, захист суб'єктивних цивільних прав у тій або іншій формі є об'єктивною необхідністю. Приймаючи норми права і надаючи можливість виникнення на її основі суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, держава зобов'язана передбачити також відповідну форму їх захисту. Крім того, як зауважив автор, основна розбіжність між вказаними формами полягає у тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється різними спеціально уповноваженими на даний вид діяльності державою компетентними органами, з властивим кожному з них визначеним процесуальним порядком діяльності, у той час як захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі відбувається у рамках матеріальних правовідносин і здійснюється, як правило, самими учасниками правовідносин [4, с. 24].

Із зазначеного випливає, що юрисдикційна форма захисту у загальному вигляді є регламентована чинним законодавством діяльність державних органів із захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав. Неюрисдикційна форма захисту – це певна сукупність дій уповноваженої особи, спрямована на відновлення порушеного права без звернення до компетентних державних органів. Важливо також відмітити, що захист суб'єктивних житлових прав та інтересів фізичних осіб може здійснюватися як у юрисдикційній, так і неюрисдикційній формах.

Одним із елементів механізму захисту цивільних прав та інтересів є також способи захисту прав. Так, загальні цивільно-правові способи захисту суб'єктивних прав та інтересів осіб, передбачені в ст. 16 ЦК України [5].

Слід відзначити, що хоча ст. 16 ЦК України і передбачає загальні цивільно-правові способи захисту, проте відсутність легально закріпленого на законодавчому рівні визначення поняття способу захисту суб'єктивних цивільних прав і інтересів, призводить до дискусій. Також проблема виникає у зв'язку з відсутністю у ЖК УРСР, визначення конкретних способів захисту житлових прав на відміну від ст. 11 ЖК РФ, яка безпосередньо передбачає способи захисту житлових прав.

На основі зазначеного і відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК України, можна зробити висновок, що фізична особа для захисту суб'єктивних житлових прав може використовувати, як цивільно-правові способи захисту суб'єктивних прав та інтересів, які передбачені у зазначеній статті, так і способи захисту, що встановлені іншими нормативними актами, якими регулюються правовідносини щодо виникнення, зміни та припинення житлових прав чи їх здійснення фізичними особами.

Ще одним із елементів вирішення житлових спорів є також засоби захисту житлових прав та інтересів. Слід відзначити, що у літературі немає єдності щодо розуміння засобів захисту. Тому, на мою думку, слід погодитись

з висновком Т. М. Підлубної, яка пропонує засоби захисту розглядати як інструмент реалізації передбачених у законодавстві способів захисту, а процес застосування цих засобів – це дія, за допомогою якої заінтересовані особи вимагають захисту порушеного права від інших суб'єктів. До них можна віднести, наприклад, позов, скаргу, заяву. Однак вибір засобу захисту залежить від способу та форми захисту [6, с. 65]. Виходячи з цієї тези, засобами захисту житлових прав фізичних осіб у юрисдикційній формі, є позов, заява і скарга.

Згідно зі ч. 1 ст. 20 ЦК України, право на захист особа здійснює на свій розсуд. Через цю норму реалізується один із принципів цивільного права – принцип свободи вибору поведінки особи при реалізації свого права на захист. Особа вільна у виборі механізму здійснення свого права на захист, а також у можливості відмовитися від реалізації цього права. Виходячи з чого, особа може вільно використовувати будь-який спосіб захисту, який передбачений чинним законодавством (ст. 16 ЦК). Це твердження є помилковим, оскільки вибір способу захисту полягає у визначенні вимоги, покликаної забезпечити усунення наслідків посягання на суб'єктивне право. Можливість вибору способу захисту не є абсолютною, що дозволяє уповноваженій особі використовувати будь-який з існуючих способів для усунення перешкод у користуванні належним їм правом. Межі такої можливості визначаються різноманітністю відносин захисту та специфікою правопорушень, а також наслідками, які настали після них. Із цієї причини, крім волевиявлення заінтересованої особи, потрібна ще оцінка правомірності і обґрунтованості запропонованих для захисту способів [6, с. 81]. З огляду на зазначене, здійснення права на захист слід розглядати як певний процес, який за своїм змістом охоплює вибір елементів механізму вирішення житлового спору. Проте, погоджуючись з Т. М. Підлубною, варто відмітити, що власник порушеного права, може скористатися не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права.

Можна зробити висновки: по-перше, житловий спір – це окремий різновид правових спорів, що виникає між учасниками, де з однієї сторони виступає фізична особа, яка є носіями суб'єктивних житлових, і в основі якого лежать конфлікт інтересів, що проявляються в процесі виникнення, зміни чи припинення житлових прав, а також у зв'язку зі здійсненням таких прав; по-четверте, під механізмом вирішення житлових спорів, можна розуміти – сукупність правових засобів та заходів, за допомогою яких фізична особа може реалізувати своє право на захист, а уповноважений юрисдикційний органа чи його посадова особа – здійснити захист житлових прав та інтересів фізичних осіб; по-п'яте, елементами механізму вирішення житлового спору, є: форма, спосіб та засіб захисту суб'єктивних житлових прав та інтересів; по-третє, необхідно удосконалити законодавство у сфері захисту житла.

Список використаних джерел:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

2. Дзера И. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины / Альманах цивілістики: Сборник статей. Вып. 1 / Под ред. Р. А. Майданика / И. А. Дзера. – К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – С. 149-159.

3. Галянтич М. К. Житлове право України: навч. посібник / М. К. Галянтич. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 498 с.

4. Сульженко Ю. Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів // Право України. – 2005. – № 12. – С. 24-28

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV в редакції від 12.02.2015 191-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу Інформаційно-правова система Ліга Закон

6. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2009. – 209 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Кольга Т.О.

аспірантка,

Науковий керівник: Кикоть П.В.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри правового регулювання економіки,

Київський національний економічний університет

імені Вадима Гетьмана

ЗАКОНОДАВЧІ ВИМОГИ ДО КОМПАНІЙ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ

Компанії з управління активами (КУА) є особливими суб'єктами господарювання, які наділені повноваженнями здійснювати діяльність з управління активами інституційних інвесторів. У зв'язку з цим законодавством встановлюються високі вимоги, які спрямовані на гарантування якості та професійності діяльності КУА.

Попередній державний контроль відповідності компаній з управління активами встановленим критеріям здійснюється шляхом ліцензування діяльності з управління активами.

У цих тезах пропонується зупинитись більш детально на основних вимогах, дотримання яких є необхідним для отримання КУА права займатись господарською діяльністю з управління активами інституційних інвесторів. На нашу думку, такі вимоги можна поділити на такі групи: 1) кадрові; 2) репутаційні; 3) матеріально-технічні; 4) корпоративні.

Перша група вимог спрямована на визначення категорій осіб, які можуть бути керівниками, фахівцями, учасниками компанії з управління активами. Їх дотримання є необхідним для гарантування належного професійного рівня компанії та її здатності здійснювати діяльність з управління активами інституційних інвесторів. Так, приміром, керівник (або виконуючий обов'язки керівника) КУА повинен мати стаж роботи на фондовому ринку не менше двох років, а сама КУА повинна мати не менше трьох сертифікованих фахівців (у тому числі керівник), які здійснюють діяльність з управління активами.

Друга група вимог спрямована на забезпечення високої ділової репутації КУА. Такі вимоги до ділової репутації формалізуються через систему маркерів. Зокрема для отримання ліцензії на провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів учасники (акціонери), які здійснюють контроль над компанією, члени виконавчого органу та/або наглядової ради власника компанії, її керівник та члени виконавчого органу, головний бухгалтер, керівник Служби внутрішнього аудиту (контролю) або внутрішнього аудитора (контролера) повинні відповідати низці критеріїв: не

мати судимості за злочини проти власності, у сфері господарської діяльності та/або у сфері службової діяльності; не бути притягнутими до адміністративної відповідальності за порушення законодавства на ринку цінних паперів більше двох разів протягом року; не мати неспланих штрафних санкцій, які накладались за правопорушення на ринку цінних паперів тощо.

Слід підкреслити, що при призначенні на посаду керівника компанії з управління активами уповноважений орган такої компанії повинен перевірити його бездоганну ділову репутацію згідно з зазначеними вимогами, а також вимогами законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

До третьої групи вимог, необхідних для отримання права на здійснення діяльності з управління активами ІСІ, відносяться вимоги матеріально-технічного характеру. Зокрема, КУА повинна мати у власності або користуватися приміщенням, повністю відокремлене від приміщень інших юридичних осіб, здійснювати професійну діяльність за місцезнаходженням, зазначеним в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. За цим місцезнаходженням повинна бути вивіска із зазначенням найменування та місця його розташування (поверх та номери кімнат), а також графіка роботи (в разі його зміни необхідно повідомити Комісію за три робочих дні до запланованої дати внесення відповідних змін).

Приміщення КУА повинно бути обладнане охоронною, протипожежною сигналізацією та забезпечене цілодобовою охороною, зокрема шляхом укладання договору щодо цілодобової охорони.

Корпоративні вимоги до КУА полягають в тому, що розмір їх статутного капіталу повинен становити не менш як 7 мільйонів гривень. Це положення суттєво відрізняє компанії з управління активами від звичайних товариств з обмеженою відповідальністю, щодо яких в чинному законодавстві не передбачено мінімальних розмірів статутного капіталу, а також акціонерних товариств, для яких відповідно до ст. 14 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачений мінімальний розмір статутного капіталу у розмірі 1250 мінімальних заробітних плат, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства.

Важливо підкреслити, що КУА зобов'язана не тільки сформувати такий статутний капітал, але й підтримувати його розмір на рівні не меншому, ніж 7000000 гривень протягом строку своєї діяльності.

Особливий підхід законодавця до КУА характеризується також закріпленням обов'язку створювати резервний фонд у розмірі не меншому як 25% статутного капіталу. При цьому розмір щорічних відрахувань до резервного фонду визначається установчими документами компанії з управління активами, але не може бути меншим 5 % суми чистого прибутку.

Слід також виокремити особливості, пов'язані зі складом учасників КУА. Зокрема, частка держави в статутному капіталі такої компанії не може перевищувати 10 %. У складі учасників (акціонерів) КУА не можуть бути фізичні особи, які мають непогашену або незняту в установленому

законодавством порядку судимість за злочини проти власності, у сфері господарської діяльності та/або у сфері службової діяльності та володіють прямо чи опосередковано акціями (частками) у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу цієї КУА.

Корпоративні вимоги також проявляються в тому, що законодавством передбачені більш детальні вимоги до змісту статуту КУА.

Таким чином, система додаткових вимог, які ставляться чинним законодавством до КУА, визначають їх специфіку в порівнянні зі звичайними господарськими товариствами та спрямовуються на гарантування відповідності кадрового, професійного та матеріально-технічного рівня КУА завданням, які покладаються на такі компанії.

Круглова О.В.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ВИДУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.

До теоретичних засад, які визначають сутність відповідальності суб'єктів господарювання та забезпечують досягнення нею мети, відносяться її функції, які конкретизують саме мету цієї відповідальності. На думку окремих авторів, мета і функція взаємодіють між собою: якщо буде реалізована санкція, передбачена певною правовою нормою, то буде досягнуто мету і виконано функцію, що впливають із правових норм [1, с. 430]. Оскільки функції господарсько-правової відповідальності деталізують ті, що притаманні власне юридичній відповідальності, доцільно розглянути це питання, взявши за основу загальні положення щодо функцій юридичної відповідальності.

На думку О.М. Вінник, під функціями господарсько-правової відповідальності необхідно розуміти напрями її дії, той господарський результат, що настає у результаті застосування цієї відповідальності. При цьому вона вважає, що господарсько-правовій відповідальності притаманні як загальні для будь-якої юридичної відповідальності функції (стимулююча, штрафна), так і спеціальні функції (компенсаційна, інформаційна, сигналізаційна) [2, с. 387]. Такого ж підходу дотримуються й інші автори, зокрема Д.В. Задихайло [3, с. 291-293] та А.М. Подоляка [4, с. 139-140]. М.С. Малєїн виділяє наступні функції: каральну, компенсаційну, превентивну та сигналізаційну [5, с. 145].

Деякі вчені виділяють всього три функції. Наприклад, Б.С. Антимонов виділяє стимулюючу (попереджувальну, превентивну, виховну), відновлювальну (відшкодування, компенсації) та сигналізаційну (контрольну); А.Г. Биков – стимулюючу, компенсаційну, виховну; Р.О. Халфіна – відновлювальну, компенсаційну і виховну; Г.С. Гуревич – каральну, компенсаційну та виховну [1, с. 431] тощо.

В цілому ж, аналіз юридичної літератури дозволив прийти до висновку, що всі автори віддають в своїх працях провідну роль тим чи іншим функціям. Тому доцільно буде розглянути основні з таких функцій господарсько-правової відповідальності.

Однією з основних функцій господарсько-правової відповідальності є компенсаційна. О.Ф. Скакун визначає компенсаційну функцію як таку, що спрямована на відновлення незаконно порушених прав, примусове виконання невиконаних обов'язків, властивих майновій відповідальності [6, с. 435]. Ця функція закріплена насамперед у ч. 1 ст. 224 ГК України, згідно з якою учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено [7]. О.М. Вінник зазначає, що дана функція притаманна всім видам і формам господарсько-правової відповідальності, але найбільше проявляється при застосуванні штрафних санкцій та відшкодуванні збитків [2, с. 388].

Окремо щодо такої функції грошових санкцій визначення давалось О.М. Новошицьким, який зазначав, що під такою функцією слід розуміти призначення санкції компенсувати підприємству збитки від правопорушення, за яке вона стягується. З урахуванням такого підходу, компенсаційною функцією наділені, на його думку, лише залікова та виключна неустойки і відшкодування збитків [8, с. 22]. Однак з такою позицією важко погодитись, оскільки мова не може йти тільки про відновлення порушених у результаті невиконання зобов'язань майнових госпрозрахункових інтересів підприємств-учасників господарського обігу чи відшкодування збитків від правопорушення. По-перше, невиконання майнових зобов'язань суб'єктами господарювання може бути не тільки стосовно підприємств, але й щодо інших учасників господарських відносин, якими згідно зі ст. 2 ГК України можуть бути: громадяни-підприємці як суб'єкти господарювання; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, що наділені господарською компетенцією; споживачі [7]. Крім того, слід відрізнити негативні наслідки та примусове виконання обов'язків, яке не є несенням відповідальності. По-друге, такою функцією наділена відповідальність не лише за невиконання майнових зобов'язань, а й за порушення правил здійснення господарської діяльності.

Виходячи з цього, можна уточнити компенсаційну функцію відповідальності суб'єктів господарювання, а саме – це відновлення правового становища учасників господарських відносин, порушеного у результаті невиконання або неналежного виконання зобов'язань чи недотримання правил здійснення господарської діяльності.

Ще однією функцією відповідальності суб'єктів господарювання є попереджувально-стимулююча. На думку деяких авторів, сутність такої функції полягає в тому, що застосування до правопорушника майнових санкцій спонукає його до усвідомленої зміни своєї протиправної поведінки (негативне стимулювання) [9, с. 879], припинення правопорушення і реального виконання зобов'язання [10, с. 146]. Саме загроза застосування господарської санкції примушує учасників господарських відносин, передусім, суб'єктів

господарювання, діяти правомірно. Крім того, ця функція проявляється також і при застосуванні до суб'єкта господарювання санкцій організаційного характеру, зокрема оперативно-господарських або адміністративно-господарських санкцій. Це підтверджується, зокрема, ст. 235 та ст. 238 ГК України, відповідно до яких застосування таких санкцій спрямоване на припинення та/або попередження правопорушень саме суб'єктів господарювання шляхом створення для них несприятливих наслідків [7].

Сигналізаційна функція виявляється у тому, що застосування до учасника господарських відносин господарсько-правової відповідальності є сигналом для нього про необхідність поліпшення своєї роботи з метою уникнення в майбутньому втрат від застосування такої відповідальності, а для контрагентів такого порушника – сигналом про необхідність зважити доцільність продовження з ним договірної зв'язку або ж розірвання існуючого [3, с. 292].

Деякі науковці виділяють також інформаційну функцію. Вона полягає у тому, що факт пред'явлення претензії, позову, стягнення збитків тощо – це юридична інформація про неблагополучний стан, наявні хиби у господарській діяльності суб'єкта. Разом з тим, це й інформація про необхідність вжиття відповідних заходів щодо поліпшення справ і наведення порядку на підприємстві [4, с. 140]. О.М. Вінник вважає також, що роль вказаної функції полягає також в інформуванні учасників господарського життя про негаразди в діяльності їх партнерів, а відтак – про доцільність коригування своїх відносин з ними [2, с. 388].

Вважаємо, що сигналізаційна функція є нібито логічним продовженням інформаційної функції, тобто вказані функції настільки тісно пов'язані між собою, що немає необхідності виділяти їх окремо.

У науковій літературі дискутується питання щодо такої функції господарсько-правової відповідальності, як каральна або штрафна. При цьому, слід погодитись з О.М. Вінник, яка стверджує, що така функція незначною мірою характерна для зазначеної відповідальності, хоча в певних випадках відіграє значну роль (сплата штрафної неустойки, яка передбачає і сплату суми неустойки, і повного відшкодування збитків; в окремих випадках це можуть бути господарсько-адміністративні штрафи за заборонені законом дії у сфері економічної конкуренції, якщо вони створили лише загрозу обмеження конкуренції на ринку, не завдавши шкоди її учасникам) [2, с. 387].

У теорії господарського права ведеться дискусія з приводу того, яка ж названих функцій є основною і найбільш важливою у сфері господарювання. В цьому питанні підтримуємо думку Д.Х. Липницького і В.К. Мамутова, які зазначають, що немає сенсу виділяти для кожної з форм господарської відповідальності якусь одну домінуючу функцію, оскільки всі вищезазначені функції в тій чи іншій мірі притаманні кожній з форм господарсько-правової відповідальності. Пояснюється це тим, що господарські санкції можуть розглядатися і як міра відповідальності для правопорушника, і як міра захисту для потерпілої сторони. Так, по відношенню до правопорушника всі форми відповідальності покликані забезпечити передусім стимулювання, спонукання його до припинення правопорушення та належного виконання своїх

обов'язків. Для потерпілої сторони всі вони в тій чи іншій мірі покликанні виконувати компенсаційну (відновлювальну) функцію [9, с. 880].

Таким чином, основними функціями господарсько-правової відповідальності є компенсаційна, попереджувально-стимулююча, штрафна (каральна), сигналізаційна та інформаційна, вплив яких має забезпечити рівні умови господарювання та дотримання усіма учасниками господарських відносин суспільного господарського порядку.

Список використаних джерел:

1. Актуальні проблеми господарського права : навчальний посібник / Беяневич О.А. [та ін]; за заг. ред. В.С. Щербини; КНУТШ. – Київ : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
2. Вінник О.М. Господарське право : навчальний посібник / О.М. Вінник; МОНУ. – 2-ге вид., змінене та доп. – Київ : Правова єдність, 2009. – 768 с.
3. Господарське право [Текст] : підручник / [Ю. Є. Атаманова та ін]; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – 693 с.
4. Подоляка А.М. Господарсько-правова відповідальність та сучасні засоби її застосування // Наше право : науково-практичний журнал / Харківський нац. ун. внутрішніх справ; Академія управління МВС; Київський міжнародний університет. – Дрогобич, 2010. – № 4, ч.2. – С. 138-144.
5. Малєин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малєин. – М., 1985. – 192 с.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Харків : Консум, 2006. – 656 с.
7. Господарський кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 303.
8. Новошицкий А.Н. Эффективность выполнения системой санкций компенсационной функции / А.Н. Новошицкий. – Донецк, 1975. – 23 с.
9. Хозяйственное право : Учебник / Ин-тут економіко-правових досліджень НАН України; Авт.: В.К. Мамутов, Г.Г. Знаменский и др.; Под ред. Мамутова В.К. – Киев : Юрінком-Інтер, 2002. – 912 с.
10. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – К.: Юрінком інтер, 2003. – 480 с.

Куріленко О.П.

студентка;

Кологойда О.В.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарського права,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПІДВІДОМЧОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ ТРЕТЕЙСЬКИМ СУДАМ В УКРАЇНІ

Актуальність досліджуваної тематики обумовлена недосконалістю правового регулювання та полягає в першочерговій потребі визначення на теоретичному рівні категорій та критеріїв підвідомчості справ третейським судам задля використання отриманих результатів на практиці. Серед

науковців дане питання досліджували Є.В. Зубчевська, П.В. Куфтирєв, В.К. Матвійчик, М.Е. Морозов, П.М. Тимченко, І.О. Хар, С.О. Юлдашев та інші.

В юридичній теорії правовий інститут підвідомчості означає розмежування кола справ між судами, адміністративними органами тощо. Сукупність юридичних норм, які утворюють інститут підвідомчості, визначає властивості справ (характер правовідносин), у силу яких їх вирішення віднесено до компетенції того чи іншого органу. Визначити підвідомчість того чи іншого спору можливо, користуючись загальними критеріями підвідомчості, основними з яких є: суб'єктний склад учасників спору; характер спірних правовідносин. Вищевказані критерії пов'язані між собою і повинні існувати й використовуватись на практиці в єдності.

Аналізуючи положення статті 6 Закону України «Про третейські суди» (що регламентує питання підвідомчості справ третейським судам), можна прийти до висновку, що з кола підвідомчих справ третейським судам виключені ті, які хоча б якимось чином зачіпають публічний аспект [1]. У 2009 р., 2011 рр. були внесені зміни до законодавства, що регулює питання діяльності третейських судів, зокрема, прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 05.03.2009 р. № 1076-6 [2] та Закон України «Про внесення змін до статті 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейськими судами від 03.02.2011 р. № 2983-6 [3]. Серед новел, запроваджених даними нормативно-правовими актами, було – вилучення деяких категорій справ з компетенції третейських судів [7, с. 113]. Однією із причин внесення відповідних змін стала реакція законодавця на масові зловживання у сфері третейського розгляду спорів. У 2009 р. аналіз судової практики (зокрема, Узагальнення зроблені ВСУ в 2009 р.) засвідчив масовість і системність зловживань третейськими судами [4]. Зокрема, в даному випадку розглядалися справи що впливали з корпоративних правовідносин; встановлення певних фактів (іншим словами здійснення рейдерських захоплень); у справах про визнання права власності, коли за допомогою третейського суду за однією особою безпідставно визнавали право власності на майно іншої особи.

У науковій та практичній сферах досі точаться дискусії з приводу доцільності і вірності деяких змін, запроваджених вищезазначеними законодавчими актами. Наприклад, на другому Третейському форумі Асоціації правників України, що відбувся 12 квітня 2013 р., головою Третейського суду при Асоціації Українських банків (АУБ) Жуковим Анатолієм Миколайовичем ставилося доречне питання про те, яким чином слід розуміти пункт 7 та доповнений в 2011 р. пункт 14 статті 6 Закону України «Про третейські суди» оскільки, визначення спорів щодо нерухомого майна і спорів щодо захисту прав споживачів в законодавстві не міститься. На думку Юлдашева С.О., не можна погодитися з певними змінами та обмеженнями, що внесені до Закону України «Про третейські суди», якими передбачено заборону розгляду третейськими судами України справ, які

впливають з корпоративних відносин та спорів щодо захисту прав споживачів. Перші зміни (заборона розгляду третейськими судами справ, що впливають з корпоративних відносин) вмотивовані випадками рейдерства з боку цих судів, другі – тим, що сьогодні у сфері споживання товарів, робіт і послуг продавцями, виконавцями робіт або постачальниками послуг досить часто нав'язується споживачеві така умова договору, як звернення, в разі виникнення спору, до третейського суду. Проте, щодо так званих корпоративних спорів, випадків судового рейдерства серед державних судів аж ніяк не менше. А стосовно спорів відносно захисту прав споживачів, слід зауважити наступне. По-перше, судовий збір справляється і при розгляді у державному суді. По-друге, він відшкодовується стороною, яка прогнала спір. І, по-третє, Законом України «Про третейські суди» встановлюється обов'язковість додержання принципу законності при вирішенні спорів. А отже, ніякої різниці між результатами розгляду у державному чи третейському суді не має і не повинно бути. Таким чином, зазначені зміни до Закону України «Про третейські суди», якими передбачено заборону розгляду третейськими судами справ, що впливають з корпоративних відносин та спорів стосовно захисту прав споживачів, є недостатньо обґрунтованими та мають бути скасовані [8, с.167]. Оскільки відносини між суб'єктами господарювання й споживачем – це по суті господарські відносини, то звідси і спори між ними є господарськими та можуть підлягати розгляду третейськими судами.

Актуальним залишається питання стосовно підвідомчості третейським судам справ про визнання права власності, особливо відносно нерухомого майна. На думку М.Е. Морозова, виходячи із загальних засад і суті третейського розгляду, дана категорія спорів з огляду на те, що наслідком такого рішення є встановлення абсолютних відносин, які розповсюджуються за межі сторін, що сперечаються, – повинна бути у винятковій компетенції державного суду. Аналогічну позицію займає О.Ю. Скворцов, вказуючи на те, що вирішення спорів про право власності на нерухоме майно може бути прерогативою виключно компетентних державних судів [6, с.39]. Враховуючи сучасний стан правового простору в Україні, вважаємо доцільним залишити прерогативу розгляду справ щодо нерухомості (визначення її долі) за державними судами, враховуючи серйозність важелів впливу останніх (тим більше досить часто в таких справах зачіпається безпосередньо/опосередковано публічний аспект). Отже, найбільш проблемними залишаються наступні категорії справ (на даний момент не підвідомчі третейським судам відповідно до законодавства): корпоративні, щодо захисту прав споживачів, щодо нерухомого майна.

Крім цього, пункт 11 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» демонструє, що повноваження третейського суду та суду загальної юрисдикції досі не розмежовані. Так, Закон України «Про третейські суди» передбачає, що третейські суди не можуть розглядати справи, які підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом. При цьому переліку справ, які можуть розглядатися виключно судами загальної юрисдикції, законом не передбачено. Тому і у судовій практиці виникає безліч

запитань. Так, ще донедавна траплялися випадки, коли третейські суди визнавали дійсними договори купівлі-продажу (замість нотаріального посвідчення), що очевидно є протизаконним.

Васильєв А., зазначає про необхідність вилучення з підвідомчості третейських судів такі категорії спорів, які зачіпають інтереси держави, суспільства в цілому, або інтереси третіх осіб, які не беруть участь у третейському розгляді справ, оскільки вказані суб'єкти не є учасниками третейського процесу [5, с. 219].

На нашу думку, основними критеріями для визначення підвідомчості господарських справ третейським судам, можуть бути: приватноправовий характер відносин між сторонами (відсутність публічного аспекту), грошовий ценз для справ (розгляд третейськими судами господарських справ, сума позовних вимог яких не перевищує відповідну суму коштів), реальна можливість укладання між сторонами мирової угоди, надійні ділові стосунки (та наявне бажання їх збереження) між конфліктуючими сторонами. Тому, основними категоріями підвідомчих третейським судам справ можуть бути: ті, що впливають з приватно-договірних відносин, корпоративних, про захист прав споживачів – за умови дотримання вищезазначених критеріїв.

Список використаних джерел:

1. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-4// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів: Закон України від 05.03.2009 р. № 1076-6// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1076-17>.
3. Про внесення змін до статті 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейськими судами: Закон України від 03.02.2011 р. № 2983-6// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2983-17>.
4. Узагальнення Верховного Суду України від 11.02.2009 р. «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди»// Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 10.
5. Васильєв Анатолій. Про деякі теоретико-правові аспекти вдосконалення діяльності третейських судів / Анатолій Васильєв, Валерій Балух // Публічне право. – 2012. – № 1. – С. 213-222.
6. Довганчук С.М. Теоретичні проблеми підвідомчості справ третейським судам// Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 35-40.
7. Зубчевська Є.В. Динаміка розвитку третейського способу вирішення спорів на території України: перспективи та досягнення//Науковий вісник гуманітарного університету. – 2014. – № 9-1. – с. 112-115.
8. Юлдашев С.О. Деякі проблеми третейського судочинства і шляхи їх подолання//Наше право. – 2013. – № 7. – с. 164-169.

Павлюк К.П.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ПІДВІДОМЧОСТІ СПРАВ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДАМ

Проблеми розмежування підвідомчості господарських, цивільних та адміністративних справ сьогодні найбільше турбують суб'єктів господарювання та інвесторів, адже невірне вирішення цього питання не лише затягує вирішення справ, але і ускладнює захист порушених прав та законних інтересів [4, с. 154].

Розмежування підвідомчості спорів і справ між місцевими загальними та господарськими судами завжди викликало ускладнення. У спільному Листі Верховного Суду України та Вищого арбітражного суду України від 20.07.1995 р. № 01-8/518а «Щодо визначення підвідомчості цивільних справ та господарських спорів» зазначається, що за загальним правилом підвідомчість цивільних справ та господарських спорів визначається законодавчими актами України. Однак, коли у законодавчих актах підвідомчість визначено нечітко, слід виходити із суб'єктного складу учасників спору [1].

У п. 1 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 11.04.2005 р. № 01-8/344 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році» вирішувалося питання щодо розмежування юрисдикцій.

Відповідно до ч. 2 ст. 213 Цивільного кодексу України на вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину. Тлумачення змісту правочину господарським судом можливе за наявності спору, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони (сторін) правочину. Крім того, необхідно мати на увазі, що відповідно до ч. 1 ст. 1 Господарського процесуального кодексу України зазначені в ній юридичні та фізичні особи мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ.

Господарським судам підвідомчі на загальних підставах справи зі спорів, що пов'язані з визнанням права на майно, на яке накладено арешт, і про звільнення майна з-під арешту, та з розглядом позовів до юридичної особи, яка зобов'язана проводити стягнення коштів з боржника у разі невиконання рішення з вини цієї юридичної особи – за умови, якщо сторонами у судовому процесі є підприємства чи організації, визначені у ст. 1 Господарського процесуального кодексу.

Іншою проблемою є те, що враховуючи, що не кожне зобов'язання є договором, але кожний договір є зобов'язанням, є необхідним пропонувати внести зміни до п. 1 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України відносно того, що господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають не тільки при укладанні, зміні, розірванні та виконанні

господарських договорів, а й при аналогічних діях щодо господарських зобов'язань в цілому [3, с. 329].

Одним із проблемних питань правозастосування є розмежування юрисдикції господарських та адміністративних судів, адже до набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України захист прав суб'єктів господарювання у їх відносинах з державними органами здійснювався у господарських судах відповідно до Господарського процесуального кодексу.

Матеріали господарських справ свідчать про неоднозначність судової практики щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами.

Згідно зі ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України юрисдикція адміністративних судів поширюються на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення. Такий «інший порядок судового вирішення» передбачений, наприклад, у статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції», відповідно до припису якої заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду.

Справи у спорах про визнання недійсними актів органів, що не віднесені до суб'єктів владних повноважень, зазначених у п. 7 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства, залишаються у підвідомчості господарських судів [2, с. 134].

У зв'язку з численними запитами господарських судів України, що надходять до Вищого господарського суду України з питань, пов'язаних із розмежуванням компетенції господарських і адміністративних судів, Вищий господарський суд України з урахуванням правових позицій Верховного Суду України видав інформаційний лист «Про деякі питання, пов'язані із розмежуванням компетенції господарських і адміністративних судів» від 07.02.2006 р. № 01-8/301. Найважливішою ознакою для вирішення спору в порядку адміністративного провадження є наявність у суб'єкта владних повноважень управлінських функцій, що здійснюються саме у тих правовідносинах, у яких виник спір.

Відповідно до чинного законодавства, адміністративні суди розглядають лише ті справи, в яких державний орган тим чи іншим чином владно керує поведінкою позивача шляхом прийняття відповідних рішень. Реєструючи чи відмовляючи в реєстрації права власності, реєстратор не керує поведінкою позивача, а, отже, між сторонами відсутні прямі адміністративні відносини. Але, якщо копнути глибше в теорію, то «адміністративні» відносини можна знайти де завгодно. Як результат, в судовому реєстрі маємо велику кількість рішень з подібних справ, які виносились як в межах адміністративного, так і господарського судочинства.

Те саме стосується і справ проти Антимонопольного комітету. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» чітко відносить такі справи до компетенції господарських судів. Проте адміністративні суди

вважають, що той закон не повинен застосовуватись, оскільки прийнятий до набуття чинності Кодексом адміністративного судочинства України.

Непоодинокими є випадки, коли одна й та сама справа внаслідок зазначених суперечностей поверталась позивачеві одночасно і з адміністративного, і з господарського судів. З цих же причин чимало суб'єктів господарювання, користуючись тим, що розмір судового збору, встановлений законодавством при поданні до суду адміністративного позову, значно менше ніж при подачі відповідного позову до господарського суду, штучно змінюють підвідомчість спору та звертаються за вирішенням господарських спорів до адміністративних судів.

Водночас деякі категорії справ, як і раніше, продовжують розглядатися одночасно адміністративними і господарськими судами. Така ситуація є неприпустимою з точки зору науковців та доктрини, проте серед практикуючих юристів оцінка існуючого становища є не такою категоричною.

Можливість вибору між двома судами зумовлює більш гнучкий підхід до розроблення стратегії судового захисту юристом інтересів клієнта з урахуванням поставленої мети, витрат на оплату судового збору, фактичних обставин справи, існуючої судової практики тощо.

Законодавча невизначеність та відсутність однозначної судової практики залишає більший простір для маневрів.

Список використаних джерел:

1. Лист Верховного Суду України та Вишого арбітражного суду України від 20.07.1995 р. № 01-8/518а «Щодо визначення підвідомчості цивільних справ та господарських спорів».

2. Беяневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: (із змінами і допов. станом на 1 серпня 2007 р.): Наук.-практ. комент. – Видання друге. – К.: Видавництво «Юстінан», 2008.

3. Черленяк М.І. Підвідомчість господарським судам справ, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки / Інститут держави і права ім. Корецького В.М. НАН України. – Київ, 2006. – Вип. 33.

4. Шунько Г.О. Проблеми визначення підвідомчості та підсудності у цивільному процесуальному, господарському процесуальному кодексах та кодексі адміністративного судочинства України / Г.О. Шунько, М.І. Сірий // Вісник господарського судочинства / Вищий господарський суд України. – Київ, 2006. – № 3.

Солод І.В.

*аспірант кафедри господарського права юридичного факультету,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

ОБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

З метою реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність, суб'єкти господарювання наділені похідними правами, в тому числі правом на захист своїх суб'єктивних прав та інтересів.

Відповідне право на захист, як правило реалізується через систему державних органів та державних гарантій. Однак при зниженні значення державного регулювання, посилення впливу ринкових відносин, збільшення рівня відстороненості держави від інтересів кожної окремої особи, переслідування нею власних інтересів, неспроможності остаточного вирішення конфлікту інтересів із державним захистом, актуальності набирає захист позадержавний, а саме позасудовий захист прав та інтересів суб'єкта господарювання.

Зважаючи ж на законодавство повністю відмовитися від державного захисту на практиці неможливо. У зв'язку з цим завданням суб'єкта господарювання у процесі захисту є мінімізація можливих ризиків залучення державного апарату до вказаного питання. Для цього маємо розуміти що є об'єктом захисту, а саме чим є суб'єктивне право та законний інтерес, яке їх співвідношення та взаємозв'язок при здійсненні захисту.

Так, існують різноманітні підходи до визначення суб'єктивного права та інтересу, однак немає єдності поглядів щодо критеріїв їх розмежування, особливо за умов різноманітного законодавчого регулювання.

Суб'єктивне право являє собою систему конкретних правомочностей особи, що випливають із загальноприйнятих норм чи належать носію права від народження й залежні у певних межах від їхньої волі й свідомості. З огляду на те, що суб'єкт господарювання створюється задля задоволення прагнень людей, можна вважати що право суб'єкта господарювання є похідним від природного права людини, його засновника.

Нерідко право розглядається і як система правових засобів для вирішення практично значимих завдань суспільства, для задоволення інтересів людей [17, с. 18]. При цьому суб'єктивне право є передбаченою законом і забезпечуваною державою мірою можливої поведінки особи щодо задоволення своїх законних інтересів» [13, с. 464].

Суб'єктивне право утворює різні можливості, на кшталт визначати власну поведінку, вимагати відповідної поведінки від інших осіб. Тим самим закладено основу для забезпечення дотримання суб'єктивного права особи з боку інших осіб, через систему правового захисту. Таке суб'єктивне право включає в себе відповідне право на захист, яке, в свою чергу, є правом на реалізацію права, не є самостійним правом і залежне від суб'єктивного права, є його правомочністю й можливістю використати допустимі законодавством та моральними засадами суспільства заходи з метою недопущення порушення

основного суб'єктивного права та його відновлення у разі порушення, а також припинення дій з боку порушника.

Частина науковців виділяє право в залежність від інтересу. Зокрема, суб'єктивне право сприймається як засіб реалізації інтересів [18, с. 32], засіб задоволення законних інтересів [3, с. 116].

Натомість, Ієринг Р. вважав право саме захищеним (законним) інтересом, як сукупність загальних та індивідуальних інтересів, результатом боротьби інтересів індивідів, груп і станів суспільства [9, с. 412].

Певним визнанням вказаних тверджень науковців з боку законодавця стало відображення норм статей 20, 47 та 147 Господарського кодексу України, за якими майнові інтереси суб'єкта господарювання є основними інтересами відповідної особи і реалізуються через захищеність майнових прав в межах шляхів, передбачених законом.

Поряд з тим, законодавство України не визнає різниці між порушенням прав особи та її законних інтересів. Цим закріплено принцип невід'ємності категорій права та інтересу, встановлено правило, за яким права не є вичерпними і можуть законодавчо розширюватися.

Інтерес загалом є об'єктивною категорією, що існує у формі зв'язку суб'єкта з оточуючими його умовами й потребами суб'єкта.

Через діяльність же суб'єкта інтерес перестає бути чимось ідеалістично бажаним, набуває чітких рис та усвідомлення, стає об'єктивним явищем, а отже формується необхідність його загального сприйняття суспільством, що потребує закріплення через норми права. Відповідною діяльністю формується інтерес суб'єкта господарювання, який є ускладненим поняттям.

Для суб'єктів господарювання характерним є обмеження суб'єктивних прав та інтересів у зв'язку із участю останніх у специфічних правовідносинах між собою та із державою, в порівнянні з не господарюючими суб'єктами, на кшталт адміністративно-господарських, податкових й інших публічно-правових, в яких учасник наділений владою чи зобов'язаний відносно іншого. Тим самим забезпечується нерівність сторін, а відповідно, і наслідки їх впливу.

В умовах такої нерівності не можна сподіватися на однакові можливості для захисту, що породжує правові наслідки, що передбачають складнощі у реалізації будь-якого права та додаткові плінні інтереси. У зв'язку з цим право не може бути постійно актуальним по відношенню до інтересу, що пояснює первинність інтересу у співвідношенні із правом.

В свою чергу, лише охоронюваний законом інтерес може виступати предметом захисту з боку особи, в тому числі і державного захисту [1, с. 27]. Відповідний охоронюваний законом інтерес передбачає законні інтереси, що передбачені законодавством, та інтереси, що допустимі суспільством.

Законними ж інтересами є передбачувані, згруповані та систематизовані інтереси, що передбачають реальні наслідки, які можуть бути реалізовані, допустимі чи простимульовані з боку права. Фактично це інтереси, які відповідають закону, забезпечуються нормами права та не спотворюють призначення права.

Поряд з тим, під час захисту має місце превентивна функція, яка є первинною по відношенню до потенційного порушника, а сам захист передбачає не лише засоби реагування. Не можна вважати, що захист прав та інтересів є виключно наслідковою дією, що вчиняється виключно після допущеного правопорушення, оскільки необхідність у захисті може бути викликана ще з моменту зазіхання на право та інтерес.

Термін «захист» використовується для позначення функціонального аспекту і ознаки об'єкта, пов'язаної з суб'єктом захисної функції [14, с. 27]. Водночас, утриманням від здійснення дій, що матимуть наслідком порушення своїх прав та інтересів суб'єкта господарювання, особа також здійснює захист. В окремих випадках саме такий спосіб захисту буде найефективнішим по відношенню до інших, тобто є пасивний захист.

Форми, засоби та порядок такого захисту забезпечуються нормами матеріального та процесуального права у своєму поєднанні із позаправовими нормами, що склалися у суспільстві, через гарантований державою механізм реалізації. Саме це вимагає розуміння об'єкту захисту та його особливостей.

Таким чином захист спрямований на забезпечення реалізації суб'єктивних прав та законних інтересів, які передбачають швидкоплинність та різнобічність правовідносин.

Під захистом прав та законних інтересів суб'єктів господарювання можна розуміти не заборонену законом комплексну сукупність можливостей, засобів, методів, форм, способів запобігання, протидії, відновлення та усунення наслідків порушення суб'єктивних прав та законних інтересів суб'єкта господарювання суб'єктів, а також спонукання до дотримання таких прав та інтересів з боку третіх осіб у майбутньому та притягнення їх до відповідальності у разі порушення. Позазудовий же захист є формою захисту, що є більш вільною та не регламентованою.

Це дає змогу виділяти ефективні правові механізми, що застосовуються при спонуканні сторін до вирішення тих чи інших конфліктів у правовідносинах між ними.

Відсутність конкретики в законодавстві щодо прав та інтересів суб'єкта господарювання, які можуть бути захищені, має бути спрямована на надання можливості вирішення проблемних питань у найбільш прийнятний для цих суб'єктів спосіб. З огляду на зазначене, необхідним є удосконалення існуючої системи законодавства, що має здійснюватися задля такої мети, як закріплення рівності учасників правовідносин не на декларативному рівні, а на рівні реального дотримання прав та законних інтересів учасників правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Венедиктова І. Форми захисту охоронюваних законом інтересів / І. Венедиктова // Підприємство, господарство і право. – 2011. – № 10. – С. 26-29.
2. Власова А. В. О соотношении субъективного гражданского права и интереса // Известия вузов. Правоведение. – 2004. – № 3. – С. 179-183.
3. Иеринг Р. Цель в праве / Р. Иеринг. – СПб. : Н. В. Муравьев, 1981. – 412 с.
4. Марченко М. Н. Право субъективное // Конституционное право: энциклопедический словарь. – М., 2000.

5. Мирзоев Г.Б. Юридическая защита предпринимательства в России. – М.: ЮНИТИ, 1997. – 263 с.
6. Сапун В. А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право: Вопросы теории и истории. – Владивосток, 1992. – С. 16-22.
7. Сенников И. Е. Законный интерес как форма выражения правовых возможностей (дозволений) и объект судебно-правовой защиты // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 31-34.

Термус В.С.

студент,

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЛІКВІДАЦІЯ ПІДПРИЄМСТВ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗГІДНО ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Підприємства створюються, функціонують і ліквідуються. Це – нормальний і закономірний процес ринкової економіки з її не прогнозованістю і певною імпульсивністю. Чинне законодавство України, як і закони минулих років, не закріплює нормативної дефініції терміну «ліквідація», визначаючи лише окремі сутнісні ознаки інституту ліквідації. Протягом останніх років у юридичній літературі інститут ліквідації розглядається не лише в контексті вирішення проблеми застосування чинних норм права, що регулюють процедуру ліквідації юридичних осіб, а й як предмет ґрунтовних теоретичних досліджень. Вагомий внесок в розробку теоретичних положень щодо ліквідації юридичних осіб зробили такі вчені-правники, як Т. Д. Айткулов, М. І. Брагінський, О. М. Вінник, В. К. Джуль, А. В. Коровайко, В. В. Мамутов, С. В. Мартишкін, О. А. Наумов, М. В. Телюкіна, В. С. Щербина та багато інших. На законодавчому рівні порядок ліквідації юридичної особи встановлено Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», ЗУ «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства» та іншими нормативно-правовими актами. М. В. Телюкіна, розглядаючи проблеми припинення діяльності юридичної особи, пропонує розрізняти залежно від наявності правонаступництва реорганізацію та ліквідацію [1].

Протягом тривалого часу, спираючись на світовий досвід застосування, механізм банкрутства в Україні намагались покращити. Але не дивлячись на весь прогресивний характер розвитку нового механізму він все ж таки не позбавлений недоліків, які були виявлені практикою його застосування. В сучасному механізмі ліквідації, можна виділити ряд чинників, що негативно впливають на її ефективність, серед них основними є: неврегульованість законодавства; порушення законодавства під час провадження у справах про банкрутство; непрозорість процедури оцінки та реалізації майна; штучне збільшення заборгованості; приховування майна або інформації про майно

підприємства; високий рівень корупції у судовій системі та в органах місцевої виконавчої влади, хабарництво, тощо.

Оскільки українське законодавство не закріплює за ліквідаційною комісією статусу юридичної особи, оскаржити рішення ліквідаційної комісії формально неможливо. Цю правову прогалину заповнило роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств» зі змінами від 17.12.2013 № 13. Згідно з положеннями цього документа, якщо кредитор вважає, що ліквідаційна комісія необґрунтовано відхилила його вимогу до підприємства, що ліквідується, то він має право до моменту виключення останнього з Державного реєстру України звернутися до нього з позовом [2]. Необхідно звернути увагу, що деякі нормативно-правові акти не достатньо чітко й повно унормовують порядок ліквідації юридичної особи, тому доцільним було б на практиці регламентувати таку процедуру в установчих документах підприємства. На практиці керівникам доцільно було б кожного разу перевіряти положення установчих документів своїх контрагентів щодо ліквідації.

Досить поширеною на практиці та проблемною є ситуація, коли рішення про примусову ліквідацію підприємства приймає господарський суд. Власник підприємства зазвичай ухиляється від проведення дій, спрямованих на виконання ліквідаційних процедур. Чинне законодавство не надає органам державної виконавчої служби повноважень діяти в якості та від імені ліквідаційної комісії та не передбачає можливості проведення ліквідації підприємства будь-яким іншим органом, крім ліквідаційної комісії. Слід зазначити, що новим для законодавства є обов'язок погоджувати з органом державної реєстрації призначення комісії з ліквідації юридичної особи (ліквідаційної комісії, ліквідатора тощо). Проте нормативними документами склад ліквідаційної комісії у разі добровільної ліквідації юридичної особи не регламентовано.

З дня призначення ліквідаційної комісії до неї переходять усі повноваження щодо управління справами юридичної особи, крім тих, які залишаються згідно з законодавством України за учасниками, наприклад затвердження ліквідаційного балансу. Слід зауважити, що ліквідаційна комісія не має статусу юридичної особи, а підприємство, що ліквідується, в період її роботи статусу юридичної особи не втрачає. Отже, дієздатність юридичної особи здійснюється через ліквідаційну комісію. Дії комісії розглядаються як дії самої юридичної особи. Комісія здійснює дії, у тому числі виступає в суді від імені юридичної особи і набуває безпосередньо для неї права і обов'язки.

При ліквідації підприємства обов'язковим є проведення інвентаризації. Також положення Господарського кодексу України та Закону України «Про господарські товариства» передбачають здійснення ліквідаційною комісією оцінки майна юридичної особи, що ліквідується [3]. Ліквідаційна комісія після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами складає проміжний ліквідаційний баланс, який містить відомості про склад майна юридичної особи, що ліквідується, перелік пред'явлених кредиторами вимог, а також про результати їх розгляду. Проміжний ліквідаційний баланс затверджується

учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи.

Після завершення розрахунків з кредиторами ліквідаційна комісія складає ліквідаційний баланс, що затверджується учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи, а майно юридичної особи, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом. Останнім етапом ліквідаційного процесу є внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців про державну реєстрацію припинення юридичної особи, після здійснення всіх заходів ліквідаційного процесу юридична особа позбавляється статусу юридичної особи [4].

Отже, ліквідувати підприємство на практиці набагато складніше, ніж створити його. Ліквідаційна процедура вимагає дуже багато часу, час – то триває близько року і навіть більше, а також значних коштів. У цій роботі ми розглянули ряд найважливіших проблем, які наочно вказують, що процедура ліквідації підприємства потребує ще значного вдосконалення на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Телюкіна М.В. Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц // Законодательство. – 2000. – № 1. – С. 28-38.
2. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств» зі змінами від 17.12.2013 № 13.
3. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
4. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України [Електронний ресурс] // <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/hku/85-hku/2613-60.html>

Шабелько Н.В.

студент,

Національний університет «Львівська політехніка»

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО КЛІМАТУ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.

Україна як будь-яка інша держава з ринковою економікою потребує вливання іноземного капіталу в національну економіку. Завдяки іноземним інвестиціям зростає економічний рівень держави, формується конкурентно-спроможний міжнаціональний ринок. В Україні, на сьогоднішній момент, започатковано проведення реформ у багатьох секторах економіки, що потребують значних фінансових затрат, яких не достатньо на національному рівні.

Залучення прямих іноземних інвестицій відіграє важливу роль у стимулюванні національної економіки та зростанню соціально-побутового рівня населення. Інвестиції є передумовою розвитку демократичних та економічно розвинутих держав, а для України це основний пріоритет. Все це і зумовлює актуальність обраної тематики.

Теоретичні та практичні аспекти залучення іноземних інвестицій у національну економіку досліджували багато вітчизняних та науковців серед яких Т. Майорова, А. Гайдуцький, Г. Бірман, І. Бланка, В. Грідасов, М. Жук, О. Ісаєва, А. Пересада, М. Портер, С. Трифонова, Г. Климко, В. Бернс та інші. Роботи вчених є ґрунтовними та розкривають значну кількість питань досліджуваної теми, однак економічні процеси постійно змінюються та розвиваються, що в свою чергу потребує їхнього вивчення та вдосконалення.

Метою дослідження є правовий аналіз механізму залучення іноземних інвестицій в українську економіку та покращення інвестиційного клімату в державі.

Відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність», інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект [1].

Зясовуючи механізм залучення іноземних інвестицій в українську економіку, слід звернути увагу на створення у державі найбільш сприятливого інвестиційного клімату для іноземного інвестора.

Як зазначає один із науковців під **інвестиційним кліматом** (Investment climate) в загальному розумінні називають ситуацію, що склалася в регіоні, з точки зору вітчизняних та зарубіжних інвесторів, які вкладають свій капітал у розвиток його економіки. Цей показник включає значну кількість факторів ризику, що складаються під впливом зовнішніх та внутрішніх умов, ситуацій та перспектив розвитку. Найчастіше під інвестиційним кліматом розуміють соціально-політичні та економічні (зовнішні й внутрішні) ризики [2, с. 247].

М. Жук розглядає інвестиційний клімат як сукупність соціально-економічних, суспільно-політичних, природних, екологічних та інших умов, які безпосередньо визначають масштаби, обсяги і темпи залучення інвестицій [3, с. 309].

Інвестиційний клімат створюється державою за рахунок нормативно-правового регулювання інвестиційної діяльності. На сьогоднішній день така діяльність в Україні регулюється великою кількістю законодавчих актів, основними з яких є: Закони України «Про інвестиційну діяльність» [1], «Про режим іноземного інвестування» [4], «Про захист іноземних інвестицій на Україні» [5], «Про зовнішньоекономічну діяльність» [6], «Про інститути спільного інвестування» [7].

Особливістю вітчизняного інвестиційного законодавства є те, що окремі аспекти в інвестиційній сфері регулюються також нормами податкового, валютного, банківського, митного, цивільного й земельного законодавства. В сукупності нормативно правова база, що регулює інвестиційну діяльність в Україні складає більше семи десятків актів, які у конкретних моментах не співвідносяться, в результаті чого виникає правова колізія, яка є неприпустимою

у таких діях. Так значна кількість та зміни яких часто зазнають ці нормативно-правові акти є тим чинником дисбалансу між великим потенціалом залучення іноземних інвестицій і реальними умовами його освоєння іноземними інвесторами в Україні.

Згідно з дослідженням І. Гайдуцького, Україна – одна з країн СНД, яка (після Росії і Казахстану) має найвищу інвестиційну привабливість для іноземних інвесторів за широким комплексом показників. До таких показників автор відносить вигідне географічне положення, багаті природні та рекреаційні ресурси, кваліфіковану робочу силу та її надлишок, ненасичений ринок товарів і незадоволений попит населення, низьку конкурентну спроможність місцевих виробників і низький рівень їхньої інноваційності, достатній рівень розвитку інфраструктури, інвестиційну не насиченість економіки [8, с. 49-50].

Сьогодні Україна входить до списку найбільш ризикованих для інвесторів країн. Серед причин низького рівня залучення іноземних інвестицій інвестори вказують, насамперед, на нестабільність правового поля їх діяльності в Україні, в результаті цього, український інвестиційний ринок програє в конкурентній боротьбі порівняно із такими самими ринками інших держав.

Проте відбуваються позитивні зміни у правовому полі щодо діяльності іноземних інвесторів на території України. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу» [9], в якому передбачену спрощену процедуру реєстрації та перереєстрації юридичних осіб та фізичних осіб підприємців шляхом подання відповідних документів в електронному вигляді. Дана процедура ліквідує усякі бюрократичні дії з боку органів державної влади.

Отже, попри те що на даний час склались негативні чинники, які впливають на залучення інвестицій в Україну, вона залишається потенційно привабливою для інвестування. Це пояснюється такими факторами, як наявність високого природно-ресурсного потенціалу, сприятливе геополітичне розташування та кліматичні умови, окрім цього Україна володіє ґрунтами найвищої у світі якості та має значний споживчий ринок.

На наш погляд, для того аби інвестиційний клімат України досягнув конкурентно-спроможного рівня потрібне чітке правове поле регулювання інвестиційної діяльності; виробити та закріпити процедуру захисту прав власників та інвесторів; ввести систему податкових та митних пільг на імпорту новітніх технологій, обладнання, експорту пріоритетної продукції України; створити ефективну систему надання державних кредитів для інвестиційних проектів, що створюються в пріоритетних сферах національної економіки.

Наступним етапом у розвитку Українського інвестиційного клімату має стати розроблення стратегічного плану інвестиційної політики, як на загальнодержавному рівні так і на місцевому.

Список використаних джерел:

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Юхименко П. І., Гацька Л. П., Півторак М. В. та ін. Навч. посіб. / – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 488 с.

3. Жук М.В. Регіональна економіка [Текст] : підручник // К.: ВЦ «Академія», 2008. – 416 с.
4. Про режим іноземного інвестування від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
5. Про захист іноземних інвестицій на Україні» від 10 вересня 1991 року № 1540а-ХІІ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
6. Про зовнішньоекономічну діяльність від 16 квітня 1991 року N 959-ХІІ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
7. Про інститути спільного інвестування від 5 липня 2012 року № 5080-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
8. Гайдуцький І.П. // Актуальні проблеми економіки. – 2011. – № 4. С. 47-62.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу від 15 квітня 2014 року № 1206-VII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Жолудь А.Ю.

студент,

Академія митної служби України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРОГАЛИН В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Одним із проблемних питань науки трудового права є розмежування прогалин з юридичними категоріями та явищами, схожими на них, однак, які не є ними в дійсності.

Прогалини в трудовому праві знаходяться в тісному зв'язку з колізіями норм трудового права. Прогалина й колізія в трудовому праві є видами порушень структурної побудови системи права, тому обидві вони негативно впливають на якість правового регламентування трудових і пов'язаних з ними відносин, суттєво зменшують ефективність впливу трудового права, призводять до збоїв у правовому регулюванні.

У деяких випадках колізії є причинами прогалин у трудовому праві, зокрема, коли має місце суперечливість норм однакової юридичної сили, взаємопоглинаючих одна одну. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 56 КЗпП України за угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом може встановлюватися як при прийнятті на роботу, так і згодом неповний робочий день або неповний робочий тиждень. Право роботодавця в односторонньому порядку встановлювати неповний робочий час ця стаття не передбачає. Однак відповідно до ч. 3 ст. 32 КЗпП України у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Про зміну умов праці, у тому числі і установа або скасування неповного робочого часу, працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці.

Довівши необхідність зміни в організації виробництва і праці й відповідним чином сповістивши працівника, роботодавець фактично з вимушеної згоди останнього (тобто в односторонньому порядку) може змінити встановлений при укладенні трудового договору робочий час. Не можна погодитися з виправдовуючим цю ситуацію аргументом, що ч. 3 ст. 32 КЗпП України є спеціальною нормою, що закріплює виняток із загального правила, передбаченого ст. 56 Кодексу законів про працю: адже буквальне тлумачення останньої не дає підстав для будь-яких винятків. Згідно з визначенням трудового договору, яке міститься в ч. 1 ст. 21 КЗпП України, власник підприємства, установи, організації або уповноважені ним орган чи фізична особа зобов'язаний не тільки виплачувати працівникові заробітну

плату, а й (що важливіше в даному випадку) забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін. Треба визнати, що статті 32 і 56 КЗпП регулюють різні правові явища, тому майже неможливо визначити – яка з цих норм є спеціальною і чи є вона такою в дійсності. У даному випадку виникає прогалина, але в її основі лежить не відсутність нормативного регулювання, а неякісне регулювання, у результаті чого норми, що мають однакову юридичну силу, фактично взаємонейтралізуються. У такому разі з точки зору законодавчої техніки й потреб правозастосування для ліквідації зазначеної прогалини досить викласти перше речення ч. 1 ст. 56 КЗпП України в такій редакції: «Неповний робочий день або неповний робочий тиждень може встановлюватися за угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом, якщо інше не передбачено законодавством про працю, як при прийнятті на роботу, так і згодом» – або ж виключити з ч. 3 ст. 32 КЗпП України слова про встановлення чи скасування неповного робочого часу.

Прикладом подальшої прогалини в трудовому праві є ситуація, яка мала місце в питанні забезпечення рівних прав і можливостей чоловіків та жінок. Особливим аспектом становлення громадянського суспільства в Україні є, на нашу думку, саме трансформація гендерних стосунків. Статтею 24 Конституції України закріплено рівність прав жінок і чоловіків в усіх головних сферах життєдіяльності людини. Як відомо, Україна ратифікувала більшість міжнародних документів в галузі захисту прав людини. Зокрема, в 1980 році було ратифіковано Конвенцію ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок». Україна також приєдналась до Пекінської декларації та Платформи дій, схвалених IV Всесвітньою конференцією із становища жінок (1995 рік). Держава має неупинно рухатися у напрямі подолання тендерної нерівності, усуваючи бар'єри на шляху жінок до всіх ділянок громадського життя. Підґрунтям таких стратегій має стати відродження демократичних традицій історично високого суспільного статусу української жінки, підтримання прагнень жінок розширити свої можливості та заявити про свій повноцінний статус членів громадянського суспільства.

Жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права та можливості у працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації та перепідготовці. Роботодавець зобов'язаний:

- створювати умови праці, які дозволяють б жінкам і чоловікам здійснювати трудову діяльність на рівній основі;
- забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками;
- здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці;
- вживати заходів щодо створення безпечних для життя і здоров'я умов праці;
- вживати заходів щодо унеможливлення випадків сексуальних домагань.

Роботодавцям забороняється в оголошеннях про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка

може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей. Роботодавці можуть здійснювати позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок і чоловіків у різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників.

У разі колективно-договірного регулювання соціально-трудоких відносин, угоди мають включати положення, що забезпечують рівні права та можливості жінок і чоловіків, із зазначенням строків реалізації відповідних положень. При цьому колективні угоди мають передбачати:

– покладання обов'язків уповноваженого з тендерних питань – радника керівника підприємства установи та організації, їх структурних підрозділів на одного з працівників на громадських засадах;

– комплектування кадрами і просування працівників по роботі з дотриманням принципу надання переваги особі тієї статі, щодо якої в них існує дисбаланс;

– усунення нерівності за її наявності в оплаті праці жінок і чоловіків як у різних галузях господарства, так і в одній галузі на базі загального соціального нормативу оплати праці в бюджетній та інших сферах, а також на основі професійної підготовки (перепідготовки) кадрів.

Список використаної джерел:

1. Кодекс законів про працю України зі змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2014 року.
2. Конституція України.
3. Конвенцію ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок».
4. Кондратьев Р.І. Локальні норми і прогалини в праві // Вісн. Хмельн. ін – ту регіон, упр. та права: Наук, часопис / Відп. ред. Р.І. Кондратьев. – Хмельницький: Хмельн. ін-т регіон, упр. та права, 2002. – № 1. – С. 17-18.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Веселовський Б.А., Попова Ю.О.

студенти,

Науковий керівник: Пазюк А.В.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права,

Інститут міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОШИРЕННЯ ТЕЛЕВІЗІЙНОГО КОНТЕНТУ ЧЕРЕЗ СУПУТНИКОВЕ МОВЛЕННЯ НА ТЕРИТОРІЮ ЗАРУБІЖНОЇ КРАЇНИ

14 січня 2015 року Кабінетом міністрів України на виконання постанови Верховної Ради України № 9-VIII від 2 грудня 2014 року було створено Міністерство інформаційної політики України та затверджено відповідне положення. Згідно з даним положенням, одним із завдань даного органу є: «організувати та забезпечувати діяльність державних телерадіоорганізацій в частині закордонного мовлення з метою поширення інформації про Україну у світі» [1].

Метою даної роботи є обґрунтування прав та обов'язків країн щодо поширення телевізійного контенту через супутникове мовлення на територію зарубіжної країни відповідно до норм міжнародного права.

Окрім запровадження нових інституцій з метою забезпечення інформаційної безпеки України, досить велике значення має ідеологічна складова протидії впливу пропаганди держави-агресора. Таким чином для України на даний момент важливим є не тільки необхідність забезпечення «інформаційної обороноздатності», а й спрямування всіх можливих ресурсів на створення власного ідеологічного впливу у віртуальному просторі.

У сучасному світі важливість ЗМІ для розвитку культури й вільного формування думок в умовах забезпечення політичного плюралізму та рівних можливостей кожної демократичної країни є колосальним. Тому цілком очевидно, що подальший розвиток інформаційних та комунікаційних технологій повинен сприяти здійсненню, незалежно від кордонів, права виражати й поширювати інформацію та ідеї незалежно від їхнього джерела. З метою забезпечення такої свободи було прийнято чимало міжнародних документів.

Якщо говорити про акти, які забезпечують основоположні права людини, то варто звернутися перш за все до ст. 19 Загальної декларації прав людини (1948 р.), яка проголошує, «що кожен має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від

державних кордонів» [2]. На регіональному рівні ці права закріплені в ст. 10 Конвенції РЄ про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої держави-учасниці гарантують свободу прийому й не обмежують ретрансляцію на своїх територіях програмних послуг [3]; зазначені положення також знайшли відображення у документах ОБСЄ, зокрема – Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ 1990 року (пункт 9.1) [4]; Документ Московської наради Конференції з людського виміру НБСЄ 1991 року (пункт 26) [5].

Загалом, наземні засоби теле-, радіомовлення в межах держави, особливих проблем не викликають, оскільки ці питання регулюються переважно національним законодавством кожної розвиненої країни. Проте говорячи, про супутникове мовлення, яке може поширюватись на інші країни мова повинна йти про норми міжнародного права, які можуть торкатися різних аспектів: від встановлення прав і свобод людини до нормативно-правової бази для регулювання міжнародних правовідносин в сфері використання космічного простору, загальних принципів використання штучних супутників для міжнародного безпосереднього телевізійного мовлення, міжнародної охорони авторських прав і т.д.

Виходячи з цих положень ООН було прийнято Резолюцію 37/92 Генеральної Асамблеї ООН «Принципи використання державами штучних супутників Землі для міжнародного безпосереднього телевізійного мовлення» (1982 року), в додатку якої зазначається такий принцип як «право кожної держави на рівне здійснення діяльності в галузі міжнародного безпосереднього телевізійного мовлення з допомогою супутників і санкціонувати здійснення такої діяльності особами і організаціями, які перебувають під її юрисдикцією» [6].

Таким чином Україна як країна, що ратифікувала дані міжнародні документи має право на транслявання через супутник як нині працюючих, так і у майбутньому створених телевізійних каналів у будь-якій країні (не виключення і Російська Федерація). Дії країни щодо блокування телевізійного контенту будь-якої іншої держави є не тільки неправомірними, а й порушують права на свободу висловлювання та інформації, яка є необхідною умовою демократії та культурного й соціального прогресу кожної людини та суспільства в цілому.

Список використаних джерел:

1. Постанова Кабінету Міністрів України № 2 «Про затвердження Положення про Міністерство інформаційної політики України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.unian.ua/politics/1034509-kabmin-opublikuvav-polojennya-pro-ministerstvo-informatsiynoji-politiki-ukrajinitekst.html>.
2. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_082

5. Документ Московської наради Конференції з людського виміру НБСЕ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_084

6. Резолюція 37/92 Генеральної Асамблеї ООН «Принципи використання державами штучних супутників Землі для міжнародного безпосереднього телевізійного мовлення» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_595.

Ковтун Л.Ю.

курсант,

Науковий керівник: Безрученко В.С.

*доцент кафедри управління, адміністративного права і процесу,
Національний університет державної податкової служби України*

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК НАПРЯМОК ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ

На сьогодні досить актуальною є проблема інформаційного забезпечення правоохоронних органів в Україні, обумовлена тим що новітні технології, як невід’ємна частина науково-технічного прогресу, відіграють все більшу роль у житті і діяльності суспільства. Причому саме інформаційні технології знаходять найбільше застосування. Водночас вони займають гідне місце в усіх найважливіших сферах суспільного життя і державного управління. Як і будь-яке соціальне явище інформаційні технології мають як позитивну сторону для суспільства так і негативну: використання комп’ютерних технологій в злочинних, протиправних, антисоціальних цілях. Таким чином, зрозуміло що визначаються нові цілі та завдання діяльності правоохоронних органів у сфері боротьби зі злочинністю та правопорушеннями, а також захисту прав і свобод українського суспільства в цілому й окремих його членів, що обумовлюють необхідність вдосконалення наявних і розробки нових методів і засобів її здійснення. Тому необхідно усвідомлювати місце і роль сучасних інформаційних технологій у правоохоронній діяльності органів державної влади.

Р. Калюжний та В. Шамрай виділяють три основні значення поняття «інформаційне забезпечення»: забезпеченість системи управління відповідною множиною інформації; діяльність, пов’язана з організацією збору, реєстрації, передачі, зберігання, опрацювання і представлення інформації; діяльність щодо формування цілеспрямованої суспільної й індивідуальної свідомості суб’єктів суспільних відносин щодо управління. конкретній сфері суспільних відносин [1, с. 296].

Г. Герт, говорячи про інформаційне забезпечення в правоохоронних органах, визначає його як діяльність суб’єктів управління, що спрямована на надання службам та підрозділам правоохоронних органів відомостей та інформації, необхідних їм для здійснення покладених на них завдань і

функцій, та задовольняє відповідні вимоги [2, с. 309]. Адже не слід збувати давню мудрість: „Попереджений – значить озброєний».

На нашу думку, інформаційне забезпечення правоохоронних органів являє собою органічну єдність роботи щодо визначення змісту, обсягів, якості інформації, необхідної для здійснення управління, а також заходів щодо раціональної організації процесів збирання, систематизації, накопичення та обробки цієї інформації шляхом застосування різноманітних методів, методик і технічних засобів.

Адже практика боротьби зі злочинністю переконливо свідчить про суттєву, а в багатьох випадках пріоритетну роль системи інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ як ланки, що зумовлює ефективність роботи правоохоронних структур. Система інформаційного забезпечення здійснює інформаційну підтримку правоохоронних органів у розкритті і попередженні злочинів, установленні і розшуку злочинців, надає багатоцільову статичну, аналітичну та довідкову інформацію.

Останні двадцять років нормативне регулювання інформаційного забезпечення правоохоронних органів України змушено було розвиватися в нових для України рамках демократії та гласності, та, окрім цього, стрімкого провадження новітніх технологій. У зв'язку з цим інформаційне забезпечення правоохоронних органів до кінця не врегульовано, та вимагає проведення аналізу та вдосконалення нормативно-правової бази.

Непогодженість діючих інструкцій та наказів, що регламентують інформаційне забезпечення, відсутність загальних єдиних положень, їх невідповідності новому законодавству України призводить до зниження рівня інформаційного забезпечення правоохоронних органів [3, с. 104-111]. Для поліпшення ситуації на нашу думку, потрібно розробити та прийняти інструкції з документаційного забезпечення правоохоронних органів в порядку переліків та класифікаторів їх управлінської документації. Працівникам правоохоронних органів потрібно надати правове унормування вимог щодо отримання повної і необхідної інформації для ефективності функціонування інформаційних обліків, забезпечення їхньої комплексності, системності та актуальності

Ще однією з значних проблем інформаційного забезпечення правоохоронних органів України є проблема підготовки кадрів для цих органів, які б поєднували високий рівень знань, навичок та вмінь як у правовій сфері, так і у сфері інформаційних технологій. Це пояснюється тим, що підготовка фахівців зі спеціальності «правознавство» передбачає підготовку на рівні користувача у сфері інформаційних технологій, чого недостатньо для ефективної діяльності в сфері інформаційного забезпечення правоохоронних органів. Спроби ж поєднати під час здобуття вищої освіти всіх необхідних знань, вмінь та навичок в силу тих чи інших причин ще не завершилися однозначно позитивним результатом. Тому важливо дбати про підготовку майбутніх фахівців, впроваджувачів сучасних технологій у майбутньому.

Зокрема невід'ємним фактором є збільшення рівню фінансування бюджетних коштів з метою широкого впровадження можливостей інтегрованих автоматизованих інформаційних систем на основі науково-

практичних рекомендацій щодо тактики їх використання, для покращення інформаційного забезпечення правоохоронних органів.

Узагальнюючи вище сказане можна зробити висновок, що наявність інформації є невід'ємним гарантом ефективності функціонування правоохоронних органів, зокрема, їх протидії злочинності, подальший розвиток інформаційного забезпечення правоохоронних органів потребує негайного вирішення усіх названих у цій роботі проблем, що дозволить підвищити ефективність їх діяльності та зробити ще один крок до побудови в Україні інформаційного суспільства. Найбільш оптимальні шляхи вирішення проблем сучасного інформаційного забезпечення можуть бути досягнуті за рахунок: аналізу та вдосконалення нормативно-правової бази інформаційного забезпечення правоохоронних органів, створення багатоцільових інформаційних підсистем діяльності правоохоронних органів, удосконалення кадрового забезпечення правоохоронних органів та їх оснащення сучасною вдосконаленою комп'ютерною технікою з впровадженням сучасних інформаційних технологій

Список використаних джерел:

1. Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії і практики : монографія / за ред. Р. А. Калюжного та В. О. Шамрая. – К. : КВЦ, 2002. – 296 с.
2. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая : учебник [Бочаров С. Н., Герт Г. П., Еремичев И. А., Колодкин Л. М. и др]; под ред. Коренева А. П. – М. : Изд-во Моск. ун-та МВД России, 2002. – 309 с.
3. Криштанович М.Ф. Державне управління інформаційно-аналітичним забезпеченням діяльності органів внутрішніх справ України: стан і перспективи розвитку / М.Ф. Криштанович // Теорія та практика державного управління. – 2012. – № 4 (39). – С. 104-111.

Лук'янчук М.Р.

студентка,

Національний університет державної податкової служби України

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У ГАЛУЗІ ФІНАНСІВ

Проблеми застосування правових засобів, їх своєчасного і якісного удосконалення відповідно до їх мети та призначення становить великий науковий та практичний інтерес, оскільки належно обрані правові засоби сприяють попередженню та припиненню правопорушень, вихованню суспільства в контексті дотримання приписів нормативно-правових актів. Проте категорія «правові засоби» і похідна від неї «адміністративно-правові засоби» докорінно не вивчена в правовій науці. В юридичній літературі часто ці категорії довільно трактуються і застосовуються переважно як узагальнюючі поняття з надто широким змістом.

Головною метою даної статті є дослідження категорії «адміністративно-правові засоби», визначення їх основних та специфічних ознак, що у свою чергу надасть можливість сформулювати поняття адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у галузі фінансів.

Етимологічно слово «засіб» означає прийом, спосіб, спеціальну дію, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; знаряддя, предмет, сукупність пристроїв для здійснення певної діяльності [2, с. 96; 3, с. 326]. Загальним для усіх понять, позначених словом «засоби», як неважко помітити, є те, що усі вони позначають предмети та явища з точки зору їх функціонального призначення, можливості використання для вирішення певних завдань.

У загальній теорії права термін «правові засоби» розкривається неоднаково. В. А. Хропанюк це поняття розглядає в контексті понять «правовий вплив», «правове регулювання» і вважає, що «ці засоби утворюють цілісний, системний юридичний механізм, що забезпечує врегулювання всієї сукупності суспільних відносин, які є предметом правового регулювання» [4, С. 244-245].

Система правових засобів, згідно з точкою зору В. А. Хропанюка, є механізмом правового регулювання, основними структурними елементами якого є норми права, правовідносини і акти реалізації юридичних прав і обов'язків.

На думку А. В. Малько, засіб – це єдина ланка між суб'єктом та об'єктом діяння, між ідеальною моделлю мислення і матеріальним результатом. Тому, правові засоби є специфічним посередником, що включають як фрагменти ідеального (інструменти, засоби-встановлення – суб'єктивні права, обов'язки, пільги, заборони, заохочення, покарання і т. ін.), так і фрагменти реального (технологія, засоби-діяння, направлені на використання інструментів, – перш за все акти реалізації прав та обов'язків) [5, с. 360].

Таке розуміння засобів відповідає поглядам переважної більшості науковців у галузі філософії, згідно яких категорія «засіб» включає як інструментарій, так і його використання при отриманні бажаного результату.

В якості юридичного інструментаря під правовими засобами необхідно розуміти закріплені Конституцією, нормами законів або інших правових актів прийоми, способи впливу на суспільні відносини з метою досягнення певного результату. До правових засобів відносять юридичні норми, правовідносини, індивідуальні правовстановлюючі вимоги та приписи, акти правозастосовчих органів тощо [7].

У системі зазначених засобів (приймів, заходів, способів) виділяють кримінально-правові, цивільно-правові, дисциплінарні, адміністративно-правові та інші засоби впливу. Чинне місце серед них належить останнім.

Спираючись на вищевказане, поняття «адміністративно-правові засоби» буде позначати всю систему адміністративно-правових норм, яка розглядається з позиції їх функціонального призначення для вирішення певного кола завдань, регулювання відповідних суспільних відносин.

Видається невірним твердження, що термін «правові засоби» в реалізації адміністративних відносин не поширений [8, с. 121].

Скоріше навпаки, адміністративно-правові засоби відрізняються найбільшим розмаїттям. Їм притаманний ряд властивостей, які, у свою чергу, характерні і для адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у галузі фінансів.

Адміністративно-правові засоби в комплексі є одним з ефективних структурних елементів охоронної діяльності органів держави, спрямованої на формування й розвиток суспільних відносин у різноманітних галузях (в тому числі й у галузі фінансів) на міцній нормативній основі. Видається, що дослідження змісту і об'єктивної обумовленості адміністративно-правової охорони суспільних відносин у галузі фінансів актуальне як у теоретичному, так і у практичному аспектах.

Важливою ознакою адміністративно-правових засобів протидії правопорушенням у галузі фінансів є у з'ясуванні юридичної природи змісту слова «протидія». Фактично мова йде про боротьбу з правопорушеннями. Держава для відповідної діяльності використовує два методи: переконання та примус. З точки зору семантики, слово «протидія» означає дію, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй [3, с. 992].

Тобто протидія полягає в активній діяльності, що направлена на попередження, припинення де-факто існуючого правопорушення та притягнення винних осіб до відповідальності. Отже, адміністративно-правові засоби протидії становлять примусові засоби, що застосовуються на підставі та в порядку, передбаченому нормами адміністративного права.

Адміністративно-правові засоби протидії правопорушенням в галузі фінансів застосовуються як до фізичних, так і юридичних осіб. До останніх можуть застосовуватися, наприклад, такі заходи: зупинення бюджетних асигнувань, опечатування кас, складів, архівів тощо [10, с. 28].

Відповідні засоби застосовується до фізичних та юридичних осіб, які безпосередньо не підпорядковані органам і посадовим особам, які застосовують заходи впливу; іншими словами їх застосування не пов'язане із службовою підпорядкованістю, не може здійснюватися всередині тієї або іншої системи управління, а завжди має зовнішнє спрямування.

Підставою застосування відповідних правових засобів є вчинення правопорушення в галузі фінансів, а також виникнення загрози вчинення відповідного правопорушення.

Основне в цьому аспекті це те, що адміністративно-правові засоби застосовуються з метою протидії правопорушенням у галузі фінансів, під якими будемо розуміти адміністративні правопорушення, що передбачені гл. 12 КУпАП: «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, галузі фінансів та підприємницької діяльності» [1, с. 932].

Об'єкт відповідних правопорушень складають суспільні відносини у сфері формування, розподілу та використання централізованих та децентралізованих грошових фондів [11, с. 320].

З урахуванням загальнотеоретичного поняття «правові засоби», а також беручи до уваги специфічні особливості адміністративної галузі права і характеристики конкретних правових засобів, якими вона оперує, їхні істотні ознаки, можна дати визначення адміністративно-правовим засобам протидії правопорушенням у галузі фінансів.

На мій погляд, адміністративно-правові засоби протидії правопорушенням у галузі фінансів – це сукупність установлених нормами адміністративного права прийомів і способів за допомогою яких держава в особі уповноважених державних органів виконавчої влади, а в деяких випадках за допомогою суддів впливає на суспільні відносини у зазначеній сфері шляхом застосування до фізичних та юридичних осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх, примусових заходів впливу морального, майнового, організаційного та особистісного характеру у випадках вчинення або загрози вчинення особами правопорушення, об'єктом яких є суспільні відносини у сфері формування, розподілу та використання централізованих та децентралізованих грошових фондів з метою попередження та припинення порушень загальнообов'язкових правил, притягнення винних до відповідальності.

Такі засоби складають чисельну і розгалужену сукупність, що потребує спеціальної наукової класифікації, розробка якої становить перспективний напрямок подальших наукових пошуків в цьому питанні.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення /Відомості Верховної Ради (ВВР), додаток до № 51, 1984. – 932 с.
2. Новий тлумачний словник української мови: 2 том. – К. – 1999. – 911 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
4. Хропанюк В. Н. Теория государства и права, М., 1996. – 378 с.
5. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М. Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2002. – 656 с.
6. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М., 1984. – 224 с.
7. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12-19.
8. Бахрах Д. Н. Административная ответственность. – Пермь: Кн. изд-во, 1966. – 193 с.
9. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія. – ХНУВС, 2002. – 336 с.
10. Бюджетний кодекс України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 50-51, – 189 с.
11. Іванцов В. О. Питання щодо виокремлення адміністративних правопорушень в галузі фінансів / ХНУВС, 2010. – 20 с.

Негреша Д.М.

*здобувач кафедри управління,
адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності,
Національний університет державної податкової служби України*

ЮРИДИЧНА І АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ АПАРАТУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

У контексті прав та обов'язків Апарату Верховної Ради України доцільно звернути увагу на інші елементи адміністративно-правового статусу Апарату Верховної Ради України, а саме юридична і адміністративна відповідальність, які перебувають у прямій залежності від особливостей службових обов'язків і прав.

Оскільки працівниками Апарату Верховної Ради України є державні службовці і на працівників Апарату поширюється законодавство України про працю та державну службу, вони зобов'язані виконувати Правила внутрішнього трудового розпорядку, інструкції по роботі з документами, підвищувати професійний рівень і ділову кваліфікацію.

У зв'язку з цим, було розглянуто адміністративну відповідальність державних службовців як елемент адміністративної відповідальності Апарату Верховної Ради України.

Як зазначалося в Положенні про Апарат Верховної Ради України, працівниками Апарату Верховної Ради України є державні службовці і на працівників Апарату поширюється законодавство України про працю та державну службу. Вони зобов'язані виконувати Правила внутрішнього трудового розпорядку, інструкції по роботі з документами, підвищувати професійний рівень і ділову кваліфікацію [1].

У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне розглянути адміністративну відповідальність державних службовців як елемент адміністративної відповідальності Апарату Верховної Ради України. Адміністративна відповідальність державних службовців – це важливий чинник впливу на ефективність їх діяльності. В цілому від ефективної та якісної діяльності державних службовців мають виграти всі – інститут державної служби, пересічний громадянин, суспільство і держава.

Погоджуюсь з позицією О. В. Литвина, який стверджує, що відповідальність державних службовців як складова адміністративно-правового статусу є провідним фактором, котрий мінімізує ймовірність появи правопорушень у діяльності державних службовців, і, відповідно, стабілізує функціонування інституту державної служби, роблячи його більш стабільним та прогнозованим, юридична відповідальність державного службовця – це деліктно-правові відносини, що виникають між державою та державним службовцем з приводу порушення останнім норм чинного законодавства, що обумовлюють необхідність для державного службовця перетерпіти обмеження особистісного, організаційного чи майнового характеру [2].

Враховуючи подвійність природи правового статусу посадової особи, вона несе відповідальність як за власну неправомірну поведінку, так і за поведінку підлеглих їй службовців.

Важливими складовими правового забезпечення державної служби є удосконалення інституту юридичної відповідальності державних службовців, установлення гарантій їх правового становища, організація правової підготовки державних службовців. Це – багатоаспектна проблема, що вимагає скоординованих, комплексних, узгоджених розробок у галузях державного, адміністративного, трудового, кримінального, фінансового права. В українському законодавстві питання захисту прав і інтересів державних службовців та їх юридичної відповідальності мають бути вирішені з прийняттям Кодексу загальних правил поведінки державних службовців.

У ході проведення дослідження виявлено, що вирішення проблем юридичної відповідальності державних службовців і в законодавстві, і в практичному плані має бути пов'язане з вирішенням завдань боротьби з корупцією. Заходи з боротьби з корупцією необхідно розглядати як невід'ємну складову розвитку правового забезпечення державної служби. Удосконалення правового статусу державних службовців має супроводжуватися створенням і запровадженням механізмів їх правової захищеності. Корупційні прояви серед державних службовців суттєво підривають довіру суспільства та пересічних громадян до державної служби та держави у цілому.

Адміністративна відповідальність як складова адміністративно-правового статусу Апарату Верховної Ради України є невід'ємним та обов'язковим елементом правосуб'єктності Апарату Верховної Ради України. Державні службовці як працівники Апарату Верховної Ради України можуть нести відповідальність за невиконання обов'язків, за що застосовується до них юридична відповідальність у вигляді одного з чотирьох її видів: дисциплінарна, кримінальна, адміністративна та відповідальність за заподіяну шкоду.

Крім того, встановлено, що відповідальність за шкоду, завдану службовою особою Апарату Верховної Ради України, Апарат Верховної Ради України несе лише у разі, коли такі дії є діями службового характеру. Шкода ж, яка завдана службовою особою навіть і в робочий час, але не в зв'язку з виконанням службових обов'язків, відшкодовується не Апаратом Верховної Ради України, а безпосередньо винною особою. Апарат Верховної Ради України, який відшкодував збитки потерпілій особі, вправі звернутися до суду з регресним позовом до службової особи, що винна у заподіянні шкоди. Конкретні обсяги регресних вимог визначаються у нормах трудового законодавства.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про Апарат Верховної Ради України: Розпорядження Голови Верховної Ради України від 25 серпня 2011 року № 769 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/769/11-%D1%80%D0%B3>.
2. Литвин О. В. Адміністративно-правове регулювання статусу державного службовця в Україні : Дис... канд. наук: 12.00.07 – 2009.

Пристаплюк В.Л.

здобувач,

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ЗАХИСТ ПРАВА СПОЖИВАЧІВ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В УКРАЇНІ

З моменту виникнення товарних відносин у світі перед споживачами виникла проблема якості продукції, товарів та послуг. Для побудови правової держави важливим аспектом є визнання прав громадян та забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів, вдосконалення змісту і характеру правового захисту. І тому невід'ємною складовою діяльності будь-якої держави є провадження такої політики, яка спрямована на забезпечення добробуту і всебічного розвитку громадян і суспільства.

В положеннях статті 3 Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Одним з основних завдань України є формування сприятливих умов для забезпечення реалізації інтересів громадян, суспільства і держави, а також подальшого поступу України як демократичної держави зі сталою та зростаючою ринковою економікою. Держава, що опирається та керується європейськими політичними й економічними цінностями, в якій повага і захист прав та законних інтересів усіх територіальних громад, суспільних верств, етнічних груп є запорукою незалежного, вільного, суверенного і демократичного розвитку єдиної України [1].

Поступове встановлення державно-правових поглядів у напрямку визнання людини, її прав, свобод і законних інтересів найвищою соціальною цінністю, що надало можливість виокремити одну з невід'ємних ознак сучасної держави – захист прав громадян, що виступає своєрідним показником розвитку такої держави та є орієнтиром в діяльності держави і усіх суспільних інститутів. Тому права і свободи людини та громадянина, їх реальність, забезпечення достатніми й адекватними правовими засобами, стають пріоритетними напрямками та гарантуються державою.

Узгодження інтересів усіх зацікавлених сторін, а саме дотримання рівноваги даних інтересів є одним із головних завдань реалізації державної споживчої політики щодо створення сприятливих умов для наповнення споживчого ринку якісними та безпечними товарами (роботами чи послугами), а також підвищення рівня захисту здоров'я і безпеки споживачів, удосконалення законодавства України у сфері захисту прав споживачів та його адаптації до законодавства ЄС» [2, с. 5].

В розвинених країнах світу державна споживча політика визначає загальну економічну політику і є індикатором задоволеності населення діями і рішеннями влади, покликана створити сприятливі умови для насичення споживчого ринку якісними та безпечними товарами, роботами чи послугами, а також підвищити рівень захисту здоров'я та безпеки споживачів [3, с. 5].

Споживча політика забезпечує високий рівень захисту реалізації прав на безпеку, поінформованість, вибір, відшкодування збитків, здійснення контролю за якістю та безпекою продукції (робіт, послуг), сприяння діяльності громадських організацій споживачів. Таким чином, головну роль у споживчій політиці відіграє насичення ринку якісними товарами, а не захист споживачів від неякісних та в окремих випадках небезпечних товарів [4, с. 10].

Стаття 42 Конституції України проголошує: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів». Головним завданням державної політики у сфері захисту прав споживачів є система регулювання відносин між споживачами товарів (робіт і послуг) та виробниками і продавцями товарів (виконавцями робіт і надавачами послуг) різних форм власності, а також встановлює права споживачів та механізм їх захисту.

Однак, споживачу в більшості випадків не вистачає знань, необхідних для здійснення правильного вибору товарів (робіт, послуг) із запропонованих на ринку, а також провести правову оцінку договорів щодо їх придбання, які нерідко мають вид формуляра або іншу стандартну форму, тому існує ризик помилково чи внаслідок введення в оману придбати не потрібні послуги. Саме тому, держава повинна проводити освітню профорієнтацію споживачам щодо вивчення реалізації власних конституційних прав і обов'язків, а також вимагати на безпечне та якісне задоволення власних споживчих потреб від держави.

Невід'ємним і вагомим елементом загальних прав людини є сфера захисту споживчих прав фізичних осіб, які здійснюють купівлю, замовлення, використовують або мають намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, що безпосередньо не пов'язані з підприємницькою діяльністю. (ЗУ «Про захист прав споживачів»).

Окремі суб'єкти підприємницької діяльності дедалі частіше намагаються перемістити на територію України широкий ряд продукції з низькою якістю, а в окремих випадках і звичайні відходи задля уникнення витрат на їх утилізацію [5, с. 13].

Низька якість товарів та послуг наносить споживачам не лише матеріальні але і моральні збитки [6]. Виникає ситуація, за якої набувачі товарів та послуг оплачують товар, який є неякісним (бракованим), тобто не може бути використаним за призначенням з причин її низької якості, і тягне за собою надмірні витрати задля доведення товару до належного для використання рівня.

В умовах відвертого нівелювання споживчих прав, суцільної навали недобросовісних виробників товарів та надавачів послуг, недобросовісної конкуренції захист даних прав набуває неабиякої актуальності. Окремим питанням виступає дослідження відносно нової течії для сучасного суспільства, що забезпечує управління якістю товарів, яку вчені вже охрестили терміном «носюмеризм» [7, с. 20].

Забезпечення належного захисту прав споживачів повинно бути спрямоване не лише на захист інтересів конкретного споживача, а й на вдосконалення соціального клімату в державі.

Економічна криза, неконтрольований ринок, підробка товарів, вироблення та реалізація неякісної продукції, недостовірна, а подекуди відверто оманлива реклама, фактичне невідшкодування збитків, – виходять на перший план у сфері захисту прав споживачів [8].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право та свободу кожного, чиї права були порушено, мати право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [9].

Статтею 4 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено такі права споживачів, як:

- 1) захист своїх прав державою;
- 2) належну якість продукції та обслуговування;
- 3) безпеку продукції;
- 4) необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця);
- 5) майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону;
- б) звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав;
- 7) об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).

Даний перелік прав, якими користуються споживачі, не є вичерпним. Законодавчими актами та договорами можуть бути передбачені й інші права споживачів та зобов'язання продавців, виробників, виконавців.

Аналіз вищезазначених прав споживачів, дає можливість зробити висновки про те, що адміністративно-правовий захист прав споживачів можна поділити на такі види, як: самозахист, громадська форма захисту прав споживачів, державний (адміністративний) захист, судовий захист.

Список використаних джерел:

1. Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 12.02.2007 № 105/2007. [Електронний ресурс]//Законодавча база – 2007 – Режим доступу.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/105/2007>.
2. Споживча політика в Україні: поняття, основні принципи та напрями / Навчально-методичний посібник.: уклад. Горожанкіна І.А. Донецька обласна державна адміністрація, Донецький обласний центр перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій. – Донецьк. – С. 5.
3. Зверева О.В. Захист прав споживачів. Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 192 с. – С. 5.
4. Державне управління: словник. – довідник. /уклад. В. Д. Бакуменко; за заг. ред. В. М. Князева, В. Д. Бакуменка]. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с. – С. 10.

5. Кагал Т.О. Організаційно-правові питання забезпечення захисту прав споживачів в сфері якості товарів. Дис. канд. юрид.наук. 1998. Київ. 201с. – С. 13.
6. Белых В. С. Организация правовой работы по обеспечению качества продукции на предприятии: Учебн. Пособие – Свердловск, 1984. – 70 с.
7. Салухіна Н.Г. Захист прав споживачів: Навч. посіб. / Н.Г. Салухіна, О.М. Язвінська, О.І. Башкатова. К.: МАУП, 2007. – 382 с. – С. 20.
8. Язвінська О.М. Історія консюмеризму. – К.: КДТЕУ, 2000. – С. 208.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс] // Законодавча база – Режим доступу.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995>.

Пузирний В.Ф.

кандидат юридичних наук, доцент,

*Навчально-науковий інститут права та соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету*

АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ У ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВАХ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ

Дослідження зарубіжного досвіду різних напрямків функціонування органів та установ виконання покарань є безумовною передумовою можливості використання позитивних практик у діяльності вітчизняної кримінально-виконавчої системи. Наукові розробки адміністративно-правового забезпечення діяльності органів та установ виконання покарань останнім часом набувають поширення, однак у роботах науковців не завжди можна віднайти згадки щодо запровадження міжнародного досвіду.

Системою виконання покарань у Великій Британії опікується Національна служба управління правопорушниками (National Offender Management Service), яка є виконавчим органом, що діє у складі Міністерства юстиції. У підпорядкуванні цього органу перебувають Служба Пробації та Тюремна Служба її Величності [1].

У пенітенціарних установах Великобританії існує спеціалізований порядок організації та здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності. Він охоплює провадження, як в адміністративних, так і в дисциплінарних справах. Розгляд реалізується в судовому та позасудовому порядку. Почнемо з дисциплінарних проваджень щодо засуджених. Ця процедура передбачена тюремними правилами 1964 року (з подальшими змінами) та Правилами для установ виконання покарань щодо молодих злочинців 1988 року (з подальшими змінами). У зазначених документах викладені як дисциплінарні порушення, так і стягнення, передбачені за їх вчинення. Крім того, існують відомчі Керівні положення з дисципліни в установах виконання покарання, яке більш детально визначає зміст і специфіку кожного правопорушення та відповідного стягнення [2]. Більше того, В.А. Понікаров вважає, що з урахуванням британського пенітенціарного законодавства в цілому процедура здійснення

дисциплінарного провадження входить до складу адміністративно-юрисдикційної діяльності [3, с. 59].

Слід нагадати, що в англійському законодавстві немає акта, який би регулював питання адміністративної відповідальності. Більш того, чинне законодавство Великобританії не знає поняття адміністративного проступку, розцінюючи такі діяння як малозначимі злочини, що тягнуть за собою застосування спрощеного порядку судової відповідальності. Тому загальні умови відповідальності за дії, які тотожні адміністративним проступкам, регулюються не адміністративним, а кримінальним законодавством [4].

В Англії надають особливого значення дотриманню прав засуджених, повазі їх людської гідності. Основний обов'язок Тюремної служби її Величності полягає в тому, щоб не тільки гуманно відноситись до засуджених, а й допомагати їм вести законслухняне життя в умовах позбавлення волі та після звільнення. Так, наприклад, засуджені повинні мати доступ до Тюремних правил, Керівних положень з дисципліни та інших нормативних актів, копії яких зберігаються в кожній бібліотеці, блоці ізоляції або будь-якому іншому місці, де утримуються засуджені правопорушники [5, с. 36].

Керівні положення з дисципліни в установах виконання покарання передбачає перелік стягнень, які можуть бути накладені на засуджених. До основних дисциплінарних стягнень, які виносяться (здійснюються) начальником установи виконання покарання у Великій Британії відносяться: попередження; позбавлення зручностей і додаткових привілеїв; відсторонення від громадських та культурно-масових заходів; призупинення виплати доходу (заробітної плати). Це ті заходи, які найбільш часто застосовуються на практиці. Існують й інші види розглянутих стягнень: призначення додаткових днів; додаткова робота; позбавлення певних речей засуджених тощо.

Перераховані вище заходи можна віднести до числа адміністративних стягнень. Адже вони застосовуються до правопорушників як судовими органами, так і адміністрацією пенітенціарної установи.

Слід зазначити, що адміністративних стягнень як таких у Великобританії немає. В англійській системі, як було заявлено раніше, всі правопорушення за ступенем своєї тяжкості поділяються на три види: treason, felony, misdemeanour. Останній вид – малозначні правопорушення, які за своїм характером найбільш схожі до адміністративних правопорушень.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність в аналізованій системі має кілька стадій: а) обвинувачення у вчиненні конкретного проступку; б) підготовка до процесу розгляду; в) слухання за фактом правопорушення; г) процедура прийняття рішення та накладення стягнень; д) перегляд рішень.

Суб'єктивізм адміністрації пенітенціарної установи у виборі виду стягнення, що накладається, зводиться до мінімуму, оскільки особа, яка здійснює юрисдикційне провадження, не має права вийти за перелік стягнень, передбачених Керівними положеннями з дисципліни в установах виконання покарання Великобританії та іншими нормативними актами. Стягнення набуває чинності відразу після його накладення. Начальник пенітенціарної установи і міністр внутрішніх справ у праві застосувати покарання у вигляді зауваження і грошового штрафу. При цьому на практиці зазначені посадові

особи фактично не здійснюють вищевикладені стягнення, а передають матеріали (документи) на розгляд до суду для подальшого розгляду і винесення рішення по справі.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що аналіз досвіду Великобританії у питаннях адміністративно-юрисдикційної діяльності свідчить про таке: 1) у практиці застосуванні різних заходів адміністративного впливу спостерігається недостатня системність і переплітання компетенції пенітенціарного керівництва та судів; 2) застосування заходів адміністративного примусу можливе як у судовому, так і позасудовому порядку, при чому нормативно-правові акти визначають неповний перелік випадків їх застосування керівництвом установ виконання покарань та судів. На практиці перевага надається зверненням керівників пенітенціарних установ до судів щодо вирішення питань застосування заходів примусу.

Список використаних джерел:

1. Досвід діяльності служби пробації Великої Британії, який вивчено під час службового відрядження до цієї країни міжвідомчої делегації від Державної пенітенціарної служби України протягом 19-24 березня 2012 року у рамках проекту Ради Європи «Підтримка в'язничної реформи в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/printable_article/631924;jsessionid=A2430E064794585608C9577A08AFEE3A.

2. Керівні положення з дисципліни в установах виконання покарання Великобританії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gov.uk/government/organisations/hm-prison-service>.

3. Поникаров В. А. Реализация административно-юрисдикционной деятельности в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации (организационно-правовой анализ теории и практики) : монография / В. А. Поникаров. – Рязань : Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, 2008. – 213 с.

4. Законодательные акты Великобритании [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://docs.google.com/document/d/127IfTgb22...LRRVMSA1k/edit_

5. Южанин В. Е. Дисциплинарная система, применяемая в пенитенциарных учреждениях Англии / В. Е. Южанин // Пенитенциарный опыт Англии и возможности его реализации в уголовно-исполнительном законодательстве России и Белоруссии : материалы Международного научно-практического семинара (15 марта 2004 г.). – Рязань, 2004. – С. 35-45.

Стрілецький Й.В.

студент,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ

Актуальність обраної теми зумовлена тим, що аналіз судової практики свідчить про наявність серйозного конфлікту судових юрисдикцій при вирішенні земельних спорів, особливо за участю органів місцевого самоврядування, пов'язаних з розпорядженням ними землями комунальної

власності. Як наслідок, фактично однакові категорії спорів розглядають одночасно суди цивільної (господарської) та адміністративної юрисдикції.

Неоднорідність судової практики породжена тим, що для земельного права, як галузі права, характерним є застосування як адміністративно-правового, так і цивільно-правового методів правового регулювання суспільних відносин [1, с. 201].

З аналізу судової практики випливає, що при визначенні юрисдикції у земельних справах найбільше проблем виникає у спорах щодо визнання незаконними та (або) скасування рішень органів місцевого самоврядування про виділення земельних ділянок у власність або в користування юридичним та фізичним особам.

При цьому варто зауважити, що віднесення справ, де оспорювалися рішення, дії та бездіяльність суб'єктів владних повноважень у галузі земельних правовідносин, до адміністративної юрисдикції не викликало сумнівів ні в суддів, ні в юристів-практиків до 5 грудня 2006 р., коли Верховний Суд України (далі – ВСУ), за результатами перегляду рішень адміністративних судів у справі за позовом Товариства військових мисливців та рибалок Черкаського гарнізону до Черкаської обласної ради про визнання частково недійсними рішень про надання в користування земель мисливських угідь, прийняв постанову про закриття провадження у справі з тих підстав, що її помилково розглянуто в порядку адміністративного судочинства. Основною причиною прийняття цього рішення було те, що існування між сторонами спору про право виключає можливість розгляду справи в адміністративному суді [2].

Після цього ВСУ переглянув за винятковими обставинами низку аналогічних рішень адміністративних судів, де підставою для скасування зазначалося існування «спору про право».

В одних випадках ВСУ виходив з того, що спір з приводу законності рішення ради про надання земельної ділянки в користування є публічно-правовим, оскільки виник із публічно-правових відносин за участю суб'єкта владних повноважень, вимоги позивача стосуються перевірки правомірності рішення ради [3]. В інших справах ВСУ дійшов висновку, що при здійсненні повноважень власника землі сільська рада не є суб'єктом владних повноважень, обґрунтовуючи наявність спору «про право», який має приватноправовий характер [4].

Цю суперечність мало б усунути Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ), який 1 квітня 2010 р. ухвалив рішення № 10-рп/2010 у справі № 1-6/2010, яким встановлено що при розпорядженні землями комунальної власності місцеві ради діють як суб'єкти владних повноважень [5].

Здавалося, що з прийняттям рішення КСУ № 10-рп/2010 поставлено крапку в тривалому спорі судів різних видів юрисдикції з приводу розгляду земельних спорів з участю суб'єктів владних повноважень. Однак цього, не сталося. Менше як через місяць після прийняття вердикту КСУ ВСУ ухвалив рішення про закриття провадження у справі за позовом ТОВ «Агрофірма «Рубежівська» до Бучанської міської ради Київської області про визнання дій протиправними та скасування рішень про надання дозволу на виготовлення

технічної документації з оформлення договору оренди земельної ділянки, про затвердження проекту відведення земельної ділянки та про надання дозволу на її викуп. ВСУ вважав, що спір не належало розглядати за правилами КАС, оскільки рада тут виступала як суб'єкт цивільних правовідносин і мала такий самий правовий статус, що й інші учасники цих відносин.

При цьому, обґрунтовуючи свою позицію, ВСУ посилався на ті ж статті Конституції та Земельного кодексу, що й КСУ, але дійшов прямо протилежного висновку [6].

На нашу думку, при вирішенні питання про поширення компетенції адміністративних судів на розгляд спорів, що впливають із земельних правовідносин, слід урахувати те, що управління у сфері використання та охорони земель є організаційно-правовою діяльністю суб'єктів владних повноважень – органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які здійснюють її шляхом прийняття актів з дотриманням адміністративної процедури (ст. 26 закону «Про місцеве самоврядування в Україні», ст.6 закону «Про місцеві державні адміністрації», ч.1 ст.116 ЗК). Оскільки причиною виникнення цих спорів є дії не фізичної чи юридичної особи, а суб'єкта владних повноважень, то для оцінки його рішень, дій чи бездіяльності потрібне застосування спеціальних (передбачених лише в КАС: ст.2; чч.4, 5 ст.11; ч.2 ст.71) критеріїв, врахування принципу офіційності, презумпції вини суб'єкта владних повноважень. Тобто мають використовуватися процесуальні гарантії захисту особи від протиправних дій влади. При вирішенні питання про юрисдикцію при розгляді земельних спорів, де суб'єкт владних повноважень здійснює владні управлінські функції щодо реалізації права власності на землю, судам необхідно виходити з такого:

– суб'єкт владних повноважень може ставати учасником цих правовідносин виключно як носій владних повноважень, завдяки яким він забезпечує можливість фізичним та юридичним особам реалізувати своє право власності, при цьому розпоряджаючись об'єктами не приватної власності, а власності публічної;

– ці правовідносини не характеризуються рівністю сторін, ЗК встановлений особливий порядок вирішення органами державної влади та самоврядування земельних питань, передбачені певні обмеження повноважень для суб'єктів владних повноважень (ст.ст.116, 118, 121-124, 127,128, 129, 134 ЗК);

– приватноправовій формі відносин між владним суб'єктом та приватною особою має передувати публічно-правова форма (відповідне рішення органу, ст.ст.26, 59 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», ст.ст.6, 21 Закону «Про місцеві державні адміністрації»);

– органи державної влади та місцевого самоврядування при регулюванні земельних відносин зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України (ст.19 Конституції України) [7].

На нашу думку, у кожному конкретному випадку звернення до суду з вимогою про вирішення земельного спору, якщо стороною у справі буде орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, насамперед варто проаналізувати, які ж саме виникли правовідносини: приватного чи публічно-

правового характеру на кожному з етапів виникнення спірних правовідносин. Якщо ж сторона в судовому порядку заявляє одночасно вимоги публічно-правового та приватноправового характеру, то слід визначити, що є першопричиною порушення її прав та законних інтересів. Виходячи з цього обирати суд відповідної юрисдикції.

З метою приведення практики судів загальної юрисдикції у відповідність з вищезгаданим рішенням Конституційного Суду України, пропонуємо внести зміни до ч. 2. ст. 17 КАС України, доповнивши її п.8 наступним положенням: **спори за участю суб'єктів владних повноважень що виникають у зв'язку з розпорядженням ними землями державної чи комунальної власності за винятком спорів, щодо укладення, виконання та розірвання цивільно-правових (господарських) договорів.**

Список використаних джерел:

1. Бевзенко В.М. Земельні правовідносини як предмет юрисдикції адміністративних судів // Адміністративне право і процес : науково-практичний журнал / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2014. – № 2 (8). – С. 198-218.
2. Верховний Суд України: постанова від 05.12.2006 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3384437>.
3. Верховний Суд України: постанова від 25.03.2008 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1874928>.
4. Верховний Суд України: постанова від 22.12.2009 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7417995>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 01.04. 2010 р. № 10-рп/2010 у справі № 1-6/2010 за поданням Вищого адміністративного суду щодо офіційного тлумачення положень ч.1 ст.143 Конституції, пп.«а», «б», «в», «г» ст.12 Земельного кодексу, п.1 ч.1 ст.17 Кодексу адміністративного судочинства [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10>.
6. Верховний Суд України: постанова від 27.04.2010 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://document.ua/proviznannja-dii-protipravnimi-ta-skasuvannja-rishen-doc41759.html>.
7. Гончар Л. У сфері земельних відносин загальносуспільні інтереси переважають над приватними інтересами окремих власників [Електронний ресурс] / Л. Гончар // Газета «Закон і Бізнес». – 27.05.2011. – Адміністративне право. – № 21 (1008). – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/3250-publichna_dominanta_v_spori_z_vladoyu.html

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Єрмоєнко І.В.

юрист 2 класу,

прокурор прокуратури

Ленінського району м. Запоріжжя

ПОКАРАННЯ, АЛЬТЕРНАТИВНІ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ: ПЕРЕВАГИ, ТЕНДЕНЦІЯ, ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ

Однією із важливих проблем правозастосовчої практики є індивідуалізація кримінального покарання. Для її забезпечення чинний Кримінальний кодекс України передбачає вичерпний перелік видів покарань, встановлюючи підстави й умови, розмір, порядок та межі їх застосування. Важлива роль в індивідуалізації покарання і досягнення його мети належить покаранням, не пов'язаним з позбавленням волі.

А одним з проявів демократизації кримінально-виконавчого права є поступове скорочення застосування кримінального покарання у виді позбавлення волі, створення системи альтернативних видів покарання.

Аналіз спеціальної літератури та міжнародно-правових документів дає підстави констатувати, що міжнародна спільнота, вчені, юристи-практики прагнуть вирішити проблему пошуку покарань, альтернативних позбавленню волі, які б дозволили досягнути мети покарання з мінімальним обмеженням природних прав людини. Це прагнення пояснюється негативними наслідками виконання покарання у виді позбавлення волі та невинуватою великою кількістю осіб, до яких воно застосовується.

Так, ще у 1980 р. IV Конгрес ООН прийняв резолюцію № 8 «Про альтернативи тюремному ув'язненню», в якій рекомендовано країнам – членам ООН розширити застосування альтернативних тюремному ув'язненню санкцій і проводити інтенсивний пошук нових альтернатив.

Тенденцією сучасної Української кримінально-виконавчої політики є зменшення сфери застосування покарань у виді позбавлення волі і розширення практики застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Цей процес безумовно вплинув на вдосконалення науки і практики призначення та виконання цих покарань.

Караючи злочинця, суспільство не повинно переступити певні межі, щоб не покарати в подальшому себе і не стати заручником криміналізації окремого регіону чи держави [1, с. 129].

Суспільство зорієнтовано на застосовування каральної політики, що не дозволяє широко застосовувати альтернативні позбавленню волі види покарань, призводить до хибних наслідків, які несуть загрозу і суспільству, і державі. Побоюючись зростання рівня злочинності через лібералізацію

законодавства, суспільство наражається на ще більшу небезпеку, а саме – поширення тюремної субкультури та поступову криміналізацію суспільства. Таким чином, очевидною є потреба глибокого переосмислення підходів до призначення та застосування кримінальних покарань, поступова зміна правосвідомості суспільства, яке мусить зрозуміти і підтримати позицію щодо обмеження застосування таких видів покарання, як позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі. З метою нейтралізації поширення криміналізації суспільства слід застосовувати їх як виняток, віддаючи перевагу розумним альтернативам [2, с. 100].

Тому в сучасних умовах вихідною повинна стати позиція про те, що законодавство про кримінальне покарання і практика його застосування повинні відповідати принципам гуманізму і соціальної справедливості. Ця позиція спрямована на формування і здійснення ефективної кримінальної політики, на обґрунтоване співвідношення суворих мір покарання до злісних злочинців, що вчинили тяжкі злочини, та інших заходів впливу, не пов'язаних з позбавленням волі, до менш небезпечних правопорушників, виправлення яких можливе без ізоляції від суспільства, але в умовах контролю за їх поведінкою.

Поняття «покарань, альтернативних позбавленню волі» вживається в тих випадках, коли санкція норми КК України передбачає застосування до особи, яка вчинила злочин, як покарання у виді позбавлення волі, так і основного покарання, не пов'язаного з позбавленням волі [3, с. 128].

Представники філософської герменевтики досліджують явища, виходячи з аналізу змісту слів, що визначають ці явища. З цього погляду альтернатива – необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що виключають одна одну [4, с. 37].

Іншими словами, про альтернативу мова йде в тому випадку, коли є можливість декількох цілеспрямованих дій, ліній поведінки, одна з яких реалізується.

Позитивний вплив на стан законності під час призначення та виконання покарань, альтернативних позбавленню волі, функціонування кримінально-виконавчої системи чинить прокурорський нагляд, беручи активну участь у вирішенні завдань щодо неухильного додержання й правильного застосування законів, як на стадії призначення покарання так і під час його безпосереднього виконання.

Свою діяльність у сфері призначення та виконання покарання прокуратура проявляє шляхом реалізації двох функцій, закріплених відповідно у пунктах 1 та 4 статті 121 Конституції України: підтримання державного обвинувачення (зокрема, на стадії вирішення питання про призначення покарання) та нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (під час безпосереднього виконання призначеного покарання).

При цьому ці дві функції знайшли своє відображення як в пунктах 1, 4 статті 5 Законі України «Про прокуратуру» № 1789-ХІІ від 05.11.1991 так і в

пунктах 1, 4 статті 2 Закону України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14.10.2014, який повинен вступити в дію з 15.07.2015 року.

Закріплення за прокуратурою вищевказаних функцій зумовлено об'єктивними причинами. Здійснюючи нагляд, прокурор слідкує за законністю призначеного покарання, та за тим щоб вироки, що набрали законної сили, виконувались відповідно до закону і своєчасно. Потреби демократичного суспільства створюють об'єктивні передумови для послідовного реформування і удосконалення організації і діяльності органів прокуратури. Сьогодні ці напрямки роботи прокуратури повинні адаптуватися до нових пріоритетів розвитку суспільства, сучасних економічних умов, вимог до боротьби з корупцією і злочинністю, кадрових проблем.

Таким чином, прокурору надано правове підґрунтя для забезпечення стану законності від призначення покарання до його реального виконання.

О. Шинальський зазначив, що якісне та повне забезпечення саме цієї конституційної функції органів прокуратури є їх надважливим соціальним завданням. Так, мета кримінального покарання має забезпечити позитивні зрушення у наступній поведінці особи, що піддана такому покаранню, може бути досягнута, зокрема, за однієї неодмінної умови – процедура призначення і відбування кримінального покарання повинна здійснюватися у найсуворішій відповідності до закону та вироку суду, які достеменно відомі та зрозумілі винній особі. Особа, що піддана кримінальному покаранню або іншому примусовому заходу, має відчувати лише такі обмеження чи утиск своїх прав, які прямо передбачені законом та визначені вироком суду, який набрав чинності. У будь-якому випадку процедура призначення та відбування покарання не можуть принижувати честі та гідності особи, що притягується до відповідальності, тим більше створювати загрози для її життя чи здоров'я. І саме прокурор, уповноважений здійснювати нагляд за законністю виконання вироку суду є єдиною в державі посадовою особою, яка наділена достатніми повноваженнями для негайного та ефективного припинення порушення прав та законних інтересів громадян на стадії виконання судового вироку. Тобто прокурор був і залишається єдиним своєрідним незалежним «арбітром» при вирішенні суперечок про права і обов'язки між засудженими та установами, що виконують кримінальні покарання [5, с. 9-10].

І прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів при виконанні покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, завжди повинен пам'ятати, що тільки результат виконання покарання дає можливість зробити остаточний висновок про доцільність його застосування.

Подальше зміцнення законності при призначенні та виконанні кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, вимагає активізації прокурорського нагляду, підвищення його ефективності.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України/ Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – 305 с.
2. Денисова Т. Правосвідомість суспільства та питання призначення і відбування покарання // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8. – С. 94-101.

3. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавче право України: Навчальний посібник для студентів, курсантів, слухачів вищих юридичних навчальних закладів освіти III-IV рівня акредитації. – 2-е вид., доп. і перероб. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – 244 с.

4. Новий тлумачний словник української мови: У 4 т. /Укладачі Яременко Я., Сліпушко О. – Т. 1. – К.: АКОНІТ, 2000. – 910 с.

5. Шинальський О.І. Організація та забезпечення прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні покарань у виді штрафу та конфіскації майна // Вісник прокуратури. – 2006. – № 4. – С. 9-22.

Орлов Ю.В.

здобувач кафедри кримінального права та процесу,

Науковий керівник: Нікітін Ю.В.

доктор юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету,

Національна академія управління

ЧАС, ЯК ОБ'ЄКТИВНА УМОВА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 158-2 КК УКРАЇНИ

Аналіз існуючих публікацій, що стосуються об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України, свідчить, що час як об'єктивна умова вчинення цього злочину, не підлягала дослідженню і навіть не згадувалася. Проте, поряд з такими обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму як дія, бездіяльність, місце, час як обов'язкова об'єктивна умова вчинення цього злочину має важливе значення у процесі здійснення його кримінально-правової кваліфікації.

Слід звернути увагу на те, що час вчинення злочину виступає в якості обов'язкової ознаки об'єктивної сторони надто рідко. Крім того, важливо зазначити, що врахування часу вчинення злочину, в нашому випадку – незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму, при застосуванні норм кримінального закону може утруднюватися ще й тим, що його не завжди достатньо просто виявити серед інших обставин і ознак, що утворюють кримінально-правову норму.

Будь-який злочин вчиняється в умовах місця і часу. Проте слід констатувати, що в джерелах з кримінального права проблема часу вчинення злочину взагалі, і, зокрема, передбаченого ст. 158-2 КК України, не отримала свого належного з'ясування ні в теорії кримінального права, ні в правозастосуванні.

Важливо, на наш погляд, погодитися з твердженнями, які мають місце в юридичній літературі, фундаментальні праці, присвячені об'єктивній стороні злочину, цій проблемі належної уваги не приділяли і не приділяють [1, с. 244].

Як нам уявляється, загально визнаним є положення про те, що час вчинення злочину як ознака складу злочину сприймається у розумінні певного часового періоду, протягом якого вчинено злочин [2, с. 237-502]. У той же час у різних джерелах з кримінального права пропонуються різноманітні визначення часу

вчинення злочину: 1) А.В. Наумов зазначає, що «...це певний часовий період, протягом якого може бути вчинено злочин [3, с. 736]; 2) П.І. Грішанін – стверджує, що «...це, зазвичай не просто певний час доби або час року, а конкретний період, що характеризується суспільно-політичними подіями» [4, с. 320]; 3) І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук, І.О. Харь, Г.І. Зубець, М.І. Панов – розуміють її як «...певний проміжок часу, часовий період, протягом якого вчиняється суспільно-небезпечне діяння та настають суспільно-небезпечні наслідки [5, с. 432; 6, с. 102-129]; 4) М.І. Коржанський наполягає на тому, що «...це така ознака об'єктивної сторони, яка позначає законом, коли було вчинено або одне й те саме, ...коли законом заборонено чинити такі дії» [7, с. 432]; 5) П.С. Матишевський – стверджує, що «час виступає в якості ознаки складу злочину лише тоді, коли він указаний в законі в розумінні тієї або іншої частини року, місяця, неділі або доби...» [8, с. 106-141]; 6) М.В. Володько – вважає, що «...це певний часовий період, протягом якого скоюється злочин» [9, с. 88-99]; 7) М.І. Ковальов – стверджує, що «... це, коли закон розуміє не просто як певний час доби або час року, а конкретний період, в який відбуваються які-небудь події, які можуть обтяжувати або, навпаки, пом'якшувати кримінальну відповідальність [10, с. 144-167]; 8) Є.Л. Стрельцов – упевнений, що «...це певна частина року місяця, тижня, доби або наявність спеціальних подій, що можуть мати загальне часове значення [11, с. 328];

Існують й інші точки зору, але вони в певній мірі, з певною інтерпретацією їх повторюють.

Аналіз існуючих точок зору дає нам підстави віднести до позитивних моментів, які можна споглядати з визначень часу вчинення злочину, як ознаки об'єктивної сторони діяння, такі: 1) сюди відносять певний проміжок часу, певний часовий період, протягом якого було вчинено суспільно небезпечне діяння та (або) настали суспільно небезпечні наслідки, тобто вчинено злочин; 2) це може бути означений в законі проміжок часу, протягом якого може бути вчинений злочин; 3) це така ознака об'єктивної сторони, яка позначає законом, коли було вчинено або одне й те саме, коли законом заборонено чинити такі дії; 4) це ознака, що представляє собою визначений період або момент, що має кримінально-правове значення, в який було вчинено суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), або злочин було завершено, а так само було припинено.

З метою надання визначення такої ознаки як час вчинення злочину потрібно звернутися до термінології, яка наповнює його зміст.

Термін «період» означає «... – у, ч, Проміжок часу, обмежений певними датами, подіями і т. ін. // Час, коли відбувається яка-небудь подія, триває дія, розгортається чиясь діяльність і т. ін.» [12, с. 1172]. Натомість термін «проміжок», трактується як: «... час, що відмежовує одну подію, явище, дію і т. ін. від іншої // Взагалі відрізок часу».

Отже на підставі викладеного час вчинення злочину – це певний проміжок часу або певний часовий період, описаний в диспозиції кримінально-правової норми, або такий, що впливає з її змісту, що має кримінально-правове значення, в який виконана об'єктивна сторона злочину, або злочин було продовжено, або припинено.

Проте, наше завдання з'ясувати цю ознаку (час вчинення злочину) виходячи з описання її в диспозиції ст. 158-2 КК України. Її описання ми маємо виходячи із Закону таким чином «... поза встановленим строком зберігання...», «... після проведення виборів або референдуму...» [13].

На підставі викладеного можна дійти наступних суджень:

1) під часом вчинення злочину слід розуміти – певний проміжок часу, або певний часовий період, описаний в диспозиції кримінально-правової норми, або такий, що випливає з її змісту, що має кримінально-правове значення, в який виконана об'єктивна сторона злочину або злочин було продовжено, або припинено;

2) часом вчинення злочину знищення виборчої документації або документів референдуму є часовий період після проведення виборів або референдуму поза встановленим строком їх зберігання.

Список використаних джерел:

1. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Государственное изд-во юрид. литературы, 1960. – 244 с.
2. Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин // Энциклопедия уголовного права: [научное издание]. – Т.4. Состав преступления. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2005. – С. 237-502.
3. Наумов А.В. Российское уголовное право: [курс лекций] в 3-Т, Т. 1. Общая часть / А.В. Наумов. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 736 с.
4. Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. П.И. Гришанина: [підручник]. – М.: Юрид. лит., 1967. – 320 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: [навчальний посібник] / П.І. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук та ін. – К.: КНТ. – 432 с.
6. Панов М.І. Об'єктивна сторона злочину / М.І. Панов // Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. Вищ. закладів освіти/ М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.: за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 102-129.
7. Кримінальне право України. Частина загальна: [курс лекцій] / За ред. М.І. Коржанського / М.І. Коржанський. – К.: Атіка, 2001. – 432 с.
8. Матышевский П.С. Объективная сторона преступления / П.С. Матишевський // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая. – К.: Наукова думка, 1985. – С. 106-141.
9. Володько М.В. Об'єктивна сторона злочину / М.В. Володько // Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл. та допов.; за ред. професорів М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 88-99.
10. Ковалев М.И. Объективная сторона преступления / М.И. Ковалев // Советское уголовное право: Часть Общая: Учебник; под ред. Н.А. Беляева и М.И. Ковалева – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 144-167.
11. Стрельцов Є.Л. Об'єктивна сторона складу злочину / Є.Л. Стрельцов // Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Відп. реадктор заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одісей, 2010. – 328 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови / з дод. і доп. // Уклад. Голов. Ред.. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1172 с.
13. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

Хом'як З.С.

студентка,

Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

ПОНЯТТЯ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ВІД ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ТА ЇЇ ОЗНАКИ

Реалії сьогодення викликають певний інтерес до розглядуваної теми. В сучасних умовах боротьби з організованою злочинністю та корупцією однією з умов вдалого досягнення завдань щодо забезпечення недоторканості правоохоронюваних інтересів є як посилення суворості меж кримінальної відповідальності, так і абсолютна відмова від їх застосування у випадках, прямо передбачених у законі. Тому в процесі реалізації карної політики повинні застосовуватись не лише заходи кримінально-правового впливу на особу, а й такі, що надавали б такій особі можливість не вчиняти злочин, що нею готується або вчинення якого нею вже розпочалось, і тим самим уникнути кримінального переслідування. Сучасна тенденція розвитку кримінального законодавства України повинна бути спрямована саме на стимуляцію такого роду поведінки.

Згідно з ч. 1 ст. 17 Кримінального кодексу України, добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця [1]. Питанню добровільної відмови від злочину присвячені роботи багатьох вчених як радянського періоду, так і сучасних. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця є предметом розгляду будь-якого підручника з загальної частини кримінального права, крім того багато вчених присвятили її розгляду окремі монографічні і дисертаційні дослідження, але дане питання залишається дискусійним і потребує подальшого дослідження.

Як показує судово-слідча практика, працівники правоохоронних органів нерідко стикаються з труднощами у визначенні ознак добровільної відмови від вчинення злочину, допускають серйозні помилки за допомогою встановлення кримінальної відповідальності та призначення покарання особам, добровільно відмовилися від скоєння злочину, і, навпаки, звільняючи винних від кримінальної. Тому розглянемо ці ознаки детальніше.

Ознаки добровільної відмови від вчинення злочину:

- остаточне припинення особою готування до злочину чи замаху на злочин;
- відмова від злочину із власної волі;
- наявність у особи усвідомлення можливості доведення злочину до кінця.

Остаточне припинення готування до злочину чи замаху на злочин означає остаточну відмову від доведення злочину до кінця, тобто дійсну та безповоротну відмову особи від вчинення задуманого нею злочину й відсутність наміру продовжити його в майбутньому. Не є добровільною відмовою від злочину й відмова від повторення посягання, невдала спроба

вчинення злочину, оскільки винний зробив усе, що він вважав за необхідне для вчинення злочину, але з не залежних від нього причин злочин не був доведений до кінця й, зокрема, не настали суспільно небезпечні наслідки злочинів з матеріальним складом. Наприклад, немає добровільної відмови від доведення злочину до кінця при відмові винного від спроби повторного пострілу в потерпілого у зв'язку з осічкою чи промахом, і винний підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство. Уже перший постріл становить закінчений замах на вбивство, тому добровільна відмова повністю виключається. Відмова від повторення замаху може бути взята до уваги лише при призначенні покарання [4, с. 107]. Не визнання законодавцем відмови від повторення посягання добровільною відмовою штовхає суб'єкта на доведення злочинного посягання до кінця. У цьому випадку доцільніше було б законодавчо закріпити положення, яке б передбачало б, що особи, які добровільно відмовились від повторення посягання підлягають кримінальній відповідальності лише у випадку, якщо вчинені ним дії містять ознаки іншого складу злочину.

Недоведення злочину до кінця з власної волі особи. За добровільної відмови від злочину особа свідомо, з власної волі припиняє злочинну діяльність. Ініціатива добровільної відмови (прохання, умовляння чи навіть погрози) може належати й іншим особам (наприклад, родичам або жертві), але остаточне рішення про припинення злочинної діяльності виносить самостійно особа, що добровільно відмовляється від доведення злочину до кінця.

Останньою ознакою добровільної відмови є *наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця*. Особа вважає, що відсутні причини (обставини), які вона не в змозі перебороти (подолати) для закінчення початого нею злочину, і їй вдасться в даних конкретних умовах успішно його завершити. Наприклад, винний з метою згвалтування потерпілої довів її до безпорадного стану, застосувавши алкогольні напої чи наркотики, і усвідомлюючи, що він може довести злочин до кінця та ніхто йому не перешкодить це зробити, пожалів жертву і відмовився від згвалтування.

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця визначається суб'єктивним критерієм, тобто уявленням про це самої особи. Тому не має значення, чи існувала насправді така можливість. Наприклад, якщо суб'єкт з метою крадіжки грошей проникнув у приміщення каси, але, злякавшись відповідальності, сейф не зламав і залишив касу, не знаючи, що в сейфі не було грошей, то йдеться про добровільну відмову, хоча реальної можливості вчинення крадіжки в даній ситуації взагалі не було [2, с. 198].

Мотиви добровільної відмови від доведення злочину до кінця можуть бути різні: усвідомлення аморальності діяння, розкаяння, бажання виправитися, страх перед відповідальністю, жалість, невігідність скоєння злочину тощо. Мотиви не мають значення для визначення добровільної відмови від злочину та вважаються рівнозначними. Добровільна відмова від злочину можлива тільки при незакінченому злочині, лише до моменту закінчення злочину, бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку спричинення шкоди об'єктові, котрий охороняється кримінальним законом. Добровільна відмова не має місця на

стадії закінченого злочину, бо є всі елементи й ознаки складу злочину, та відмовитися від завершеного посягання вже неможливо.

На стадії готування до злочину добровільна відмова можлива в усіх випадках. На стадії незакінченого замаху на злочин добровільна відмова, як і при готуванні до злочину, можлива завжди. При цьому також достатньо утримання від подальших дій, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину. На стадії закінченого замаху на злочин добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків не минув проміжок часу, протягом якого особа здатна впливати на розвиток причинного зв'язку, може втрутитись і запобігти настанню суспільно небезпечного наслідку.

Нажаль, КК України не відповідає на питання, які кримінально-правові наслідки настають за вчинене діяння до добровільної відмови і це стало причиною багатьох дискусій багатьох науковців. Одні з них вважають, що добровільна відмова є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, інші, що така відмова взагалі виключає кримінальну відповідальність. Також серед науковці існує думка, що при добровільній відмові, особа не підлягає кримінальній відповідальності.

Ряд авторів (М. Д. Дурманов, І. С. Тишкевич, В. Ф. Караулов та ін.) вважають, що виключення кримінальної відповідальності при добровільній відмові викликано відсутністю в таких випадках суспільної небезпечності діяння та особи, яка його вчинила.

Деякі науковці вважають, що добровільна відмова є підставою виключення кримінальної відповідальності, бо в таких випадках в діянні суб'єкта відсутній склад злочину. Тобто при добровільній відмові в діянні суб'єкта відсутня ознака суспільної небезпечності, що виключає можливість притягнення до кримінальної відповідальності. Особа відмовляється від скоєння злочину і не вживає ніяких дій для досягнення злочинного результату, тобто припиняється здійснення об'єктивної сторони злочину.

Підставами виключення кримінальної відповідальності при добровільній відмові від злочину вважають або відсутність, або малозначність суспільної небезпечності, винності тощо. Згідно зі ст. 17 КК України добровільна відмова від злочину є самостійною підставою для виключення кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, бо шляхом добровільної відмови особа припиняє створену нею небезпеку, не дає їй реалізуватися, перетворитися на фактичне спричинення шкоди об'єктові, запобігає закінченню злочину [1]. Особа, що добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею готування до злочину чи дії, спрямовані безпосередньо на вчинення злочину (ч. 2 ст. 17 КК України). Отож ця норма має важливе значення для запобігання закінченню злочинів, бо сприяє відмові від продовження та завершення розпочатого особою злочину. Положення вказаної норми про добровільну відмову можуть бути використані й іншими особами для запобігання злочинам.

Отже, підсумовуючи вище викладене, можна зробити наступні висновки. Добровільна відмова від вчинення злочину – це добровільне та остаточне

припинення розпочатої діяльності при усвідомленні наявної можливості її успішного завершення. Однак для того щоб можна було застосувати ст. 17 КК України і звільнити особу від кримінальної відповідальності, її діяння повинні відповідати умовам правомірності добровільної відмови, якими є: добровільний характер відмови; остаточність і безумовність добровільної відмови; усвідомлення наявності об'єктивних та суб'єктивних можливостей доведення злочинної діяльності до кінця і виконання закінченого злочину.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
3. Гродецкий // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридичес – кие науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 202-208.
4. Теорія кваліфікації злочинів: Підручник. (2-е вид., перероб.); За заг. ред. професорів Є. М. Моїсєєва та О. М. Джужи, наук. ред. к. ю. н., доц. І. А. Вартилицька. – К.: КНТ, 2007. – 300 с.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА, СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

Дунаєвська Л.Г.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя,*

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ТА ВЕРСІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННОГО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Знання типових слідчих ситуацій дозволяє обрати такі тактичні прийоми та їх системи, що є найбільш оптимальними, а також запропонувати типові шляхи їх вирішення, що дає можливість визначити правильний напрямок у розслідуванні. На початковому етапі розслідування злочинного порушення правил безпеки дорожнього руху виділяють такі типові слідчі ситуації:

- водій, транспортний засіб, потерпілий і свідки знаходяться на місці події або є достовірні дані про них;
- потерпілий, свідки та транспортний засіб знаходяться на місці події, водій зник, особа його невідома;
- потерпілий та транспортний засіб знаходяться на місці події, інформація про водія відсутня;
- потерпілий, свідки знаходяться на місці події, водій зник з місця події на транспортному засобі, особа його невідома;
- дорожньо-транспортну пригоду вчинено за відсутності свідків, потерпілий знаходиться на місці події, водій зник з місця події на транспортному засобі, інформація про водія та транспортний засіб відсутня;
- на місці події є тільки свідки, немає водія і транспорту, потерпілий відправлений до лікувального закладу або потерпілий теж знаходиться на місці події проте його стан не дозволяє отримати первинну інформацію;
- на місці події виявлено потерпілого (труп), інших джерел інформації немає.

У тих слідчих ситуаціях, коли водій і транспортний засіб знаходяться на місці події основна увага в ході розслідування повинна бути спрямована на дослідження обстановки і слідів, а також з'ясування обставин порушення правил дорожнього руху.

Якщо водій залишив у небезпеці потерпілого на місці дорожньо-транспортної пригоди разом з автомобілем, то можливі такі ситуації: транспортний засіб перебуває в угоні; транспортний засіб не перебуває в угоні [2, с. 66]. У таких випадках, коли транспортний засіб не перебуває в угоні

водій намагається протидіяти розслідуванню і заявляє про викрадення транспортного засобу, при цьому домовляється з родичами та знайомими щодо неправдивих показань. В таких слідчих ситуаціях досліджуються не лише обставини виникнення дорожньо-транспортної пригоди і сліди, але і причини зникнення водія з місця події. Передусім необхідно встановити особу, що перебувала за кермом у момент вчинення дорожньо-транспортної пригоди та вжити заходів щодо розшуку і затримання її. Щодо особи, яка перебувала за кермом у момент події висувуються такі версії: транспортним засобом керував водій (власник транспортного засобу); транспортним засобом керувала стороння особа (родич водія, його знайомий, співробітник, викрадач) [1, с. 35].

У таких випадках, коли водій зник з місця дорожньо-транспортної пригоди на транспортному засобі, залишивши потерпілого без допомоги, то можливі окремі ситуації: є повні або часткові відомості про транспортний засіб; або такі відомості відсутні [2, с. 66]. Досить складною є слідча ситуація, коли дорожньо-транспортну пригоду вчинено за відсутності свідків і водій зник з місця події на транспортному засобі. В таких слідчих ситуаціях основну увагу необхідно зосередити на встановленні факту дорожньо-транспортної пригоди, обставин її виникнення, а також проведенні розшуку водія і транспортного засобу та виявленні можливих свідків події.

Напрямок розслідування злочинних порушень правил безпеки дорожнього руху значною мірою обумовлений своєчасністю та правильністю висунення слідчих версій. Типовими версіями про причини виникнення дорожньо-транспортної пригоди є такі:

- дорожньо-транспортна пригода настала внаслідок порушення правил безпеки дорожнього руху водієм;
- пригода викликана в результаті порушення правил дорожнього руху самим потерпілим;
- дорожньо-транспортна пригода пов'язана з порушеннями норм, стандартів утримання доріг;
- пригода настала внаслідок технічної несправності транспортного засобу;
- пригода є наслідком випадкового збігу обставин;
- транспортний засіб використано, як знаряддя для вчинення іншого злочину;
- пригода інсценована з метою приховання іншого, як правило, більш тяжкого злочину.

В ході розслідування порушення правил безпеки дорожнього руху всі версії повинні перевірятися паралельно, шляхом проведення таких слідчих (розшукових) дій: огляд місця події, огляд трупа, огляд транспортного засобу, освідування, допит потерпілого, допит свідків, допит підозрюваного (водія), слідчий експеримент, призначення експертиз. По даній категорії кримінальних проваджень може призначатися судово-медична, автотехнічна, дорожньо-технічна, трасологічна, судово-біологічна, судово-хімічна експертиза.

Список використаних джерел:

1. Климчук М.П. Розслідування злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (криміналістичні та процесуальні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Михайло Павлович Климчук; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 206 с.

2. Ольховенко С.І. Методика розслідування залишення в небезпеці потерпілого внаслідок дорожньо-транспортної пригоди: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сергій Ігорович Ольховенко; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2011. – 227 с.

Кручок А.Б.

юрисконсульт,

Івано-Франківський краєзнавчий музей

СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ

Розвиток громадянського суспільства в Україні, прийняття європейських правових принципів та цінностей зумовили реформування українського законодавства про адвокатуру. Результатом проведеної роботи стало прийняття Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики та інших нормативних документів, що регулюють організацію і діяльність адвокатури України. На жаль, нове українське законодавство про адвокатуру не передбачило обов'язковості для адвоката такого демократичного та гарантійного механізму як страхування професійної відповідальності.

Даний інститут на загальноєвропейському рівні появився у Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, який було прийнято на пленарній сесії Ради адвокатських об'єднань та спілок адвокатів Європи 28 жовтня 1988 року. Зокрема, пунктом 3.9.1 передбачено, що адвокати мають бути застраховані на випадок цивільної правової відповідальності, що випливає з їхньої професійної діяльності, в розумних межах, з урахуванням характеру і обсягу ризиків, на які вони наражаються у зв'язку зі своєю професійною діяльністю [1, с. 1].

Страхування адвокатської діяльності у світі здійснюється добровільно (Україна, Білорусь, деякі штати США) або обов'язково (Франція, Італія, Німеччина, Литва, Естонія). Не зважаючи на необов'язковість даного виду страхування, деякі юридичні компанії України все ж застрахували власні матеріальні ризики. Зокрема юридична фірма «АНК» практикує страхування відповідальності на страхову суму до одного мільйона доларів США, однією із перших застрахувала свою професійну відповідальність юридична фірма «Магістр & Партнери». Це створило позитивний вплив щодо надання адвокатських послуг, посприяло створенню відмінної ділової репутації даних фірм, захисту власних майнових інтересів та інтересів клієнтів [9, с. 21]. Оскільки українська адвокатура виходить на якісно новий європейський рівень надання послуг, то цілком доцільним є запровадження обов'язкового

страхування адвокатської відповідальності, щоб захистити клієнта від неналежного виконання адвокатом професійних обов'язків. Предметом такого страхування є майнові інтереси клієнта, що пов'язані з відшкодуванням збитків, завданих йому адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Американський вчений Р. Стренг виділяє чотири основні види обов'язкового страхування: 1) індивідуальне страхування; 2) самострахування шляхом об'єднання адвокатів в товариства взаємного страхування; 3) колективне страхування, коли у відносини зі страховою компанією вступає адвокатська асоціація, що представляє інтереси всіх своїх членів при укладенні договору; 4) змішана система індивідуального і колективного страхування [8, с. 34]. Доцільно було б передбачити в Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» можливість вибору адвокатом індивідуального або колективного видів страхування, оскільки вони передбачені в Законі України «Про страхування» та широко використовуються в практиці укладення страхових договорів.

Розпорядженням Національної комісії з врегулювання ринків фінансових послуг України від 09 липня 2010 року № 565 «Про затвердження Характеристики та класифікаційних ознак видів добровільного страхування» передбачено 23 види добровільного страхування в Україні та критерії до них, на які видається ліцензія страховику, згідно з ознаками, що відображають відмінності в предметі договору страхування, об'єктах, які страхуються, роді небезпек (ризиків) для цих об'єктів та їх наслідках [4, с. 1]. Однак такого виду страхування як цивільна відповідальність адвоката даний акт не передбачає. Це означає, адвокати та адвокатські об'єднання можуть укласти договір страхування керуючись Главою 67 і статтею 627 Цивільного кодексу України, яка вказує, що 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 [5, с. 10].

Відповідно до п. 27 статті 7 Закону України «Про страхування», одним із обов'язкових видів страхування є страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України [3, с. 1]. На жаль, перелік та умови обов'язкового професійного страхування, до сьогоднішнього дня не встановлені. Для здійснення обов'язкового страхування Кабінет Міністрів України, якщо інше не визначено законом, встановлює порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування обов'язкового страхування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методику розрахунків.

Проблемними питаннями договору страхування адвокатської відповідальності є нормативне закріплення таких істотних умов як страховий випадок, розмір грошової суми в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату у разі настання страхового випадку, порядок виплати страхової суми та строк договору. У договорі страхування повинні закріплюватися випадки, при настанні яких клієнт може вимагати в страховика виплатити суму, на яку було завдано шкоду. До страхових випадків варто віднести лише конкретні

професійні помилки, які може допустити адвокат: 1) пропущення процесуальних строків; 2) неправильні та недостатні засоби захисту інтересів клієнта; 3) розголошення інформації, що є предметом адвокатської таємниці; 4) неповне вивчення обставин справи; 5) втрата матеріалів справи; тощо. Таких професійних помилок може бути безліч, але Типовим договором про страхування цивільної відповідальності адвоката мають бути передбачені головні випадки, що присутні у всіх договорах. У свою чергу, сторони повинні мати право доповнити перелік страхових випадків за взаємною згодою.

Досить важливим питанням є визначення мінімальної суми страхового покриття, яка, безсумнівно, має бути єдиною фіксованою в Україні для всіх адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність як індивідуально так і колективно. У різних країнах Європи сума страхового покриття коливається від 15 тис. євро у Литві до 1 млн. євро у Німеччині. Пропонуємо, щоб сума обов'язкового страхування була фіксованою та вказаною в окремому нормативному документі, затвердженому З'їздом адвокатів України. Її розрахунок має бути здійснено відповідно до середньорічних показників кількості справ та суми гонорару протягом календарного року в Україні. В практиці страхових компаній договори страхування цивільної відповідальності перед третіми особами укладаються на 1-2 роки. Однак, якщо після завершення дії договору буде встановлено страховий випадок, що виник під час дії такого договору, то страхова компанія повинна його покрити. Тому варто передбачити термін (як правило, 1-3 місяці) після закінчення дії договору, протягом якого особа може звернутися до страховика здійснити таку виплату. Здійснення страхових виплат відбувається за заявою клієнта до страховика, який повинен ознайомитися з доказами, позицією самого адвоката. Якщо страховик відмовляє клієнту адвоката в страховій виплаті за відсутністю страхового випадку, то клієнт може звернутися до суду з позовом про стягнення матеріальної шкоди. При цьому, пропоную запровадити презумпцію винності адвоката, який повинен доказати відсутність у своїх діях професійної помилки. Хоча існують різні точки зору щодо механізмів здійснення страхових виплат. Так, у Франції пропонувалося щоб не суд, а адвокатські колеги розглядали справи про відшкодування адвокатом шкоди. Однак це суперечить з принципами адвокатської етики та правом на судовий захист порушених прав та законних інтересів [6, с. 17].

Завдяки запровадженню обов'язкового страхування адвокатами цивільної відповідальності, клієнти зможуть отримати грошову компенсацію за завдану шкоду або збитки, внаслідок непрофесійної діяльності адвоката. На підставі вищесказаного варто: 1) доповнити частину 4 статті 21 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» статтею про обов'язкове страхування адвокатом цивільної відповідальності; 2) передбачити в Законі зупинення дії адвокатського свідоцтва при відсутності страхового полісу; 3) Міністерству юстиції України разом з органами адвокатського самоврядування визначити розмір страхового покриття; 4) Національній комісії з врегулювання ринків фінансових послуг України за дорученням Кабінету Міністрів України

розробити умови та класифікаційні ознаки страхування цивільної відповідальності адвокатів.

Список використаних джерел:

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
2. Про адвокатуру і адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року. //Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, Ст.282.
3. Про страхування: Закон України від 07 березня 1996 року. //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 18, Ст. 78.
4. Про затвердження Характеристики та класифікаційних ознак видів добровільного страхування: Розпорядження Державної комісії з врегулювання ринків фінансових послуг України від 09 липня 2010 року № 565. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1119-10>
5. Цивільний кодекс України. //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № № 40-44, Ст. 356.
6. Обловацька Н.О., Страхування професійної відповідальності адвокатів України. //Адвокат № 9 (120) 2010. 13-18 с.
7. Концепція страхування цивільної відповідальності правників. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uba.ua/ukr/concept_of_liability_insurance/
8. Стрэнг Р. Практика страхования профессиональной ответственности адвокатов в США // Вестник адвокатской палаты Иркутской области № 10. – 2006. С. 34-37.
9. Янчук А. Юридическая практика. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forinsurer.com/public/04/07/21/1438>

Курта А.В.

курсантка магістратури,

Факультет податкової міліції

Національного університету державної податкової служби України

ОСОБЛИВОСТІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ШЛЯХОМ ПРОВЕДЕННЯ ПСЕВДОЕКСПОРТНИХ ОПЕРАЦІЙ

Практиці відома ціла низка способів вчинення злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Зокрема, досить розповсюдженим способом є ухилення від сплати податків шляхом проведення псевдоекспортних операцій. Зміст його полягає у тому, що оформлюються контракти на експортну поставку якої-небудь продукції. Проте, відправлений по контракту товар не перетинає кордону, а реалізується на території України. Оформленні для експорту документи дають пільги по сплаті (ПДВ, акцизний збір).

Витрати бюджету від ненадходження акцизного збору та ПДВ при незавершеному експорті особливо відчутні і масштабні при здійсненні операцій з такою високоліквідною продукцією, як спирт етиловий, який у значних обсягах виробляється в Україні та експортується за її межі, а також є сировиною для виробництва алкогольних напоїв.

Згідно угоди «Про принципи стягнення непрямих податків при експорті та імпорту товарів (робіт, послуг) між держав – учасниць співдружності незалежних держав» від 25 листопада 1998 року визначено, що псевдоекспорт – це фіктивне документарне оформлення товарів (робіт, послуг) як експортуються з митної території Сторони, при якому не відбувається фактичного вивезення товарів (робіт, послуг) за межі митної території цієї Сторони [3].

Метою наукового дослідження є розкриття питання про особливості оперативно-розшукового документування злочинів щодо ухилення від сплати податків шляхом проведення псевдоекспортних операцій. Для цього необхідно визначити суть за значення псевдоекспортних операцій, та особливості документування.

Оперативне документування злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності були предметом дослідження у низці наукових праць вітчизняних та зарубіжних фахівців: О. М. Бандурки, І. І. Басецького, О. М. Бусол, В. М. Бутузова, В. Д. Гавловського, П. Т. Геги, О. М. Джужи, О. Ф. Долженкова, В. С. Зелененького, та ін. [7, с. 25].

Тому, оперативно-розшукове документування – це здійснюваний уповноваженими посадовими особами ОРД і встановлений Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [3] та відомчими нормативно-правовими актами комплекс взаємозалежних дій і рішень, спрямованих на пізнання обставин злочину й достовірне відбиття (закріплення, фіксація) у матеріалах ОРД результатів та порядку цього пізнання (фактичних даних про злочин, процесу здійснення ОРЗ, прийнятих рішень тощо) з метою вирішення завдань ОРД та використання їх в інтересах кримінального судочинства.

Оперативне документування в ОРД полягає у концентрації матеріалів оперативно-службового документування в матеріалах оперативно-розшукової справи з метою збирання, накопичення, систематизації і аналізу фактичних даних, перевірки і оцінювання результатів оперативно-розшукових заходів, а також прийняття на їх підставі відповідного рішення посадовими особами оперативно-розшукових підрозділів [7, с. 26].

Псевдооперації відбуваються шляхом укладання фіктивних контрактів, і мають декілька різновидів. Суть способу полягає в оформленні фіктивної операції, завдяки якій кошти або товар, призначений для продажу, формально відображені в обліку якої-небудь фірми, а реально виявляються виведеними у «тіньовий» оборот або знову легалізується вже в іншому фінансово-господарському обороті.

Таким чином, операцію у бухгалтерському обліку відображено, переховані кошти або поставлений товар відображені у дебіторській заборгованості підприємства, із проведеної операції нараховані (або зможуть бути нараховані) всі необхідні податки. Проблема в тому, що кошти для сплати нарахованих податків відсутні.

Найпростіша схема полягає в оформленні придбання товарно-матеріальних цінностей у фіктивних фірм та їх експорту до віддалених від України країн і територій (Азія, Африка тощо). Фактично рух товарно-матеріальних цінностей, транспортування і перетин ними кордону не

відбувається, договірні та імпорتنі взаємовідносини з резидентами України відсутні. Розрахунки імітуються за допомогою комерційних банків, які спеціалізуються на послугах «конвертації» (з використанням вексельних схем тощо).

Для оперативного документування щодо факту вчинення псевдекспортних операцій необхідно:

1. Організувати збір інформації про суб'єкта підприємницької діяльності (далі СПД) з використанням АІС «Податковий блок» проаналізувати вид діяльності СПД;

2. Отримати оперативні або аналітичні дані, інформацію за результатами проведеної ДПІ перевірки платника податків або з інших джерел щодо конкретної сумнівної операції [8, с. 215].

3. Отримати інформацію від регіональної митниці, копії контракту та вантажно-митних декларацій, які свідчать про укладення угоди між резидентом та нерезидентом України, підтверджують факт перетинання вантажу через митний кордон України, кількісні та якісні характеристики вантажу, а також особу яка представляє нерезидента України і підписала контракт (договір) та інші документи, які фактично підтверджують експорт товарів (робіт, послуг) відповідно до Положення [2].

4. При перевірці експортних операцій витребувати в Торгово-промисловій палаті (підрозділах Держзовнішінформ) довідку про ціни на експортований вантаж, перевірити порядок формування відпускної вартості;

5. При перевірці експортних операцій СГД, при яких сировина вивозилася як «давальницька», перевірити повернення – надходження готової продукції на Україну, відповідність обсягів тощо [7, с. 215].

6. Спілкування з посадовими особами СГД-резидента України, причетними до укладання конкретного контракту (договору) з метою отримання пояснень щодо зазначеної зовнішньоекономічної угоди, деталей підписання угоди та її виконання.

7. Проведення заходів (направлення запитів) з метою отримання інформації та копій документів, які супроводжують товар або підтверджують його походження (сертифікати відповідності, технічні умови, ліцензії, санітарні сертифікати та інші).

8. Відстеження ланцюга руху товару через територію України [6].

9. За зібраними матеріалами територіальним оперативним підрозділом готується проект запиту до правоохоронних органів іноземної держави та через оперативне управління області узгоджується з підрозділом зовнішніх відносин ГОУ ДФС України відповідно до Інструкції [5].

10. Після узгодження запит з додатками надсилання в Національне центральне бюро щодо проведення правоохоронними органами зарубіжних держав необхідних оперативно-розшукових заходів, а в деяких випадках – слідчих дій, іншої інформації правоохоронні органи України використовують усі наявні в них канали зв'язку, в тому числі шифрованого.

Слід зазначити, що оперативне обслуговування, взаємодія податкової міліції з Державною податковою інспекцією, Державною службою фінансового моніторингу, митницею, з Європейським поліцейським офісом та

іншими органами здійснюється на кожному етапі при проведенні будь-якої процесуальної чи оперативної – розшукової дії.

Список використаних джерел:

1. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.91 № 959-ХІІ
2. Про оперативно розшукову діяльність: Закон України від 18.02.92 № 2135-ХІІ
3. Про принципи справляння непрямих податків під час експорту та імпорту товарів (робіт, послуг) між державами – учасниками Співдружності Незалежних Держав: Угода від 25 листопада 1998 р.
4. Про механізм справляння непрямих податків і контролю за фактичним переміщенням товарів (робіт, послуг) під час переходу на їх справляння за принципом країни призначення: Положення від 25 листопада 1998 р.
5. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів: Наказ від 09.01.97 № 3/1/2/5/2/2
6. Методичні рекомендації щодо здійснення державного контролю за експортними операціями: ЗАТВЕРДЖЕНО наказом ДПА України від 16 липня 2007 р. N 433.
7. Берлач А.І., Матвійчук В.В. Оперативно-розшукове документування злочинів, що скоюються в сфері зовнішньоекономічних відносин // Вісник Університету внутрішніх справ. Спецвипуск 1: МВС. – Х., 1999. – С. 184-1992.
8. Давидюк В.М., Бухтіяров О.А., Стороженко С.А. Оперативно-розшукова діяльність : Особлива частина: структурно логічні схеми: Ірпінь, 2015. – 276 с.

Маркевич Я.С.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ «МЕДИЧНИХ» ЗЛОЧИНІВ

«Медичні» злочини вчиняються медичними працівниками при наданні ними медичної допомоги. Відповідно до ст. 3 Основ законодавства про охорону здоров'я медична допомога – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [1].

Оскільки розслідування злочинів даного виду проводиться особами, які не мають професійної підготовки для здійснення медичної допомоги, зрозуміло, що для ефективного та результативного розслідування необхідно залучати осіб, які мають спеціальні знання саме у сфері медицини. Однією із форм використання спеціальних знань є залучення експерта для проведення експертизи.

Під спеціальними знаннями розуміється неодноразово апробовані наукові знання, практичні вміння та навички, які сформувалися під час отримання загальної та професійної освіти, досвіду роботи за спеціальністю і які можна

використати відповідно до процедурних правил кримінально-процесуального закону для вирішення його завдань [2, с. 8, 9].

Під час розслідування «медичних» злочинів часто виникають суттєві труднощі в кримінально-правовій оцінці протиправних дій медичних працівників. Зокрема, при розв'язанні питань щодо: а) характеру і особливостей патологічного процесу в пацієнта; б) своєчасності, повноти й правильності у наданні медичної допомоги конкретними медичними працівниками; в) відповідності дій медичних працівників деонтологічним принципам медицини; г) наявності причинового зв'язку між конкретними діями медичного персоналу у вигляді дії чи бездіяльності, що призвело до важких наслідків для пацієнта; д) встановлення причини смерті або ступеня тілесних ушкоджень; ж) встановлення можливості запобігання таким наслідкам за умови належного надання медичної допомоги та багато інших питань [3, с. 114]. Тому для дослідження цих питань необхідно призначати судово-медичну експертизу.

До компетенції судово-медичної експертизи належать експертиза трупів у випадках насильницької смерті; експертиза трупів при підозрі застосування насилля або інших обставин, що обумовлюють необхідність такої експертизи; експертиза потерпілих, обвинувачених та інших осіб та інші [4].

Судово-медична експертиза проводиться фахівцями державних установ судово-медичних експертиз МОЗ України. Такі особи повинні мати вищу медичну освіту, пройти спеціальну підготовку з проведення судово-медичних експертиз та отримати сертифікатна звання судово-медичного експерта. Права та обов'язки таких експертів передбачені вище зазначеними нормативно-правовими актами. Варто звернути увагу на те, що при експертизі у справах про притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за професійні правопорушення обов'язковою є участь кількох експертів, тобто така експертиза може проводитись виключно комісійно [4].

Для проведення якісної експертизи та отримання об'єктивного висновку особа, яка її призначає повинна передати експертам усю вилучену медичну документацію, характеристику особи, яка проводила медичні заходи (дані про освіту, спеціальність, загальний стаж роботи в медицині та за спеціальністю), копії показань потерпілого, підозрюваного, свідків.

На думку Сухарнікової Л.В. найбільш важливими завданнями проведення судово-медичної експертизи під час розслідування «медичних» злочинів є наступні:

- Встановлення механізму походження несприятливих наслідків надання медичної допомоги;
- Виявлення дефектів її надання;
- Встановлення причинних зв'язків наслідків і дефектів надання медичної допомоги;
- Відповідність дій медичних працівників обставинам, в яких вони відбуваються [5, с. 169].

На вирішення цих завдань слідчий, прокурор повинен з урахуванням обставин та виду злочину, який розслідується повинен сформулювати питання, відповіді на які має дати експертиза.

Омельчук Л.В. вказує, що експертові доцільно ставити питання, відповіді на які можуть встановити стан потерпілої особи та ймовірний позитивний результат за умови відсутності дефектів лікувальної діяльності. Такими питаннями можуть бути, наприклад, наступні:

1. Яка хвороба чи пошкодження була наявна у потерпілого?
2. Яка саме медична допомога мала бути надана за наявності такої патології?
3. Який можливий результат для пацієнта за умови надання належної медичної допомоги на даному етапі розвитку теорії та практики медицини?
4. Яка шкода нанесена для здоров'я та життя особи, її характер та причини настання?
5. Які дефекти у наданні медичної допомоги мали місце, коли і ким?
6. Якщо медичну допомогу надавали декілька медичних працівників, то які обов'язки та правила, покладені на кожного з них і які належні чи неналежні дії кожного вплинули на кінцевий результат?
7. Чи наявні в наданні медичної допомоги організаційні недоліки, хто відповідальний за це на конкретному етапі лікувальної діяльності?
8. Чи наявний причинно-наслідковий зв'язок між діями та наслідками?
9. Чи можна було б відвернути настання негативних наслідків для пацієнта при належному виконанні професійних обов'язків медиками?
10. Які саме дії спричинили надання неналежної медичної допомоги?
11. Чи володів медичний працівник належними професійними знаннями та навичками, які б дали йому право надавати відповідну медичну допомогу в необхідному обсязі?
12. Чи мав можливість медичний працівник в конкретних умовах місця, часу та обстановки надати відповідну патології медичну допомогу?
13. Чи міг медичний працівник з урахуванням його професійних знань та навичок передбачити ймовірність настання негативних наслідків його дій чи бездіяльності [6, с. 135-136]?

Залежно від конкретного «медичного» злочину, що розслідується, можуть ставитися інші питання. Так, якщо проводиться розслідування незаконної трансплантації органів чи інших матеріалів людини, то доцільними питаннями можуть бути: 1) Чи присутні в тілі людини усі органи, які мають бути у здорової людини? 2) Якщо певні органи відсутні, то чи є сліди їх видалення чи це патологія організму? Тощо.

Вирішення цих питань дасть можливість особі, яка проводить розслідування встановити, чи проводилися медичні заходи, чи були дії медичного працівника злочинними та чи підлягає він кримінальній відповідальності.

Дунаєвська Л.Г. вважає, що в окремих випадках питання, які виносяться на експертизу, не завжди сформульовано правильно [3, с. 121]. На думку Вермеля І.Г., деякі питання, також є «невдалими». Так, він зазначає, що, наприклад, питання «Чи в повному об'ємі була надана медична допомога хворому? Якщо ні, то чим це пояснюється і які заходи необхідно було б провести» не зовсім правомірна. Це пояснюється тим, що експерти під час

проведення експертизи не володіють об'єктивними критеріями ситуації, за якими можна було б робити висновки по таким питанням. Неповна медична допомога може бути пов'язана з відсутністю обладнання, медикаментів тощо. Питання про те, чи були допущені порушення інструкцій про лікування, якщо так, то які конкретно також є недоречним, оскільки лікування – це творчий процес і її неможливо суворо регламентувати. Питання про правильність лікування повинен вирішуватися самостійно в кожному випадку [7, с. 20, 21].

Таким чином, проведення судово-медичної експертизи під час розслідування «медичних» злочинів є надзвичайно важливим, оскільки за результатами її проведення можна встановити причинний зв'язок між діяльністю медичних працівників та шкодою, що спричинена здоров'ю або життю пацієнта.

Список використаних джерел:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XI // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2000. – № 7: Законодавство України про охорону здоров'я. – С. 18-43.
2. Семенов В.В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання) : автореф. дис. на здобуття наук. Ступеня канд. Юрид. Наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Семенов. – Київ. – 2006. – С. 20.
3. Дунаєвська Л.Г. Розслідування злочинів, вчинених під час надання медичної допомоги / Дунаєвська Л.Г. // Монографія. – К.: АДС УМК Центр, 2012. – 168 с.
4. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи // Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України». – 17 січня 1995 р., № 6. – К.: МОЗ України, 1995. – С. 4-12.
5. Сухарникова Л.В. Особенности расследования неосторожного причинения вреда жизни и здоровью граждан медицинскими работниками в процессе профессиональной деятельности : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Сухарникова Л.В. – СПб., 2006. – 253 с.
6. Омельчук Л.В. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням професійних обов'язків медичними працівниками : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Любов Василівна Омельчук. – Ірпінь, 2013. – 228 с.
7. Вермель И. Г. Судебно-медицинская экспертиза лечебной деятельности (Вопросы теории и практики). – Свердловск, – 1988, – 111 с.

Онищенко Н.С.

студентка,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ВОДЯНОГО ЗНАКУ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ЗАХИСТУ ДОКУМЕНТІВ

В час, коли технології розвиваються з неймовірною стрімкістю, а уява осіб, які підроблюють документи задля власної вигоди, необмежена, необхідні елементи, які б мінімізували ризик такої підробки. Для цього і існують засоби захисту документів від підробки. Одним з таких елементів захисту є водяний знак. Зважаючи на те, що цей елемент захисту застосовується в тому числі і

для захисту грошей, у тому числі української гривні, частота підробки таких елементів захисту досить велика. Тому, у своїй статті я розгляну за якими ознаками експерт при дослідженні підробленого документу зможе дізнатися про те, що водяний знак виготовлений кустарним способом.

Взагалі, під водяним знаком розуміють одно-, дво- або багатотонове зображення в папері, що створюється в процесі його виготовлення і візуалізується на просвіт [2, с. 25].

Якщо говорити про такий специфічний різновид документів як гроші, то в цьому аспекті водяний знак – видиме при розгляді банкноти проти світла зображення на білій площині банкноти в різних тонах (світліших та темніших від паперу) портрета, що утворене внутрішньою структурою паперу і яке повторює портрет, надрукований на лицьовому боці банкноти [5, п.1].

Водяні знаки з'явилися у якості захисних елементів від підробки банкнот ще у 18 столітті [4, с. 10]. Завдяки постійному удосконаленню технології їх виготовлення виникло певне розмаїття цих елементів.

Зазвичай водяні знаки представлені в документах у вигляді зображень або певного, чітко визначеного напису, або ж того й іншого разом. Технологічно вони формуються за рахунок локальних розходжень в оптичній щільності паперу. У процесі виготовлення паперу початкова сира маса в папероформуєчій машині розподіляється по поверхні металевої відливної сітки і притискається до останньої сітковим вирівнюючим валом, на якому розміщуються рельєфні зображення або написи. У місцях, що відповідають випуклим формам візерунка, розміщується менша кількість волокон паперової маси, а тому шар паперу виходить тоншим, і навпаки. Відповідно ці ділянки паперу мають і різну щільність, тому на просвіт більш прозорими є ділянки з меншою щільністю паперу, а менш прозорі – з більшою щільністю паперу. Таким чином, при вивченні документа на просвіт повинні бути чітко видимі певні зображення або написи. По формі зображення водяні знаки поділяються на три види: а) написи та малюнки; б) візерунки, фігури, цифри; в) портрети.

На грошових купюрах та цінних паперах бувають також кольорові водяні знаки, які розміщуються в товщі паперу і стають видимими тільки в минаючому світлі. Технологія виготовлення такого паперу полягає в з'єднанні двох окремо сформованих потоків паперової маси шляхом розміщення між ними проміжної плівки, на сторонах якої і нанесені кольорові чи філігранні малюнки – водяні знаки. Водяні знаки не реагують на ультрафіолетове опромінення та можуть бути однотоновими (світлі чи темні стосовно основи), двохтонові (з більш світлими і більш темними фрагментами стосовно основи) і багатотонові (з напівтоновими фрагментами зображень).

За розташуванням водяні знаки поділяють на локальні, загальні та смугові.

Локальний водяний знак може розміщатися на вільному від друку полі банкноти (купоні) (наприклад, німецькі марки, російські рублі, швейцарські франки, українські гривні зразка 1994, 1995 та 2000 рр. та ін.) або на купоні, якщо усе поле банкноти задруковане (наприклад, англійські фунти стерлінги, фінські марки).

Загальний (розподілений) водяний знак становить собою рівномірне чергування того самого зображення, але по всьому полю банкноти (наприклад, російські рублі малого номіналу, українські гривні зразка 1992 р.).

Смуговий водяний знак характеризується його повторенням не по всьому полю банкноти, а у визначеній частині (наприклад, 10 шведських крон) [1, с. 171].

Отже, мною розглянуто, якими водяними знаками можуть бути захищені документи. Далі я хотіла би розглянути, яким чином імітують водяні знаки і яким чином експерт може виявити таку імітацію.

Водяні знаки найчастіше імітують наступними способами:

1. Наносять на папір фарбою відповідний малюнок. При цьому ділянки, покриті шаром фарби (наприклад, білої, що у відбитому світлі зливаються з поверхнею білого паперу і погано помітні), при розгляданні на просвіт виявляються більш темними. Малюнок, який імітує водяний знак, наносять або з внутрішньої сторони паперу (якщо банкнота склеєна з двох аркушів) або на звороті. Існують два основних способи виконання такої імітації: ручним способом, з використанням спеціально кустарно виготовленого кліше або друкуванням за допомогою офсетних друкарських форм, кліше, офісної техніки або трафаретів.

2. Так звані жирові водяні знаки (переважно для імітації світлих знаків), які наносять жировою речовиною (наприклад, рослинною олією або тваринним жиром) з використанням спеціально виготовлених з резини, деревини або металу кліше чи трафаретним способом. При цьому оброблені ділянки стають більш прозорими, ніж усі інші. Така імітація легко виявляється за допомогою тампона, змоченого у спирті (жир розчиниться і знаки стануть невидимими).

3. Кислотні водяні знаки виготовляються за допомогою місцевого впливу хімічного реагенту (це можуть бути засоби побутової хімії, розчини соляної та сірчаної кислоти тощо) на папір для зміни його оптичної щільності. Для нанесення цієї імітації використовують загострені предмети або спеціально виготовлені кліше.

4. Водяні знаки з припуском – така імітація зустрічається досить рідко. Вона складається з виготовлення спеціальної паперової суміші у вигляді густої пасти, яка наноситься на папір підрубленої банкноти загостреним предметом або спеціально виготовленим кліше для глибокого друку та фіксації отриманого зображення за допомогою преса. Така імітація виявляється у процесі уважного дослідження у косо спрямованих променях.

5. Вирівняні водяні знаки, які наносять таким способом: підчищають гострим лезом або наждачним папером верхній шар паперу, після чого він у відповідних місцях стає тоншим і, отже, прозорішим (цей спосіб рідко зустрічається та ефективний лише для імітації світлих водяних знаків). Така імітація легко виявляється у процесі уважного дослідження водяного знака у косо спрямованих променях.

6. Рельєфні водяні знаки – наносять із використанням рельєфного металевого кліше без використання барвників, із відповідним зображенням.

Потім притискають його до зволоженого паперу (при зволоженні волокна паперу розбухають, а під тиском руйнуються й сплющуються). У результаті на просвіт зображення стають видимими.

Також можливе нанесення такої імітації на готовий підроблений грошовий знак без зволоження. Обидва різновиди вказаної імітації легко виявляються при зволоженні ділянки банкноти зі знаком (можливе використання 10%-го лужного розчину): справжній водяний знак при цьому стане ще більш яскраво видимим, а імітація зникне [2, с. 245].

Список використаних джерел:

1. Біленчук П.Д. Криміналістика: Підручник. / П.Д. Біленчук, В.К. Лисиченко, Н.І. Клименко // Атіка. – К. – 2001.
2. Воробей О.В. Методика судово-технічної експертизи документів (загальна частина) / О.В. Воробей // Затверджено на засіданні КМР ДНДЕКЦ МВС України Протокол № 15 від 27.04. 2006. – К. – 2006.
3. Воробей О.В. Техніко-криміналістичне дослідження документів: навч.-метод. посіб. / О.В. Воробей, І.М. Мельников, О.Г. Волошин // КНУВС – К. – 2008.
4. Ковальчук Г. І. Рукописні книги та стародруки: Навчальний посібник / Г.І. Ковальчук // Нац. Б-ка В.І. Вернадського. – К. – 2011.
5. Про введення в обіг банкнот номіналу 1 гривня та банкнот номіналом 2, 5, 10 та 20 гривень зразка 1995 року: Лист НБУ № 11-311/274-6022 від 15.08.97 // ВВР. – 1997.

Солдатський В.В.

*асистент кафедри кримінального процесу,
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА: ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

Залежність суспільства від злочинності є також залежністю особи від соціальної необхідності брати участь у кримінальному провадженні та зазнавати викликані цим незручності. Особа змушена брати участь у кримінальному провадженні, оскільки існує злочинність і необхідність з нею боротися. Переважно, при розслідуванні та розгляді кримінальних справ, допустимі конституційні обмеження прав і свобод особи, яка залучається у кримінальне провадження реалізуються за допомогою застосування кримінально-процесуального примусу [1, с. 660].

Отже, навіть в демократичному суспільстві діяльність державних органів не може бути повноцінною, якщо вона не має у своєму арсеналі різноманітних засобів впливу на поведінку кожного громадянина. Особливо це проявляється у боротьбі зі злочинністю. Держава вимушена удаватися до примусу у випадках, коли громадянин не погоджується на обмеження його конституційного права, а без такого обмеження неможливо розкрити злочин, відшкодувати завдану ним шкоду, покарати винного.

Кримінально-процесуальний примус пов'язаний з вторгненням не лише у сферу правових відносин, гарантованих Конституцією прав і інтересів особи, а й певною мірою у сферу психологічних і етичних відносин [2, с. 3], виявляється у вигляді зовнішньої дії на поведінку суб'єкта з тим, щоб спонукати його вчинити певні дії або утриматися від них або підкорятися певним правообмеженням.

Примус використовується там, де обов'язки мають правообмежувальний характер незалежно від того, чи добровільно чи ні суб'єкт виконує свої обов'язки. Тому заходи процесуального примусу, на думку Г. Мацьків – це передбачені законом заходи процесуального характеру, що обмежують права і свободи людини та громадянина (фізичної особи), а також права юридичної особи, які є учасниками кримінального судочинства [3, с. 117]. Ці заходи застосовуються уповноваженим на те державним органом чи посадовою особою при наявності підстав і в порядку, встановленому законом, щодо обвинуваченого, підозрюваного та інших учасників кримінального процесу для попередження чи запобігання неправомірних дій цих осіб з метою забезпечення завдань кримінального судочинства [4, с. 235-236].

В. Рожнова визначає, що заходи процесуального примусу – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, які застосовуються уповноваженими на те органами, що ведуть процес, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для попередження та припинення їх неправомірних дій, виявлення та закріплення доказів, з метою успішного вирішення завдань судочинства [5, с. 9].

Для заходів процесуального примусу характерні певні ключові моменти, а саме: а) вони застосовуються під час кримінально-процесуальної діяльності; б) вони обмежують права та свободи людини й громадянина, а також права та інтереси юридичних осіб; в) вони застосовуються уповноваженими державними органами у межах їх компетенції; г) вони застосовуються до учасників кримінального судочинства, неналежна поведінка яких (чи можливість такої поведінки) створює (чи може створити) перешкоду провадження у справі; д) вони мають конкретні цілі, які обумовлені завданнями кримінального судочинства; е) вони застосовуються за наявності визначених законом вимог та підстав; є) вони здійснюються у визначеному порядку, що гарантує законність та обґрунтованість їх застосування. Основною гарантією законного застосування заходів процесуального примусу є те, що вони використовуються під час провадження у кримінальній справі [3, с. 118].

За останні роки в КПК України було внесено значну кількість змін та доповнень. Ці зміни стосуються й заходів процесуального примусу. Включення певних процесуальних засобів у систему заходів процесуального примусу не робить їх однорідними, а тим більше рівнозначними. Об'єднані на підставі спільної правової природи, ці заходи розрізняються за змістом і обсягом примусу, за конкретними цілями і процесуальними формами, за особами, відносно яких вони застосовуються та, що особливо важливо, строками щодо їх застосування.

На практиці органи дізнання, слідчі, прокурори та суди застосовують такі передбачені КПК України заходи процесуального примусу: привід, затримання підозрюваного, запобіжні заходи, запобіжне обмеження щодо особи, відносно якої порушена кримінальна справа, поміщення у приймальник-розподільник, зобов'язання про явку, грошові стягнення, обшук, виїмка, освідування, одержання зразків для експертного дослідження, поміщення до медичного закладу для обстеження, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, проведення обшуку чи виїмки в приміщеннях дипломатичних представництв, накладення арешту на майно, а також підписка про невиїзд [6, с. 371].

Необхідно відмітити, що основними заходами процесуального примусу, які, на наш погляд, найбільш обмежують конституційні права і свободи особи, яка залучається у кримінальне провадження є затримання та взяття під варту. При цьому, затримання підозрюваного та взяття під варту забезпечують не лише швидке й повне розкриття злочинів, притягнення винних до відповідальності, а й своєчасне виконання судових вироків. Дані заходи процесуального примусу не потрібно розглядати як подію надзвичайну і недопустиму [1, с. 662].

Список використаних джерел:

1. Назаров В.В. Примус у кримінальному провадженні: національні та міжнародні аспекти / В.В. Назаров // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 660-666 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10nvvvta.pdf>
2. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (вопросы теории и практики) : монография / З. З. Зинатуллин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1981. – 136 с.
3. Мацьків Г.Я. Кримінально-процесуальні строки при застосуванні заходів процесуального примусу: Дисс...канд.юрид.наук за спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / Галина Ярославівна Мацьків. – К., Київський національний університет внутрішніх справ – 2008. – 225 с.
4. Уголовный процесс России: Учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин. – М.: Юрайт-Издат, 2003. – 821 с.
5. Рожнова В. В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи. Автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. 12.00.09. – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / В.В.Рожнова – НАВСУ. – К., 2003. – 17 с.
6. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: Навч. посібник / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.

Токарчук Т.Г.

студентка,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КІБЕРЗЛОЧИНІВ

Як і в реальному світі, так і в віртуальному, де панує комп'ютерна інформація, трапляються злочини, які є однією з найдинамічніших груп суспільно небезпечних посягань – кіберзлочини. Це зумовлене прискореним розвитком науки й технологій у сфері комп'ютеризації, а також постійним і стрімким розширенням сфери застосування комп'ютерної техніки.

Слід зауважити, що український законодавець приділяє значну увагу цій проблемі: новий Кримінальний кодекс України вперше передбачив самостійний розділ про такі злочини – розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж»; двічі положення цього розділу змінювалися і доповнювалися – це свідчить про актуальність цієї проблеми в суспільстві і про потребу детальнішого теоретичного аналізу.

Дану категорію злочинів називають по-різному: кіберзлочини, комп'ютерні злочини, злочини в сфері комп'ютерних технологій, злочини в сфері комп'ютерної інформації. Але у зв'язку з ратифікацією Україною Конвенції про кіберзлочинність 7 вересня 2005 року вважається за доцільне вживати термін кіберзлочини.

Найважливішим елементом криміналістичної характеристики злочину є спосіб його вчинення. В. М. Кудрявцев розглядає спосіб вчинення злочину як певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, застосовуваних особою для вчинення злочину [1, с. 95].

На сьогоднішній день відсутній єдиний підхід до описання способів вчинення „комп'ютерних» злочинів. Різні варіанти класифікацій способів вчинення кіберзлочинів були запропоновані Ю.М. Батуріним, П.Д. Біленчуком, В.Б. Веховим, В.В. Головачем, В.О. Голубєвим, М.А. Губанем, О.М. Жодзинським, Н.І. Клименком, О.І.Котляревським, В.Ю. Рогозіним, В.М. Салтевським, М.О. Селівановим, К.С. Скоромніковим, Б.Х. Толеубековою, О.М. Юрченком та ін.

Для досить різномірної сукупності, утвореної кіберзлочинами, важко було б отримати єдину узагальнену картину, що характеризує все різноманіття способів їх вчинення. Крім того, розвиток інформаційних технологій, впровадження нових технічних і програмних засобів, посилення «інтелектуалізації» кримінального середовища в Інтернеті призводять до постійних змін способів вчинення протиправних діянь.

З метою виявлення основних способів вчинення всі кіберзлочини можуть бути розділені на дві групи за ступенем підготовленості.

Для злочинів першої групи умисел виникає раптово, під впливом провокуючої ситуації (наприклад, незахищеності об'єкта посягання). Як правило, фігурантами таких справ є малодосвідчені порушники, що

допускають велику кількість прорахунків, у зв'язку з чим їх встановлення не являє особливої складності для правоохоронних органів.

Друга група злочинів характеризується наявністю обдуманого плану, що включає вивчення об'єкта посягання, підготовку до вчинення протиправних дій і т. д. Ця група представляє великий інтерес в силу того, що виявлення злочинця тут, як правило, ускладнюється і вимагає застосування комплексу слідчих і оперативно-розшукових заходів.

Н. Г. Шурухнов поділяє способи неправомірного доступу до комп'ютерної інформації на такі три групи: способи безпосереднього доступу; способи віддаленого доступу; комплексні способи [2, с. 103-110]. До першої групи належать способи, які в літературі іноді називають «за дурнем» (коли для проникнення у заборонену зону правопорушник, тримаючи в руках предмети – елементи маскування, разом з якоюсь особою проникає до приміщення) та «прибирання сміття» (використання відходів інформаційного процесу – фізичних чи електронних, що залишені користувачем після роботи з комп'ютером) [3, с. 28].

До другої групи способів належать: підключення до телекомунікаційного обладнання, комп'ютерної системи чи мережі; проникнення в комп'ютерні мережі шляхом автоматичного перебирання абонентських номерів із подальшим з'єднанням з тим або іншим комп'ютером; проникнення у комп'ютерну систему з використанням чужих паролів («непоспішний вибір»); безпосереднє та електромагнітне перехоплення інформації. Останній спосіб ґрунтується на тому, що робота електронних пристроїв (дисплеї, принтери) супроводжується побічними електромагнітними випромінюваннями (так, сигнали з електронно-променевої трубки дисплея можна приймати, записувати й аналізувати на відстані понад 1000 м).

Третю групу утворюють такі способи: уведення в комп'ютерну програму команд, що дають змогу здійснювати незаплановані функції («троянський кінь»); модифікація комп'ютерної програми («містифікація»); доступ до баз даних і файлів шляхом знаходження слабких місць у системах захисту («маскарад»); використання помилок і недоліків у комп'ютерній програмі [3, с. 30-32].

Розглядаючи основні способи вчинення кіберзлочинів, слід зазначити, що хакери досить часто (практично на будь-якому з етапів вчинення злочину) застосовують різного роду психологічні прийоми і хитрощі, називаючи їх методами соціальної інженерії [4, с. 127]. У першу чергу при цьому передбачається отримання обманним шляхом інформації, необхідної для подолання захисного бар'єру мережевої системи.

Таким чином, можна зробити висновок, що під час вчинення кіберзлочинів, зловмисники застосовують значну кількість спеціальних програмних продуктів, як розповсюджуваних у готовому вигляді, так і створених власноруч, для вирішення своїх злочинних завдань. Тим не менш, знання про основні способи, застосовувані на різних етапах вчинення таких злочинів може значно полегшити процес встановлення всіх обставин події, виявлення та фіксації слідів, та планування процесу розслідування кіберзлочину.

Список використаної джерел:

1. Топольскова І.О. Боротьба із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність: Монографія / МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. д-р юрид. наук, проф. В.П. Ємельянов]. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2003. – 192 с.
2. Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации / под ред. Н. Г. Шурухнова. – М. : Щит-М, 1999. – 254 с.
3. Батурин Ю. М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность / Ю. М. Батурин, А. М. Жодзишский. – М. : Юрид. лит., 1991. – 160 с.
4. Криміналістика (криміналістична техніка): Курс лекцій / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтевський, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2001. – 216 с.

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

**СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ
В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ УКРАЇНИ**

**МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ
НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ**

Матеріали друкуються в авторській редакції

Дизайн обкладинки: А. Юдашкіна
Верстка: Н. Кузнєцова

Контактна інформація організаційного комітету:
73005, Україна, м. Херсон, а/с 20,
Науковий журнал «Молодий вчений»
Телефон: +38 (0552) 399 530
E-mail: info@molodyvcheny.in.ua
www.molodyvcheny.in.ua

Підписано до друку 06.05.2015. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 9,53. Тираж 100. Замовлення № 0515-88.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавничий дім «Гельветика»
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.