МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
РАДА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ
СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ ТОВАРИСТВО

ЮРИДИЧНА ОСІНЬ 2018 року

Збірник тез доповідей та наукових повідомлень
учасників міжнародної науково-практичної конференції
молодих вчених

14 листопада 2018 р.

м. Харків

УДК 340(043.2)

Адреса редакційної колегії:
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

Тези друкуються мовою оригіналу,
відображають позицію автора,
який несе відповідальність за зміст

Юридична осінь 2018 року: зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників всеукр. наук. конф. молодих вчених та студентів (Харків, 14 листоп. 2018 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. – Х.: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого: Мадрид, 2018. – 515 с.

УДК 340(043.2)

©Національний
юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2018
© «Друкарня «Мадрид»», 2018

Берченко Г.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., доцент кафедри конституційного права України

ІНСТИТУЦІЙНА УСТАНОВЧА ВЛАДА І КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ

Інституційна установча влада створюється конституцією, цій владі поручається змінювати конституційний акт. В цій якості вона може діяти тільки у відповідності з конституційним актом і повинна дотримуватися обмежень, що містяться в конституції, стосовно процедури перегляду її змісту (Ж-П. Жакке).

Конституція України, з одного боку, у ст. 5 говорить про виключне право народу визначати і змінювати конституційний лад, а з іншого – в тексті конституції відсутні процедурні положення щодо т.з. інституційної установчої влади, тобто не передбачений механізм реалізації права народу визначати конституційний лад, якщо під ним розуміти право приймати нову конституцію. У зв'язку з цим декілька разів на це питання довелося відповідати КСУ, який врешті-решт визнав наявність у громадян на референдумі за народною ініціативою встановлювати новий лад шляхом прийняття Конституції у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України (Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008р. № 6-рп/2008).

У Конституції такий порядок так і не був визначений. Разом з тим відповідна спроба була зроблена на рівні закону. Окремі норми закону «Про всеукраїнський референдум» від 06.11.2012 № 5475-VI передбачали право ухвалювати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою нову конституцію. Так, у ч. 2 ст. 15 цього Закону було сказано: «Шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України (установчу владу) у порядку, який визначений цим Законом». Як бачимо, легітимація відповідної процедури в законі прямо виводилася із концепції установчої влади. Проте цей Закон був визнаний неконституційним за рішенням Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018.

Підставою для його неконституційності було визначено порушення процедури ухвалення самого закону. При обґрунтуванні рішення КСУ звернувся також і до норм матеріального права, проте всі ці положення стосувалися питань неконституційності норм щодо внесення змін до Конституції України. Прямої вказівки на неконституційність норми, що передбачала можливість ухвалення нової Конституції України на референдумі, текст рішення не містить.

Що стосується змін до Конституції, то питання виникають при аналізі XIII розділу, безпосередньо присвяченого цьому процесу.

Як випиває з тексту Конституції, є чіткий порядок, а суб'єктом внесення змін є Верховна Рада України, і лише щодо I, III і XIII розділів – у цій процедурі бере участь народ безпосередньо (через референдум). У зв'язку з цим виникає питання, як співвідноситься цей порядок із статтею 5 Конституції, яка відносить до народу не лише право визначати, а й змінювати конституційний лад. Загаданий вище Закон «Про всеукраїнський референдум» наділяв народ право на референдумі, без участі Верховної Ради України, вносити зміни до Конституції, проте це положення було визнане таким, що суперечить XIII розділу Конституції України. На думку Конституційного Суду України, «Будучи результатом здійснення установчої влади народу, Конституція України шляхом встановлення порядку внесення змін до неї визначає процедурні межі для здійснення влади і самим народом» (п. 21 мотивувальної частини рішення від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018).

Можна навести також абз.2 резолютивної частини рішення КСУ від 27.03.2000 року № 3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою). Конституційний Суд України зазначив, що «схвалені всеукраїнським референдумом за народною ініціативою питання, викладені в пунктах 2, 3, 4, 5 статті 2 Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою», є обов'язковими для розгляду і прийняття рішень у порядку, визначеному Конституцією України, зокрема її розділом XIII «Внесення змін до Конституції України», та законами України».

Тобто фактично Конституційний Суд України унеможливив пряму реалізацію установчої влади щодо внесення змін до Конституції України народом на референдумі, яка на його думку обов'язково має

бути опосередкована Верховною Радою України шляхом внесення змін до Конституції України у порядку її розділу XIII. Отже, визнання референдуму як способу реалізації установчої влади в Україні є проблематичним, оскільки сама Конституція України не вважає необхідним його проведення при внесенні до неї змін (обов'язково лише до I, III і XIII розділу).

Водночас виникають питання щодо чинної процедури внесення змін в аспекті її відповідності концепції установчої влади як такої. Цікавим є розмежування, яке наводить Г. Єллінек. На його думку, згідно з конституціями, що засновані на установчій владі народу, встановлені такі особливі складні форми для зміни конституції - або безпосереднє народне голосування або розпуск палат парламенту і повторне звернення до виборців, обговорення перегляду в спеціальних «ревізійних» палатах або конвентах. В інших державах встановлені різноманітні надзвичайні форми, в числі яких важливу роль грає вимога більшості, що переважає просту, в різних комбінаціях. Потім, нерідко вимагається багатократне голосування перегляду або голосування в наступних один за одним законодавчих зборах.

В Україні, як було зазначено, лише I, III та XIII розділи Конституції України потребують безпосереднього народного голосування при внесенні до них змін. Решта змін не передбачає ані народного голосування, ані розпуску Верховної Ради. У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що розпуск парламенту є обов'язковою стадією внесення змін до Конституції (зокрема, у Нідерландах та Ісландії). Тому варто підтримати Ю.Г.Барабаша в тому, що така процедура проведення конституційної реформи є однією з найоптимальніших та має бути розглянута як перспективна для впровадження при реформуванні чинного Основного Закону.

Загуменна Ю.О.,
Харківський національний
університет внутрішніх справ,
к.ю.н., професор кафедри теорії та історії держави і права

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Жодне суспільство не живе без законів. За давніх часів це були

звичаї, а з розвитком суспільства вони виражалися у нових формах: статутах, збірниках, кодексах. О. Бальзак говорив: «Закони – розум держави». Дійсно процес законотворчості є одним із найважливіших напрямків у розвитку України, як соціальної, демократичної та правової держави. Перш за все, це сприяє забезпеченню життєдіяльності держави та кожного громадянина окремо, досягненню основних цілей держави та врегулюванню суспільних відносин.

В. М. Кудрявцев зазначає, що «в законі закріплюється те, що уже виправдало себе на практиці, сформувалось як оптимальна форма поведінки». Процедура перетворення ідеї закону на сам закон є предметом законодавчого процесу. Отже, законотворчий процес - це технологія прийняття закону. І законотворчий процес, у порівнянні із законодавчим, значно розширений процесом пізнання, аналізу, оцінок правостворюючих факторів, діяльністю органів державної влади по створенню проектів законів, прогнозуванню, плануванню законодавства і багатьма іншими аспектами, що закінчується процесом прийняття і підписання закону.

У спеціальній літературі, як правило, вирізняють чотири стадії законодавчого процесу: 1) внесення законопроекту (законодавча ініціатива); 2) розгляд (обговорення) законопроекту; 3) прийняття закону; 4) промульгація і видання закону.

Аналіз правової бази, що визначає законодавчу процедуру дає підстави дійти висновку про відсутність єдиного механізму системного регламентування законотворчої діяльності. Стислість та не конкретність правових норм, що закріплюють процедуру прийняття законів, обумовлює прийняття неякісних нормативно - правових актів.

Доречно також наголосити на значній роботі у дослідженні даного питання здійсненого Всеукраїнською громадською організацію «Комітет виборців України», учасники якої у статистичних показних надають результати діяльності Верховної Ради України за 2017 рік. Так, у 2015 р. у Верховній Раді України за рік було зареєстровано понад 4 тис. законопроектів, у 2016 р.– 3,2 тис., а в 2017 р. – майже вдвічі менше, 2,3 тис., при цьому в 2017 р. прийнято лише 162 закони. Також зокрема автори відповідних досліджень підкреслюють, що в середньому за один рік українські народні депутати ініціюють 1,8 тис. проектів законів, при цьому в парламентарі Норвегії в середньому

ініціюють 5 законопроектів на рік, Швейцарії – 6, Греції – 13, Австрії – 46, Великобританії – 66, Ісландії – 71, Данії – 74, Португалії – 115, Бельгії – 227, Фінляндії – 257, Франції – 337, Італії – 644.

В рамках обраної проблематики, необхідними для врахування, є соціологічні дослідження, проведені у формі підсумку за 2016 рік Центром Разумкова, де автори резюмують, що неефективна діяльність законодавчої роботи парламенту обмовлена рядом причин, серед яких варто згадати: наявність фактів політичної корупції, окрема «купівля» голосів для необхідних голосувань, прийняття важливих для реформування законів під очевидним тиском та за системного опору з боку різних політичних і ділових груп (яскравим прикладом є рішення про запровадження електронного декларування майна посадових осіб). Більше того український парламент досить часто приймав одним голосуванням законопроекти «за основу і в цілому», навіть якщо це заборонено Регламентом (відповідний порядок голосування був застосований до голосування за проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Уваги також потребує питання належного виконання обов'язків народного депутата України, а саме участь у пленарних засіданнях, профільних комітетах та виборцями.

Важливим є також питання законодавчої ініціативи, оскільки без розуміння правової природи цього інституту, проблемних питань механізму реалізації права уповноважених суб'єктів на подання і розгляд законопроектів, неможливе вдосконалення законотворчої діяльності в цілому. Незважаючи на поширеність терміну «законодавча ініціатива», залишається чітко не визначеним його суть, форми та етапи реалізації. Аналізуючи законодавство України та ґрунтуючись на основному процесуальному документі, за яким відбувається законодавчий процес - Регламенті Верховної Ради України, можна дійти такого висновку, що законодавча ініціатива - це початкова стадія законодавчого процесу, яка реалізується шляхом подання уповноваженими суб'єктами до парламенту проектів про прийняття нових законів, зміну чи скасування чинних. Проте законом не визначено умови внесення та вивчення законодавчих пропозицій з концепцією майбутнього законопроекту, хоча інші нормативно - правові акти визнають їх однією з форм законодавчої ініціативи.

Потреба у підвищені якості законів, обумовлює необхідність вироблення та затвердження єдиних правил застосування законодавчої техніки. Від цього буде залежати ефективність законодавства в цілому, його правильне розуміння та належне застосування. Крім того, це неможливе також без чіткості та узгодженості норм щодо ініціювання законопроектів, їх розгляду та затвердження. Звичайно, це повинні бути такі правила, які створені на основі вивчення сучасної технології прийняття законів, врахування передових світових зразків здійснення законодавчої діяльності.

Досліджувана тема є більш широкою і складною, що зумовлює потребу всебічного дослідження такого соціального явища як законодавчий процес. Поряд із тим, в рамках сказаного, можна дійти висновку, що законотворчий процес в нашій державі (у його сучасному вигляді) – не забезпечує належне правове регулювання суспільних відносин. «Стан речей», який прослідковується у процесі вітчизняного законотворення, хоч і обумовлений низкою об'єктивних, але негативних факторів, спотворює суть законодавчої функції парламенту, трансформуючи поле законодавчого процесу в засіб отримання певними діловими групами політичних, економічних та інших привілеїв.

Мохончук Б.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИБОРЧОГО БАР'ЄРА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Серед елементного складу виборчої системи прийнято виокремлювати поняття виборчого бар'єра. Сам по собі термін «бар'єр» у виборчому праві може вживатись дуже широко: «як будь-який механізм, що має вплив на доступ партії до парламенту». В такому сенсі бар'єром можна вважати обмеження у фінансуванні, доступі до агітації, складні реєстраційні процедури та, власне, виборчу систему загалом.

Однак при вивченні виборчих систем мова йде про легальний (загороджувальний, прохідний, обмежувальний, електоральний) або

природний (прихований, ефективний, неформальний) виборчі бар'єри. Останній є наслідком застосування тої чи іншої формули – умовою, виконання якої дозволить отримати принаймні один мандат. Так, для «мажоритарної абсолютної більшості» («majority») він становить 50% + 1 голос, при застосування «квоти Хейра» («Hare quota») в 5-ти мандатному окрузі – 20% голосів тощо).

Під легальним виборчим бар'єром варто розуміти законодавчо встановлену вимогу набрання певної кількості голосів, яка не є результатом застосування виборчої формули, однак її виконання – необхідна умова допуску до розподілу мандатів. Такий елемент виборчої системи є факультативним, оскільки, по-перше, розподіл мандатів може відбутись і без його застосування. По-друге, далеко не у всіх державах він передбачений законодавством (Боснія та Герцеговина, Ісландія, Ірландія, Фінляндія, Португалія, Швейцарія та ін.).

Легальний бар'єр використовується з виборчими формулами пропорційних та змішаних типів.

Застосування легального виборчого бар'єра спрямоване на забезпечення працездатної структуризації парламенту, стабільності уряду, недопущення екстремістських партій до парламенту (саме це було основним аргументом на користь високого бар'єра в Туреччині) та інші завдання, які повинні вирішуватись за допомогою встановлення легального бар'єра. У світовій практиці виборчі бар'єри можуть:

- Відрізнятись за кількістю голосів які необхідно отримати. Від 0.67% голосів у Нідерландах до 10% у Туреччині (це лише на загальнодержавному рівні). Вважається, що розмір легального бар'єра повинен становити від 3 до 5 відсотків (нижчий від 3% є малоефективний, тоді як вищий від 5% заслуговує на оцінку дискримінаційного). Варто підкреслити, що значна кількість демократичних країн використовує його саме в таких межах (Греція, Румунія, Іспанія – 3%, Болгарія, Італія, Норвегія, Словенія – 4%, Латвія, Естонія, Хорватія, Молдова, Польща, Чеська Республіка –5%;).
- Встановлюватись на різних рівнях. Хоча загалом мажоритарні системи є менш сприятливими для малих або нових партій, проте легальний бар'єр може відігравати більш пагубну роль, коли їхня підтримка зосереджена в певному регіоні. Виборчі округи можуть

існувати на різних рівнях, де можуть діяти різні вимоги легального бар'єра. Так, у Швеції він складає 4% на загальнодержавному рівні та 12% – в регіональному окрузі. В Іспанії діє лише на регіональному рівні (3%).

- Диференціюватись залежно від кандидатів. Легальний бар'єр часто несприятливий до різного роду меншин. Тому окремі держави позбавляють необхідності долати загальнонаціональний виборчий бар'єр етнічним меншинам (наприклад Польща, де це забезпечує незначне, але часте представництво німецької меншості, яка на останніх виборах 2015 року отримала один мандат) або партіям, які отримали безпосередні голоси в умовах змішаної системи (Німеччина, Нова Зеландія). Крім того, можуть мати місце різні вимоги легального бар'єра для партій та їх об'єднань (коаліцій, блоків, альянсів тощо). Так, у Польщі для партій він становить 5%, для блоків – 8% . У Чехії легальний бар'єр становить 5% голосів, для коаліцій з двох партій – 7%, з трьох – 9%, з п'яти – 11%. В Словаччині для одної партії 5%, для коаліції із 2-3 партій – 7%, чотирьох і більше – 10% .
- Відрізнятись за мірою впливу. По-перше, очевидним є те, що легальний бар'єр повинен бути вище природного, інакше перший втрачає будь-який сенс. Так, 5% легальний бар'єр в багатомандатних округах Іспанії не має ніякого значення, оскільки природний оцінюється в середньому у 9.7% (такий високий рівень зумовлений обрахунками на рівні округу, де й використовується легальний бар'єр, про що було зазначено вище). В Нідерландах 0.67% бар'єр лише трохи вищий за «квоту Хейра». І хоча при магнітуді 150 мандатів без його застосування існувала б потенційна можливість отримання партією одного мандату, проте вона б знизила рівень квоти до природної менш ніж на 0.01% голосів (можна припустити, що там легальний бар'єр був простим заокругленням природного до вищого значення, оскільки першого достатньо для отримання 1.005 мандату). По-друге, виборчі системи можуть бути ускладнені додатковими умовами, які практично нівелюють роль легального бар'єра. В Греції останній складає 3%, однак малі партії не можуть бути обраними з іншої причини – необхідності використання 56 округів для партійних списків. У згаданій Данії, існує дві інші альтернативні вимоги для отримання компенсаційних місць.

Г.Пономарьова та Д. Лук'янов звертають увагу на порушення

рівності політичних партій при здійсненні автоматичного переходу голосів виборців, відданих за партії, що не подолали загороджувального бар'єра, до партій-переможниць, а також на порушення головної ідеї пропорційної виборчої системи – пропорційність трансформації голосів виборців у кількість місць у представницькому органі. Погоджуючись з тим, що використання легального бар'єра є одним з факторів диспропорційності, не можу стверджувати про будь-який перехід голосів (так само як і мандатів). Голоси тих кандидатів, які не змогли подолати поставлену вимогу, як правило, взагалі не беруться до уваги при розподілі. Приклад переходу голосів реалізований у системах «альтернативного голосування» («alternative vote») та «єдиного перехідного голосу» («single non-transferable vote»), що є особливістю виборчої формули, а не формою легального бар'єра.

Стосовно природного виборчого бар'єра варто лише зауважити, що його обрахування простіше там, де простіше виборча формула («мажоритарна абсолютної більшості», «мажоритарна кваліфікованої більшості», «квота Хейра»). В окремих він залежить від результату голосування («мажоритарна відносної більшості», всі формули «голосування блоком»).

Існують окремі формули для обрахунку значення природного бар'єра. Наприклад, для національного рівня $T = 75\%/((M+1)*\sqrt{E})$ або $T = 75\%/(((S/E) + 1) * \sqrt{E}$, для регіонального $T = 75\%/(M + 1)$, де T – розмір природного бар'єра, M – середнє значення магнітуди, S – розмір представницького органу, E – кількість виборчих округів . Проте їх показники наближені, а сам природний бар'єр часто вимагає заокруглень (як це було продемонстровано на прикладі країни Нідерланди вище).

Питання застосування легального виборчого бар'єра в Україні актуалізувалась рішенням Конституційного Суду України (далі КСУ) від 26.02.1998 № 1-рп/98 (справа про вибори народних депутатів України), де суб'єкт конституційного подання оскаржив конституційність окремих положень Закону України «Про вибори народних депутатів України», в тому числі норму про 4-відсотковий легальний виборчий бар'єр, яка, на його думку, суперечила конституційним принципам виборчого права. Проте КСУ зазначив, що це є питанням «політичної доцільності» і повинно вирішуватись

Верховною Радою України.

На нашу думку межі розсуду держави при застосуванні виборчого бар'єра не повинні бути безмежними. Адже його високий показник може зменшувати рівень репрезентативності виборів та нівелювати їх сутність. В даному аспекті доцільно рішення Конституційного Суду Латвійської Республіки від 23.09.2002, де суд зауважив: «При встановленні відсоткового бар'єра законодавець має враховувати, що він не повинен бути надто високим. В результаті його застосування є недопустимою ситуація, коли вибори перестають бути демократичними». Аналогічні висновки присутні й у рішенні Конституційного Суду Чехії N 37/7 SbNU 251 від 02.04.1997, де оспорювалось положення про застосування 5-ти відсоткового бар'єра.

Муртіщева А.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
асистент кафедри державного будівництва,

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УРЯДУ

Комплексне дослідження конституційно-правових інститутів має передбачати аналіз теоретичних та правової їх основ. Не є винятком і конституційно-правова відповідальність, яка є засобом забезпечення конституційної законності, однією з умов побудови правової держави, дотримання прав і свобод людини та громадянина. Водночас складний характер правової основи цього інституту ускладнює проведення аналізу. Одним з дискусійних питань на сьогодні є роль рішень конституційного суду в системі джерел законодавства про відповідальність уряду.

Визначаючи роль конституційних судів під час здійснення перегляду конституції, видатний австрійський теоретик права, «винахідник європейського конституційного суду» Г. Кельзен вважав, що вони неминуче беруть участь у здійсненні законодавчої функції, що веде до необхідності розмежовувати повноваження конституційного суду та парламенту. Останній, на думку Кельзена, виконує роль «позитивного законодавця», так як він створює закони

«вільно», будучи обмеженим лише конституційними вимогами. Конституційний же суд, на думку вченого, є «негативним законодавцем», чиї законодавчі повноваження обмежені визнанням неконституційним закону у разі його конфлікту із нормами конституції.

Таке розуміння ролі конституційного суду вплинуло і на нормативне закріплення юридичної сили його актів у німецькому конституційному законодавстві. Відповідно до ч. 2 ст. 94 Основного Закону ФРН та ст. 31 Закону «Про Федеральний Конституційний Суд» від 11 серпня 1993р. передбачена можливість рішень Конституційного Суду Німеччини набувати силу закону у таких категоріях справ: стосовно невідповідності або сумнівів стосовно формальної або змістовної сумісності федерального або закону землі із Основним Законом або сумісності закону землі з федеральним законом; справи про відповідність федерального або закону землі Основному Закону або про відповідність конституції землі або іншого закону землі федеральним законам; у справах по конституційним скаргам, якщо Федеральний Конституційний Суд визнає закон таким, що відповідає або не відповідає Основному Закону або визнає його недійсним та ін.

У вітчизняній конституційно-правовій науці питання віднесення до системи джерел права рішень Конституційного Суду України, їх місце в цій системі, юридична сила рішень сьогодні залишаються дискусійними. Це обумовлено впровадженням європейської моделі конституційного контролю з одночасною необхідністю враховувати особливості вітчизняної правової системи. У літературі можна зустріти погляд на рішення органу конституційної юрисдикції як такі, що є підзаконними за суб'єктом нормотворчості, проте одночасно й такі, що фактично мають тотожну Конституції та законам України юридичну силу за змістом і процесуальною формою нормотворчості (В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко). Проте на наш погляд, вдало характеризує юридичну природу цих актів В. Я. Тацій, який вважає, що рішення Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України за юридичною силою є «підконституційними» і «підзаконними». Це підкреслює роль інтерпретаційних актів як допоміжних, адже їх юридична сила не тотожна силі акту, що підлягав тлумаченню, та дає змогу визначити

акти органів конституційної юрисдикції як субсидіарне джерело конституційного права.

В аспекті досліджуваної проблематики можна зазначити, що окремі рішення органів конституційної юрисдикції у державах-членах Європейського Союзу справили значний вплив на розвиток конституційно-правової відповідальності уряду або пов'язаних із нею інститутів. Як приклад доцільно навести рішення Конституційного Суду Італії від 18 січня 1996р., у якому була висловлена юридична позиція, згідно з якою кожна палата Парламенту Італії має право затвердити вотум недовіри, зокрема, окремому міністрові, хоча норми Конституції Італії напряму не закріплюють інститут індивідуальної парламентської відповідальності міністрів.

Тим самим інститут індивідуальної парламентської відповідальності урядовців був фактично запроваджений органом конституційної юстиції. Аргументуючи свою позицію, Конституційний Суд Італійської Республіки зазначив, що парламентське правління спрямоване на надання переваги єдності політичного курсу, а тому індивідуальність окремих міністрів, як правило, поглинається колегіальністю уряду, а тому імовірний конфлікт між державою і окремим міністром буде характеризуватися як такий, що стосується уряду в цілому. Зауважимо, що суд при цьому визначив допустимість, а не конституційність інституту індивідуального вотуму недовіри, як наслідку політичної відповідальності окремих міністрів, на наш погляд, саме через існування загального принципу колективної та індивідуальної відповідальності міністрів (ч. 2 ст. 95 Конституції Італійської Республіки).

Наступним необхідно навести рішення Конституційного Трибуналу Польщі від 21 лютого 2001р., яке має значення як для практичного, так і для теоретичного дослідження конституційної відповідальності. Це обумовлюється, по-перше, фактичним запровадженням в цьому рішенні терміну «конституційний делікт», який не притаманний польському конституційному законодавству. По-друге, з практичної точки зору Конституційний Трибунал зробив важливе роз'яснення: Сейм може одночасно притягнути Прем'єр-міністра та міністрів до конституційної та кримінальної

відповідальності (для цього достатньо однієї резолюції) або лише до конституційної. Якщо з таких обставин справа про притягнення урядовця до кримінальної відповідальності вже перебуває на розгляді у суді загальної юрисдикції, Державний Трибунал приймає справу до розгляду у межах свої компетенції.

Серед рішень вітчизняного органу конституційної юрисдикції необхідно згадати Рішення Конституційного Суду України від 07 травня 2002р. №8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб), яким Кабінет Міністрів України був названий серед суб'єктів, що несуть конституційну відповідальність, а також була підкреслена подвійність природи урядової відповідальності через використання терміну «конституційно-політична відповідальність».

Рішення органу конституційної юрисдикції можуть бути пов'язані із суміжними із конституційною відповідальністю інститутами. Наприклад, сьогодні ухвалення рішень Конституційного Суду Румунії дозволило удосконалити правову основу інституту кримінальної відповідальності міністрів, відмежувати останню від інших видів юридичної відповідальності урядовців (зокрема, тлумаченню підлягали такі процедурно-процесуальні питання як порядок ініціювання та проведення кримінального провадження, гарантії захисту міністрів та ін.). А у Франції Конституційна Рада неодноразово у своїх рішеннях розглядала інститут вотуму довіри за запитом уряду, що дозволило створити більш чіткий механізм реалізації цього інституту та відмежувати його від резолюції осудження (серед останніх рішення № 2015-715 від 05 серпня 2015р.; рішення № 2016-736 від 04 серпня 2016р.).

На підставі викладеного можемо зробити висновок, що рішення органів конституційної юрисдикції, незважаючи на їх підзаконний характер, сьогодні справляють значний вплив як на конституційно-правову теорію, так і на удосконалення правового регулювання конституційних інститутів. Не є виключенням і інститут конституційно-правової відповідальності уряду, який у окремих державах-членах Європейського Союзу отримав поштовх для розвитку, зокрема, в аспекті персоналізації цієї відповідальності, розмежування з кримінальною відповідальністю, саме під впливом рішень конституційних судів.

Новожилов В.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри кримінального процесу та ОРД

ЗАТРИМАННЯ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Затримання є одним з найбільш обмежувальних кримінальних процесуальних інститутів, що може бути застосований як захід примусу до особи. Тому доцільним є проаналізувати цей механізм як зі сторони його самостійних завдань, так і в аспекті складової механізму реалізації завдань кримінального провадження.

Відповідно до частини третьої статті 29 Конституції України, пункту 8 частини другої статті 131 Кримінального процесуального кодексу України (*далі – КПК України*) затримання є заходом забезпечення кримінального провадження, який полягає в короткостроковому (*до 72 годин*) позбавленні права на свободу, права на вільне пересування особи, підозрюваної у вчиненні злочину, підозрюваного чи обвинуваченого шляхом застосування до такої особи тримання під вартою як тимчасового запобіжного заходу.

Першочергово варто з'ясувати природу затримання: КПК України відносить його до заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 131), а Основний Закон України – до тимчасового запобіжного заходу (ч. 3 ст. 29). У той же час частина друга статті 176 КПК України дублює конституційне положення та визначає, що тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом. Саме за допомогою телеологічного підходу до розуміння затримання є можливим з'ясувати до якого ж інституту варто відносити затримання.

Затримання можна класифікувати наступним чином: 1) за процесуальним порядком його здійснення на: судове та позасудове; 2) за метою на: запобіжне, з метою приводу та екстрадиційне; 3) за особою, що здійснила затримання, на: здійснене уповноваженою службовою особою (особа, якій законом надане право здійснювати затримання) та законне затримання.

Процесуальними підставами затримання є: а) при затриманні з

метою приводу – ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання; б) при екстрадиційному затриманні – наявність інформації щодо затриманої особи про те, що вона розшукується іноземною державою у зв'язку зі вчиненням кримінального правопорушення, якщо така інформація отримана у спосіб і порядку, визначеному міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України; в) при запобіжному затриманні – рішення уповноваженої службової особи про наявність підстав, передбачених статтею 208 КПК України (при цьому таке рішення не отримує окремого оформлення, але мотиви та обґрунтованість такого рішення мають бути вичерпно наведені у протоколі затримання).

Щодо мети затримання, то судове затримання здійснюється з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Метою затримання в порядку статті 582 КПК України є, по-перше, виконання міжнародного зобов'язання Україною, а по-друге, унеможливлення подальшого переховування особи від компетентних органів іноземної держави. Метою позасудового затримання в порядку статті 208 КПК України є перепинення злочину (ч.3 ст.29 Конституції України). Наведене є конкретною метою процесуальної дії затримання. Та додатково доцільно розглянути досягненню яких завдань кримінального провадження сприяє інститут затримання.

Завдання кримінального провадження визначені в статті 2 КПК України. Перші два з перелічених у вказаній статті завдань по суті протиставлені один одному: з одного боку, завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень; з іншого – таким є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Тобто одним із завдань кримінального провадження є охорона права на свободу, особистої недоторканості, права на вільне пересування, у тому числі підозрюваного чи підсудного. Та поряд із цією загальною нормою права, КПК України містить спеціальні норми, що направлені на протилежне – обмеження особистої свободи, права на вільне пересування. При цьому саме затримання як вид тимчасового тримання під вартою є найбільш обмежувальним за своєю суттю,

оскільки його застосування в чітко визначених випадках можливе в позасудовому порядку. Такі спеціальні норми, їх застосування є виправданим у випадку відповідності принципу співрозмірності, тобто тоді, коли захищеності суспільства, держави, групи осіб чи абсолютних невідчужуваних природніх прав особи можна досягнути лише шляхом обмеження права конкретного індивіда (всупереч загальному правилу охорони таких прав).

Тому позасудове затримання в порядку статті 208 КПК України є складовою механізму реалізації завдання захисту кримінального провадження. Позасудове затримання може бути здійснене тоді й тільки тоді, коли не виникає сумнівів щодо обґрунтованості такого кримінального процесуального примусу в силу наявності таких виключних підстав, які дозволяють однозначно стверджувати, що існує нагальна необхідність забезпечити захист конкретних осіб (потерпілих, оточуючих) від продовження чи поновлення злочинного умислу. Також об'єктами захисту позасудового затримання можуть виступати громадських спокій (*наприклад, при здійсненні хуліганства*) чи національна безпека (*наприклад, при перепиненні диверсійної діяльності*). У вказаних випадках затримання буде механізмом реалізації завдання захисту суспільства чи держави відповідно. Водночас, оскільки підставою позасудового затримання може бути лише нагальна необхідність перепинити злочин, то завдання захисту має бути конкретним – необхідне існування очевидного об'єкта такого захисту.

Судове затримання з метою приводу є механізмом реалізації іншого завдання – забезпечення швидкого розслідування та судового розгляду. Оскільки таке затримання проводиться задля того, щоб доставити підозрюваного чи підсудного до суду для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, то залежно від обґрунтування такого клопотання факультативно можуть реалізовуватися інші завдання кримінального провадження (охорона прав потерпілих, свідків, захист певних осіб, суспільства тощо). Однак у будь-якому разі первинним при затриманні з метою приводу буде саме забезпечення швидкості.

Тому повернімося до розмірковування щодо природи затримання (захід забезпечення чи його вид – запобіжний захід). Як показано вище, при затриманні з метою приводу забезпечується саме

здійснення кримінального провадження. У той же час, при позасудовому затриманні у порядку статті 208 КПК України первинною є функція захисту – затримання виступає запобіжником продовження реалізації злочинного умислу (саме тому автором при здійсненні розподілу за метою зазначене затримання іменоване «запобіжним»).

Системний аналіз положень чинного законодавства дозволяє однозначно стверджувати, що позасудове затримання не може мати на меті лише забезпечувальні цілі. Екстраординарність такого затримання може бути співмірно виправдана тільки у випадку, коли воно здійснюється з метою захисту.

Також при здійсненні затримання обов'язково мають бути реалізовані завдання кримінального провадження щодо обґрунтованості кримінального процесуального примусу та щодо забезпечення застосування до особи, що зазнає затримання, належної правової процедури.

Отже, затримання є механізмом реалізації декількох завдань кримінального провадження. Позасудовим затриманням забезпечується захист особи, суспільства та держави від злочинів, а судовим затриманням – швидкість розслідування та судового розгляду. При вирішенні питання про затримання особи має бути досліджено питання балансу між суспільним інтересом (захистом особи, суспільства та держави) та особистим (охорона прав, свобод та інтересів особи, до якої може бути застосоване затримання). Результатом такого дослідження має виступати співмірність кримінального процесуального примусу, яка би обґрунтовувалася конкретними фактичними обставинами затримання.

Анісімов К.Г.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
міжнародно-правовий факультет, 2 курс магістратури

THE NIS DIRECTIVE AND ITS INFLUENCE ON UKRAINIAN CYBERSECURITY LEGISLATION

Nowadays cyberattacks and computer security failures endanger states security as well as personal data and privacy. Rapid technologies

development, their availability to people all over the world definitely create new possibilities and change social relations, but also make possible threats and damages, which humankind has never faced to. Thus, there is a dire need to establish an effective cybersecurity legislation, which will provide with a possibility not only to adequately respond to cyberattack, but also to prevent it. Furthermore, such a legislation shall be flexible enough to cope with continuous improvement of technologies and their wide variation.

With the adoption of the Directive on Security of Network and Information Systems (NIS Directive) by the European Parliament the huge step in the improvement of cybersecurity regulation was done by EU Member States. The Directive entered into force in August 2016 and its provisions were to be implemented by the Member States to their national legislation by May 9, 2018.

NIS focused mostly on issues linked with an increasing a common level of cyber-security across the Union by requiring Member States to establish (as a EU directive): 1) common basic principles and terminology; 2) incident report system; 3) "competent authorities" for such notifications, Computer Security Incident Response Teams (CSIRT) and other national bodies; 4) Computer Security Incident Response Teams (CSIRT) and national NIS authorities; 5) cooperation groups in a frame of CSIRT Network to foster cooperation between MS and create a platform of information exchange among them for cyber incidents investigation and possible cybersecurity risks evaluation and sharing; 6) effective, proportionate and dissuasive penalties for provisions infringement.

It is necessary to underline, that Ukrainian legislator followed the process of the NIS Directive adoption and the Law of Ukraine "About the Basic Principles of Cybersecurity of Ukraine provision" (hereinafter – the Law) entered into force on May 9, 2018. This Law adoption is highly important, because it implemented a lot of NIS Directive provisions and became a first piece of national legislation, where legal definitions of "cyberspace", "cyberattack", "cybercrime" appeared. However, the way how such implementation took place is not perfect and has several flaws.

Firstly, NIS Directive applies to "the operators of essential services" (OES) and to "digital service providers" (DSPs). Essential services are defined as services in the spheres of energy, transport, banking, financial market infrastructures, health sector, drinking water distribution, digital infrastructure; whereas, DSPs are defined as online marketplaces, online

search engines and cloud computing service providers. However, Ukrainian legislator refused to use the definition of DSPs in the Law and included them into Article 6 of the Law "Objects of Critical Infrastructure" as the same part of critical infrastructure as OES are. Such a step leads to a failure in harmonization of EU and Ukrainian terminology, as a part of EU integrational process. At the same time, the NIS Directive was designed to be based on OES and DSPs as separate subjects, which basically means that DSPs regulation is a bit different. For instance, under the NIS Directive, Member States can establish severer obligations for OES, but shall implement obligations of DSP as they are described in the Directive; the Directive does not apply to DSPs that are considered small or micro businesses. So, making the definition "critical infrastructure" wider and attempting to include DSPs into it is a wrong way for Ukrainian legislation, which means that DSPs provisions shall be implemented in a way that is clearly prescribed by the Directive.

Secondly, DSPs and OES shall achieve a compliance with new rules and it is a practical side of the problem. The government shall facilitate this process and provide with at least more specified information on this topic. For example, it should be mentioned that this compliance shall take place within a frames of next international standards: ISO 27001 (the international information security standard), ISO 27035 (information security incident management) and ISO 22301(business continuity standard).

Lastly, under the NIS Directive, the States are obliged to set its own rules on disciplinary action for non-compliance with new rules. Furthermore, it is well-known fact that failure of obligations under the legislation shall lead to liability, and only in such a case the piece of legislation is an effective one. In the Law of Ukraine "About the Basic Principles of Cybersecurity of Ukraine provision" the liability for a failure in cybersecurity provision, incident reporting, etc. is mentioned, however still there are no changes in Criminal Code, Code on Administrative Offences, etc. which generally means that the Law remains declarative in the part of obligations of OES and DSPs. During further development of liability for non-compliance and failure in obligations fulfillment it shall be taken into account Ukrainian legislation, for example the fact that a legal entity cannot be a subject of criminal liability.

To conclude, the Law of Ukraine "About the Basic Principles of

Cybersecurity of Ukraine provision" became the first step to establish modern cybersecurity system in Ukraine. Establishing the CERT-UA, which is a Ukrainian computer response team, is one of the positive changes. Moreover, it is necessary to underline that it is working and already provides with possible cyber threats in Ukraine and Eastern Europe. Finally, the definitions of cyber law appeared in Ukrainian legislation as well, however as it was stated by the author, theirs implementation shall be more precise in order not to lose the sense of cyber regulations. Unfortunately, practical issues of cybersecurity are not properly established. It makes the Law not so effective to comply with, so further legislative work shall be done in the sphere of liability for cybersecurity obligations breach.

Науковий керівник: Анісімова А.В., к.ю.н, доцент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Капліна В.А.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 3 курс

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ КРИПТОВАЛЮТИ: ELEGANTIA JURIS

Глобалізація та цифровізація нашого світу призводять до виникнення у світовій економіці новітніх непрогнозованих та маловивчених явищ, серед яких принципово нова фінансова система, що нівелює інтереси держави та можливість здійснення контролю за фінансовими потоками. Мова йде саме про віртуальну валюту, різновидом якої є відома всім нам криптовалюта.

Як зазначено у звіті міжнародної групи з протидії відмиванню доходів (Financial Action Task Force on Money Laundering, далі – FATF) 2014 р., під віртуальною валютою розуміється засіб вираження вартості, який представлений у цифровому форматі та який виступає в якості засобу обміну, або розрахункової грошової одиниці, або засобом зберігання вартості та такий, що не підпадає під поняття законного платіжного засобу, тобто не є офіційно діючим законним засобом платежу при розрахунках з кредиторами.

В цьому ж звіті зазначено, що криптовалюта – найбільш поширений вид децентралізованої віртуальної валюти, яка являє собою розподілену, засновану на математичних принципах пірингову віртуальну валюту з відкритим вихідним кодом, при використанні якої відсутній централізований адміністратор, а також відповідні контроль та нагляд з боку державних органів або інших третіх осіб.

Також у цьому документі вказано, що найвідомішою у світі криптовалютою є Bitcoin, розроблений у листопаді 2008 року програмістом (групою програмістів), який виступає під псевдонімом Satoshi Nakamoto. Через 10 років після створення першого біткоїну в світі виникло більше 900 різновидів криптовалюти.

Не стала виключенням і Україна, яку захлеснула хвиля популярності криптовалюти. Все частіше ми стикаємося з можливістю оплатити покупки та послуги біткоїнами в IT сфері, на АЗС, продовольчих ринках, в ріелторських фірмах, інтернет-магазинах одягу та техніки, типографіях, стоматологічних клініках, готелях та навіть юридичних фірмах.

Незважаючи на таку поширеність сфер використання криптовалюти серед громадян, нагальною все ще залишається проблема відсутності нормативно-правового акту, який би визначив правовий режим криптовалюти в нашій державі. Лист Національного банку України (далі – НБУ) від 8.12.2004 р. № 29-208/72889, який відносив криптовалюту до грошового сурогату, який не має забезпечення реальної вартості, було визнано таким, що втратив чинність 22.03.2018 р. Листом НБУ № 40-0006/16290. На сьогоднішній день у Верховній раді України зареєстровано декілька законопроектів, в яких їх розробники намагаються унормувати правовий режим криптовалют. Перший з них – № 7183 від 6.10.2017 р. «Про обіг криптовалюти в Україні», другий – № 7381-1 р. від 10.10.2017 «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні», і третій – № 7485 від 15.01.2018 р. «Про розвиток цифрової економіки». Останній законопроект являв собою аналог Декрету Президента Республіки Білорусь «Про розвиток цифрової економіки» від 21.12.2017 р. № 8, та 18.09.2018 р. був відкликаний авторами.

Звичайно, зрозумілим стає, що таке активне використання криптовалюти на теренах України, хай і без юридичного підґрунтя, а також її переваги, серед яких анонімність, транснаціональність,

максимальна пристосованість до операцій в мережі Інтернет, відсутність законодавства в сфері її обігу та визначенні її правового режиму, призводять до ряду проблем правового, організаційного і тактичного характеру, з яким стикаються правоохоронні органи при виявленні та розслідуванні злочинів, що вчиняються з використанням віртуальної валюти.

Оскільки в нашій країні криптовалюта офіційно не визнана засобом платежу, законодавець у чинному КПК не передбачає особливостей вилучення віртуальних валют. Проте, як нами було зазначено вище, громадяни активно використовують криптовалюту як засіб платежу, тому слідча практика вимушена переборювати прогалини законодавства, використовуючи чинні норми. Через це правозастосовники стикаються з низкою проблем, які пов'язані з особливостями криптовалют.

Так, зокрема, слідчий суддя Шевченківського районного суду міста Києва 11.01.18 р. розглядав клопотання слідчого про накладення арешту на тимчасово вилучене під час обшуку майно особи, яка підозрюється у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 200 та ч. 3 ст. 209 КК України. Серед тимчасово вилученого майна були планшет, два персональні комп'ютери з ключами доступу до криптовалюти та 5 апаратних криптогаманців. Одразу після закінчення обшуку, криптовалюта підозрюваної особи, незважаючи на вилучення ключів доступу до неї, була переведена на інший рахунок, підконтрольний співучаснику підозрюваного, що свідчило про намагання знищити або приховати сліди своєї незаконної діяльності. Як наслідок, слідчому судді довелося постановляти ухвалу про накладення арешту на вищеперелічене майно в ситуації, коли на криптогаманцях підозрюваного вже не було криптовалюти.

На нашу думку, способом подолання такої проблеми є запровадження спеціальних апаратних криптогаманців, якими можна було б користуватися слідчому під час проведення слідчої дії та, отримавши ключ до рахунку власника (зокрема, підозрюваного), переводити кошти на спеціальний гаманець. Така новела у порядку проведення слідчих дій дозволила б убезпечити докази від їх втрати, враховуючи особливі властивості криптовалюти. Крім того, після використання слідчим криптогаманця можна застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження (тимчасове вилучення

майна, арешт майна).

Науковий керівник: Карпенко М.О., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ НАУК

Аліпова М.І.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В УКРАЇНІ

Все частіше можна побачити: недотримання рівності декларованих прав та можливостей особистостей незалежно від статі; розвиток гендерної дискримінації та упередженого ставлення до індивідів; жінки та чоловіки як соціальні спільноти загалом мають неоднаковий доступ до соціальних статусів, ресурсів, привілеїв, престижу, влади. Отже, проблема гендерної рівності – є дуже актуальним напрямком в Україні на сучасному етапі розвитку.

Тому на нашу думку, дуже важливе місце в інтеграції української держави посідає потреба в переосмисленні ролі і місця жінок у суспільстві, а саме їх рівноправна участь у всіх сферах життєдіяльності. Оскільки дуже часто ми стикаємося з низкою гендерних стереотипів як в політичній, так і в економічній та соціальній сферах українського суспільства.

За інформацією радіо «Свобода» в Україні найбільш поширені такі порушення прав жінок як:

1. Домашнє насилля.
2. Отримання меншої заробітної плати.
3. Меншість у владі.
4. Обмеженість у кар'єрі.
5. Заручниці стереотипів («жінка-берегиня», «господарка», для «жіночого щастя» потрібні «кохання» і «родина»).

Якщо розглядати сам термін, то можна дати таке визначення, що гендерна рівність – це рівні можливості і права для чоловіків і жінок у соціумі, рівні умови реалізації своїх прав, визначені Конституцією України, однаковий доступ до участі у культурному, економічному,

соціальному, національному та політичному розвитку, а також отримання рівних винагород за результатами праці.

В останні роки йде робота з наповнення національного законодавства положення щодо забезпечення гендерної рівності. В Україні рівність усіх людей визначається статтею 21 Конституції «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Конкретніше, щодо гендерної рівності зазначається у 24 Конституції України де вказано «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом… Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям».

Також треба зазначити, що держава виробляє гендерну політику, щоб утвердити себе як соціальну, демократичну та правову, а особливо для забезпечення рівних прав та можливостей. Сам термін можна розтлумачити, як діяльність або бездіяльність державних інституцій, спрямована на здійснення та гарантування рівних прав, свобод і можливостей для жінок і чоловіків, утвердження гендерної демократії та формування гендерної культури в суспільстві. Наразі основним завданням у структурі гендерних стратегій та їх реалізацій є поліпшення становища жінок.

Але нажаль й досі ми можемо спостерігати перешкоди щодо розвитку політичної участі жінок в органах влади через стереотип, що політика і державне управління – це сфера чоловічої діяльності. Хоча активність жінок в політичному житті України зростає, їх роль та участь у законодавчому процесі ще дуже слабка. Адже невелика кількість жінок в парламенті України не може достатньою мірою впливати на процес вироблення та прийняття законів.

Також слід зазначити про прийняття закону щодо забезпечення

гендерної рівності в Збройних Силах та інших військових формуваннях України. У ньому вказується про надання особам обох статей рівних можливості щодо укладення контракту на проходження військової служби, визначивши, що жінки можуть укладати контракт на проходження військової служби до досягнення граничного віку перебування на військовій службі; закріплений принцип, згідно з яким жінки повинні проходити військову службу на рівних засадах з чоловіками, включаючи рівний доступ до посад і військових звань і рівний обсяг відповідальності при виконанні обов'язків військової служби; скасовані обмеження при призначенні військовослужбовців-жінок в добовий наряд, відправлення у відрядження і звільнення від проходження зборів.

Також можна взяти до уваги, що раніше в Україні діяв закон про «Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок», який втратив чинність від 25 березня 2015 року, з метою приведення нормативно-правових актів у відповідність до вимог гендерної політики.

Сьогодні для України задля входження до європейської спільноти дуже важливо забезпечити гендерну рівність і усіх сферах життєдіяльності. Тому можна запропонувати такі шляхи вирішення даної проблеми:

1. Необхідно виробити загальну стратегію роботи громадянського суспільства і державних інститутів щодо ефективної реалізації принципу гендерної рівності в публічній і приватній сферах відносин.

2. Взяти до відома проблему домашнього насильства та насильства по відношенню до жінок, знайти шляхи їх подолання.

3. Створити юридичні механізми реалізації прав жінок.

4. Продовжити вироблення належних практик, які дозволять підвищити політичне представництво жінок.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бережна В.Р.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ІНСТИТУТ КОНТРАСИГНАЦІЇ ЯК ОДИН ІЗ СКЛАДОВИХ КОМПОНЕНТІВ МЕХАНІЗМУ СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ В УКРАЇНІ

Протягом останніх років Україна зазнала низку реформ у сфері судової влади, охорони здоров'я, місцевого самоврядування, а також конституційного устрою. Дійсно, конституційна реформа поставила перед нами питання щодо форми правління, механізму поділу влади з відповідною системою стримувань і противаг та, відповідно, взаємодії центральних та місцевих органів влади. Тому вбачається актуальним розглянути систему стримувань і противаг у системі поділу влади змішаної республіки.

У правовій, демократичній державі поділ влади здійснюється через організаційно-правовий механізм їх взаємодії, взаємних стримувань і противаг з метою утримання кожної з них у межах своїх повноважень і водночас забезпечення стабільності і незалежності кожної з них від інших. Це, у свою чергу, забезпечує єдність влади як неподільної, спільність дій всіх гілок влади на основі процедур, передбачених Конституцією, а також визначеного верховенства законодавчої влади, що не порушує Основний Закон країни, рішення якого є обов'язковими для всіх.

Проаналізував норми Конституції України можна визначити інститути , які складають систему «стримувань і противаг». Серед них: право вето Президента України щодо прийнятих Верховною Радою України законів (ч. 30 ст. 106 Конституції України); усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпічменту) Верховною Радою України (ч. 10 ст. 85 Конституції України); участь Верховної Ради у процесі призначення на посади третини складу Конституційного Суду України (ч. 26 ст. 85 Конституції України); обов'язкове скріплення актів Президента України, виданих в межах повноважень підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання (ч. 31 ст. 106 Конституції України) тощо.

Пропонуємо проаналізувати останнє положення, яке визначається як інститут контрасигнування.

Слід зазначити, що останній, почав виступати в ролі предмета наукового дослідження ще з початку XX століття. Станом на сьогодні, існує велика кількість думок та теорій різних вчених з приводу його юридичної природи. Розглянемо деякі з них.

Так, Алексєєв О. С. зазначає, що «за панівним у сучасній літературі поглядом скріплення міністрами актів глави держави має подвійне значення: по-перше, надає цим актам юридичну силу, по-друге, слугує обґрунтуванням відповідальності міністрів за ці акти перед судом і перед парламентом».

Єрмоліна В. П., зазначала, що функціонування інституту контрасигнування демонструє участь глави держави за умов парламентарного правління у здійсненні виконавчої влади. У тих випадках, коли ці акти мають загальне значення, скріплення вчиняє прем'єр-міністр, а коли віднесені до галузевого управління, скріплює компетентний міністр самостійно чи за дорученням глави уряду, або, в разі їх значущості, разом з прем'єр-міністром.

Інститут контрасигнування не можна сприймати спрощено і пов'язувати його лише з відсутністю у глави держави реальних владних повноважень. Як свідчить практика, такий зв'язок не завжди наявний в окремих парламентарних республіках і в частині країн, де прийнята змішана республіканська форма правління. Йдеться про ті країни, в яких президенти конституційно-уповноважені щодо виконавчої влади і приймають участь в її здійсненні. Тут сутність контрасигнування корелюється змісту повноважень глав держав. Головне ж призначення контрасигнування, яке походить ще з феодальних часів, виявляється насамперед в тому, щоб покласти політичну відповідальність за рішення глави держави на уряд та його окремих членів.

На думку вітчизняного теоретика права Скакун О. Ф, контрасигнування, як правовий інститут, сутність якого полягає у тому, що особа (прем'єр-міністр або міністр), яка скріплює своїм ім'ям акт глави держави, бере на себе політичну та юридичну відповідальність за цей акт, а глава держави персональної відповідальності не несе. Наявність інституту контрасигнації, на її думку, свідчить про те, що президент має певну залежність від уряду,

а останній – політичну відповідальність перед парламентом.

Слід зазначити, що інститут контрасигнування бере свій початок переважно з держав із монархічною формою правління, в яких зазначалося, що невідповідальність монарха є абсолютною – він не відповідає за будь-які свої дії. Це ствердження має нормативні закріплення, такі як: «Особа Короля недоторканна; його міністри відповідальні» (ст. 88 Конституції Бельгії 1994 р.); «Король не несе відповідальності за свої дії; його особа недоторканна» (§13 Конституції Данії 1953 р.).

Підставою виникнення інституту прийнято вважати – процес постійного конкурування принципу суверенності і безвідповідальності монарха з принципом верховенства парламенту і парламентської відповідальності.

Наразі, слід розглянути більш детально його функціонування в Україні. Так, частина 31 статті 106 Конституції України визначає: «Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5 (призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організація), 18 (головування в Раді національної безпеки і оборони України), 21 (рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану) цієї статті, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт його виконання».

Виходячи з вищенаведеної норми Конституції України під контрасигнацією в Україні слід розуміти певне скріплення акта глави держави підписами Прем'єр-міністра і міністра, відповідального за акт та його виконання, без якого акт у наслідку, не набирає юридичної сили.

Проаналізував зазначені положення, ми бачимо та розуміємо дію механізму стримувань і противаг, адже у статті 106 Конституції України визначається вичерпне коло актів Президента України, які підлягають обов'язковому скріпленню підписами, без яких він не буде вважатися чинним, тобто наявність певного стримування з боку Міністрів стосовно актів. Але, в свою чергу більшість актів глава держави уповноважений приймати сам, без процедури контрасигнування.

В результаті, можна зазначити, що Інститут контрасигнування

актів глави держави є дійсно важливою складовою механізму стримувань і противаг у країнах з парламентськими і змішаною республіканською формами державного правління.

Звісно, є необхідним вдосконалення даного механізму, а саме: по-перше, потрібно переглянути вичерпний перелік актів, що потребують контрасигнації, маючи на меті збільшення сфери контролю з боку Прем'єр-міністра і міністра, відповідального за акт та його виконання, адже відповідний підпис компетентного члена уряду буде слугувати певним доказом законного видання акта глави держави та його відповідність всім нормам Основного закону; по-друге, доповнити частину 31 статті 106 Конституції України з приводу правових наслідків не скріплення підписом акту Президента України Міністрами.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н, асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бершаденко О.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ПРОЦЕДУРА ІМПІЧМЕНТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Президент України є головою держави та виступає гарантом територіальної цілісності країни, державного суверенітету та додержання прав та свобод людини і громадянина. Якщо ж Президент знехтував цими основами, відбувається процедура імпічменту стосовно нього. Поняття «імпічменту» з`явилось ще в XIV ст. в Англії, як своєрідний метод боротьби з королівськими фаворитами. Тоді це означало видачу королівських міністрів під суд Палати Лордів. Наразі положення щодо імпічменту Президента України офіційно закріплені в Конституції України (ст.111). Звернувшись до юридичного словника США, можна надати сучасне визначення поняття імпічменту – це розгляд кримінальної справи щодо держслужбовця у квазіполітичному суді. Український юридичний словник трактує імпічмент, як особливу процедуру притягнення президента до відповідальності.

Підставою для усунення Президента України з поста в порядку імпічменту є вчинення ним державної зради або іншого злочину. У зарубіжних країнах підстави для імпічменту голови держави відрізняються, відповідно до цього, можна виділити певні моделі: країни, в яких імпічмент застосовується в разі підписання відповідальною посадовою особою актів монарха, країни в яких підставою усунення від влади Президента є вчинення злочину, та країни, які не конкретизують підстави для імпічменту. Наприклад, у Франції лише одна підстава для імпічменту – це вчинення державної зради, а в Італії – Президент усувається з посади у випадку не лише державної зради, а й при посяганні на Конституцію. Як приклад вчинення державного злочину можна навести, так званий, «Вотергейтський скандал», який відбувся в США у 1972-1974 роках.

Це політичний скандал, що розгорівся навколо Президента Річарда Ніксона, який за допомогою прослуховувальної апаратури незаконно стежив за своїми опонентами. Відповідні органи розпочали процес імпічменту, але Ніксон самовільно пішов у відставку.

Процедури імпічменту, як і його підстави, можуть відрізнятись. Так у Конгресі США вона починається з письмового обвинувачення («статті імпічменту»). Палата представників виконує роль прокурора, а отже пред`являє обвинувачення, а Сенат виступає в ролі суду за головуванням Голови Верховного суду США.

У Румунії, наприклад, процедура імпічменту врегульована у ст. 97 Основного Закону, де зафіксовано, що Президента може бути усунено з посади у разі державної зради. Проводиться розслідування, у ході якого діє спеціальний орган – слідча комісія.

В Україні процедура імпічменту є складною. Для того щоб ініціювати питання щодо усунення Президента України з посту, потрібне письмове подання, яке повинні підписати більшість народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради. Це письмове подання на наступний день після його внесення обговорюється на пленарному засіданні Верховної Ради. Щоб провести розслідування усієї справи стосовно імпічменту, створюється спеціальна слідча комісія в складі якої обов'язково повинен бути прокурор та слідчий. Усі висновки та заключення комісії надаються Верховній Раді.

Проаналізувавши усі аспекти та прийнявши рішення про

пред`явлення звинувачення Президентові, усі матеріали надсилаються на перевірку до Конституційного та Верховного Суду. Якщо процедура дотримана та перевірка пройдена, Верховна Рада, не менш як трьома четвертими від свого конституційного складу приймає рішення про імпічмент Президента.

24 листопада 2017 року в Українському кризовому медіа-центрі було проведено круглий стіл, у процесі якого обговорювалися шляхи вдосконалення механізму реалізації імпічменту Президента України. У ході обговорення були певні пропозиції, наприклад запровадити одночасне проведення процедури підтримання звинувачення та рішення про усунення шляхом голосування 2/3 конституційного складу Парламенту, розширити підстави для процедури імпічменту тощо.

Таким чином можна підсумувати, що імпічмент – це процес усунення президента від влади у зв`язку з вчиненням злочину або державної зради. Сам термін вперше застосовувався в Англії, але трактується його значення в кожній країні по-різному. Процес імпічменту має свої недоліки та потребує допрацювання Верховною Радою задля неможливості Президентом нехтування Основним законом та правами і свободами людини та громадянина .

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бичківська М.Ю.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЄДИНОГО ГРОМАДЯНСТВА

Громадянство як правовий інститут – це сукупність конституційних норм, які регулюють однорідні суспільні відносини щодо набуття, припинення громадянства, процедур із питань громадянства. Громадянство в Україні регламентується такими актами: Конституція України, зокрема статтями 4, 21, 24, 25 та 26; Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 20001 р. у редакції Закону від 16 червня 2015р., а також Порядком провадження

за заявами та поданнями з питань громадянства України, затверджених Указом Президента України від 27 березня 2007 та міжнародно-правовими договорами, в яких регламентуються питання громадянства.

Принципи громадянства України – це вихідні засади, керівні ідеї, які отримали закріплення в Конституції України та законодавстві, у взаємовідносинах між державою та особою.

Одним із головних принципів громадянства є принцип єдиного громадянства, особливість якого полягає у превентивних заходах держави щодо виникнення апатризму. Стаття 4 Конституції України містить положення про те, що в Україні існує єдине громадянство. Тобто це виключає можливість існування громадянства адмністративно-територіальних одиниць, у тому числі Автономної Республіки Крим(п.1 ст. 2 Закону України «Про громадянство України). Але, якщо громадянин України набув громадянства іншої держави, то у правових відносинах з Україною, він визнається лише громадянином України. Так само іноземець, набувши громадянства України, у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України(п.1 ст.2 Закону України «Про громадянство України»). Це означає, що держава не бере до уваги наявність у такої особи громадянства іншої держави і ставиться до неї тільки як до свого громадянина, надаючи їй всі права громадянина і покладаючи на неї всі відповідні обов'язки. Разом із цим добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, набуття громадянства України внаслідок обману та добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою є підставами для втрати громадянства України.

Таким чином, можна вважати, що конституційне законодавство України не сприяє біпатризму або множинному громадянству, а навіть за наявності такого презумує належність особи виключно до громадянства України.

У Європейській конвенції про громадянство від 06.11.1997 р., ратифікованій Законом України від 20 вересня 2006 р., зазначається, що кожна держава може самостійно вирішувати, які наслідки матиме в її державному праві факт набуття її громадянином іншого

громадянства або його приналежності до іншого громадянства. Таким чином, відповідно до ст. 15 Конвенції держави можуть самостійно визначати наявність множинного громадянства. Звідси і випливає інститут подвійного громадянства у сфері міжнародно-правових відносин, за умови якщо його використовують на підставі двосторонніх угод.

Противники біпатризму переконані, що подвійне громадянство послаблює інститут громадянства, послаблюючи юридичний зв'язок, що існує між громадянином і державою.

Наявність подвійного громадянства може спричиняти певні труднощі як для осіб, що мають два громадянства, так і для держав, громадянами яких є ці особи, оскільки кожна з держав може вимагати від особи виконання її обов'язків перед нею. Наприклад, особа може бути зобов'язана проходити військову службу у двох державах, причому навіть одночасно, сплачувати податки двом державам, що є закономірним з позицій міжнародного права. Питання щодо обов'язку несення військової служби одночасно у двох державах регулюється ст. 5 Конвенції про скорочення випадків множинного громадянства і військовий обов'язок у випадках множинного громадянства, де говориться, що від осіб, що мають громадянство двох і більше держав, вимагається виконувати свій військовий обов'язок відносно лише однієї з цих держав, причому форми застосування цього положення можуть бути встановлені спеціальними угодами між будь-якими державами.

Таким чином можемо дійти до висновку, що принцип єдиного громадянства закріплюється в законодавстві багатьох країнах світу, зокрема і в Україні. Норми цього принципу містяться в Розділі І Конституції України, що свідчить про їх особливу значущість. Однак сьогодні залишається ряд проблем, пов'язаних з реалізацією цього принципу, однією з яких є недосконаліть поточного законодавства у сфері громадянства. І на кінець хотіла б процитувати Ю. Р. Боярса: «Цілком правомірне закріплення в законодавстві багатьох держав так званого принципу невизнання подвійного громадянства означає лише невизнання правових наслідків біпатризму».

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Видиш А.С.,
Харківський національний університет
внутрішніх справ,
аспірант кафедри загальноправових дисциплін

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ЦЕНЗУРИ

Для того щоб проаналізувати умови сучасної цензури треба досконало розібратися з поняттям та видами цензури, а також виявити основні її ознаки. Поняття цензури відоме людству ще з далеких часів, коли окрема група соціуму, що мала політичні важелі та значну матеріальну перевагу, прагнучи утримувати владу, нав'язувала свої інтереси іншим. Використання поняття цензури в науковій сфері вимагає точного визначення. Починаючи з XIX сторіччя правознавців, журналістів , істориків цікавила тема цензури, зокрема, за часів Російської імперії, питання цензурної діяльності досліджували такі вчені як О.Д. Грабовський, Г.А. Джаншиєв, Ф.М. Дмитрієв та інші. У радянські часи роботи пов'язані з цензурою зустрічаються значно рідше, серед науковців що займалися дослідженням цієї теми можна виділити Л.І. Полянську. Відомий радянський правник М. Федотов так трактував поняття «цензура»: «Цензура родове поняття. Воно охоплює різні види і форми контролю офіційною владою за змістом інформації, що виходить та розповсюджується засобами масової інформації, з метою недопущення чи обмеження розповсюдження ідей та відомостей, які ця влада визнає небажаними і шкідливими».

Українське законодавство дає таке визначення цензури в Законі України «Про інформацію» будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації.

Розглядаючи наукові дефініції поняття «цензура» можна побачити різні визначення. Таке тлумачення надає «Юридична енциклопедія» Цензура(лат. censura — суворе судження) — контроль офіційної влади за змістом, випуском у світ і поширенням друк, продукції, змістом та виконанням (показом) оціночних постановок, радіо- і телепередач, а інколи й особистого листування (перлюстрація) з тим, аби не

допустити чи обмежити поширення ідей та інформації, визнаних владою небажаними або згубними. Теж саме визначення нам пропонує «Популярна юридична енциклопедія», Схожим за змістом є визначення «Енциклопедії історії України» Цензура — контроль влади за змістом і розповсюдженням інформації, друкованої продукції, музичних і сценічних творів, творів образотворчого мистецтва, кіно-, фотоматеріалів, передач радіо і телебачення, веб-ресурсів, у деяких випадках — також приватного листування, з метою обмеження або недопущення поширення ідей і відомостей, визнаних владою шкідливими, небажаними для неї або суспільства в цілому. Також у «Словнику іншомовних слів» одним із визначень цензури є: Органи світської чи духовної влади, що здійснюють такий контроль.

Статтею 15 Конституції України проголошено заборону цензури.. Виходячи з названого визначення цензури наданого у статті Закону України «Про інформацію» її можна розпізнати за такими ознаками:

1) має бути вимога (письмова чи усна) попередньо узгоджувати інформацію, що поширюється, та/або

2) має накладатися заборона чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації;

3) подібні негативні дії мають спрямовуватися проти ЗМІ (як друкованих, так і аудіовізуальних), журналіста, головного редактора, організації, що здійснює випуск засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, розповсюджувача;

4) зазначені негативні дії (а так само і бездіяльність, наприклад, нефінансування ЗМІ відповідно до встановлених законом чи договором положень) мають вчинятися органами державної влади, органами місцевого самоврядування або їх посадовими особами.

Варто зазначити, що цензурою не вважаються випадки, коли автор чи інший суб'єкт авторського права на інформацію вносить корективи до змісту статті, репортажу тощо, або навіть забороняє їх вихід у світ. Також не відносяться до цензури випадки, коли зазначені вище діяння здійснюються на виконання рішення суду. Крім того, не визнається цензурою правомірна і законна діяльність органів державної влади щодо, наприклад, державного регулювання і контролю за обігом продукції, що негативно впливає на суспільну мораль. Однак, звичайно, відповідні повноваження органів державної влади з питань діяльності засобів масової інформації мають визначатися виключно

Конституцією та законами України. Адже, як відомо, ЗМІ в Україні не можуть бути використані, зокрема, для:

- закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України;
- пропаганди війни, насильства та жорстокості;
- розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі;
- розповсюдження порнографії, а також із метою вчинення терористичних актів та інших кримінально караних діянь;
- втручання в особисте життя громадян, посягання на їх честь і гідність;
- розголошення будь-якої інформації, яка може призвести до вказування на особу неповнолітнього правопорушника без його згоди і згоди його представника тощо.

Проаналізувавши дефініції з різних джерел можна зробити висновок, що під цензурою розуміється, по-перше, діяльність відповідних органів, а, по-друге, система таких органів та відповідальних осіб. Також, майже в кожному визначенні простежуються наявність таких елементів, як: друкована продукція, музичні і сценічні твори, твори образотворчого мистецтва, кіно-, фотоматеріали, передачі радіо і телебачення – все це є результатами творчої інтелектуальної діяльності. З урахуванням вищезазначеного можна запропонувати власне поняття цензури, яке проілюструвало б найголовніші ознаки попередніх дефініцій цього поняття. Отже, в якості робочого визначення можна запропонувати наступне: цензура – це, по-перше, інструмент систематичного контролю державної влади за результатами інтелектуальної діяльності з метою недопущення поширення небажаної інформації або точки зору; по-друге, державний орган або посадова особа у системі органів, що здійснює таку діяльність.

Гладченко М.Є.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ПЕРЕДВИБОРНА АГІТАЦІЯ І ЇЇ СПРИЙНЯТТЯ НАРОДОМ

Щоразу напередодні виборів суб’єктами виборчого процесу

проводиться неабияка плідна праця, метою якої є звернення і заохочення на свій бік якомога більше уваги з боку народу. Передвиборна агітація являє собою здійснення будь-якої законної діяльності в період виборчої кампанії, спрямованої на спонукання до голосування «за» або не голосування за певного кандидата у депутати або партію – суб'єкт виборчого процесу. Основні принципи, строки та форми передвиборчої агітації передбачені у профільному законодавстві (Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 № 4061-VI, Закон України «Про вибори Президента України» від 05.03.1999 № 474-XIV, Закон України «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 року №595-VIII). Якщо підсумувати положення цих законів, можна зробити висновки щодо основного призначення такої процедури і її форми прояву. Основна мета передвиборної агітації полягає у впливі суб'єктів виборчого процесу на маси шляхом застосування наступних заходів: проведення зборів громадян з виборцями; проведення мітингів, пікетів; проведення публічних дебатів, дискусій, круглих столів; оприлюднення через різноманітні ЗМІ політичних реклам тощо. Наразі буде розглянуто значення і зміст політичних реклам і їх вплив на виборців.

Політична реклама є одним із найпоширеніших методів в процесі передвиборної агітації, який користується популярністю серед представників виборчого процесу, які мають за мету пряме або опосередковане привернення уваги до себе. Стаття 54 Закону України «Про місцеві вибори» від 14.07.2015 надає поняттю політичної реклами визначення ідейного впливу на людей, при цьому надаючи вільний простір сфери її застосування, не виходячи за рамки Основного Закону. Витоки появи політичних реклам простягаються ще з Стародавніх часів. Наприклад, її виникнення пов'язують з рабовласницькою демократією Стародавньої Греції, яку правителі застосовували в ході проведення рекламних зборів, в Стародавньому Римі почали використовувати рекламні гасла і заклики, на кшталт «Рибаки, вибирайте Попідія Руфа». або ж «Якщо хтось відкине Квінтія, той та всядеться поряд з ослом». Але, незважаючи на давність свого існування,із поширенням демократії, проявом якої в першу чергу є участь і значення думки громадськості в ході державотворення, з плином часу політична реклама почала набирати

популярності у застосуванні.

Наразі, внаслідок вдосконалення технологій, політична реклама стала багато в чому відрізнятися від античної, що зумовило появу чималого переліку вимог до змісту і способів вираження політичних реклам з метою підвищення їх розуміння і, як наслідок, ефективності. Насамперед, це стосується здатності політичної реклами справляти вплив на свідомість людей, направляючи вибір на того чи іншого кандидата. Сучасна практика застосування такого методу передвиборної агітації дає невичерпний перелік аспектів, на які слід звертати увагу при використанні суб'єктами виборчого процесу реклами як засобу досягнення першості в думках і свідомості виборців. Основним завданням політичної реклами є демонстрація кандидата з сильної сторони (включаючи етичні та моральні сторони), яка приверне увагу і пробудить позитивні налаштування в свідомості широкої аудиторії. За думкою рекламістів, це має бути щось змістовне, доступне для найкращого розуміння, але позбавлене примітивних ознак.

Зважаючи на поставлені цілі, виділяють наступні основні вимоги до політичної реклами: символічність, побудовану на традиційних уявленнях активного суспільства; концептуальність, яка вміщуватиме основні нагальні проблеми соціуму і буде адресована основній масі; неповторність, яка виключить ідентичність напрямку виборчих суб'єктів (кандидати на посаду народного депутата чи партії) і довершене застосування мовних засобів. Підкреслюючи той факт, що виборці є більшою мірою соціально направлені індивіди, а не учасники політичного механізму, особливу увагу варто приділяти соціально-психологічному аспекту побудови політичної реклами. Це знаходить свій вияв у обов'язковому оптимістичному налаштуванню на майбутнє і створенні підґрунтя для беззаперечної довіри кандидату. Наприклад, навряд чи хтось виявить бажання віддати свій голос людині, яка в свій лозунг вкладає нестабільні і етично неприйнятні тези, при цьому маючи сумнівну репутацію. З цього прикладу випливає, що постать кандидата має носити «обличчя» надійності з визначеним планом дій і бездоганною морально-етичною репутацією, що буде підставою виняткової довіри народних мас.

Не менш важливою вимогою для ефективності політичної реклами є наявність атрибутивних елементів, таких, як: логотип чи інша

символіка партії, наявність спеціальних лозунгів, промов і влучної назви, яка буде містити закріплення основного напрямку діяльності, програмного характеру і основних завдань політичної партії. Незважаючи на наявність певного переліку рекомендацій щодо формату і змісту реклами і атрибутивних елементів, можливі випадки виникнення неоднозначного розуміння і сприйняття суб'єкту виборчого процесу народом. Часто причиною цього є імпліцитний або неоднозначний зміст назв політичних партій і їх закликів. Для прикладу доречно навести політичну партію України «УДАР», засновану 14 березня 2005 року. Насправді, назва партії є абревіатурою від назви «Український Демократичний Альянс за Реформи», але проблема постає у тому, що, навряд чи, при візуальному сприйнятті цієї назви у кожного виборця спливає повна назва. Першочергове сприйняття можна інтерпретувати наступним чином: «Удар – імпульсивно спрямований рух, направлений на ураження об'єкту з метою зміни його властивостей»; або «Удар – сильне емоційне потрясіння».

Виходячи з такого прикладу, можна зробити висновок про недоречне застосування абревіатури, що може призвести до неоднозначного розуміння ідей і напрямку роботи партії. Зрозуміло, що зазвичай виборцям надана можливість для детального ознайомлення зі спрямованістю і настроями політичних партій для обрання фавориту, але існує таке поняття, як «підсвідоме розуміння», на якому будуються деякі наші переконання і яке відіграє певне значення у наших вчинках.

Інший приклад – Об'єднання «Самопоміч», – українська політична партія заснована у 2012 році, з ідеологією: «Будь собою! Співпрацюй з іншими! Допомагай тим, хто потребує! В єдності – сила!». Сам лозунг втілює християнсько-консервативні цінності і повністю відповідає моральним та етичним загальноприйнятим нормам українського суспільства. Але, якщо розглядати лише найменування «Самопоміч», як окреме поняття, інтуїтивно будується таке речення «Допоможи собі сам», тобто логічний зв'язок із наявністю лише власних сил без підтримки зі сторони, що являється не дуже позитивним аспектом. Це пояснюється тим, що людина українського менталітету звикла до дружності і сподівань на сторонню допомогу, що, в свою чергу, не гармонічно поєднується із першим розумінням.

Підсумовуючи значення політичної реклами із усіма принципами і рекомендаціями при її створенні, можна зробити певні висновки.

По-перше, політична реклама як одна із форм передвиборної агітації є засобом ідейного впливу на народні маси, спрямованого на налаштування виборців за або проти певного суб'єкту виборчого процесу, має низку принципів, ознак і вимог, які мають як нормативне закріплення в українському законодавстві (Конституція України, Закон «Про вибори народних депутатів України» від 2012 року, Закон «Про місцеві вибори» від 14.07.2015 та інші), так і соціологічне розуміння і сприйняття , яке іноді може породжувати викривлене уявлення про діяльність деяких політичних суб'єктів. Перш за все, слід звертати увагу на усі складові політичної реклами, включаючи не тільки атрибутивні елементи, а й програмні промови, листи, публікації самих кандидатів і офіційні повідомлення. В такому випадку це матиме наслідком не суб'єктивне і викривлене розуміння мотивів представленої партії або кандидата, а всеохоплюючий об'єктивний аналіз політичного суб'єкта і, як наслідок, правильний зважений вибір.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зеленська К.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРАВА НА ГІДНІСТЬ

На сучасному етапі розвитку суспільства для кожного індивіда відкриваються нові можливості, спрямовані на вирішення багатьох проблем, що турбують людство тривалий час. Науково-технічний прогрес призвів до того, що людина отримала право на штучне запліднення (ЕКО), зміну статі, сурогатне материнство, трансплантацію органів. Серед важливих досягнень в галузі біомедицини та генетики варто виділити клонування, оскільки воно нерозривно пов'язане з правом людини на гідність та власну

самобутність. Клонування — система методів одержання ідентичних організмів шляхом безстатевого (у тому числі вегетативного) розмноження. Також варто додати, що під час аналізу даного питання слід розуміти різницю між двома видами клонування: репродуктивним та терапевтичним.

Етична і наукова проблема, пов'язана з забороною репродуктивного клонування людини, отримує все більшого розповсюдження у різних країнах світу. Заборона репродуктивного клонування забезпечується на регіональному рівні у міжнародному праві, у праві Європейського Союзу і на рівні національного законодавства окремих держав. Спираючись на міжнародний досвід, варто зазначити, що на законодавчому рівні репродуктивне клонування в Європейських країнах заборонене. Існує чимала кількість міжнародних документів, що закріплюють заборону репродуктивного клонування. Серед них варто виділити: Загальну Декларацію ООН з геному людини та прав людини від 11 листопада 1997 року (ст. 11), Додатковий протокол про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи про права людини і біомедицину від 12 січня 1998 року (ст. 1), Хартію основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року (ст. 3), Конвенцію Ради Європи про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року (ст. 18).

Закон України від 11 грудня 2004 року «Про заборону репродуктивного клонування» вводить заборону на репродуктивне клонування людини виходячи з принципів поваги до людської гідності, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини. Відповідно до статті 1 даного Закону – в Україні забороняється репродуктивне клонування людини. Дія цього Закону не поширюється на клонування інших організмів.

Існує ряд причин, пов'язаних із забороною репродуктивного клонування людини:

- зменшення цінності та значення життя через можливість створити «ідентичну» людину;
- зміна відносин між людьми через появу нового статусу особи у суспільстві;
- поява дискримінації серед людей, пов'язана з втратою

«індивідуальності»;

- порушення права людини на повагу до її гідності та самобутності.

У статті 28 Конституції України зазначено, що кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам.

Проте, науковці, що досліджують проблеми генної інженерії, наполягають на необхідності терапевтичного клонування, оскільки воно дасть можливість розробити нові технології, що сприятимуть лікуванню невиліковних хвороб, таких як: СНІД, рак, діабет, інсульт, хвороба Паркінсона. В Україні на законодавчому рівні дане питання не розглядається, але є певні досягнення у сфері терапевтичного клонування. Яскравим прикладом є вирощування хрящової тканини зі стегна хворої людини. У цьому аспекті терапевтичне клонування є доцільним, оскільки направлене на лікування людини й не позбавляє її права на власну гідність та самобутність. Поряд з цим, завдяки сучасним технологіям можна простежити активне отримання стовбурових клітин з пуповинної крові немовлят, використовуючи банки «реставраційного біологічного матеріалу» для їх зберігання.

Враховуючи вище зазначене, доцільним є розробка певних кроків, направлених на поступове закріплення терапевтичного клонування на законодавчому рівні. З метою запобігання злочинам проти життя, здоров'я і гідності людини, спираючись на міжнародний досвід, потрібно створити міцну нормативно-правову базу щодо врегулювання даного питання.

Отже, у світі існує два види клонування: терапевтичне та репродуктивне. У свою чергу, останнє можна розглядати як негативне явище, оскільки репродуктивне клонування порушує основні засади Конституції та міжнародних документів. Також важливим є те, що воно нехтує певними нормами моралі, бо позбавляє людину права на власну гідність та самобутність. Поряд з цим, терапевтичне клонування є позитивним явищем, оскільки завдяки ньому людина отримає можливість побороти невиліковні захворювання. Тому дане питання є досить суперечливим і потребує детального аналізу з боку фахівців.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри

конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ковтун В.І.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., доцент кафедри конституційного права України

ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ "БОРГОВЕ ГАЛЬМО"

Криза, яка почалася як крах світової фінансової системи в 2008 році, стала новою політичною реальністю, що ставить під загрозу ґенезу соціальної солідарності в Європі. Первинна реакції країн на економічний занепад включала безпрецедентну фіскальну та монетарну політику, спрямовану на забезпечення соціального захисту, одночасно стимулюючи економічний розвиток, щоб запобігти глобальній депресії. У той же час, починаючи з 2010 року, багато урядів зосередили увагу на політиці жорсткої економії.

Правила регулювання державного боргу – це не винахід новітнього часу. Ще представники класичної політекономії виробили «Золоте правило», згідно з яким нова заборгованість держави не повинна перевищувати обсяг його інвестицій (так звані «виробничі витрати»). Таке правило було цілком розумним, оскільки обтяження майбутніх поколінь не буде сприйматися настільки негативно, якщо їм на благо будуть звернені доходи від відповідних інвестиційних вкладень, наприклад, в інфраструктуру.

Обмеження оподаткування стало частиною поширеного в останні роки руху за введення фінансових правил, що регулюють державні витрати, оподаткування, державний борг та бюджетний дефіцит.

Нідерланди стали першою державою, яка ввела обмеження на державні витрати, а Швейцарія першою ввела конституційні обмеження на оподаткування. Європейський валютний союз ввів обмеження на розміри бюджетного дефіциту і державного боргу, залишивши рішення про рівень оподаткування і витрат на розсуд країн-членів. Ця тенденція розвивалася в останні роки і в інших країнах, де також вводилися будь-які обмеження бюджетно-податкових показників (див.: Вітo Танці «Уряд та ринки», 2018).

Потрібно розуміти, що до деякої міри це стало поверненням до основоположного правила Цицерона про необхідність підтримувати бюджет в збалансованому стані в середньо- і довготерміновій перспективі.

Ця ж ідея міститься в статті 115 німецького Основного Закону. Згідно з вказаною статтею, державні доходи за рахунок державних запозичень не повинні перевищувати суму інвестицій, закладених в бюджетному розписі. Винятки з цього правила допустимі лише з метою запобігання порушенню загальноекономічного балансу. На жаль, як показує досвід, політики постійно посилаються на ці винятки, в тому числі і федеральних землях, в конституціях яких містяться аналогічні правила.

Тому у 2008 році в Основний Закон було внесено нове положення про боргове гальмо. Цей конституційний принцип для федерації вводить максимально допустимий розмір нового боргу на рівні 0,35% ВВП починаючи з 2016 року. За конституцією федеральні землі з 2020 року взагалі не мають права мати заборгованість. Винятки з принципу збалансованого бюджету допускаються тільки у разі природних катастроф і надзвичайних ситуацій, а також з метою стабілізації економічного циклу. За новим положенням кредити, необхідність яких обґрунтовується міркуваннями підтримки кон'юнктури, повинні бути погашені під час найближчого економічного підйому за рахунок додатково отриманих державних доходів. В цьому відношенні Німеччина позичила досвід Швейцарії, в якій подібне боргове гальмо існує в багатьох кантонах, а також з 2003 року – в конституції федерації. У тих кантонах, які протягом тривалого часу мають власне боргове гальмо, державний борг дійсно залишається на відносно низькому рівні.

Особливо важливо те, що положення про боргове гальмо може бути змінено тільки конституційною більшістю. Тим самим політики, насправді зв'язали самі себе. Це можна порівняти з замислом Одіссея, коли герой прив’язав себе до щогли корабля до зустрічі з сиренами. У той же час слід зазначити, що положення Маастрихтського договору і стаття 115 німецького Основного Закону в колишній редакції з точки зору економічної політики показала надзвичайну гнучкість. Щоб нові боргові гальма були більш ефективними, необхідно в першу чергу, відновити культуру правової держави, при цьому політика повинна

реалізовуватися в межах права навіть в складні часи для держав (див.: Ульріх ван Зунтум «Невидима рука», 2017).

Демократичні засади конституційного порядку потенційно здійснюють вплив на соціальні права, забезпечення яких ґрунтується на ідеї захисту гідності людини. При цьому їх реалізація залежить від ступеня економічного розвитку кожної держави. Вказані аспекти впливають на встановлення системи соціального захисту та визначення розміру соціальних допомог, які залежать від бюджетного наповнення. Стабілізаційний принцип «боргове гальмо» виступає й одночасно конституційно-правовою гарантією у сфері бюджетної політики при реалізації довгострокової перспективи щодо соціальних прав громадян.

Калєкіна С.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України,
2 курс магістратури

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ В УКРАЇНІ: МІФ АБО РЕАЛЬНІСТЬ?

На сьогоднішній день адміністративні, економічні, політичні зміни, що відбуваються в державі, вносять багато нового у діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Це обумовлює потребу в реформуванні управлінських процесів у державі та інститутів адміністративного права. Мова йде в першу чергу про таку сферу державної діяльності як надання послуг, тобто здійснення різноманітних дій, спрямованих на створення умов для реалізації громадянами своїх прав і свобод. Надання якісних та доступних адміністративних послуг є одним із пріоритетних напрямів розвитку держави та реформування сфери публічного адміністрування.

Сама процедура надання адміністративних послуг в нашій державі сьогодні є недосконалою та не досить вдалою. Звичайно, ж це зрозуміло, адже запровадження інституту адміністративних послуг відбулося зовсім нещодавно, тоді як у світі цей інститут бере свій початок ще в XX столітті, а за сучасних умов набуває все більше нових напрямів свого розвитку.

Насамперед, існує дуже багато протиріч стосовно правового регулювання даного інституту. Необхідно зазначити, що частина практиків та науковців взагалі не сприймають введення в правовий обіг терміну «адміністративні послуги», обґрунтовуючи свою позицію саме тим, що визначення, закріплене у ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012р. (далі – Закон) вказує нам на реалізацію свого права за заявою. Використання терміну «за заявою» означає, що така послуга надається «за бажанням» особи. Але значна частина послуг, що є в умовному переліку адміністративних – є обов'язком громадянина. Прикладом може слугувати отримання паспорта громадянина України або реєстрація місця проживання особи, що представляють собою обов'язок кожного громадянина України, а так само обов'язок державного органу провести певну законодавчо закріплену процедуру відповідно до своїх повноважень, тобто, забезпечити своїх громадян низкою послуг, що є необхідними для нормального функціонування та правового життя у державі.

Наступною проблемою, на яку потрібно звернути свою увагу, є саме процедурні питання надання послуг. Не зрозуміло, чому для отримання паспорту громадянина для виїзду за кордон особа може звернутися за допомогою до декількох суб'єктів (в яких за додаткову плату може пришвидшити час отримання послуги або уникнути великих черг), тобто тут в громадянина є право вибору куди звернутися. А послуга щодо видачі паспорта громадянина України у формі ID-картки, то тут права вибору у особи немає. Громадянин звертається виключно до підрозділів ДМС України за місцем реєстрації. Проблематичним стає питання отримання паспорта особами із непідконтрольних територій, якщо вони зареєстровані на такій території.

Безперечно, ми можемо казати і про позитивні моменти впровадження інституту адміністративних послуг, хоча б створення так званих «універсамів послуг» (Центрів надання адміністративних послуг), які прискорили надання послуг. Потрібно підкреслити ефективність роботи цих органів, зручність у користуванні «електронної черги», розширення переліку послуг, які можуть надаватися, розвиток та зріст кількості Центрів надання адміністративних послуг в країні.

Адміністративні послуги надаються через органи державної влади,

спеціально утворені органи – Центри надання адміністративних послуг, а для надання послуг в електронному вигляді був створений Єдиний державний портал адміністративних послуг (далі – ЄДПАП). Відповідно до с. 17 Закону ЄДПАП є офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг в Україні. Отже, ЄДПАП також забезпечує можливість отримання суб'єктами звернення достовірної інформації про певні адміністративні послуги. Але не дивлячись на те, що ЄДПАП розпочав свою роботу декілька років тому, продовжує працювати в тестовому режимі. Також виникає запитання, а чи дійсно цей ресурс надає офіційну інформацію про послуги, і чи представлений на сайті перелік послуг є вичерпним? Наприклад, видача дозволу на зберігання і носіння (реєстрація, перереєстрація) мисливської, холодної, пневматичної зброї, інших предметів для фізичних осіб представлена на сайті як адміністративна послуга. Але чи так це насправді? Так, відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 2 Закону його дія не поширюється на відносини щодо набуття прав стосовно об'єктів, обмежених у цивільному обігу, до яких і належить зброя. На деякі види майна розповсюджується спеціальний порядок набуття на них права власності, користування та існують певні вікові обмеження, адже питання носіння зброї є вкрай важливим, особливо в нашій країні сьогодні. Якщо притримуватися визначення «адміністративної послуги», яке закріплено в Законі, то всі елементи присутні (суб'єкт, який має повноваження, щодо надання послуги; фізична особа, за заявою якої надається послуга; наслідки у вигляді зміни прав та обов'язків особи), але існує спеціальний порядок видачі таких дозволів. Такий особливий порядок не має нічого спільного з порядком видачі паспорта або певної довідки. Після видачі довідки або отримання паспорта адміністративна послуга вичерпує свою дію. Після видачі дозволу чи ліцензії, спеціально уповноважений на те суб'єкт продовжує, так би мовити, слідкувати за процесом, тобто здійснювати заходи, спрямовані на дотримання правил поводження з дозволом чи ліцензією. Крім того, виникає цілком закономірне запитання, а чи означає не поширення дії Закону на певну діяльність, що така діяльність не є адміністративною послугою? Чи можливо законодавець просто встановлює спеціальну процедуру для окремих адміністративних послуг? Ці питання потребують вирішення саме за допомогою встановлення чіткого переліку адміністративних послуг,

що надаються у державі. Тому ЄДПАП вбирає в себе інформацію про інститут надання адміністративних послуг, перелік таких послуг, інформацію про кожну окрему послугу та строки її виконання, оплатність такої послуги. Але в той же час дане джерело інформації потрібно доопрацьовувати та вдосконалювати задля того, щоб воно було чітким та оптимальним для використання.

Підводячи підсумок, треба зазначити, що інститут адміністративної послуги потрібно розвивати. Звичайно, запровадження цього інституту є вдалим прикладом того, що наша держава так би мовити «не стоїть на місці», рухається у вірному напрямку та запозичує досвід інших держав, які можна вважати взірцем у цьому питанні. На мою думку, потрібно вдосконалювати, насамперед, порядок надання електронних адміністративних послуг, адже це є дуже зручним та економить багато часу. Електронні послуги виводять державу на новий сучасний модернізований рівень, досягнення якого вимагає інформаційне суспільство.

В той же час не потрібно забувати про розвиток ЦНАПів, адже існування даних установ повинно спрощувати систему та процедуру надання таких послуг. Для ефективної роботи ЦНАПів, на мою думку, потрібне збільшення місцевих бюджетів та залучення громадського контролю за процесом надання послуг, адже існування лише одного адміністратора, який керує в залі та слідкує за порядком – вдається не зручним та недостатнім. Окрім того, дуже важливим є закріплення на нормативному рівні конкретного переліку адміністративних послуг, щоб кожен громадянин міг чутко розуміти для себе, що є адміністративно слугою та куди він може звернутися, і яких дій вимагати від суб'єкта, що надає конкретну послуг.

Якщо всі ці зміни будуть здійснюватися системно та послідовно, а перспективи та завдання, зазначені у різних концепціях та стратегіях розвитку будуть виконані та досягнуті, то й стан інституту адміністративних послуг в країні буде відповідати рівню правової, розвинутої та демократичної держави.

Науковий керівник: Соловйова О.М., к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Коваленко М.Г.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
здобувач кафедри державного будівництва

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ ВИБОРЦІВ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У вітчизняній та зарубіжній правовій доктрині реєстрація виборців розглядається як важлива гарантія конституційного права громадянина брати участь у формуванні органів публічної влади та спосіб зміцнення легітимності процесу виборів. Сучасні організаційно-правові проблеми реєстрації виборців в зарубіжних країнах не в останню чергу викликані недосконалістю правової регламентації ведення реєстрів, а також змістом наявної моделі складання списків виборців.

Щодо правової основи реєстрації виборців, то в конституціях зарубіжних країн містяться принципи виборчого права, які гарантують громадянину право брати участь у формуванні органів публічної влади та посадових осіб. Детальна регламентація процедури складання списків виборців відбувається на рівні поточного законодавства у двох варіантах – у виборчому кодексі або законах, які закріплюють процес обрання вищих, регіональних і місцевих органів влади, або в окремому законодавчому акті, предметом регулювання якого є ведення виборчих реєстрів. Певні технічні процедури реєстрації виборців можуть встановлюватися і підзаконними актами. Аналіз правової основи ведення реєстрів виборців надає дослідникам можливості виявляти проблемні аспекти правової регламентації, зокрема прийняття актів без публічного обговорення, відсутність необхідних положень, або недостатня деталізація складання списків в особливих умовах (складання списків виборців закордоном, біженців, внутрішньо переміщених осіб, у важкодоступній місцевості тощо), неоднозначність трактування законодавчих формулювань, брак матеріально-технічної бази для реалізації норм законів тощо.

Вивчаючи зарубіжний досвід, науковці, вказують на те, що ідеальних моделей реєстрації виборців в світі не існує. Так, з одного боку, публічна (пасивна) реєстрація дозволяє сформувати найбільш

повні та точні списки виборців, а, з іншого, порушує принцип вільного виборчого права. У свою чергу, особиста (активна) реєстрація має сприяти зростанню активної громадянської позиції особи, але на практиці веде до абсентеїзму та зриву виборів. Більш того, багато представників соціально вразливих верств населення (безхатченки, інваліди, неграмотні та ін.) не здатні до самостійної реєстрації і залишаються поза межами виборчого процесу. Розповсюджена зараз особиста реєстрація online або e-mail зручна для виборців, але є інструментом виборчого шахрайства, тому потребує додаткової перевірки списків виборців. Безперервна реєстрація виборців достатньо обтяжлива для платників податків, а автоматична не завжди відображає актуальну інформацію про, так би мовити, «мобільних громадян». При цьому застосування періодичної реєстрації може призвести до складання некоректних списків виборців, оскільки із-за браку часу фактично унеможливлює оскарження виборцем своєї відсутності у виборчому списку. Централізована реєстрація запобігає внесенню виборця до декількох виборчих списків, але створює потенційну загрозу використання списків виборців в комерційних або злочинних цілях. Децентралізована реєстрація не лише дозволяє виборцю контролювати своє включення до списку, але і створює умови для маніпуляцій з виборчими реєстрами.

Варто зазначити, що на сьогодні з метою вирішення вказаних організаційно-правових проблем реєстрації виборців міжнародними організаціями розроблено низку універсальних стандартів в цій сфері. Наприклад, у Кодексі належної практики у виборчих справах, ухваленого Венеційською Комісією, сформульовано наступні: i. списки виборців мають бути постійними; ii. списки мають обновлятися регулярно, але щонайменше раз на рік. Там, де виборців не реєструють автоматично, має бути передбачена можливість їх реєстрації протягом порівняно тривалого часу; iii. виборчі реєстри мають бути оприлюднені; iv. адміністративна процедура реєстрації має бути об'єктом судового контролю, включення до списків виборців громадян, які не зареєструвалися, має відбуватися через судову процедуру. Реєстрація на виборчій дільниці в день виборів здійснюватися не може; v. має існувати процедура, що дозволяє виборцям виправляти некоректні записи; vi. додатковий реєстр має

бути способом надання виборчого голосу тим особам, які змінили місце проживання або досягли встановленого в законі мінімального віку після дати остаточної публікації списків виборців.

Копейчикова Т.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДЯНИНА КНР: ВПЛИВ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО РЕЙТИНГУ

На сьогоднішній день одним з найбільш важливих факторів, що впливають на конституційний статус особистості, залишається розбіжність конституційних норм, що закріплюють права і свободи громадянина та політичної практики. Особливо в період загострення внутрішньополітичної боротьби, коли мають місце розправи з небажаними особами в позасудовому та позаконституційному порядку. Відсутність політичних, юридичних гарантій реалізації конституційних положень, що закріплюють статус громадянина – одна з основних ознак Конституції КНР, що представляє конституційно правовий статус особи як фікцію. Важливу роль у даному процесі відіграють авторитарні методи державного управління суспільством.

У 2014 року уряд Китаю опублікував документ, що має назву «Проект плану створення системи соціального кредиту довіри». Відповідно до даного документу, з 2020 року в КНР офіційно запроваджується система розрахунку індивідуального рейтингу кожного громадянина країни для оцінки рівня його лояльності до влади і держави. На створення алгоритмів визначення соціального рейтингу китайський уряд видав ліцензію восьми приватним компаніям.

Слід зазначити, що у вересні 2016 року Державна рада КНР відновила документ «Механізми запобігання і покарання людей, схильних до порушення довіри», додавши туди нові види покарань. «Якщо особа порушила довіру в одній галузі, обмеження накладаються на неї у всіх інших галузях», – свідчить поправка. Однак

офіційні документи не дають чіткої відповіді на питання, які санкції та заохочення очікують на людину з високим та низьким рейтингом. Громадянам з високим рейтингом обіцяють підтримку у сфері освіти, працевлаштування, ведення бізнесу, соціальних гарантій. У свою чергу особи з низьким рейтингом матимуть адміністративні перепони, обмеження в купівлі нерухомості, обмеження у виїзді за кордон і т.п.

Наслідком неточності у формулюванні норм є встановлення місцевої владою у різних регіонах держави своїх правил. Так, вже зараз в провінції Цзянсу карають за недостатньо часте відвідування батьків (але в жодному акті не закріплено, як часто їх потрібно відвідувати); в Шанхаї – за приховування попереднього шлюбу і т.п. Також невирішеним залишається питання щодо контролю за діяльністю вищих органів влади, оскільки система передбачає тільки збирання інформації про держслужбовців нижчого рівня.

Наскільки правомірним є використання компаніями особистих даних на користь третьої сторони, якою у випадку з КНР є держава? Так, звичайно данні про осіб для просування своєї реклами вже давно збирають Google, Facebook, Instagram тощо, але тоді вони зобов'язані нести відповідальність за законом. Щодо системи соціального кредиту довіри, то рейтинги будуть у відкритому доступі й порівнюватимуться між собою.

Отже, розглядаючи дану проблему з точки зору загальноприйнятих світових стандартів у площині прав людини зокрема закріплених у документах: «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права», «Загальна декларація прав людини», тощо, то Китай може слугувати яскравим прикладом обмеження таких конституційних прав як: таємниця листування, свобода слова та думки, віросповідання, невтручання в особисте та сімейне життя.

На сьогоднішній день поряд з проблемою контролю за діяльністю органів державної влади в КНР, постає проблема захисту персональних даних в умовах інформаційного суспільства та динамічного розвитку технологій. Наслідком процесу глобалізації може стати часткове поширення практики Китаю в дійсність інших країн.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Крут К.О.,
Харківський національний університет
внутрішніх справ,
к.ю.н., доцент кафедри
загальноправових дисциплін факультету №6

ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН ЯК ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Під формою діяльності суб'єктів громадського контролю у сфері охорони здоров'я слід розуміти передбачений нормами чинного законодавства зовнішній прояв діяльності уповноважених суб'єктів під час здійснення контролю у зазначеній сфері. В юридичній літературі виділяють чималу кількість форм здійснення громадського контролю, однак більшість науковців сходяться на тому, що однією із ключових форм є звернення громадян. У даному випадку сфера охорони здоров'я не є виключенням. Так, відповідно до Закону України «Про звернення громадян» від 02 жовтня 1996 року, під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги. В свою чергу у нормативно-правовому акті закріплено, що: 1) пропозиція (зауваження) - звернення громадян, де висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства; 2) заява (клопотання) - звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. Клопотання - письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо; 3) скарга - звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян,

порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб.

В рамках нашого дослідження слід вказати точку зору Ю.П. Битяка, який переконливо доводить, що звернення громадян стосуються різних напрямів діяльності суспільства й держави, але, здебільшого, вони мають єдину мету - звернути увагу відповідних органів і посадових осіб на необхідність розв'язання проблем, що зачіпають суспільні інтереси або інтереси конкретної особи. Загальними ознаками звернень, продовжує науковець, є те, що вони відбивають стан справ у відповідній сфері діяльності й несуть у собі інформацію, яка направляється в державні органи чи органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, на підприємства, в установи, організації. В.П. Яценко у своєму дисертаційному дослідженні слушно зазначає, що звернення громадян - це важливе джерело реалізації та охорони прав та свобод особистості. З іншого боку звернення, особливо пропозиції та заяви, є однією із самих найдоступніших форм безпосередньої (поза громадськими організаціями та іншими формуваннями) участі громадян у державному управлінні. Цінність звернень полягає в тому, що вони віддзеркалюють стан справ безпосередньо на місцях. Крім того, продовжує вчена, звернення - одне з обов’язкових умов нормального функціонування апарату управління, оскільки виступають необхідним джерелом інформації при вирішенні питань різного масштабу. Інакше кажучи, звернення громадян образно можна порівняти з ниткою, що зв’язує державу з конкретним громадянином.

Таким чином, звернення громадян, є важливою формою громадського контролю у сфері охорони здоров’я, адже такий його спосіб дозволяє уповноваженим суб’єктам: по-перше, на практиці реалізувати гарантовані їм Конституцією і законами України права та інтереси; по-друге, відкрито та без перешкод отримувати всю необхідну інформацію для здійснення контролю; по-третє, дає можливість оцінити реальний стан справ у сфері охорони здоров’я. Що стосується суб`єктів, діяльність яких контролюється, то дана форма громадського контролю дозволяє їм визначити можливі шляхи покращення власної діяльності та забезпечити ефективний «зворотній зв’язок» із громадянами. Узагальнюючи все вище вказане можна

стверджувати, що звернення громадян має важливе значення із точки зору забезпечення ефективної взаємодії контролюючих та підконтрольних суб'єктів, що в свою чергу робить контроль більш якісним та об'єктивним, а діяльність останніх прозорішою та ефективнішою. Крім того, це дозволяє створити позитивний імідж як для закладів охорони здоров'я зокрема, так і для держави взагалі.

Лавренко А.І.,
Донецький юридичний Інститут МВС України,
аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін

«СУДОВІ» КРИТЕРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Запровадження децентралізаційних перетворень нерозровно пов'язано із фактичним та нормативним навантаженням органів публічної влади локального рівня додатковими правами і обов'язками. При чому, останні законодавчі тенденції все більше характеризують такі адміністративні повноваження як «дискреційні» (від лат. «discretio» - «проникливий»), тобто ті, що в одному випадку вимагають, а в іншому – дозволяють суб'єкту публічного управління прийняти рішення або іншим чином вирішити питання в межах наявної компетенції «на власний розсуд». Цікавим є те, що владні органи й їх посадові особи, які a priori керуються принципом законності в своїй діяльності, відповідно до якого шлях, спосіб, строк та інші ознаки видання адміністративного акта визначаються виключно законом, позбавлені чітких меж та елементарних механізмів реалізації таких повноважень, однак в умовах сьогодення зобов'язані застосувати їх невідкладно та ефективно.

Показовими повноваженнями такого роду є видання нормативних та індивідуальних актів із регулювання земельних правовідносин, що дають змогу достатньо часто проявити владному органу власну дискрецію, що в багатьох випадках загрожує породженням юридичного спору. Це означає, що, наразі, важливим та чи не єдиним мірилом правильності вибору самостійного варіанта поведінки з цього питання виступають обов'язкові до виконання рішення міжнародних та національних судових органів.

Важливою у практиці Європейського суду з прав людини (далі -

ЄСПЛ) є справа «Rysoskyy v. Ukraine», №29979/04 – справа, що поєднала в собі судове розуміння меж застосування адміністративного розсуду органами публічної влади та гарантії реалізації майнових прав громадян на землю. Рішення додатково систематизувало й раніше викладені правові позиції ЄСПЛ, зокрема у справах «Beyeler v. Italy», №33202/96, «Oneryildiz v. Turkey», №48939/99, «Moskal v. Poland», №10373/05, «Hasan and Chaush v. Bulgaria», №30985/96.

Основоположним в реалізації органом публічної влади своєї «виключної компетенції» ЄСПЛ визнав додержання принципу «доброго урядування». Цей принцип передбачає, що в питаннях загального інтересу (наприклад, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права на землю) орган повинен діяти вчасно, в належний і максимально послідовний спосіб, а органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків. Ризик будь-якої помилки такого органу завжди несе «держава». Випадкові помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються, а мають безперешкодно і самостійно виправлятись органом, чия недбалість стала їх причиною. Оскільки особа покладалась на легітимність добросовісних дій органу, виправлення минулої помилки не повинно непропорційним чином втручатися в нове право, набуте за її результатами. Але в питаннях скасування помилково наданого права на майно допустимим є виплата компенсації чи іншого виду «належного відшкодування» колишньому добросовісному власникові.

Другою вимогою до здійснення дискреційних повноважень органами публічної влади ЄСПЛ встановив обов’язок застосування таких повноважень виключно в межах їх власної компетенції. Це твердження нерозривно пов’язане із питанням юридичного захисту порушених, оспорюваних і невизнаних прав та законних інтересів осіб, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки ЄСПЛ гарантує протекцію від порушень публічних органів виключно при виконанні ними своїх «офіційних повноважень».

Додатковий акцент ЄСПЛ ставить на таких ознаках як послідовність і координованість у прийнятті рішень. Недодержання

цих вимог неодмінно призводить до невизначеності особи щодо його прав (зокрема гарантованих майнових прав на земельну ділянку). Останнє є важливим, оскільки ЄСПЛ ототожнює «право очікування» із майновими правами, що безпосередньо захищаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Цікаво, що такий підхід знайшов своє відображення в національній практиці ще 2013 року, коли був зазначений судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України (наприклад, у справі №6-168цс12).

ЄСПЛ особливо звертає увагу, що суд не може підмінити здійснення дискреційних повноважень органами публічної влади, однак це не означає, що вони повинні використовуватися такими владними суб'єктами свавільно. Суд, в розумних межах, повинен максимально ефективно контролювати рішення, прийняті на підставі реалізації дискреційних повноважень.

Останнім часом національні суди активно формують «міцну» практику, яка диктує додаткові критерії здійснення дискреційних повноважень органами публічної влади. Серед них яскраво виділяється юридична значущість таких повноважень як обов'язкова підстава ефективного судового захисту. Ця негативна ознака включає в себе те, що такі рішення мають бути прийняті владним суб'єктом поза межами визначеної законом компетенції, а по-друге, є такими, що мають безпосередній вплив на суб'єктивні права та обов'язки особи - позбавляють можливості реалізувати належне право або покладають будь-який додатковий обов'язок.

Хоча й новий Верховний Суд, акцентує та тому, що справи, які прямо або опосередковано впливають на майнові права особи (зокрема на землю) мають вирішуватись за правилами цивільного та господарського судочинства, вважаємо за необхідне, першочергово звернути увагу на загальні принципи прийняття управлінських рішень або вжиття інших заходів управлінського характеру, що походять із джерел адміністративної юрисдикції - статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України. За нею, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди зобов'язані перевірити, чи прийняті (вчинені) вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку.

На думку автора, норма цієї статті є універсальною та може і більше того – зобов'язана застосовуватись органом публічної влади при виборі оптимального варіанта власного рішення або дії, попереджаючи можливі порушення прав та інтересів осіб, або інші негативні наслідки не правового характеру – соціальні, економічні, екологічні, тощо.

Беручи до уваги наведене, можна зробити висновок, що на теперішній час як міжнародні так і національні судові органи в межах власної юрисдикції сформували умовний базис із критеріїв, принципів й засад здійснення органами публічної влади та їх посадовими особами своїх дискреційних повноважень. Ці положення обов'язково мають бути відображені у чинному законодавстві, так як юридична визначеність – важлива гарантія реалізації прав (особливо майнових) особи в її взаємовідносинах з суб'єктами, уповноваженими на прийняття управлінських рішень.

Макарець М.М.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Слідчо-криміналістичний інститут, 2 курс

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕФОРМУВАННЯ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Зміни в суспільно-політичній і правовій сферах в Україні в останнє десятиліття виявили потребу в удосконаленні чинної Конституції. У якійсь мірі, за для відображення реальної значимості і важливості конституційної реформи в юридичній літературі її характеризують як окремий значимий етап конституційної і державної історії.

Починаючи з 2014 року було проведено значну роботу з оновлення конституційно-правового законодавства, зокрема, реалізовано судову реформу та не завершено на конституційному рівні реформу щодо децентралізації влади. Процес напрацювання проектів з модернізації конституційного тексту не припиняється і до сьогодні.

У 2018 році актуалізувалися питання внесення змін до Конституції України в частині депутатської недоторканності. Зокрема, Президентом України було внесено відповідний проект про внесення змін до Конституції України, який Конституційний Суд України визнав, таким що не суперечить вимогам статей 157 і 158 Конституції про внесення змін до статті 80 (про недоторканність народних депутатів України). Вітчизняний орган конституційного контролю зазначив, що пропоновані зміни щодо скасування недоторканності народних депутатів України стосуються тільки їх спеціального статусу і не впливають на зміст конституційних прав і свобод людини і громадянина. Окрім того, Венеціанська комісія щодо запропонованих поправок до Конституції надала свій висновок, зазначивши, що європейських стандартів щодо імунітету не існує, тому рішення щодо обмеження депутатського імунітету повинно ґрунтуватися на аналізі конкретної ситуації в країні. В свою чергу, Сергій Різник з цього приводу зазначає, що в Україні будь-який вид імунітету порушує принцип єдності перед законом, як ключового компоненту верховенства права, мотивує осіб, що вчинили злочин бути обраними, дискредитує законодавчу гілку влади та сприяє політичній корупції. Також він наголошує на тому, що в жодній із демократичних країн світу неприпустима ситуація, коли депутат без згоди парламенту не може бути притягнений до кримінальної відповідальності.

Не менш значимими є проекти змін до Конституції, які закріплять європейський та євроатлантичний напрямки розвитку України. Згідно з документом, преамбулу Основного закону пропонується доповнити словами про підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського і євроатлантичного курсу України. Найбільш дискусійним серед вчених є закріплення зазначених положень саме у преамбулі.

Виходячи з цього, Україна може стати першою в історії державою, яка офіційно закріпить у преамбулі Основного Закону намір

приєднатися до НАТО та ЄС. Переймаючи досвід європейських країн, слід зазначити, що на прикладі Латвії, де у 2004 році був прийнятий законодавчий акт «Основні напрями зовнішньополітичного курсу Латвії до 2005 року» ми можемо побачити, що відповідно до цього закону, отримання членства в Європейському Союзі та НАТО стало пріоритетним для латвійської зовнішньополітичної діяльності, але ж при цьому в Конституцію Латвії ніякі зміни не вносились. Після вступу держави в НАТО документ «Про основні напрямки зовнішньої політики Латвії до 2005 року» втратив чинність. Подібні дії робилися і такими державами, як Іспанія, Словаччина, Грузія та Угорщина. Всі ці країни в різні періоди своєї історії затвердили ті чи інші документи та / або закони, які оголосили вступ до Північноатлантичного альянсу як головну мету зовнішньої політики. Однак ще ніхто не змінював заради цієї ідеї конституцію.

Отже, підводячи підсумки, варто зазначити, що питання конституційного реформування для України залишається актуальним. Можна стверджувати, що конституційна реформа в Україні має бути спрямованою, насамперед, на зміну тих норм Основного Закону, які суперечать потребам демократичного, правового прогресу суспільства, у ній має бути забезпечено реальну реалізацію принципів народного суверенітету, правової і демократичної держави, верховенства права та соціальної справедливості.

Науковий керівник: Романюк П.В., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Макаров М.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри конституційного права України

ЩОДО ПРОБЛЕМ ЕМІГРАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Кожна людина бажає для себе, своєї сім'ї кращого життя і заради цього, інколи, не достатньо змінити місто чи місце проживання щоб почати все спочатку.

При масовій еміграції, яка зараз відбувається на Україні, саме право людини і громадянина почати все з початку, змінити місце

проживання і зокрема змінити державу на більш комфортну, на нашу думку, вказує на цілий ряд проблем в Україні. Звісно, міграційні процеси мають відсоток осіб, які переїхали з сімейних причин, або наприклад після воєнних конфліктів не зуміли повернутися на Батьківщину, але в більшості випадків населення не задоволене в силу різних суспільних, економічних, політичних, релігійних та інших причин саме життям в Україні і виїжджають за кордон.

Наразі еміграція - дуже поширене явище, особливо обумовлене подіями на Україні, які мають місце з 2014р., зокрема агресія з боку Російської Федерації, і продовжуються до тепер. Варто відмітити, що є і навпаки, еміграції сприяють позитивні фактори – отримання безвізового режиму для громадян України, міграція українського населення почалась за довго до цього. Так, в науковій юридичній літературі можна знайти інформацію про п'ять «хвиль» еміграції українців, але спочатку треба визначитися із термінами еміграція та емігрант і причинами таких явищ, про що і буде йти мова в цій роботі.

Важливо, що в Україні станом на сьогодні не має законодавчого акту, який би регулював процеси еміграції українського населення та надавав би визначення таких термінів і це безперечно є проблемою. Законодавство нашої держави має наступні нормативно-правові акти в сфері міграційних процесів: закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», закон України «Про імміграцію», закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» і міжнародний акт «Конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 14.11.2008» тощо. Тільки в останньому надається термін, віддалено схожий з терміном емігрант - ст.1 «трудящий-мігрант» - особа, яка є громадянином однієї зі Сторін, а також особа без громадянства, яка постійно проживає на території однієї Сторони, законно знаходиться та на законній підставі займається оплачуваною трудовою діяльністю на території іншої Сторони, громадянином якої вона не є та в якій постійно не проживає.

Тобто, в цьому контексті «трудящий-мігрант» застосовується тільки для учасників СНД і при обов'язковій умові – оплачувана трудова діяльність. Такий термін не в повній мірі, на нашу думку,

відображає статус емігранта.

Закон України «Про імміграцію» надає визначення термінам, які по відношенню до еміграції і емігранта є антоніми:

1. імміграція - це прибуття в Україну чи залишення в Україні у встановленому законом порядку іноземців та осіб без громадянства на постійне проживання;
2. іммігрант - іноземець чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і прибув в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання;

Таким чином, логіка підказує, що еміграція (лат. emigratio — «виселення», «переселення») — це виїзд громадян України, або осіб без громадянства з території держави до іншої країни з соціальних, політичних, економічних, релігійних та інших причин; емігрант – громадянин України, або особа без громадянства яка в силу різних причин покидає територію Батьківщини за власним бажанням, або вимушено, та залишається в іншій держави.

Саме розглядаючи в такому контексті еміграцію як суспільне явище, можна повернутися до причин еміграції, які мали і мають місце в України.

Головні чинники міграцій:

Економічні — пошук людьми кращих умов життя, виїзд з метою працевлаштування, освоєння нових земель та наукової діяльності. Наприклад, у США при оформленні імміграційних віз переваги мають кваліфіковані спеціалісти, наукові працівники, люди рідкісних професій та родичі громадян цієї країни. У світі налічується приблизно 70 млн офіційних трудових мігрантів.

Політичні — пов’язані з війнами, зі зміною державних кордонів (агресія Російської Федерації на Кримському півострові і на Сході України), з дискримінацією певних соціальних груп населення,. Найвідоміші «хвилі» міграцій, пов’язані із Першою і Другою Світовими війнами, далі дискримінація людей залежно від їх політичних поглядів, зокрема виїзд дисидентів), локальні війни.

Стихійні — викликані природними катастрофами (виверження вулканів, землетруси), стихійними лихами (повіді, урагани).

Релігійні і соціальні – держава пригнічує послідовників певної релігійної течії, обмежує їх права, або недостатнє піклування з боку

держави до конституційних прав, як наслідок виїзд за кордон до однодумців по релігійним переконанням. Не можливість людини соціалізуватися в суспільстві тощо.

Людина, під впливом перелічених чинників, повинна прийняти рішення про міграцію, здійснити територіальне переміщення, та найголовніше – пройти адаптацію в суспільстві іншої країни. Варто відмітити, що не всі емігранти здійснюють адаптацію, тож потрібно виділити наступні види еміграції.

У залежності від тривалості еміграція може бути довготривалою з метою постійного проживання; тимчасовою, якщо емігранти через певний час повертаються, та сезонна — у певну пору року або на періодичні заробітки. маятникові — регулярні щоденні, або щотижневі поїздки на роботу або навчання за межі місця проживання.

Еміграції за напрямком потоків поділяються на: Внутрішні, такі що відбуваються між окремими адміністративними одиницями різного рівня однієї держави, містами, сільською і міською місцевістю тощо. Зовнішні, в різні країни світу. За формами організації міграції бувають: суспільно організовані (керовані), або неорганізовані; добровільні, або примусові; легальні, або нелегальні.

Значної уваги заслуговують еміграційні процеси українців до Канади та США.

Українці Канади, канадські українці — особи українського походження, народжені в Канаді або прибулі до Канади, які мають статус резидента чи громадянина країни. «Канадські» українці (за даними 2015р.) — 8-ма за чисельністю мовно-етнічна група — приблизно 1 400 000 осіб. Українці в Канади — складова української діаспори, а сама Канада на сьогодні — третя країна за кількістю етнічних українців (після України та Російської Федерації). «Канадські українці» — найбільша слов'янська діаспора на території Канади. Найбільше українців саме в Торонто, Едмонтоні, Вінніпегу, Ванкувері і Калґарі.

Українці, які емігрували в США, складають другу по кількості діаспору, близько 1млн. осіб. Більшість українців прагнуть стати батьками, народити дитину в США. Українці мешкають в більшості випадків в північно-східних промислових штатах: Пенсильванії, Нью-Джерсі, Флориді та Нью-Йорку.

Як видається, міграційні процеси пов’язані як з проблемами, та і

навпаки із надбанням держави, зокрема безвізового режиму, що сприяє ще більшому виїзду за кордон українців, і що головне не поверненням на Батьківщину.

На нашу думку, першим кроком на шляху вирішення даної проблеми є прийняття нормативно-правового акту, що регулює суспільні відносини у сфері міграції. Далі, дуже важливо, щоб держава сприяла залишенню своїх громадян на Батьківщині через покращення в економічній, політичній, релігійній, соціальній та інших сферах.

Мартинів Н.А.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА

Згідно до положень Конституції України, в Україні, як суверенній, незалежній, демократичній, правовій та соціальній державі, закріплюються права і свободи людини які є життєво важливими й найбільшою мірою соціально значимі як для окремої людини, так і в цілому для суспільства. Згідно зі ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення цих прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Саме свобода слова – фундаментальною невід’ємна складова демократичного суспільства, адже у разі її відсутності неможливе існування демократичного, громадянського суспільства.

Важливо, що за допомогою цієї основи виражаються загальнолюдські цінності, саме свобода допомагає розкрити потенціал та здатності особистості, проявити людську індивідуальність, самобутність й унікальність кожної особистості.

Проблематику свободи слова та її гарантії реалізації розглядали у своїх наукових працях багато істориків, правників, політологів, юристів: І. В. Арістова, Ю. Г. Барабаш, В. Д. Гавловський, М. С. Демкова, Т. М. Заворотченко, Р. А. Калюжний, В. П. Колісник, А. М. Колодій, О. Г. Кушніренко, А. І. Марущак, Т. М. Слінько та ін. Наприклад, Е. Н. Тарновський писав, що «свобода особи найбільше

утверджується й підтверджується свободою друку й слова».

Гарантування свободи є найважливішою метою діючої конституції України, стаття 34: «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань».

Завдяки системі гарантій стає можливим здійснення свободи думки й слова та охорона їх від протиправних діянь і захист від незаконних порушень. Адже недостатньо лише декларування права на свободу думки й слова, до того ж важливим є встановлення гарантій їх реалізації. Це означає закріплення певних умов та засобів, які б забезпечили існування свободи слова й інформації в демократичному суспільстві. Оскільки без гарантій проголошені в Конституції та законах України права і свободи стають фікцією.

Свобода слова і, до того ж, право на свободу критики державних органів розглядається судами багатьох країн як одна з найважливіших свобод, що втілилась у 10 статті Європейської Конвенції.

Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ) розглянув значну кількість справ щодо захисту свободи вираження поглядів, зокрема, і проти України. У результаті своєї діяльності ЄСПЛ сформулював низку принципів тлумачення положень Конвенції. З приводу свободи вираження поглядів ці принципи Судом виділені у справі «Ляшко проти України» від 10 серпня 2006 р. Серед них:

1. Свобода вираження поглядів становить одну із фундаментальних основ демократичного суспільства та одну з основних передумов для його розвитку, а також для самореалізації кожного індивіда.

2. Преса відіграє суттєву роль у демократичному суспільстві. Проте вона не повинна переходити певні межі, які, наприклад, стосуються захисту репутації та прав інших осіб. Обов'язком даної професії є повідомляти у спосіб, який не суперечить її зобов'язанням інформацію та ідеї стосовно усіх предметів публічного інтересу.

У рішенні, ухваленому 6 грудня 2007 р. у справі «Фоглія проти Швейцарії», Суд також звернув увагу на особливе значення журналістики у демократичному суспільстві та виконання нею ролі «сторожового пса». При цьому, на думку Суду, журналістська свобода включає право на вживання деяких перебільшень чи навіть провокацій.

3. Свобода преси надає громадськості засіб з'ясування та

формування громадської думки щодо ідей та позицій політичних лідерів. Оскільки свобода політичних дискусій становить ядро поняття демократичного суспільства у розумінні Конвенції.

У рішенні, ухваленому 20 липня 2004 р. у справі «Гр.о проти Словаччини», Суд вказав, що межі допустимої критики щодо судді, який долучається до політичної діяльності, мають бути ширшими. Суд зазначив, що ст. 10 Конвенції захищає не лише погляди, які є образливими чи які шокують, але також і такі, які містять певні перебільшення.

Отже, підсумовуючи вище сказане, можна зробити висновок, що в незалежній Україні присутній комплекс конституційно-правових гарантій забезпечення свободи слова. Європейський суд з прав людини ЄСПЛ підкреслює, що свобода вираження поглядів у кожній країні повинна бути однією з основних опор демократичного суспільства, однією з основоположних умов для прогресу та розвитку кожної людини.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Михайлова А.І.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ТА ЇЇ РІЗНОВИДИ

Зміни у системі правосуддя не тільки започаткували відбір суддів до оновленого Верховного суду та внесення правок до процесуальних кодексів, а й сприяли впровадженню механізму додаткового захисту прав громадян – конституційної скарги. Цей засіб зрівняв у можливості домогтися скасування дії закону або його окремих положень, якщо вони не відповідають Конституції. Процес становлення такого інституту був дискусійним і здійснювався із залученням міжнародних експертів та ретельним вивченням іноземного досвіду функціонування цієї системи.

В залежності від типу правової системи (сім'ї) вирізняють різні форми та умови існування конституційних скарг. Можна

стверджувати, що даний механізм більше притаманний європейським державам, оскільки є багато країн (в основному арабського світу), які обмежуються лише системою попереднього контролю. Такі системи, до речі, створені за зразком французької Конституційної Ради, і не визнають право індивіда на прямий доступ до спеціальних органів судового конституційного контролю. У тих державах, які визнають існування такого механізму, конституційна скарга як вид звернення захищає особисті інтереси громадян (тобто, фізичних осіб). Така система функціонує в Угорщині, Словенії, Югославії, Хорватії, Колумбії. Проте, існує також й інший вид звернень громадян – народна скарга, але вона охоплює не приватні, а публічні, суспільні, інтереси. Відповідно, оскарженню підлягають спільні дії, а не конкретне провадження. Хоча, Німеччина є винятком: судова система побудована таким чином, що дозволяє напряму оскаржувати закон. В Іспанії, Словенії та Югославії закладено можливість непрямим способом оскаржувати закони. А ось у Австрії та Швейцарії встановлено обмеження на предмет скарги – можливо оскаржити лише адміністративні акти.

Важливим критерієм прийнятності конституційної скарги є не тільки відповідність встановленій законом формі, а й змістовних підстав чи особистого інтересу. За правом Македонії та Словенії, заявник має володіти достатніми підставами для подання скарги. Це стосується не тільки індивідуальних звернень, а й народних, що має на меті зниження числа поданих скарг до органів конституційного контролю, аби не паралізувати судову систему дріб'язковими справами. З цих міркувань також встановлюється мито на подачу конституційно\ скарги. Однак, останнім часом їх кількість невпинно зростає, що змушує держав створювати нові органи (як-от палата з розгляду конституційних скарг в Іспанії) або дозволяти розглядати їх вузькоспеціалізованим палатам у складі загальних судів (як це працює у Словенії).

Шлях України до запровадження конституційної скарги багато в чому нагадував спроби Туреччини, Конституційний суд якої зробив пропозицію щодо запровадження такого інструменту через значну кількість справ проти Туреччини у Страсбурзькому суді. Україна як, на жаль, держава-рекордсмен за кількістю справ, які розглядає ЄСПЛ, вирішила запровадити такий механізм у рамках національного

законодавства. Можливо конституційна скарга стане для України «національним фільтром», перш ніж справи потраплятимуть на розгляд до ЄСПЛ. Ми можемо орієнтуватися на міжнародний досвід і практику реалізації права громадян на конституційну скаргу. Наприклад, корисним доповненням було б положення про оплату заявником судових витрат у разі необґрунтованого звернення до Конституційного суду. Це поширена практика у Австрії, Німеччині, Іспанії, Португалії та Швейцарії.

У підсумку можна зазначити, що інститут конституційної скарги виконує роль арбітра політичного життя, поліпшує нормотворчу діяльність та дозволяє засобами національної судової системи справедливо вирішувати справи.

Важливо, що утвердження такого інструменту є ще однією гарантією демократії та захисту прав і свобод громадян, які є однією з основ правової і соціальної держави. У проаналізованих країнах, де функціонує конституційна скарга, можна виявити деякі спільні риси. По-перше, це процедура попереднього розгляду звернень або встановлення вичерпних вимог до форми та змісту такої скарги, що має на меті відсіювання невідповідних звернень. По-друге, це оскарження, як правило, індивідуальних інтересів, хоча можливі і виключення – як-от інститут народної скарги. Нарешті, задоволення конституційних скарг означає особливий статус такого рішення – воно виноситься лише компетентними органами (зазвичай Конституційними судами), у чітко визначених межах (юрисдикції). Україна лише розпочала впровадження такого інструменту до своєї судової системи, проте, його ефективність покаже лише час.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Нікітенко В.Ю.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ДО ПИТАННЯ ПАРТІЙНО-ІМПЕРАТИВНОГО МАНДАТУ В УКРАЇНІ

Питання інституту представницького мандату має надзвичайно важливе значення для формування системи представницької демократії. Питання типу депутатського мандату набувало актуальності з моменту прийняття Конституції України та залишається дискусійним і сьогодні. У положеннях чинної Конституції України немає чітко визначеного типу депутатського мандата, однак Основний Закон передбачає закріплення ліберально-демократичних ідей представницької демократії. Саме тому,поряд із такими принципами, як верховенство права, розподіл влади,вільні вибори, існує теорія вільного мандату, що дає гарантії особливогостановища народних представників, їх незалежність та невідповідальність перед виборцями.

Попри це, в сучасних умовах розвитку українських парламентських традицій існують положення, що суперечать даній ідеї та навпаки містять позиції імперативного представництва - партійно-імперативний мандат, за якого свобода діяльності депутата має обмеження партійною (фракційною) дисципліною. Ця імперативна природа спостерігається безпосередньо в пункті 6 частини другої ст. 81 Конституції України: «У разі невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України зі складу такої фракції його повноваження припиняються достроково на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) з дня прийняття такого рішення».

Під час конституційних перетворень 2014 року відбулася чергова трансформація Конституції України, а саме повернення від конституційних змін 2010 року до редакції Конституції 2004 року. Ще у грудні 2011 року набув чинності Закон України “Про вибори

народних депутатів України", який у пункті першому статті третьої закріпив: "вибори депутатів здійснюються за змішаною (пропорційно-мажоритарною) системою". Від так на виборах 2014 року парламент умовно «поділився» на дві частини: одна половина народних депутатів обирається в мажоритарних виборчих округах і отримала вільний представницький мандат, а інша половина мандат з окремим елементами партійно-імперативного.

Ще задовго до цих парламентських перетворень Конституційний Суд України у своєму рішенні по справі про перебування народного депутата України у депутатській фракції від 25 червня 2008 року роз'яснив положення Основного Закону. Однак в супереч різних політичних та наукових думок щодо імперативного характеру статті Конституції, рішення КСУ було прийнято не на користь принципу вільного мандату. Своєю мотивувальною частиною Конституційний Суд України розтлумачив, що право народного депутата України бути членом лише однієї фракції слід розуміти так, що народний депутат України зобов'язаний перебувати у депутатській фракції тієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій), за списком якої він був обраний народним депутатом України, адже чисельність депутатської фракції є фактором реального її впливу на процеси утворення коаліції депутатських фракцій, виборів Голови Верховної Ради України та його заступників, створення комітетів та тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України.

Конституційний висновок суперечить позиції таких інституцій, як Венеціанська комісія та Парламентська асамблея Ради Європи, що наголошували на недемократичності цього конституційного положення, яке залишається у тексті чинної Конституції України. Стосовно України Венеціанська Комісія у своєму висновку від 10-11 червня 2005 р. застерігала, що встановлення у Конституції України можливості позбавлення парламентарного мандату рішенням керівного органу політичної партії, до фракції якої у Верховній Раді України належить депутат, надає політичним партіям можливість перегляду наслідків виборів, результатом чого може стати послаблення українського парламенту. Пояснюється це тим, що депутат буде змушений голосувати не на власний розсуд, а лише з мотивів залишитися членом партії, тому члени уряду представляють інтереси партії, а не народу.

Крім цього, серед негативних наслідків впровадження партійно-імперативного мандату Комісія виділила: можливість скасування результатів виборів партіями та виборчими блоками (шляхом прийняття рішень про дострокове припинення повноважень окремих народних депутатів), обмеження здійснення депутатської діяльності відповідно до власних переконань, послаблення внутрішньої демократії у фракціях партій та блоків, послаблення самої Верховної Ради України. Саме тому Венеціанська Комісія наполегливо рекомендувала усунути з Конституції України пункт 6 частини другої ст. 81, натомість наголосила на доцільності закріпленні вільного та незалежного депутатського мандату.

Висновки Комісії не втратили своєї актуальності і нині. Більше того, сьогодні так і не були усунуті колізії між застосуванням конституційних принципів вільного та елементів імперативного мандату в положеннях Основного Закону.

Доцільно зазначити, що положення стосовно позбавлення нардепа депутатського мандату рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії є нормою реальної дії. Так, Центральна виборча комісія (ЦВК) України 28 березня 2016 р. позбавила мандатів народних депутата Миколу Томенка. Причиною такого рішення стало те, що Микола Томенко пройшов до парламенту за списком партії «Блок Петра Порошенка Солідарність», але вийшов зі складу відповідної фракції у Верховній Раді.

Отже, всупереч позиціям прихильників чи противників класичного поділу на вільний або імперативний типи мандату потрібно визнати, що в Україні наразі мандат має як імперативні, так і диспозитивні якості. Тому в певній мірі можна погодитися з думкою про те, що мандат народного представника має змішану природу, яка створює загрозу для якісного функціонування парламенту. З моменту прийняття Конституції України це питання неодноразово зазнавало активного обговорення в суспільстві. Вважаємо за доцільне забезпечення рівного становища народних депутатів України шляхом впровадження вільного мандату незалежно від виборчої системи та способу обрання.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Новак А.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри державного будівництва

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НОРМАТИВНИХ МОДЕЛЕЙ ВЛАСНИХ І ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Сьогодні понад 80% потреб населення реалізується на муніципальному рівні. Відповідно, посилення управлінської ролі й правоможливостей місцевого самоврядування об'єктивно спрямоване на більш повне задоволення соціально-економічних потреб місцевих жителів і, насамперед, зміцнення їх добробуту, шляхом ефективного виконання покладених на органи місцевого самоврядування повноважень.

У загальному колі повноважень органів місцевого самоврядування прийнято виокремлювати такі їх основні види, як власні та делеговані повноваження.

Легальне визначення законодавець надав лише поняттю делегованих повноважень. Визначення ж поняття власних повноважень органів місцевого самоврядування опрацьовуються на науковому рівні на підставі аналізу муніципально-правових норм.

У цілому під власними повноваженнями у наукових колах пропонують розуміти повноваження, закріплені нормами муніципального права за суб'єктами місцевого самоврядування, щодо вирішення питань місцевого значення.

Делеговані повноваження відповідно до ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначаються як повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад. У даному визначені законодавець об'єднав два зустрічних механізма делегування повноважень між підсистемами органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У контексті обраної теми звернемо увагу на поняття делегованих повноважень органів виконавчої влади, як повноважень

органів виконавчої влади, наданих органам місцевого самоврядування законом.

Проведений нами порівняльний аналіз дозволяє виокремити спільні та відмінні риси нормативних моделей власних і делегованих повноважень органів місцевого самоврядування. Так, власні і делеговані повноваження характеризуються наступними спільними рисами:

1) вони встановлюються Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Інші закони України також закріплюють повноваження органів місцевого самоврядування, але виключно Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» здійснюється систематизація цих видів повноважень;

2) і власні, і делеговані повноваження мають єдині предметні сфери свого здійснення;

3) реалізуються в межах єдиної організаційної системи місцевого самоврядування. Здійснення делегованих повноважень, як правило, покладається на ті ж самі структури, що реалізують і власні повноваження;

4) вони мають рівною мірою обов'язковий характер. Будучи встановленими законом України, власні і делеговані повноваження є обов'язковими для виконання відповідними органами та посадовими особами місцевого самоврядування;

5) власні і делеговані повноваження забезпечуються єдиною системою державного захисту та примусу, а також здійснюються під громадським контролем;

6) мають постійний характер і можуть бути відкликані лише через внесення змін до закону.

Ключову роль у розмежуванні власних і делегованих повноважень відіграють їхні відмінні риси, які простежуються за наступними критеріями:

1) за характером повноважень.

Власні повноваження – повноваження самоврядні, виходять з інтересів населення відповідної території. В основі ж делегованих повноважень – завдання загальнодержавного характеру. Як такі, вони ґрунтуються на інтересах усього народу України та зумовлюються потребами розвитку суспільства і держави.

2) за об'єктом здійснення.

Власні повноваження органів місцевого самоврядування спрямовані на вирішення питань місцевого значення. У той час як делеговані повноваження пов'язані не тільки з безпосереднім забезпеченням життєдіяльності населення муніципального утворення, але й населення відповідно усієї держави.

3) за первинним носієм повноважень.

Територіальна громада традиційно з точки зору муніципально-правової теорії і практики, визнається первинним суб'єктом місцевого самоврядування, а отже і носієм його власних повноважень. Делеговані ж повноваження, як одна з правових форм втілення державної влади, первинно є похідними від влади усього народу України.

4) за призначенням повноважень.

Власні повноваження випливають з потреб життєзабезпечення територіальних громад та спрямовані на належне та самостійне їхнє функціонування в межах, визначених законом. Делеговані повноваження покликані раціоналізувати механізм державного управління на засадах субсидіарності та децентралізації влади.

5) за колом суб'єктів.

На відміну від власних повноважень, якими наділені всі суб'єкти місцевого самоврядування, делеговані повноваження встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» виключно за виконавчими органами сільських, селищних, міських рад.

6) за територіальною основою здійснення повноважень.

Власні повноваження реалізуються на всіх територіальних рівнях системно-структурної організації муніципальної влади – обласному, районному, локальному (сільському, селищному, міському), сублокальному (району в місті, а також вулиці, кварталу, мікрорайону тощо). Чітке законодавче окреслення територіальних видів виконавчих органів місцевих рад обмежує територіальну основу здійснення делегованих повноважень локальним рівнем місцевого самоврядування.

7) за матеріально-фінансовою основою здійснення повноважень.

Відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у

комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад.

Частиною 3 ст. 143 Конституції України гарантовано: держава фінансує здійснення окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих органам місцевого самоврядування, у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності.

8) за характером державного контролю виконання повноважень.

Державний контроль за виконанням власних повноважень обмежується лише спостереженням за додержанням правових рамок їх здійснення, маючи характер державного нагляду. На відміну від цього порядку, Конституція України безпосередньо закріплює підконтрольність органів місцевого самоврядування відповідним органам виконавчої влади з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади (ч. 4 ст. 143).

Узагальнюючи результат проведеного порівняльного аналізу, необхідно зазначити, що власні і делеговані повноваження органів місцевого самоврядування характеризуються наявністю цілого ряду як загальних, так і особливих рис. У сучасних умовах важливим є встановлення оптимального співвідношення власних і делегованих повноважень у структурі компетенції органів місцевого самоврядування задля забезпечення ефективності їх роботи, створення передумов соціально-економічного і культурного розвитку територій, підвищення добробуту населення, захищеності їх прав, свобод і законних інтересів.

Новицька М.М.,
Сумський державний університет,
аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та
фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права

КОНСТАТАЦІЯ СМЕРТІ МОЗКУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постійний невпинний процес розвитку медичної галузі неминуче вимагає правової регламентації нових суспільних відносин. На сьогоднішній день операції з трансплантації у світі є надзвичайно ефективним та в деяких випадках безальтернативним методом лікування важких захворювань та ушкоджень життєво важливих органів.

Однак, в Україні галузь трансплантації органів зведена майже нанівець. З моменту прийняття 17 травня 2018 року нового Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» № 2427-VIII (далі по тексту – «новий закон про трансплантацію») існуюча ситуація у цій галузі медицини ще більше ускладнилася.

Недосконаліть нормативно-правового регулювання дій по вилученню, транспортуванню та пересадці анатомічних матеріалів людині має своїм наслідком майже повну відсутність операцій по трансплантації. Так, при щорічній потребі у 3500 – 4000 таких операцій на рік, по факту за даними МОЗ в 2017 році в Україні було проведено лише 4 трансплантацій печінки; 2 трупні трансплантації нирки та 87 – родинні. З моменту вступу в силу 01 січня 2019 р. нового закону про трансплантацію, втрачає чинність не тільки Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV (далі по тексту − «старий закон про трансплантацію»), а і всі підзаконні нормативно-правові акти, які були прийняті на його виконання.

Саме тому, надважливою є діяльність законодавця та профільних органів по оперативному створенню нових підзаконних актів для недопущення існування прогалин у законодавстві, які стають підґрунтям для незаконних маніпуляцій зловмисниками.

В сфері правової регламентації трансплантології існує чимало складних процесуальних питань та правових дефініцій які потребують детального опису і закріплення в законі. Одним із них є процедура констатації смерті мозку. Так, новим законом про трансплантацію вносяться зміни до ст. 47, 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII, де вперше надається визначення поняття «момент незворотної смерті», під яким слід розуміти момент смерті головного мозку людини або її біологічна смерть. А також поняттю «смерть мозку», тобто повне і незворотне припиненні всіх його функцій, що реєструється при працюючому серці і штучній вентиляції легень.

Визначається також і порядок констатації смерті мозку людини: «здійснюється консиліумом лікарів закладу охорони здоров'я, в якому знаходиться пацієнт, на підставі діагностичних критеріїв смерті мозку людини. За фактом констатації смерті мозку людини консиліум лікарів складає акт, який підписується всіма членами консиліуму та долучається до медичної документації пацієнта». Під «біологічною смертю» слід розуміти незворотне припинення кровообігу та дихальних функцій, поява ранніх та/або пізніх трупних змін.

Крім норм, визначених у новому законі, ці питання регулює також Наказ МОЗ України № 821 від 23.09.2013 р. «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини», зміни в який так і не були внесені. Відсильні норми цього наказу опираються на старий закон про трансплантацію і містять вже застарілі положення, що є недопустимим і призводить до некоректного виконання процедурних дій при трансплантаціях.

Не менш проблемним питанням є відсутність закріплених на державному рівні медичних протоколів, які б регулювали питання констатації смерті мозку, містили детальні вказівки дій медичних працівників на етапі припинення проведення реанімаційних чи інших заходів з підтримки життя пацієнта, а також на етапі підтримки діяльності одного або кількох органів з метою використання їх для трансплантації. Розробка таких протоколів в Україні зупинилася на етапі Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 30.11.2010 р. «Повідомлення про оприлюднення проекту наказу МОЗ України «Про затвердження клінічних протоколів надання медичної допомоги зі

спеціальності «Трансплантологія». Хоч в наказі МОЗ і була вказівка створити протоколи, однак вони так і не були прийняті, а тому на даний час лікарі керуються міжнародними медичними протоколами. Проблематика використання цих протоколів полягає в тому, що в деяких випадках, виконання положень протоколів є неможливим через недостатній рівень забезпечення лікарень технікою, відповідними препаратами чи матеріалами.

Подальші процедурні дії після констатації смерті мозку і визнання особи «потенційним донором» мають також регулюватися окремим підзаконним актом. Доцільним є створення відповідної Інструкції про порядок забору органів і (або) тканин у померлого донора з моменту констатації смерті мозку.

Новий закон про трансплантацію у Перехідних положеннях визначає, що порядок припинення активних заходів щодо підтримання життя пацієнта, порядок констатації та діагностичні критерії смерті мозку людини, положення про консиліум лікарів, форма акта про констатацію смерті мозку людини, діагностичні критерії біологічної смерті людини затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Однак, на даний час цих підзаконних актів ще не створено, а змін до існуючих, − не внесено. Закон не прописує часових меж створення визначених вище підзаконних нормативно-правових актів, що ставить під питання існування всієї трансплантації в Україні.

Отже, можна зробити висновок, що на даний час галузь трансплантології в Україні переживає не найкращі часи і чимала заслуга у цьому належить законодавцю. Недосконалість нормативно-правового регулювання сфери трансплантації органів та (або) тканин зумовлює таку ситуацію у країні, коли руки лікарі продовжують бути зв'язаними, а кількість проведених трансплантацій зменшується з кожним роком.

Павшук К.О.,
Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України

ПРО НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ВИБОРЧИХ ПРОЦЕДУР

Виборче законодавство нашої держави визнане міжнародними спостерігачами загально прийнятним для проведення демократичних виборів, важливим пріоритетом і довготерміновою рекомендацією Ради Європи залишається проведення всеосяжної реформи виборчої системи, яка б забезпечила повну участь усіх громадян України. Рада Європи вважає проблемою відсутність уніфікованого виборчого кодексу. Крім того, як зазначено у висновках Венеціанської комісії та рекомендаціях Групи держав проти корупції Ради Європи (GRECO), повний перегляд законодавства щодо фінансування передвиборчих кампаній та витрат на них, а також запровадження прозорості діяльності політичних партій буде сприяти вдосконаленню виборчого процесу. Рада Європи готова допомагати урядові України у впровадженні міжнародних стандартів. Рекомендації та поради Ради Європи спрямовані на вдосконалення виборчого процесу в Україні як на національному, так і на місцевому рівнях. Крім цього, докладаються зусилля щодо реформування виборчого законодавства та його застосування, менеджменту виборів, а саме, забезпечення ефективної і дієвої роботи виборчих дільниць, підрахунку бюлетенів і процедур у день виборів, на що буде спрямована подальша співпраця із Радою Європи. Венеціанська комісія також надаватиме експертну підтримку в питанні виборчої реформи та практики. У подальшому дії Ради Європи будуть спрямовані на те, щоб забезпечити застосування ефективного механізму покращення навичок громадянського суспільства у моніторингу виборів.

У контексті реформування виборчих процедур є сенс наголосити на розумних межах ротації членів виборчих комісій та забезпечення їх високої кваліфікації, підготовки, незалежності та неупередженості. У цій ситуації принагідним буде наголосити не тільки на необхідності зміни порядку формування персонального складу виборчих комісій, але й на їх підготовці до виконання основних «виборчих» завдань.

Неабияку роль у вдосконаленні виборчих процедур зможуть відіграти новітні технології. В Україні вже частково використовуються методи електронного менеджменту в процесі навчання членів виборчих комісій. Зокрема у приміщенні Центральної виборчої комісії відкрили спільний Центр управління навчанням учасників виборчих процесів (Тренінговий центр) ЦВК та Міжнародної фундації виборчих систем (IFES) за підтримки Бюро у справах Європи і Євразії, Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) та уряду Канади. «Ключова мета, за словами М. Охендовського, – максимально якісний рівень підготовки членів виборчої комісії усіх рівнів. Фукціонування центру відкриє нові можливості не лише для навчання членів виборчих комісій, а й для ефективного підвищення кваліфікації працівників Секретаріату Комісії, Служби розпорядника Державного реєстру виборців». Відкриття Центру дасть можливість запрошувати на навчання в Україну колег із виборчих органів з інших країн, проводити з ними інші спільні заходи, що розширюватиме міжнародне співробітництво Центральної виборчої комісії в питаннях адміністрування виборів.

Разом із тим, учасники виборчого процесу розуміють потребу у впровадженні нових платформ, методик та електронних ресурсів. Мова йде про доповнення новими технічними можливостями системи онлайн-навчання членів виборчих комісій, забезпечення можливості експертної підтримки у форматі «запитання-відповідь» у режимі реального часу тощо. Це, без сумніву, потребує щонайперше вироблення дієвої стратегії подальшого розвитку електронного менеджменту для виборчих процедур в Україні, запуск пілотних проектів у тестовому режимі, а згодом і належного фінансування для запровадження на всій території держави. На сьогодні важливо усвідомлювати кінцеву мету залучення електронних ресурсів у таких загальнодержавних масштабах. І ця мета – не тільки тренінги, конференції та експертні поради, але й перехід на якісно новий етап – електронний документообіг, управління списками виборців, реєстрація членів виборчих комісій, реєстрація офіційних спостерігачів та, насамкінець, – електронне голосування.

Реальне впровадження міжнародних стандартів фінансування передвиборчих кампаній та витрат на них, прийняття уніфікованого Виборчого кодексу, проведення виборчої реформи, забезпечення

високих світових стандартів підготовки, кваліфікації, незалежності та неупередженості членів виборчих комісій, електронне адміністрування виборів – ось необхідні кроки для подальшого реформування, удосконалення та демократизації виборчих процедур.

Пономарьова А.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Інститут підготовки кадрів для оргів юстиції України, 2 курс

ІНТЕРНЕТ ЯК ЗАСІБ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

Сучасне суспільство живе у час бурхливих змін. Право людини на свободу думки і слова, на вираження своїх переконань та поглядів постійно зазнає змін відповідно до розвитку технологій. Теперішній стан розвитку мережі Інтернет несе функцію швидко реалізовувати передачу інформації необмеженій кількості осіб, а також значною мірою впливає на політичне, культурне, економічне життя як України, так і світу вцілому. Інтернет – це глобальна комп'ютерна мережа, яка охопила майже весь світ. Ця мережа настільки швидко розвивається, що вже не тільки претендує, а займає визначне місце серед традиційних ЗМІ.

Водночас, з появою мережі Інтернет, перед суспільством почали виникати певні непорозуміння, для врегулювання яких потрібен Закон, у якому чітко буде прописано, що робити в різних ситуаціях. Проблеми можуть бути різного характеру і становити небезпеку для цілої країни та навіть світу. Окремі з них можуть завдавати моральної, а в деяких випадках навіть фізичної шкоди людям. Але в Україні, на теперішній час, у сфері регулювання Інтернету відсутній системний підхід до так званих «цифрових прав». Питання доступу до мережі, її використання та обмеження описуються лише в уривках норм, які містяться у різних законодавчих актах. Так, наприклад:

1. Закон України «Про інформацію» від 13.01.2011 р. встановлює тільки загальні правила і гарантії у сфері інформаційних правовідносин, не виділяючи при цьому особливостей регулювання мережі Інтернет. Але, оскільки Інтернет є універсальним комунікаційним засобом та способом передачі, оприлюднення і поширення інформації, більшість норм закону регулюють питання

«цифрових прав». Згідно ч. 2 ст. 22 вищезазначеного Закону засобами масової інформації визначені засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації, що дає можливість віднести до ЗМІ веб-майти або навіть сторінки в соцмережах та блоги.

2. Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та згідно зі статтею 5 Закону, доступ до інформації забезпечується шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, на єдиному державному веб-порталі відкритих даних.

3. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» визначає обмеження щодо поширення інформації, що можуть бути застосованими й до Інтернету. Так, статтею 17 заборонено поширення через ЗМІ або в інший спосіб інформації, що має на меті пропаганду або виправдання тероризму, містить висловлювання осіб, які чинять опір чи закликають до опору проведення антитерористичної операції, тощо. Разом з тим, встановивши такі заборони, закон не дає відповіді на питання, хто і як має реагувати на їх порушення.

Проблема полягає також у тому, що закон розповсюджується тільки на учасників мережі Інтернет своїх країн. Але незаконний зміст може бути виявлений не на території тієї країни, де він зберігається на сервері. Через те, для врегулювання відповідних суспільних відносин, потрібно укладати міжнародні угоди. Тому поради, що стосуються правового регулювання діяльності засобів масової інформації в Інтернеті не легко обґрунтувати. Вирішення даного питання є складним не тільки для України, але і для країн усього світу.

З 25 травня 2018 р. застосовуються положення Загального регламенту захисту даних (англ. General Data Protection Regulation). Даний Регламент встановлює норми, пов'язані із захистом фізичних осіб щодо обробки персональних даних і норми, що стосуються вільного переміщення персональних даних. Також Регламент захищає основні права і свободи фізичних осіб, і, зокрема, їх право на захист

персональних даних. Прикладом реалізації цього закону стала скарга студента краківського Ягеллонського університету Крістіана Шинкевич, який вирішив після вступу закону в силу запросити у «ВКонтакте» власні дані, але натомість отримав тільки частину з них і блокування в соціальній мережі.

Дія Регламенту GDPR однозначно поширюється на ВКонтакте. Незважаючи на те, що територіальна сфера застосування регламенту GDPR обмежується Європейським Союзом (ст. 3 Регламенту), його дія поширюється й на суб'єктів за межами ЄС. Зокрема, він поширюється на російських операторів персональних даних (телекомунікаційні компанії, інтернет- компанії) як на компанії, які не засновані в Євросоюзі, але обробні персональні дані знаходяться в Євросоюзі. На думку експертів, «ВКонтакте» можуть звинуватити відразу по двох порушеннях: основних принципів і прав суб'єкта. Власникам соціальної мережі це загрожує штрафом до 20 мільйонів євро або 4% від світового обороту групи компаній за останній фінансовий рік.

Сьогодні є доцільною підготовка проекту закону про порядок створення та організації діяльності засобів масової інформації в мережі Інтернет. Цей акт може сприяти вирішенню багатьох питань, а саме: отримання підстав акредитації відповідних засобів масової інформації, спрощення системи відшкодування шкоди за порушення авторських прав, надасть співробітникам Інтернет-видань статусу журналістів тощо. Всі ці аспекти вплинуть на вдосконалення інформаційного законодавства.

Українські експерти з питань медіа наполягають на законодавчому закріпленні статусу інтернет-видань. Такою практикою досить успішно користуються у таких країнах, як Казахстан, де у законах про ЗМІ визначено положення про інтернет-ресурси як ЗМІ, яким, для того щоб проводити свою діяльність не треба ліценцій та реєстрації. Також, як приклад, Верховний суд у штаті Нью-Йорк ухвалив рішення про те, що всі інтерет-сайти, незалежно від їх професійного рівня належать до засобів масової інформації.

Таким чином, можна зробити висновок, що Інтернет в Україні досить швидко розвивається та проникає майже в усі сфери життя

сучасної людини. За прогнозами у найближче десятиліття ця мережа буде головною серед традиційних джерел інформації. Для уникнення прогалин у правовому регулюванні є доцільною підготовка проекту закону про порядок створення та організації діяльності засобів масової інформації в мережі Інтернет

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ромчук М.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 3 курс

ПРОБЛЕМИ НЕВІДПОВІДНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ДО РИМСЬКОГО СТАТУТУ

Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – Статут) від 20.01.2000 року, проте ратифікований він не був. Згідно з офіційною статистикою Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) станом на 31 грудня 2016 року 124 держави ратифікували Статут, 31 держави підписали і не ратифікували, Україна відноситься до другої групи.

Парламент асамблеї Ради Європи прийняв Резолюцію 2198 від 23.01.2018 року (далі – Резолюція). Згідно з Резолюцією Україну було закликано (заклики мають виключно рекомендаційний характер) до дій щодо ратифікації Статуту.

Відповідно до п. 11.1 Резолюції, Асамблея закликає українські органи влади узгодити Кримінальний кодекс та Кримінальний процесуальний кодекс України із положеннями міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права.

Відповідно до п. 11.2 Резолюції, Асамблея закликає українські органи влади якнайшвидше ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду для можливого проведення ефективних розслідувань у конкретних випадках порушень міжнародного гуманітарного права під час війни в України.

Так, Україні вже непрозоро “натякають” на ратифікацію Статуту. Тут виокремлюється два варіанти проблеми затягування та

бездіяльності: по-перше, це може бути некомпетентність уряду та парламенту, взявши курс на гармонізацію національного законодавства до європейського не дотримуватися його; по-друге, розбіжність з волею політичних сил.

Разом з тим, відповідно до ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, сторони співробітничають з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року та пов'язаних з ним документів.

За конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відмінності Конституції України Римського Статуту Міжнародного Кримінального суду КСУ зробив Висновок від 11.07.2001 року №3-в/2001 (справа про Римський статут) (далі – Висновок). Відповідно до Висновку Статут визнано таким, що не відповідає Основному Закону.

Згідно з висновком: "Визнати Римський Статут міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000 року, який вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість, таким, що не відповідає Конституції України, в частині що стосується положень абзацу десятого преамбули та ст. 1 Статуту, за яким "Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції" (далі – абзац)".

Англійською мовою абзац звучить так, Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions. Проблемою є слово "complementary", що перекладається як "доповнюючи", проте саме через це КСУ визнав Статут неконституційним. В варіанті Російською мовою, що є офіційною мовою ООН, також викладено як "дополняет".

Але як такі філологічні незгоди опанувало міжнародне співтовариство. В даній ситуації держави або змінювали національне законодавство без будь-яких проблем, або перекладали певні слова трошки інакше. Так, і польській версії Статуту, прямо не написано "доповнює", а виражений таким чином "ma character komplementarny", що переводиться як "має комплементарний характер".

Українська влада два рази застосовувала процедуру ad hoc, процедура зумовлює використання юрисдикцію МКС спеціально для певних випадків. Так, відповідно до п. 3 ст. 12 Статуту, якщо відповідно до пункту 2 потрібно визнання юрисдикції державою, яка не є учасницею цього Статуту, ця держава може за допомогою заяви, представленої Секретарю, визнати здійснення Судом юрисдикції щодо даного злочину. Визнає держава співпрацює з Судом без яких би то не було затримок або виключень відповідно до Частини 9.

Перший раз Україна застосувала ad hoc 25.02.2014 року "щодо злочинів проти людяності, посилаючись на злочини на території України з 21.11.2013 року по 22.02.2014 року".

Другий раз у 2015 році "щодо воєнних злочинів проти людяності, скоєних вищими посадовими особами РФ й керівниками терористичних організацій так званих ДНР та ЛНР з 20.02.2014 року і по теперішній час".

Хоча і процедура формально не містить обмежень, постійне використання зумовлює досить дивну тенденцію до боязні в повному обсязі розслідування всіх злочинів, а не лише певну частину.

Зміни до Основного Закону внесені 02.06.2016 року і вже 30.06.2019 року Україна матиме змогу ратифікувати Статут, відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України, Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

Отже, українські владні органи не повинні боятися ратифікації, це важливий крок як для суспільства, так і для міжнародного іміджу держави. Разом з тим, йде боротьба зі озброєними угрупуваннями, національні правоохоронні органи, на сьогоднішній день, не мають змоги притягнути до відповідальності винних, тоді як допомога МКС є ефективною.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сало Д.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
міжнародно-правовий факультет, 2 курс

ФОРМА ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Актуальність питання полягає у тому, що сучасна Україна перебуває на етапі державотворення, що зумовлює потребу постійних політичних та соціально-економічних змін, які відображаються на формі державного правління.

Перш за все, необхідно зазначити, що форма правління – це елемент форми держави, який характеризує способи формування вищих органів державної влади, їх компетенцію, структуру та ступінь участі населення у їх формуванні.

Вважається, що визначення форми державного правління залежить від багатьох факторів, насамперед, від таких критеріїв, як поділ верховної влади, взаємовідносини у владному трикутнику (президент-уряд-парламент), національні особливості.

Класична конституційна доктрина виділяє президентську, парламентську і змішану (парламентсько-президентська, президентсько-парламентська) республіканські форми державного правління. Ця класифікація є найбільш характерним відображенням політико-правових реалій сьогодення при виділенні різних типів сучасних республік.

Я вважаю, що на сьогоднішній день найбільш оптимальною і придатною для України є змішана (парламентсько-президентська) форма державного правління.

Чому саме змішаної форми державного правління, а не в чистому вигляді президентської чи парламентської?

Класична модель президентської республіки ефективно працює тільки в США і є в основному «суто американським феноменом», незважаючи на прагнення і спроби, наприклад, країн Латинської Америки, повторити і пристосувати її до свого державного механізму влади. Під президентською республікою розуміється така республіка, в якій президент обирається всім населенням або колегією виборців. Він є главою держави, формує та очолює найвищу виконавчу владу,

тобто уряд, і несе всю відповідальність за його діяльність. По суті, класична модель президентської республіки не має механізму розв'язання суперечностей між законодавчою та виконавчою гілками влади. У державно-правовій практиці США ця вада президентської республіки залишилася гіпотетичною можливістю, оскільки усталені політичні традиції й політико-правова культура владарюючої еліти країни за будь-якої розстановки партійних сил у Конгресі й на посту Президента завжди забезпечували мінімально-необхідний рівень співробітництва гілок влади. Однак Україна вже знає прецедент відповідного протистояння – у 1996 р. – між Верховною Радою України і тодішнім Президентом України – Л. Кучмою. Запровадження в Україні президентської форми правління, якщо й не завершиться встановленням президентського авторитаризму, обернеться протистоянням між Главою держави і Парламентом. З цього приводу слушно зауважує О. Воробйова, яка вважає, що «президентська форма державного правління може бути ефективною лише за певних умов: по-перше, наявність сильної патріотичної і відповідальної президентської влади (інакше кажучи, Україні потрібен сильний харизматичний лідер, який упорядкує всі сфери суспільного життя) і, по-друге, вдосконалення системи стримувань і противаг із метою недопущення монополізації державної влади, яка може призвести до встановлення авторитарного режиму».

Таким чином, президент займає вище місце в ієрархії державних інститутів країни, відбувається узурпація влади однією особою, а для ефективного функціонування вищої державної влади, можливості виходу з політичної кризи, в нинішніх українських політично-правових реаліях необхідно закріпити більш значні повноваження в механізмі здійснення вищої державної влади за Урядом і його главою.

Так само вважаю, що неможливим є перехід України до парламентської форми державного правління.

Варто зазначити, що однією із сучасних тенденцій розвитку системи взаємовідносин вищих органів державної влади у парламентарній республіці є підвищення ролі глави уряду, наділення його широкими повноваженнями. Прем'єр-міністр стає центральною посадовою особою, навколо якого і здійснюється вся вища державна влада.

Єдиною і беззаперечною її перевагою є ефективна взаємодія парламенту й уряду. У Німеччині, Італії, Греції та Угорщині така взаємодія здійснюється задля досягнення конструктивної співпраці президента, парламенту й уряду. Недоліками цього процесу є низький рівень партійної дисципліни й наявність великої кількості партій, залучених до парламентської коаліції. А відтак, остання завжди буде хиткою, тимчасовою, нестабільною, що може призвести до частої зміни уряду (наприклад, в Італії в післявоєнні роки змінилося 50 урядів).

Також, хочу зазначити з приводу впровадження змішаної форми правління.

Науковці зазначають, що змішана форми правління республіки має певні позитивні риси: вони забезпечують стабільність уряду, виключають часті урядові кризи, які властиві деяким парламентським республікам. Водночас слід відзначити і недоліки цієї форми правління, зокрема порушення принципу поділу влади, системи стримувань і противаг, внаслідок цього президентська влада посилюється, а її носії нерідко виявляють прагнення до встановлення авторитаризму.

Зауважимо, що одним з головних недоліків, який характерний для багатьох держав з парламентською чи змішаною (парламентсько-президентською) формою державного правління, є нерозвиненість і не сформованість партійної системи, яка б забезпечувала існування стабільної парламентської більшості, результатом діяльності якої є формування уряду на чолі з главою уряду, який здатний ефективно здійснювати управлінську політику в державі і вирішувати поставлені перед ним завдання.

Змішана форма правління, яка зараз існує в українській державі, потребує вдосконалення, адже тільки за умови досягнення внутрішньої узгодженості між вищими посадовими особами в механізмі здійснення вищої державної влади можна буде говорити про ефективність змішаної (парламентсько-президентської) форми державного правління для України.

З цього приводу слушно зауважує В.Т. Маляренко, який вважає, що «Абсолютно правильно ставиться питання про те, щоб залежність президента від парламенту була якомога менша, щоб залежність уряду від парламенту також була якомога менша, щоб уряд був єдиний. І

щоб він всі свої діяння спрямовував не на те, як боротися в парламенті за своє місце, а за те, як відбудовувати країну».

Отже, можна зробити висновок, що встановлення і функціонування тієї чи іншої форми державного правління буде ефективним тільки тоді, коли дотягатиметься згода при вирішенні спірних питань, повноваження, надані Конституцією та законами України будуть поважатися і не перетягуватися, а на перший план ставитимуться інтереси українського народу.

Держава, закріплюючи одну із форм державного правління, змінює: правовий статус вищих органів державної влади та вищих посадових осіб; взаємовідносини між тріадою парламент – президент – уряд; відбувається перерозподіл повноважень між вищими органами державної влади, посадовими особами, що зумовлює внесення змін до Конституції, законодавчих актів.

При виборі форми державного правління для України надзвичайне значення має врахування зарубіжної практики, яка дозволяє прийняти найбільш оптимальні рішення з цього приводу, враховуючи негативні помилки у створенні власної форми державного правління. Але необхідно пам'ятати, що запозичення тих чи інших елементів має бути призвичаєне до наших сучасних реалій.

Науковий керівник: Байрачна Л.К., к.ф.н., доцент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сергєєва А.Ю.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри адміністративного права

ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ

Утвердження України як європейської правової демократичної держави неможливе без реформування судочинства та судової гілки влади. Одним із можливих інструментів такого реформування є запровадження процедур альтернативного вирішення спорів.

Стандартами Ради Європи у галузі судочинства, а саме у Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи Rec(2001)9,

наголошено на перевагах альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами та рекомендовано урядам Держав-членів сприяти використанню альтернативних засобів для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами, таких як внутрішній перегляд, примирення й медіація, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж. Запропоновано використовувати такі альтернативні засоби врегулювання спорів як до судового розгляду, так і під час судового провадження, можливо, за рекомендацією судді.

В Україні на сьогодні запроваджено лише інститут врегулювання публічно-правового спору за участі судді та встановлено обов'язок судді перед початком слухання запитати учасників про їхнє бажання примиритися. Проте, слід констатувати, що, нажаль, процедура медіації не знайшла поки що свого нормативного закріплення, а вже існуюча процедура врегулювання адміністративного спору за участі судді не позбавлена недоліків.

Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів широко застосовується у багатьох державах світу. Так у 23 штатах США та Італії закріплена обов'язкова процедура медіації до звернення до суду з позовом, без її проведення суд не приймає позовні заяви. У країнах Європи 80% спорів, що перебувають у провадженні суду та передаються на медіацію, вирішуються без судового розгляду. Наприклад, у Нідерландах та Німеччині, де, до речі, процедуру примирення застосовують саме в адміністративній юрисдикції. Відповідно до статистичних даних, у цих країнах близько 40% адміністративних справ розглядаються саме із застосуванням процедури медіації.

Поняття «медіація» у широкому сенсі означає (от лат. «mediare» - посередництво) всі форми посередництва, які були в історії і є наразі; у вузькому сенсі – це різновид структурованої процедури врегулювання конфлікту шляхом переговорів із залученням одного або декількох спеціально підготовлених незалежних посередників – медіаторів. Директива 2008/52 Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 року визначає медіацію як структурований процес, незалежно від того, як він називатиметься або

як на нього посилатимуться, через який дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора (посередника). Цей процес може бути ініційований сторонами або запропонований рекомендацією або наказом суду, або приписаний законодавством Держави-члена. На відміну від формального судового процесу, під час медіації сторони доходять згоди самостійно. Підкреслимо, що ми є прихильниками вузького трактування поняття медіації.

Метою медіації є створення умов для вирішення конфліктної ситуації, спрямування конфлікту з рівня позицій на рівень інтересів, співвідношення почуттів, потреб та інтересів конфліктуючих сторін у процесі пошуку рішення проблеми і сприяння спільній розробці та прийняттю спільного рішення проблеми, яке враховує інтереси і потреби обох конфліктуючих сторін.

У багатьох країнах світу процедуру медіації вже встановлено на рівні закону. Закони про медіацію прийняті в таких країнах як США, Австрія, Велика Британія, Німеччина, Франція, Росія, Болгарія тощо.

У нашій країні існує лише перспективне законодавство, що регулює процедуру медіації. Так, на виконання Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20.05.2015 р. №276, в якій передбачено розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва. 3 листопада 2016 р. Верховна Рада України прийняла за основу проект Закону України про медіацію (реєстр. №3665).

Процедура медіації дає змогу зменшити навантаження на суди, скоротити строки розгляду справи, зменшити кількість оскаржуваних рішень, скоротити витрати на судовий процес і, найголовніше, знизити рівень негативних емоцій учасників конфлікту.

Таким чином, на нашу думку, найкращий спосіб вирішення конфлікту – примирення сторін, за допомогою процедури медіації. У світлі цього важливим є визначення перспективних категорій справ щодо яких можна застосувати вже існуючі новели Кодексу адміністративного судочинства про врегулювання спору за участі

судді та медіацію. Також нагальною є потреба у визначенні, чи є медіація в адміністративних спорах прерогативою виключно першої інстанції, чи таке врегулювання спорів можливо застосовувати також й в апеляційній і касаційній інстанціях. Крім цього, актуальними є питання щодо створення пошуку шляхів взаємодії медіаторів і суддів, створення спеціалізованого реєстру медіаторів. Усі ці питання потребують змістовних досліджень та будуть розглянуті нами у подальшому.

Сергієнко А.А.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
аспірант кафедри державного будівництва

ФОРМИ ДОБРОВІЛЬНОГО ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

На сьогоднішній день в Україні триває процес демократичних реформ, центральне місце серед яких займає процес реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади на засадах децентралізації, який передбачає наділення представницьких органів територіальних громад більшим обсягом повноважень щодо управління місцевими справами. Ухвалення Кабінетом Міністрів України у квітні 2014 р. Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні стало новим поштовхом для подальшої децентралізації публічного управління шляхом визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Стаття 140 Конституції України визначає місцеве самоврядування, як право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста –

самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Конституційний Суд України, розглядаючи відповідні положення, дійшов до висновку про юридичну можливість лише сільських територіальних громад брати участь в об'єднанні. В свою чергу, ч. 2 ст. 6 Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає, що територіальні громади в порядку, встановленому законом, можуть об'єднуватися в одну сільську, селищну, міську територіальну громаду, утворювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати відповідно сільського, селищного, міського голову. Стаття 142 Основного Закону вказує на те, що територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби.

З метою реалізації вище зазначених нормативних положень Верховна Рада України прийняла два закони: «Про добровільне об'єднання територіальних громад» та «Про співробітництво територіальних громад». Таким чином, законодавець пропонує два варіанти забезпечення конституційного права територіальних громад на об'єднання своїх ресурсів для вирішення питань місцевого значення – добровільне об'єднання територіальних громад або їх співробітництво на договірній основі, що в перспективі дозволить створити муніципалітети з потужними фінансово-економічними ресурсами.

Починаючи з 2014 року активно відбувається об'єднання територіальних громад. Так, станом на 01 жовтня 2018 року в Україні їх загальна кількість становить 648. Основним чинником, що наштовхує громади до об'єднання є отримання більшого фінансування від держави на розвиток своїх територій в межах бюджетної децентралізації. Проте, не слід забувати про так і не вирішені проблеми, що може поставити під сумнів отримані результати.

Так, найбільш нагальною проблемою є не прийняття, на сьогоднішній день, проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) 2015 р., який має

бути головною опорою здійснюваної реформи. Правовою основою добровільного об'єднання громадян виступає лише спеціальний закон – ЗУ «Про добровільне об'єднання територіальних громад».

Недоліки містить і процедура добровільного об'єднання територіальних громад, зокрема, громадське обговорення, яке є однієї з важливих стадій у процесі вивчення та розгляду пропозиції щодо утворення об'єднаної територіальної громади. Імперативною вимогою Закону є проведення такого обговорення протягом 30 днів з дня надходження пропозиції, її документально оформленої реєстрації та взяття на контроль її належного розгляду відповідно до вимог Закону. Проте, як показує практика, одним з основних приводів звернень до суду є порушення під час проведення таких громадських обговорень, а саме не прийняття рішення про затвердження Порядку проведення громадського обговорення пропозицій щодо добровільного об'єднання територіальних громад. Закон також передбачає можливість підтримки добровільного об'єднання територіальних громад на місцевому референдумі, але відсутність законодавства про місцевий референдум може поставити під сумнів легітимність прийнятих в майбутньому рішень про об'єднання, адже думка громадян в цьому випадку є обов'язковою.

Стратегія реформування місцевого самоврядування передбачає утворення на добровільній договірній основі об'єднань територіальних громад. В більшості, подібного роду співпраця, характерна для європейських країн, які вбачають у цьому логічне рішення для формування самодостатніх громад.

До сьогодні така практика в Україні була відсутня. Проте, прийняття Закону України «Про співробітництво територіальних громад» (далі – Закон), конкретизувавши форми співробітництва (делегування виконання завдань, утворення спільного комунального підприємства та спільного органу управління), надав потужний імпульс для розвитку такої форми співпраці. Попри те, що співробітництво громад може покращити якість послуг, вирішити проблеми дефіциту фінансових, матеріальних та людських ресурсів, воно містить ряд недоліків. Так, стаття 5 Закону регламентує стадію ініціювання співробітництва. Ініціаторами можуть бути сільський, селищний, міський голова, депутати відповідної ради та члени територіальної громади в порядку місцевої ініціативи. Проте, в законі

не передбачено процедуру погодження такого ініціювання з боку територіальних громад в інтересах якої мають діяти її представницькі органи. Це означає, що думка членів громади на стадії ініціювання співпраці не враховується, за винятком, якщо вони не виступають його ініціатором.

Недостатньо врегульованим є надання висновку виконавчими органами місцевої ради, на підставі якого місцева рада приймає рішення про надання згоди на організацію співробітництва. Так, відповідно до ч.3 ст. 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у сільських радах, що представляють територіальні громади, які налічують до 500 жителів, за рішенням відповідної територіальної громади або сільської ради виконавчий орган ради може не створюватися. У цьому випадку функції виконавчого органу ради (крім розпорядження земельними та природними ресурсами) здійснює сільський голова одноособово. В такому разі, сільський голова може здійснювати значний суб'єктивний вплив на процес прийняття рішення про надання згоди на організацію співпраці місцевою радою, який може суперечити інтересам відповідної територіальної громади. Виникає питання і щодо терміну, упродовж якого виконавчий комітет повинен надати висновок, а місцева рада – рішення про надання згоди на організацію співробітництва чи відмову у наданні такої згоди з моменту отримання відповідного висновку її виконавчого комітету.

У статті 15 Закону, а саме ч. 2 передбачено умови, за наявності яких, територіальні громади можуть отримати фінансову підтримку з боку держави. Така належна державна політика може достатньо сильно мотивувати територіальні громади до співпраці, але в той же час, встановлюючи нормативно закріплені, обов'язкові до виконання вимоги, для утворення співробітництва, ставить під питання дотримання основного принципу його заснування – добровільності.

Отже, в контексті реформи територіальної організації влади запропоновано два шляхи добровільного об'єднання та співпраці територіальних громад, але жоден з них не позбавлений недоліків.

Сиротин І.П.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СВОБОДИ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ КСУ

Важливою проблемою сучасної України є те, що права, які гарантовані Основним Законом України – Конституцією, часто або обмежуються, або мають певний декларативний характер, тобто відсутня реальна можливість реалізувати свої права з об‘єктивних причин. Оскільки така ситуація є неприпустимою для демократичної правової держави.

Конституцією України передбачено, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону й лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я населення або захисту прав і свобод інших людей. Мирні зібрання є одним із правових механізмів взаємодії громадянського суспільства та представників органів державної влади.

Складним питанням в розумінні положення Конституції було визначення моменту повідомлення про мирні збори. Формування «…завчасно сповіщається…» не є інформативним. Тому протягом тривалого часу серед науковців та практикуючих юристів велися спори щодо моменту, в який необхідно повідомити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Це питання залишалося «в повітрі» довгий час, що «зв’язувало руки» громадянам, які хотіли провести мирні збори і давало органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування можливість безпідставної відмови у проведенні мирних мітингів, оскільки вони на свій власний розсуд визначали межі «завчасно».

Таке положення речей дуже швидко призвело до того, що було відкрито багато проваджень щодо порушення порядку проведення

мирних зборів, щодо тих осіб, які провели мирні збори, не звертаючи уваги на заборони органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Тому дуже швидко такі справи дійшли до Європейського суду з прав людини, наприклад, справи «Вєренцов проти України» та «Шмушкович проти України». В той же час Конституційний суд неодноразово звертав увагу на необхідності законодавчого уточнення порядку проведення мирних зборів.

Зокрема, у Рішенні КСУ від 19 квітня 2001 року № 4-РП/2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) Суд у мотивувальній частині рішення вказав, що «Виходячи з положень пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України про те, що виключно законами визначаються права і свободи людини і громадянина та гарантії цих прав і свобод і, що лише судом відповідно до закону може встановлюватись обмеження щодо реалізації права громадян на проведення масових зібрань (частина друга статті 39), Конституційний Суд України дійшов висновку, що визначення строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування з урахуванням особливостей мирних зібрань, їх форм, масовості, місця і часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання». Суд у цій справі вирішив, що «завчасно» треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Таким чином, можемо побачити, що Суд лише здійснив підміну слів «завчасно» замінив на «заздалегідь» та додав ще одне оціночне поняття «прийнятні строки», чим ще більше ускладнив розуміння та можливість вирішення цього питання, оскільки знову право визначення меж було передано органам державної влади та місцевого самоврядування. Водночас, в судовій практиці України були відомі випадки, коли суди визнавали незаконними рішення місцевих рад, які на місцевому рівні намагалися визначити певний порядок проведення мирних зборів, визнаючи це рішення незаконним та таким, що обмежує права громадян.

До сьогоднішнього дня питання порядку проведення мирних зібрань у загальному вигляді вирішено так і не було. Його було врегульовано лише в окремому напрямку мирних зібрань – релігійних

зібраннях, на основі Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації».

У Рішенні від 8 вересня 2016 року № 6-РП/2016 (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) Конституційний Суд вирішив низку принципово важливих питань. Серед них визнання неконституційним положення ч.5 ст. 21 Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», вказуючи на те, що проведення богослужіння, церемоній та процесій, якщо вони відбуваються мирно та публічно, то вони мають відбуватися в порядку проведення мирних зібрань відповідно до Конституції України. Також в ч.5 ст. 21 було вказано, що повідомлення про їх проведення має відбутися за десять днів. Це положення Суд назвав неконституційним зазначивши, що, таким чином, Закон України звужує наданий громадянам Конституцією обсяг прав. Зокрема, це положення було пов'язане з Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28 червня 1988 року «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій СРСР», який, до зазначеного рішення КСУ, був частиною національного законодавства відповідно до Постанови ВРУ 12 вересня 1991 року «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР». У ньому зазначалося, що заява про проведення мітингу мала подаватися не пізніше, ніж за десять днів до проведення відповідного мітингу. З цим Указом було пов'язано багато суперечок, оскільки зазначалося, що даний документ значно застарів та не відповідає сучасним реаліям. У Рішенні КСУ від 8 вересня 2016 цей Указ був визнаний неконституційним та визнаний таким, що суперечить положенням ст.39 Конституції, зокрема з його положень випливало, що громадяни мали право проводити мирні зібрання лише за умови отримання відповідного дозволу від органів влади.

Підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що й досі спостерігається наявність цієї невирішеної проблеми, яка тягнеться вже третій десяток років. Це вказує на недосконаліть національного законодавства з цього питання та потребує максимально швидкого вирішення. Було зареєстровано безліч законопроектів, які мали врегулювати питання проведення мирних зібрань в Україні, але жоден з них так і не було прийнято, більшість з

поважних причин. Важливо зазначити, що кожен наступний законопроект після відхиленого не враховував ті недоліки, через які був відхилений попередній. Отже, пропонується врахувати позиції Європейського суду щодо вирішення цього питання, недоліки вже відхилених законопроектів та створити закон, який буде ефективно врегульовувати порядок проведених мирних зібрань, оскільки це значно зменшить кількість проваджень з цього питання та звернення громадян України до Європейського суду, що, позитивним чином, впливатиме на імідж держави.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Склезь О.А.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ІМПІЧМЕНТУ В УКРАЇНІ

Термін «імпічмент» вперше виник в Англії у XIV і означав спосіб боротьби проти свавілля королівських «улюбленців». На той час процедура виглядала наступним чином: Палата громад набувала право віддавати королівських міністрів під суд Палати лордів, незважаючи на те, що раніше це право належало лише королю. Процедура висунення громадами кримінального обвинувачення перед лордами і отримала назву «імпічменту». Востаннє процедура була застосована в британській історії у 1806 році. З британських законів поняття перейшло до конституції США, де стало позначати висунення нижньою палатою звинувачення перед сенатом проти суддів чи президента.

На сьогоднішній день дослідження проблеми імпічменту є дуже актуальним, оскільки це дуже ефективний спосіб уникнення зловживань та узурпації влади окремою особою. Інститут імпічменту є досить важливим серед елементів конституційного контролю і виступає гарантією доброчесності голови держави.

А.Я. Сухарєв у Великому юидичному словнику дав наступне визначення поняттю імпічмента: «Імпічмент (від англ. Impeachment) - особливий порядок реалізації відповідальності вищих посадових осіб в ряді зарубіжних країн. У більшості держав із республіканською формою правління імпічмент перш за все передбачається для глави держави - президента - на випадок вчинення ним державної зради або замаху на конституцію.»

Для України інститут імпічменту є відносно новим. Однак, у статті 111 Конституції України написано: «Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.» До того ж, Основний закон зазначає, що питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі.

Зважаючи на вказані вище обставини, необхідно з'ясувати що законодавець має на увазі під терміном «державна зрада». У Кримінальному кодексі України в статті 111 пишеться: «Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України,-карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.»

Також із статті 111 Конституції випливає, що здійснення президентом злочину будь-якого ступеня тяжкості також може стати причиною для його усунення з посади. Цікавим фактом є те, що досить часто у законах зарубіжних країн законодавець наголошує, що злочин має бути тяжким за ступенем суспільної небезпеки. Українське законодавство подібних обмежень не встановлює.

Однак багато юристів вважають, що наразі процедура імпічменту недостатньо врегульована законодавством України. Видатний український правник Ю.Г Барабаш у своїй праці «Парламентський

контроль в Україні: проблеми теорії та практики» зазначив, що процедура імпічменту президента на ряду із резолюцією недовіри Кабінету Міністрів України, є одночасно і формою парламентського контролю, і видом конституційно-правової відповідальності. Також він запропонував ввести ще одну додаткову підставу для імпічменту-порушення Президентом України присяги.

Складаючи присягу, президент урочисто зобов'язується служити на вірність Україні, діяти виключно в інтересах своїх співвітчизників та дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу. Отже, притягати голову держави за дії, що суперечать цим постановам, цілком логічно. До того ж, запровадження нової підстави імпічменту пов'язано з тим, що конституційно-правова відповідальність має не тільки правовий, а ще і політичний характер. Автор наголошує, що застосування процедури імпічменту не має на меті настання для президента кримінальної відповідальності. Головна ціль- усунення його із займаної посади. Таким чином створюються умови для захисту основ конституційного ладу і забезпечення інтересів Українського народу.

Отже, можна зробити висновок, що інститут імпічменту є ефективним засобом обмеження президентської влади, однак в Україні він потребує більш детальної законодавчої регламентації.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Соловйова В.С.,
Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого,
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ

Реформою Конституції України у 2016 році в частині правосуддя окрім суттєвих структурних змін, було створено засіб, яким громадяни України можуть доводити неконституційність закону чи окремих його положень. Саме через конституційну скаргу закон може перестати діяти, тобто бути законом. Незважаючи на те, що стаття

151-1 Конституції України засвідчила сам факт існування такого інструменту, проте належного механізму реалізації протягом довгого часу не було. Проте, не можна не відзначити той факт, що конституційна скарга дійсно є важливим елементом у системі захисту прав, свобод і законних інтересів громадян України.

Станом на 2 листопада 2018 року до Конституційного Суду України (далі – КСУ) надійшло 600 справ. Проте, це цифри, які свідчать про кількість справ, які було прийнято до розгляду КСУ. Кількість справ, які були повернуті заявникам через порушення процедури подачі такої скарги або через інші підстави – сягає тисячі. У той час як розглянутих конституційних скарг налічується не більше 15. Чому така невтішна статистика? Першою причиною можна вважати необізнаність заявників щодо предмета конституційної скарги. Так, помилковим є твердження, що у КСУ можна оскаржити рішення Верховного суду, інших судів чи незаконні дії прокурора. Заявник може поскаржитися лише на застосування норм закону, положення якого є неконституційними. У такому випадку (у разі задоволення скарги), закон чи окремі його положення будуть нечинними загалом, а заявник матиме право на перегляд своєї справи в судах загальної юрисдикції на підставі нововиявлених обставин.

Проте, більша частина поданих від 30 вересня 2016 року скарг, не апелює до питання конституційності законів чи їх окремих положень. Такі скарги повертають заявникам через порушення форми, яка встановлена Законом України «Про Конституційний Суд України». КСУ не просто відмовляє у їх задоволенні, а аргументує свою відмову та зазначає щодо можливості повторно подати таку скаргу за умови дотримання вимог вищезазначеного закону. Як свідчить статистика, КСУ відмовляє заявникам на підставі статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України», пункти якої визначають підстави неприйнятності конституційної скарги. За такою процедурою у 158 справах було відмовлено колегіями і ще у 12 справах відповідне посилання зробили сенати. Також, заявникам змушені відмовляти у відкритті провадження через неналежність до повноважень КСУ питань, поданих на розгляд скаржником (у 40 справах відповідне рішення прийняли колегії, у 2 – сенати).

Ще однією суттєвою перепоною на шляху до повноцінного функціонування інституту конституційної скарги була відсутність

законодавчої бази реалізації такого механізму. До 22 лютого 2018 року КСУ фактично не розглядав справи, оскільки посилався на цілком раціональне пояснення – не було актуальної редакції Регламенту Конституційного Суду. Хоча, прикінцеві положення Закону України «Про Конституційний суд України» зазначали, що зміни до Регламенту мали бути внесені до 3 листопада 2017 року, проте через об'єктивні причини цього не було зроблено завчасно. Розробити і ухвалити Регламент може лише КСУ, але, беручи до уваги, що деякий час Суд функціонував не у повному складі через довгу процедуру призначення суддів, то і розробити Регламент не було змоги. Але такі зволікання негативно позначилися на інтересах заявників, адже у багатьох справах було відкладено провадження у судах загальної юрисдикції.

Безперечно, конституційна скарга є однією з фундаментальних гарантій захисту прав і свобод громадян. Такий інструмент може запобігти незворотнім наслідкам, які могли б настати у зв'язку із виконанням судового рішення за цілою низкою справ. Параграф 46 Регламенту Конституційного Суду України прямо зазначає, що Велика палата може вживати заходів щодо забезпечення конституційної скарги шляхом видання забезпечувального наказу, у якому встановлюється тимчасова заборона вчиняти певну дію. Більше того, зважаючи на низьку юридичну техніку створення законів, вплив політичних кіл на зміст і процедуру прийняття законів, цілком імовірно, що такі закони можуть не відповідати положенням Конституції України. І саме конституційна скарга дозволяє кожному громадянинові захистити себе безпосередньо через звернення до КСУ.

Як висновок треба зазначити, що громадяни України потребують конституційної скарги як ніколи. Так, неможливо виправити всі неконституційні положення чинного законодавства, проте конституційні скарги слугують застереженням законодавцю. Кількість скарг з кожним тижнем збільшується, і це є свідченням колізійності українського законодавства, його неможливості у повній мірі забезпечувати і гарантувати права громадян. У результаті розгляду скарг має бути створений механізм реалізації конституційних гарантій прав і свобод, їх захисту. Слід зазначити, що на КСУ покладено велику відповідальність у прийнятті рішень у справах щодо яких була подана скарга – такі рішення мають бути належним чином

аргументовані та однозначно трактуватися, адже вони впливають не на одну конкретну справу, а на правову систему загалом. І поки що статистика розгляду конституційних скарг є свідченням того, що громадяни не розуміють суті такого інструменту.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Соляннік К.Є.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
к.ю.н., доцент, декан факультету адвокатури

ПРЕДСТАВНИЦТВО ДЕРЖАВНОГО ТА САМОВРЯДНОГО СЕКТОРУ В СУДАХ ВІДПОВІДНО ДО ЗМІН КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Зміни до Конституції України визначили особливе місце адвокатури України в представництві інтересів осіб в судовому процесі. Ця норма має на меті забезпечити надання ефективної правової допомоги при представництві та захисті інтересів в цивільному, адміністративному та кримінальному судочинстві через професійних фахівців, які здатні надавати такі послуги на високому професійному рівні.

Перехідні положення в частині набрання чинності змін до Основного Закону передбачають повну імплементацію останніх у 2020 році, що зумовлено необхідністю представництва органів державної влади та місцевого самоврядування адвокатами. Незважаючи на прогресивність таких змін, вбачаємо за доцільне окреслити ряд дискусійних позицій, що можуть унеможливити реалізацію норми про виключне право представництва в суді державного й самоврядного сектору.

Станом на 1 листопада 2018 року в Україні не прийнято жодного законодавчого акту, який би створював механізм залучення адвокатів до представництва інтересів органів влади. Тільки-но законопроект № 9055 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає можливість адвокатів бути штатними працівниками владних установ, що, до речі, прямо суперечить основному принципу адвокатури –

незалежності адвоката. Інші приписи чинного законодавства не вирішують питання про умови та порядок такого представництва в судових інституціях.

Перш за все виникає питання про фінансування такої діяльності й планування можливих витрат в місцевому бюджеті (бюджеті місцевого самоврядування), або в кошторисах діяльності інших органів державної влади та державних органах. Прогнозовано, що орган влади може залучатися в процес як в якості позивача, так й відповідача. Більше того, законодавець не визначив порядок формування ціни такої послуги, що може призвести до негативних наслідків у витратах публічних фінансів й заблокувати роботу з розгляду справ у суді.

По-друге, визначення власне порядку залучення адвоката до процесу представництва. Чинне законодавство дає таку можливість залучення через тендерні процедури, що робить процес прозорим, але не оминає ризиків обирати не найкращого юридичного представника. Більше того, тендерні пропозиції можуть бути спрямовані на певну категорію адвокатів, що поставить питання про монополізацію ринку всередині адвокатського середовища й поглибить корупційні ризики в сфері бюджетного фінансування. Перекручення розуміння «послуги з представництва у суді» на «надання правничої допомоги», що на сьогодні має місце в суспільній дискусії, не вирішує питання прозорого використання публічних фінансів.

По-третє, можна спрогнозувати, що перерозподіл бюджетного фінансування призведе до скорочення юристів в юридичних службах, що, в свою чергу, негативно вплине на загальний рівень правової та претензійної роботи, представництва в інших органах державної влади та місцевого самоврядування, якості підготовки актів органів та посадових осіб.

Досить складним вбачається питання правової регламентації оцінки надання правової допомоги з огляду на досягнення певного результату. Прийняття рішення судом не на користь органу влади надає можливості звернення в апеляційну інстанцію, що ставить питання про залучення іншого адвоката (групи адвокатів). Відповідно, чи повинно визначатися робота адвоката, що не представив належним чином інтереси установи, як така, що виконана в повному обсязі й потребує повної оплати (або розрахунок повинен будуватися на

принципах погодинної оплати, норма-годин, кількості складених процесуальних та інших документів тощо).

Паралельно з цим виникає питання про неможливість допуску адвоката, адже в процесі розгляду справи в суді буде використовуватися інформація та факти, що становлять службову або державну таємницю. Складність, специфічність, вузкопрофільність значної кількості судових справ, що виникатимуть у галузевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, потребуватимуть залучення експертів, що, в кінцевому рахунку, ставить питання про ефективність надання допомоги виключно через адвокатське представництво.

У разі неможливості забезпечити реалізацію норми Конституції України шляхом створення законодавчого механізму протягом 2019 року автоматично виникатиме питання про заповнення вакууму існуючими на сьогоднішній день інституціями держави. Забезпечення інтересів держави в суді, як одна із функцій Прокуратури України, може вивести на нове коло розвитку цей державний орган. Центри з надання вторинної безоплатної допомоги також можуть виокремити певний напрямок й реєстр адвокатів, що представлятимуть державний і самоврядний сектор у суді (фінансування таких послуг державою зніматиме значну кількість проблем щодо фінансового забезпечення такої допомоги).

Проте будь-які способи вирішення проблеми не усувають головної змістовної колізії в реалізації норми – визначення доцільності та ефективності участі адвоката в судовому процесі як представника органу державної влади та місцевого самоврядування. Допущення до процесу адвоката, що є фахівцем процесуального права, не гарантує його компетентність в розв’язанні проблеми матеріального права, яка й стала причиною судового розгляду. Крім зазначених вище дискусійних питань необхідно акцентувати також й на часових рамках (час допуску адвоката в процес, час вивчення справи). Прогнозовано, така участь адвоката може стати причиною об’єктивної некомпетентності представника, що свого часу стало основним фактором для запровадження для обвинувачення прокурором процесуального керівництва.

Сорокопуд А.М.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

МОВНІ КВОТИ НА УКРАЇНСЬКОМУ ТЕЛЕБАЧЕННІ

Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо мови аудіовізуальних (електронних) засобів масової інформації», який вступив в силу 13 жовтня 2017 року, закріпив для загальнонаціональних і регіональних телекомпаній квоту на передачі та фільми українською мовою не менше 75 %. Для місцевих телерадіокомпаній встановлюється частка на україномовну продукцію у 60 %. За порушення мовних квот телекомпаніям загрожує штраф - 5% загальної суми ліцензійного збору.

Ухвалення цього закону щодо впровадження мовних обмежень на українських телеканалах призвело до жвавих обговорень в соцмережах та медіа комунікаціях нацменшинами й громадянами України. Українське суспільство поділилося на прихильників та опозиціонерів даних мовних квот. У фахівців та експертів теж розділилися погляди: одні розцінюють цей закон великим досягненням, який зрештою створить україномовне телебачення; інші ж вважають, що це примусова українізація, порушення основних прав та свобод людини, недотримання міжнародних документів, зокрема Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин, ратифікованою Україною 24.12.1999.

Але українські парламентарі впевнені, що для Європи дискусії щодо державних мов виступають насамперед як питання спілкування, тоді коли в Україні перш за все треба розглядати як національну та політичну проблему, бо більшість часу українська мова перебувала під забороною застосування й, як наслідок, виникла велика проблема русифікації населення.

Наразі існуючі мовні дискусії в Україні пов'язані з питанням самоідентичності українського народу. На сьогодні мовне становище в Україні є наслідком довготривалої мовної та культурної окупації Росією. Крім того, навіть після того, як Україна здобула незалежність, державна політика щодо української мови мала переважно декларативні риси та втілювалась в основному лише на паперах.

Одним вагомим досягненням було закріплення у 1996 році в Основному Законі України – Конституції статус української мови, як державної та надання з цього приводу офіційного тлумачення, закріпленого в Рішенні Конституційного Суду України від 14.12.99. Проте тільки закріплення за українською мовою статусу державної є недостатньою підставою для її повного впровадження в життя населення. Саме з цієї причини були введені квоти на українську мову на телебаченні. В більшості випадків впроваджують мовні обмеження держави, де присутня загрозу «витіснення» мови.

Національна мова займає важливе місце під час становлення та розвитку держав для більшості народів, бо через неї нове покоління наслідує певні цінності, традиції, культуру. Розвиток українського телебачення призведе до культурних змін у суспільстві, розширить традиції та характер вживання української мови. Квоти на українську мову на телебаченні допоможуть більш чіткій самоідентифікації українців. Для цього української мови однозначно має бути більше у повсякденному житті. Даний закон не порушує права нацменшин на рідну мову чи інших громадян, адже інші мови не заборонені та мають свій відсоток на телеефірах.

Крім того, у практиці окремих держав світу простежується успіх введення мовних квот задля підтримання національних мов та культур. Наприклад, мовне обмеження на телеканалах у різних формах використовують: Латвія, Естонія, Нідерланди, Хорватія, Угорщина, Ірландія, Великобританія, Аргентина, Венесуела, Канада, Австралія тощо. Квоти для пісень рідною мовою ефективно застосовуються в Польщі (33%), Франції (40%), Португалії (25-60%), Німеччині (25%) тощо.

Треба зауважити, що мовні обмеження для телеканалів призводять до певних складнощів. Так, в більшості випадків керівництво телеканалів знаходять прогалини в законах, аби трансляція українського контенту була у нічну пору або повторювати одну й ту ж програму по декілька разів. До того ж зазвичай є проблематичним забезпечити достатню кількість українських програм високої якості, тим паче коли надмірні обмеження змушують використовувати дешеву продукцію, якість якої, як правило, є низькою.

Але все ж таки ведення квот на українському телебаченні вже має позитивні наслідки, бо воно нарешті наповнилось українським

культурним змістом. Саме квоти підштовхнули до розвитку індустрію, адже з'явилося набагато більше україномовних авторів, виконавців, акторів, ведучих. Творче середовище збагачується новою україномовною культурою.

Таким чином, квотування української мови на телебаченні зміцнить статус української мови, сприятиме створенню єдиного культурного простору України. Українська мова потребує захисту з боку держави та підтримки українського народу, що завершить процес мовної деколонізації України. Дані квоти не обмежують права людини чи нацменшин, не відбувається примусова українізація, а лише реалізують положення Конституції про те, що державною мовою є саме українська.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Терентьєв М.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ

Право на мірні зібрання є дуже важливим елементом правового статусу особи. Це право встановлено у ст. 39 Конституції України. Демократичні держави, зокрема Україна, визнають верховенство міжнародних нормативно-правових актів, ратифікованих ними у встановленому порядку. До таких нормативно-правових актів належать, зокрема, Загальна декларація прав людини (ст. 20), Міжнародний пакт про права людини (ст. 21), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 11).

В аспекті реалізації права на мирні зібрання можна згадати, що Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від липня 1988 року, який діяв відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» та часто

використовувався у судовій практиці, було визнано неконституційним, відповідно до Рішення Конституційного Суду України (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій).

Отже, зараз у національному законодавстві не існує акту, окрім Конституції, який регулював би питання реалізації права на мирні збори. Також, для того щоб реалізувати це право в Основному Законі зазначено, що потрібно завчасно сповістити про проведення мірних демонстрацій органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування, але не визначений конкретний строк за яким потрібно звертатись.

На нашу думку, цю прогалину у законодавстві можуть частково закрити рішення Європейського суду з прав людини. Оскільки, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення ЄСПЛ є джерелом права. Так, згадуючи рішення, які можуть допомогти у реалізації права на мирні збори, доцільно виділити справи «Вєрєнцов проти України», «Організація «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії» й «Сергій Кузнєцов проти Росії». Розглянемо їх.

Підставою для звернення Олексія Вєренцова до ЄСПЛ було те, що його притягнули до адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення та організації мирних зібрань. Але Суд все ж таки постановив, що мало місце порушення ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Також відповідно до пункту 67 цього рішення було встановлено, що «за відсутності чіткого та передбачуваного законодавства, що визначає правила проведення мирних демонстрацій, покарання заявника за порушення неіснуючого порядку було несумісним із ст. 7 Конвенції.

Наступна справа «Організація «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії. Асоціація лікарів , виступаючих проти абортів подали заяву до Європейського суду з прав людини з приводу того, що австрійська влада не належно забезпечила право громадян на проведення демонстрації, хоча, як було зазначено у обставині справи, працівники поліції супроводжували й захищали демонстрантів від противників. Але представники «Платформи» заявили, що було порушено ст. 11 й ст. 13 Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Суд

відкинув заяву на основі ст. 11, оскільки на думку суду вона була необґрунтована. Я хотів би звернути увагу чому Суд відкинув заяву. Суд у пункті 32 свого рішення надав тлумачення ст. 11 Конвенції: «Будь-яка демонстрація може дратувати та ображати тих, хто виступає проти ідей чи вимог, на підтримку яких вона проводиться. Проте в учасників демонстрації повинна бути можливість проводити її без побоювань піддатися фізичному насильству з боку своїх супротивників; такі побоювання могли б перешкодити асоціаціям і іншим групам, що розділяє загальні ідеї чи інтереси, відкрито висловлювати свою думку з самих актуальних питань, що зачіпають суспільство. Виходячи з цього, забезпечення істинної, ефективної свободи проведення мирних зборів не може зводитися лише до обов'язку держави утримуватися від втручання. Подібно ст. 8, стаття 11 вимагає часом здійснення позитивних дій, при необхідності навіть в області відносин між фізичними особами». Хоча держави й зобов'язані забезпечити охороною мирні демонстрації, але це не дає абсолютної гарантії, що це в них це завжди буде виходити, як і вийшло у справі.

Остання справа, «Сергій Кузнєцов проти Росії» є також досить важливою. Сергій Кузнєцов намагаючись привернути увагу громадськості до порушень прав людини на судовий захист провів мирне зібрання перед будівлею Свердловського обласного суду. Він був притягнутий до адміністративної відповідальності. Адміністративний суд визнав його винним по трьом пунктам: по-перше, він порушив процедуру проведення демонстрацій, оскільки він подав заяву про проведення за 8, а не за 10 днів встановлених національним законодавством, по-друге, порушив громадський порядок, тому що учасники демонстрації перешкоджали входу до будівлі суду і по-третє, громадянин Кузнєцов і учасники демонстрації розповсюджували матеріали, які не відповідають цілям проведення пікетів. Кузнєцов оскаржив це рішення й подав заяву до Європейського суду з прав людини. Суд розібрав ці три звинувачення й видав своє рішення відповідно них. З приводу першого звинувачення, суд пояснив, що організація мирних зібрань або повідомна процедура не зачіпає самої сутності цього права, якщо мета процедура полягає в можливості вжити необхідних і адекватних заходів для забезпечення проведення зборів. Щодо обставин справи,

то суд вважає, що різниця у 2 доби не є суттєвою, особливо тому що міська рада встигла виконати усі необхідні заходи. З приводу другого звинувачення, суд нагадує, що будь-яка демонстрація в громадському місці неминуче певною мірою порушує звичний плин життя, включаючи створення перешкод для дорожнього руху, і що органам влади слід проявляти певну терпимість щодо мирних зібрань. Щодо останнього звинувачення, суд пояснив, що не можна забороняти здійсненню зібрань і висловлення своєї думки за виключенням випадків пов'язаних з порушенням демократичних принципів.

Отже, на основі вище зазначеного можна зауважити, що законодавство України потребує у суттєвому вдосконалені у сфері регулювання права на мірні зібрання, яке полягає у встановленні нового закону в якому б регулювалась процедура організації мирних зібрань. Але поки цього акту не було прийнято, доцільно було б використовувати судову практику ЄСПЛ, яка може значно допомогти захищати свій права на мирні зібрання.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Торубара Б.І.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Під громадянством розуміють не просто належність фізичної особи до тієї або іншої держави, а, насамперед, стійкі відносини між громадянином і державою, які встановлюють певні права та обов'язки обох сторін. На сучасному етапі державотворення інститут громадянства в Україні зазнав деяких змін, котрі одночасно запроваджують як процедурні ускладнення, так і пільги для окремих категорій осіб. Війна на Сході України, євроінтеграційні процеси, кризовий стан економіки, та ще безліч інших факторів, сьогодні безпосередньо впливають на ситуацію з громадянством в Україні.

Сучасний етап розбудови інституту громадянства слід розглядати у комплексі з іншими політичними та правовими процесами, котрі іноді спонукають до внесення негайних законодавчих змін. Війна на Сході України та окупація Кримського півострову викликали потребу спростити процес отримання громадянства України добровольцям-учасникам АТО та ООС. У 2016 році у законі України «Про громадянство» до ст. 9 з'явилося доповнення, яке передбачає, що для осіб, які в установленому законодавством України порядку проходять військову службу за контрактом у Збройних Силах України, термін безперервного проживання на законних підставах на території України скорочується до трьох років (тоді як загальна вимога – п'ять) з моменту набрання чинності контрактом про проходження військової служби у Збройних Силах України. На жаль, сама процедура нерідко викликає труднощі і не поодинокі випадки, коли ветерани АТО, які претендують на отримання українського громадянства вимушені звертатися до громадськості аби через суспільний резонанс спонукати владу до виконання своїх зобов'язань.

Міністр закордонних справ П. Клімкін, характеризує поточну ситуацію з інститутом громадянства в Україні не інакше як «дуже чутливе питання». Мається на увазі проблема із забороною (чи дозволом) подвійного громадянства в Україні. Положеннями Закону України «Про громадянство» воно не забороняється, хоча і прямих дозволів в тексті Закону не має. Актуальність питання посилюється численними повідомленнями про наявність у певних посадових осіб декількох громадянств. Виникають пропозиції щодо встановлення покарання за подвійне громадянство, яке законодавчо жодним чином не передбачене (навіть адміністративно). Якщо особа є державним службовцем чи військовий, то деякі обмеження існують, але покарання як таке – відсутнє.

Не можна не звернути уваги також і на новації, запропоновані проектом закону № 6175 про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» поданого на розгляд Верховної Ради України. Серед запропонованих змін – зобов'язання для тих, хто отримав українське громадянство та подав декларацію про відмову від іноземного громадянства, у місячний термін відмовитися від паспорту громадянина іншої країни. До того ж, сповіщення відповідного органу України про таке повернення пропонується зробити необхідним.

Також проектом передбачено нові підстави втрати громадянства: користування виборчим правом або іншими правами, що безпосередньо пов'язані з громадянством іншої держави та використання паспорту іншої держави для виїзду за кордон. Ст. 19 пропонується доповнити положенням про фактично автоматичне припинення громадянства України у випадку, якщо особа добровільно набула громадянства іншої держави. Дане питання є предметом дискусій поміж правників та науковців, адже дуже важко уникнути подвійного трактування таких положень. Отже, неоднозначність змін до законодавства щодо громадянства має місце як на етапі правотворчості, так і при правозастосуванні.

У якості висновків слід зазначити, що інститут громадянства в Україні нині під прицілом масштабних реформ. На це активно впливають як зовнішні, так і внутрішні фактори, але мабуть найбільше – політичний чинник. Упродовж 2017 року громадянство України набули 957 осіб, 94 з яких були апатридами, тоді як з 7 червня 2014 року до 1 січня 2018 року президент припинив громадянство України близько 23 тис. осіб. Останні цифри статистики вражаючі, проте, є загроза, що вони можуть зрости до ще більших показників через непослідовні реформи. Безперечно, що питання надання та припинення громадянства слід вирішувати, оновлювати та актуалізувати законодавство до поточної ситуації, але зміни мають бути послідовними та якісними.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Троян В.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ І ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЖУРНАЛІСТІВ У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Право на свободу вираження власних поглядів визначене як одне із найцінніших прав людини. Для демократичного суспільства це

означає, що в суспільстві існує вільний потік інформації, є сприятливі умови для самовираження кожного, а значить повністю реалізується право на пошук, отримання і поширення думки та слова. Головне завдання Засобів масової інформації завжди правдиво, швидко, об'єктивно і неупереджено повідомляти громадськості новини, що містять суспільний інтерес.

Відповідно до ст.10 Європейської конвенції з прав людини: «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств». Зокрема, Загальна декларація прав людини (1948 р.), яка стала першим фундатором формування нормативного закріплення свободи слова для всіх держав – учасниць, у ст.19 сказано, що кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення. Також наша Конституція України затверджує свободу слова, це прямо передбачено у ст.34 Основного Закону де вказано, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

На жаль, сьогодні діяльність журналістів на сході України обмежується як незаконними збройними угрупуваннями, так і державними установами, які перешкоджають професійній діяльності працівників Засобів масової інформації і піддають їхню інформацію жорсткій цензурі. Якщо звернутися до статистики, то Інститут масової інформації у жовтні 2018р. зафіксував в Україні 12 порушень прав журналістів. З них 10 випадків – це є фізична агресія по відношенню до журналістів. Найбільшу кількість порушень у жовтні експерти Інституту масової інформації зафіксували в категорії «перешкоджання законній журналістській діяльності». Така досить сумна ситуація щодо дотримання і захисту прав журналістів під час збройного конфлікту спонукає звернутися до аналізу міжнародного права, норми якого забезпечують їм захист в таких умовах.

У період збройного конфлікту в державі діє міжнародне гуманітарне право, яке ратифіковано Україною і виступає на захист жертв цієї ситуації. Безперечно можна стверджувати, що під час воєнного конфлікту журналісти завжди знаходяться у зоні ризику і в

умовах загрози власному життю. Особливого статусу в міжнародному гуманітарному праві (далі – МГП) для журналістів як такого і не передбачено, вони користуються загальним захистом від нападів, який МГП надає цивільним особам. У МГП є лише дві норми, які мають договірну природу та безпосередньо спрямовані на захист журналістів у період міжнародного збройного конфлікту. Це п. 4 ст. 4А Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року (ЖК ІІІ) і ст. 79 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., яка стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП І). Вказані норми визначають належність журналістів до конкретної категорії осіб, які знаходяться під захистом МГП (військовополонені, цивільні), і відтак наділяються захистом відповідно до отриманого статусу. Існує норма 34 у Міжнародному гуманітарному праві, яка застосовується до міжнародного і не міжнародного збройного конфлікту: «Цивільні журналісти, які перебувають у професійних відрядженнях у районах збройного конфлікту, мають право на повагу і захист, поки вони не беруть безпосередньої участі у воєнних діях».

Загальною підставою захисту журналіста в умовах міжнародного і не міжнародного збройного конфлікту відповідно до Міжнародного гуманітарного права є заборона безпосередньої участі у воєнних діях. Тому для отримання ефективного захисту відповідно до норм міжнародного гуманітарного права журналіст в умовах збройного конфлікту зобов'язаний ідентифікувати себе як цивільна особа і утримуватися від будь-яких ворожих дій та безпосередньої участі у військових діях.

Головною проблемою у захисті журналістів на сьогодні є відсутність правосуддя у всьому світі з питань загроз свободі преси. І не дивлячись на те, що міжнародні організації намагаються звертати все більше уваги на цю проблему, однак за останні роки помітного прогресу так і не було. Як зазначається у Спеціальній доповіді Комітету із захисту журналістів (жовтень 2014 р.), безкарність це не просто одна історія, яка закінчується зі смертю журналіста. Внаслідок безкарності вибудовується клімат залякування.

У журналістів просто не залишається ніякого вибору, окрім самоцензури або навіть втечі від власної роботи. Якщо подивитися на досвід України з цього питання, то 8 червня 2015 р. Президент

України підписав Закон України №421 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів».Відповідно до ст.345^{-1}: «Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї у зв'язку із здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.Умисне заподіяння журналісту, його близьким родичам чи членам сім'ї побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку із здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк». Певні кроки до підсилення захисту журналістів в наші державі все ж таки помітні.

Отже, можна з точністю стверджувати, що проблеми в журналістиці існують. В одних країнах – це проблема свободи слова, а в інших і сама безпека журналістів. У такій ситуації треба звертатися не тільки до міжнародних канонів, що забезпечують захист такої діяльності, а й вдосконалювати гарантії дотримання прав і свобод всередині країни.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ус М.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри адміністративного права

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДОСВІД УКРАЇНИ Й ІНШИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

В умовах реформування законодавства, яке направлене на вступ України до Європейського Союзу, розвиток української державності, демократичних, правових цінностей, постала проблема вдосконалення законодавства щодо адвокатської діяльності в Україні з урахуванням

досвіду зарубіжних країн. Конституція України закріпила, що соціальна функція адвокатури полягає у забезпеченні права на захист від обвинувачення та надання професійної правничої допомоги. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. В свою чергу, адвокатська діяльність - незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Щодо національного законодавства, то адвокатська діяльність регулюється Конституцією та Законами України, зокрема Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» закріплює у статті 4 наступні постулати: адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів; адвокат України здійснює адвокатську діяльність на всій території України та за її межами, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або законодавством іноземної держави; адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності); адвокат іноземної держави здійснює адвокатську діяльність на території України відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Щодо останнього, то адвокат іноземної держави, який має намір здійснювати адвокатську діяльність на території України, звертається до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються

документи, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі і при здійсненні адвокатом іноземної держави адвокатської діяльності на території України на нього поширюються професійні права і обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності та організаційні форми адвокатської діяльності, визначені Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Враховуючи викладене, зазначимо, що чинне законодавство України визначає, що діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту провадиться адвокатом, який є громадянином України і адвокатом іноземної держави, який здійснює адвокатську діяльність на території України.

Що стосується міжнародних стандартів, то під ними визнаються загальні деонтологічні вимоги, яким мають слідувати адвокати, незалежно від кордонів (державних, галузевих та ін.) здійснення своєї професійної діяльності в цілях гуманізації суспільних відносин, утвердження законності та правопорядку в кожній країні. Принципи та норми, визнані міжнародними стандартами, гарантують належне виконання адвокатами їх ролі та функцій в суспільстві. 25 листопада 2006 року ССВЕ одноголосно ухвалила «Хартію основних принципів європейської адвокатської професії». Хартія містить перелік з десяти принципів, спільних для всієї європейської адвокатської професії. Дотримання цих принципів є основою права на судовий захист, яке є наріжним каменем решти основних прав у демократичному суспільстві. Додамо, що важливі європейські стандарти професійної діяльності адвокатів закріплено у Кодексі поведінки європейських адвокатів. Зокрема, у ньому визначаються норми надання адвокатом різних видів правової допомоги з дотриманням принципів здійснення адвокатської діяльності (незалежності, довіри й особистої порядності, конфіденційності), розмірів та виплат гонорарів, правил поведінки адвокатів у суді та між собою. Особливе значення мають положення 5.8 Кодексу, що адвокати повинні підтримувати й розвивати свої професійні знання та навички з належним урахуванням авторитету своєї професії. Також, аналіз практики застосування адміністративно-процедурного законодавства в зарубіжних країнах та участі в ній адвокатів підтверджує висновки про те, що визначальною ознакою розвитку адміністративного законодавства є його спрямованість на

забезпечення прав і законних інтересів осіб у відносинах із державними органами. Право на захист у особи може виникати як з моменту складання протоколу про адміністративне правопорушення або про адміністративне затримання, так і з моменту прийняття державним органом акту, або наміром його видати чи здійснити заходи (параграф 112b федерального положення про адвокатуру, федеральний закон про адміністративну процедуру сШа).

Проаналізувавши основні підходи до міжнародних стандартів адвокатської діяльності для підвищення рівня вітчизняної адвокатури необхідно спрямувати зусилля на: підвищення правового рівня населення щодо усвідомлення потреби у висококваліфікованих адвокатах; визнання вітчизняних органів самоврядування адвокатів на міжнародній арені (інтеграція української адвокатської спільноти у світову адвокатську спільноту); компіляція вітчизняної правової системи з європейською правовою парадигмою; імплементація кращих здобутків міжнародних стандартів адвокатської діяльності у вітчизняну правову систему; запровадження постійної професійної підготовки шляхом проходження стажування у закордонних адвокатських об'єднаннях; розвиток зв'язків з об'єднаннями адвокатів інших розвинених держав для обміну досвідом роботи, спільного вирішення актуальних проблем адвокатури тощо; розширення співпраці між державними органами та органами самоврядування адвокатури з метою забезпечення гарантій незалежності адвокатури; розширення зовнішніх контактів, зокрема, з міжнародними правничими асоціаціями (IBA, CCBE, ABA); проведення конференцій, круглих столів та науково-практичних конференцій із залученням міжнародних фахівців; збільшення ролі органів самоврядування адвокатури в законодавстві; залучення відомих національних та закордонних науковців до обговорення проблем адвокатури і суспільства України та вироблення пропозицій щодо їх вирішення; розробка методичних рекомендацій адвокатам у сфері надання правової допомоги, захисту своїх професійних прав та інтересів та захисту від неправомірних дій представників державних органів.

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що сучасне законодавче забезпечення адвокатської діяльності розвивається не

зважаючи на складні політичні, економічні та навіть культурні умови. Виходячи з аналізу чинних нормативно-правових актів, можна виділити природу діяльності адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, яка провадиться адвокатом, який є громадянином України і адвокатом іноземної держави, який здійснює адвокатську діяльність на території України. А з огляду на проведення в Україні правових реформ, а також специфіку здійснення адвокатської діяльності при захисті прав й охоронюваних законом інтересів, видається доцільним використання позитивного зарубіжного досвіду, закріпленого у вищенаведених міжнародних нормативно-правових документах.

Федорченко В.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДНОСТІ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ

Місцеве самоврядування, як влучно зазначається в доповідях Венеціанської комісії ,поряд з демократією, правами людини та верховенством права є основою розвитку європейських суспільства та держави. Україна взяла курс на європейську інтеграцію, а отже їй потрібно розвивати у цьому напрямі власну правову систему. Ми переконані в тому, що налагоджена система місцевого самоврядування дозволить створити громадянське суспільство і підвищити рівень політичної та правової культури населення.

Але оскільки наша держава не встигла за роки своєї незалежності виробити достатній обсяг досвіду роботи органів місцевого самоврядування, нам потрібно звертати першочергову увагу на міжнародні договори. Віденська конвенція «Про право міжнародних договорів» та Закон України «Про міжнародні договори України» передбачають принцип примату міжнародного права над національним. Це означає, що нам мало просто ратифікувати міжнародний договір, потрібно ще й підлаштувати під нього галузеву нормативно-правову базу.

Основним міжнародним стандартом реалізації засад місцевого самоврядування є прийнята Радою Європи, ратифікована Україною Європейська хартія місцевого самоврядування (далі за текстом Хартія), рівень відповідності національного законодавства якій ми і будемо аналізувати. На перший погляд одразу вбачається невідповідність термінології в контексті визначення ключових понять. Відповідно до статті 3 Хартії, місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення. Стаття 140 Конституції України наголошує на тому що місцеве самоврядування є правом територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Вбачаємо два суттєвих протиріччя у визначеннях. По-перше, у тексті Хартії право на місцеве самоврядування характеризується у сполученні із спроможністю його здійснення. Так, країни-члени Ради Європи, що ратифікували Хартію, мають не лише затвердити в національному законодавстві можливість здійснювати місцеве самоврядування, а й надати територіальним громадам матеріальну, технічну й організаційну спроможність його реалізовувати, тобто робиться акцент на практичному впровадженні місцевого самоврядування.

Друге протиріччя стосується обсягу правовідносин, що можна врегулювати на рівні місцевого самоврядування. Конституція України надає територіальним громадам право вирішувати в межах закону лише питання місцевого значення, в той час як Хартія уповноважує органи місцевого самоврядування вирішувати значно ширшу категорію публічних справ та ще й під власну відповідальність. На жаль, з цього випливає те, що значна частина гарантованих міжнародним договором України прав пов’язаних із самоуправлінням населення не охоплені Основним Законом.

Невирішеним є питання фінансування діяльності органів місцевого самоврядування. Стаття 9 Хартії закріплює необхідність наявності в органів місцевого самоврядування адекватного фінансування. Термін «адекватність» означає достатність коштів для того, щоб забезпечити

реальне функціонування місцевого самоврядування. Основним джерелом фінансування діяльності органів місцевого самоврядування відповідно до Конституції України і Закону України «Про місцеве самоврядування», в Україні є сукупність місцевих податків і зборів, а також частина загальнодержавних податкових надходжень.

В наслідок реформи децентралізації що проходить, в Україні відбувся податковий перерозподіл через який більша частина податкових ресурсів перейшла на місцевий рівень. Однак водночас підвищення рівня фінансової самостійності місцевих рад призвело до того, що сьогодні вони розвиваються неоднаковими темпами. Якщо органи місцевого самоврядування великих міст районного і обласного значення мають в цілому достатньо коштів для своєї роботи, то сільські й селищні органи, як правило, зтикаються з хронічним дефіцитом що суперечить вимогам Хартії.

Інший недолік національного законодавства виходить із питання взаємодії органів місцевого самоврядування. Стаття 10 Хартії гарантує право на асоціацію органів місцевого самоврядування, яке за стандартами цього документу має бути ефективною. В Україні право на асоціації органів місцевого самоврядування виражено у вигляді можливості створення об'єднаних територіальних громад. Але така практика породжує істотні проблеми у сфері розмежування компетенції. Сьогодні в окремих районах України виникла ситуація, коли місцеві ради утворили об'єднану територіальну громаду з юрисдикцією повністю ідентичною юрисдикції відповідної районної ради, через що виникають конфлікти між цими радами.

Не можна не звернути увагу на статтю 11 Хартії, що гарантує правовий захист кожного органу місцевого самоврядування. В ідеалі для належного юридичного супроводу діяльності органу місцевого самоврядування необхідна наявність кваліфікованого правника. Але фінансова ситуація в Україні склалася таким чином, що більшість сільських та селищних рад через брак коштів просто не можуть дозволити собі винаймати юристів, що нівелює передбачену Хартією гарантію правового захисту.

Стаття 5 Хартії передбачає широке використання місцевого референдуму для охорони інтересів органу місцевого самоврядування. Право на місцевий референдум передбачено Розділом XIII Конституції України. Однак сьогодні практика місцевих референдумів

в нашій державі є незадовільною. Так, після прийняття Закону України «Про всеукраїнський референдум» місцеві референдуми взагалі припинили проводитися через відсутність передбаченої законом процедури. Сьогодні, коли цей закон визнано неконституційним питання, встановлення процедури проведення місцевих референдумів все ще не вирішено.

Отже, Україна не змогла на сьогодні якісно гармонізувати національне законодавство із Хартією. Але це завдання для нас є одним із найбільш пріоритетних, адже впровадження на практиці норм цього міжнародного акту дозволить нашій державі створити по-справжньому європейське місцеве самоврядування. Як наслідок, обрана тема залишається актуальною для подальшого дослідження.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Фівкін П.М.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
здобувач кафедри адміністративного права

ОКРЕМІ ЗАВДАННЯ ТА НАПРЯМКИ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ СЛУЖБИ ОБ'ЄДНАНОГО КОМАНДНОГО ПУНКТУ, ОПЕРАТИВНО-ТАКТИЧНИХ УГРУПУВАНЬ В ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ

24 лютого 2018 року набрав чинності Закон України від 18 січня 2018 року № 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» (далі – Закон).

Згідно пункту 17 частини першої статті 106 Конституції України Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України і у відповідності до частини третьої статті 6 Закону України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII «Про оборону України» для здійснення повноважень у сфері оборони, визначених Конституцією та законами України, Президент України видає укази і розпорядження, а як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил

України Президент України видає накази і директиви з питань оборони.

На виконання вимог Закону Указом Президента України від 30 квітня 2018 року № 116/2018 введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 квітня 2018 року «Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях», якими разом з відповідними наказами Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України започатковано проведення з 14.00 30 квітня 2018 року операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської федерації у Донецькій і Луганській областях (далі – операція Об'єднаних сил).

У відповідності до частин другої, третьої статті 9 зазначеного Закону керівництво силами та засобами Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях здійснює Командувач об'єднаних сил, який реалізує свої повноваження через Об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України, що є органом управління міжвидовими та міжвідомчими угрупованнями військ (сил) (абзац третій частини другої статті 3 Закону України від 6 грудня 1991 року № 1934-XII «Про Збройні Сили України»).

В свою чергу, організація правового забезпечення, проведення правової роботи та реалізація законодавства у військовій сфері, вимог міжнародного гуманітарного права у ході підготовки та ведення операції Об'єднаних сил покладені на юридичну службу об'єднаного командного пункту, оперативно-тактичних угрупувань (далі – юридична служба).

На юридичну службу покладаються наступні завдання:

перевірка проектів службових документів на відповідність їх нормам національного законодавства з урахуванням приписів міжнародного гуманітарного права;

організація здійснення погодження (візування) документів правового характеру з питань планування та ведення операції Об'єднаних сил;

збирання та узагальнення даних про порушення норм міжнародного гуманітарного права під час проведення операції Об'єднаних сил;

надання пропозицій командуванню операції Об'єднаних сил щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні норм міжнародного гуманітарного права;

організація надання роз'яснень правового характеру щодо уточнення (розроблення) службових документів;

представництво інтересів командування операції Об'єднаних сил в судах загальної юрисдикції;

приймання участі в організації та проведення заходів з правової підготовки та правового виховання, вивчення норм міжнародного гуманітарного права особовим складом, його інформування про законодавство та практику його застосування.

Крім того, за рішенням керівного складу Збройних Сил особовий склад юридичної служби бере участь в роботі постійно діючої робочої групи з метою реалізації наступних заходів:

здійснення моніторингу інформації стосовно достовірності фактів обстрілів військовослужбовцями Збройних Сил цивільного населення на тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей;

організація взаємодії при проведенні відповідних досудових розслідувань зі створеним в Генеральній прокуратурі України Управлінням з розслідування злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях;

здійснення вивчення стану справ щодо дотримання підрозділами Збройних Сил національного та міжнародного законодавства щодо правил ведення війни;

здійснення моніторингу інформації щодо осіб, які причетні до фіксації можливих обстрілів Збройними Силами тимчасово окупованих територій, підготовки та подачі заяв до міжнародних судових інстанцій.

Деякі із вищезазначених завдань і функцій покладені також на юридичні служби військових частин, установ та організацій чи підрозділів Збройних Сил України, інших утворених відповідно до

законів України військових формувань, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, які залучаються до здійснення заходів операції Об'єднаних сил, дислокуються в районах її проведення та підпорядковані Командувачу об'єднаних сил.

Разом з тим, норми Перехідних положень Конституції України (в редакції Закону України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»), які передбачають здійснення виключно, зокрема, адвокатами представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах з 1 січня 2020 року, після набрання ними чинності суттєво можуть ускладнити виконання покладених на юридичну службу завдань щодо представництва інтересів командування Об'єднаних сил в судах, у зв'язку з чим потребують удосконалення.

Але, незважаючи на певні особливості виконання покладених завдань і функцій, пов'язані з веденням бойових дій, наявністю певних прогалин в законодавстві, юридична служба є надзвичайно важливим елементом всієї системи правової роботи в Збройних Силах України задля забезпечення законності та правопорядку в районі проведення операції Об'єднаних сил.

Філіпський Д.П.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри конституційного права України

КОНЦЕПЦІЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Теорія верховенства права склалася в основному в боротьбі із раціональними розумінням правової держави і розроблялася в рамках ліберальної доктрини. Не заперечуючи ідеї раціоналізації суспільного життя за допомогою закону, прихильники природного права підкреслювали небезпеку державного свавілля в формі закону, а впорядкованість суспільного життя не пов'язували тільки з ним. У концепції верховенства права найбільш яскраво проявляється ідея

незалежності права від держави, а принцип верховенства права звернений насамперед до закону, щоб якщо не повністю уникнути укладеної в ньому загрози праву, то, принаймні, зменшити її, звести до мінімуму. Таким чином, у всіх версіях концепції верховенства права присутня ідея обмеженого правління.

Специфікою розвитку природно-правових ідей правової обмеженості державної влади до XIX ст. є їх яскраво виражена соціально-політична спрямованість, розробка ж власне правових проблем носила скоріше вторинний характер. Політичне завдання сформульованих концепцій, що склали основу доктрини правової держави, полягала в тому, щоб захистити приватну сферу від свавільного втручання в неї держави, тому їх основний зміст пов'язаний з обмеженнями державної влади, з порядком її організації та функціонування, зі способами її легітимації. У зв'язку з цим названі концепції зачіпали перш за все сферу публічного права (а не філософії права як такої) і виступали в формі ідеї обмеженого правління. Іншими словами, дана ідея розвивалася поза класичної юриспруденції, швидше в рамках загальної політичної та соціологічної науки. У XIX ст. її в чисто юридичному дусі намагався викласти А. Дайсі. Власне, він і почав використовувати термін «верховенство права» (в російському перекладі його книги - «панування права»).

Специфіка юснатуралістичних концепцій обумовлена загальним для них методом осмислення, пояснення та оцінки правових явищ, яка виражається в понятійному розрізненні і критичному зіставленні права і закону, яка проявляється в двох аспектах: в аксіологічному аспекті постулюється, що не всяке законодавче чи адміністративно судове рішення може оцінюватися як правове за змістом (в цьому аспекті природно правове мислення є відносно до закону критично функціонально-орієнтованим); в сутнісному аспекті якість «правового» або сутність власне правових явищ позначається поняттями «справедливість», «розумність» тощо (причому ці, переважно етичні, поняття вважаються втіленими в природному (апріорно) праві).

Характерно, що більшість прихильників природного права в своїх концепціях відзначає насамперед моральні цінності, яким повинні відповідати норми позитивного права. Типовими для такого розуміння є такі погляди. Джон Фінніс зазначає, що авторитет позитивного права

«залежить від його справедливості або, принаймні, від його здатності забезпечити справедливість», несправедливе право не є правом. Рональд Дворкін каже, що позитивне право в зв'язку з цим має підлягати не тільки інструментальній оцінці, але перш за все оцінці моральній, в якості критеріїв якої виступають фундаментальні права людини. Якщо ж закон прямо порушує фундаментальні суб'єктивні права, то громадяни отримують моральне право не слідувати йому, такий закон не є правовим і має бути скасований. Фрідріх Хайєк зазначає, що «право є похідним від волі ... Право захищає свободу, і тому воно може розглядатися як засіб її забезпечення ... Право - це умова і підстава свободи, а свобода – мета права».

Викладене дозволяє відзначити, що моральні принципи виступають в якості певного юридичного критерію позитивного права і визначаються як вищі норми і принципи, які стоять над законом.

Актуальність проблеми правового або неправового закону обумовлена тим, що більшість прибічників природно-правового підходу, незважаючи на послідовне утвердження принципу верховенства природного права, визнається, що завдяки закону природне право отримує державно-владне загальнообов'язкове визнання і захист, набуває «законну силу»: не всі вчені вважають апріорне право безпосередньо чинним. Іншими словами, хоча і з застереженням, можна відзначити, що «природне право поза позитивного – це ще не право, а позитивне без природного – це вже не право», як зазначає В. С. Нерсесянц. Актуальними в цьому плані є також філософські погляди Густава Радбруха щодо визначення «законного неправа та надзаконного права», та «формула Радбруха» щодо інструментальної можливості визначення неправового закону. Таким чином, неправовим (протиправним) визнається закон, який не виражає право (природне право), тобто не відповідає ціннісним критеріям, які постулюються природним правом.

Питання про можливість винесення судами (або іншими правозастосовуючими органами) завідомо незаконних, але при цьому справедливих і доцільних рішень, можна вважати похідним від проблеми неправового закону. У ситуації невідповідності закону природному праву (неправового змісту закону), суд відмовляється від застосування відповідного законодавчого положення і застосовує право, яке не отримало адекватного відображення в законі: ситуація

дозволяється відповідно до права, фактично, без посилання на закони актуалізуються в якості юридичних положень апріорні (моральні) цінності і ідеали. Таким чином, в даному випадку позитивне право, яке не відповідає природному, не діє.

Отже, підбиваючи попередні підсумки аналізу проблематики юснатуралістичних теорій, слід підкреслити, що їх найбільш істотним елементом стосовно проблеми пов'язаності держави правом є твердження і обґрунтування принципу верховенства права, що розуміється як апріорність природного права відносно до позитивного, і, як наслідок, формулювання критеріїв відповідності закону праву. Таким чином, принцип верховенства права є концентрованим виразом ідеї правового обмеження державної влади. Як відзначав С. С. Алексєєв, «право стало набувати таку нову якість, яка дозволяє йому піднятися над владою і, отже, нарешті вирішити одну з корінних проблем нашого життя – проблему приборкання політичної державної влади».

Фролов О.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри державного будівництва

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Складні процеси реформування, які відбуваються в нашому суспільстві, вимагають єдності дій державних органів і місцевого самоврядування, культури їх взаємовідносин, адже скоординовані дії всіх рівнів влади, безперечно, позитивно позначаться на загальній справі. Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування передбачає, що вони як партнери, принаймні, рівні стосовно головного об’єкта управління, і вона здійснюється заради досягнення спільної мети – підвищення рівня і якості життя населення кожного муніципального утворення і регіону в цілому.

Ступінь взаємодії органів державної влади з органами місцевого самоврядування значною мірою визначає ефективність здійснення регіональної та муніципальної політики, а також сприяє реалізації

державних завдань, зокрема слугує укріпленню основ народовладдя, створенню умов для забезпечення життєвих інтересів населення і підвищенню його добробуту, дає змогу забезпечувати врахування інтересів місцевих співтовариств при здійсненні державної політики, оптимально поєднувати права й інтереси різних соціальних груп, демократизувати апарат управління, мобілізувати зусилля органів публічної влади на досягнення суспільно значущих результатів.

Сьогодні взаємодія органів державної влади та органів місцевого самоврядування будується на основі принципів законності; самостійності органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень; взаємної згоди органів державної влади та органів місцевого самоврядування при виробленні спільних рішень; забезпеченості місцевого самоврядування фінансовими та матеріальними ресурсами при реалізації державних питань; добровільності укладення спільних договорів та угод; взаємної відповідальності; гласності.

Зміст і характер повноважень органів публічної влади дає можливість визначити основні напрями взаємодії органів державної влади України та органів місцевого самоврядування: правове регулювання організації та діяльності місцевого самоврядування і контроль за виконанням відповідного законодавства; розробка та прийняття програм розвитку місцевого самоврядування; удосконалення розмежування компетенції державних органів та органів місцевого самоврядування; забезпечення фінансово-економічної основи місцевого самоврядування; сприяння збереженню і розвитку історичних та інших місцевих традицій; захист прав громадян на здійснення місцевого самоврядування.

Методологія взаємовідносин місцевих органів влади й управління може базуватися на одній із трьох моделей: партнерській, взаємозалежності чи агентській.

Партнерська модель передбачає співробітництво шляхом узгодження інтересів, здійснення спільних заходів: відносини будуються на принципах взаємовигідності, відсутності домінування одного з учасників, тобто відсутності підпорядкованості між ними.

Модель взаємозалежності означає взаємну залежність дій (рішень, заходів) місцевих органів влади й управління.

Агентська модель створює умови, коли орган місцевого самоврядування є провідником ідей, які висловлюються державною адміністрацією, тобто її агентом з виконання рішень і завдань.

У межах цих моделей взаємовідносини місцевих органів влади та (правління можуть виявитися в різних формах, основними з яких є такі:

- субординація – наявність підпорядкованості органів місцевого самоврядування державним адміністраціям (наприклад, право держадміністрацій давати методичні вказівки, рекомендації органам місцевого самоврядування, право на узгодження, на контроль (фінансовий, громадський) та ін.);
- координація - відсутність підпорядкованості органів місцевого самоврядування державним адміністраціям (створення координаційних органів, проведення спільних нарад тощо);
- реординація - наявність у органів місцевого самоврядування виключної компетенції в окремих випадках при загальному верховенстві органів державного управління (участь у призначенні керівників державних підприємств, право нормотворчої ініціативи та ін.).

Ці форми взаємовідносин присутні в усіх моделях, однак домінує тільки одна (у партнерстві - координація, в агентській моделі - субординація, у моделі взаємозалежності - реординація).

Як показують проведені дослідження, зараз має місце агентська модель взаємодії місцевих органів влади й управління на рівні області та району. Однак у перспективі еволюційний процес розвитку взаємовідносин місцевих органів влади та управління полягатиме в поступовому переході від агентської моделі до моделі взаємозалежності, а потім - до партнерства як найбільш ефективної та дієвої.

Хохлова А.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри адміністративного права

ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ: ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Прояв неповаги до суду – на сьогоднішній день є актуальною проблемою у судах будь-якої інстанції та юрисдикції. Нажаль, дана проблема є проявом низької правової свідомості і культури у суспільстві. Так, у професійному середовищі, в останні роки прояв неповаги до суду є досить звичним, повсякденним явищем, у той час, як ще десять років потому дана проблема не була такою по суті, адже такі випадки у суді були, рідким і обурливим явищем.

В останній час, ми бачимо, що держава почала приділяти увагу вирішенню проблеми прояву неповаги до суду. З одного боку, Рада суддів України прийняла Рішення від 4 листопада 2016 року №74 «Щодо необхідності реагування суддів судів України на прояви неповаги до них у судовому процесі» та Рішення №62 від 26 жовтня 2018 року «Про схвалення Рекомендацій щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду», якими звернула увагу суддів на необхідність реагування на прояви неповаги до суду з метою забезпечення незалежності суду та схвалила рекомендації щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду, а з іншого - Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016р., викладено статтю 185^3 КУпАП «Прояв неповаги до суду» у новій редакції. Відтепер неповага до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або в непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи в порушенні порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил, тягнуть за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (раніше – від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). А ті самі діяння, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, дають можливість застосувати до правопорушника більш суворі стягнення - штраф від

ста п'ятдесяти до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.

Як вірно вказує Д.В. Лученко, законодавець традиційно пов'язує вирішення проблеми у тій чи іншій сфері саме з підвищенням рівня відповідальності. Варто зазначити, що такий підхід дуже рідко призводить до очікуваних результатів, оскільки суворість санкцій без створення системи притягнення до відповідальності що діє невідворотно, не здатна забезпечити належний превентивний ефект. Саме на цьому наполягають Д. В. Лученко і О. О. Крестьянінов у своєму науково-практичному посібнику «Прояв неповаги до суду: проблематика застосування господарськими судами заходів адміністративної відповідальності». Автори зазначають, що станом на 1 грудня 2015 року у Єдиному державному реєстрі судових рішень у розділі «Господарське судочинство» міститься лише 2 постанови у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 185^3 КУпАП «Прояв неповаги до суду». І це при тому, що КУпАП створив всі необхідні передумови, щоб судді притягували правопорушників за прояв неповаги до суду за унікальною для цього нормативного акту в сенсі простоти і швидкості процедурою. Так, у разі вчинення правопорушення у формі прояву неповаги до суду, суддям, наприклад, господарського суду: 1) не потрібно було складати протокол про адміністративне правопорушення (ч. 1, 4 ст. 258 КУпАП); 2) справа розглядалася на місці тим самим судом (суддею), що виявив правопорушення протягом однієї доби (за ч. 1 ст. 185^3 КУпАП), що значно спрощувало розгляд (ч. 3 ст. 258, ч. 2 ст. 277 КУпАП); 3) постанова у даній справі не оскаржувалася і була остаточною навіть у тих випадках, коли особа, яка притягувалася до відповідальності, оспорювала допущене правопорушення і адміністративне стягнення, що на неї накладалося (це єдиний склад, серед передбачених у КУпАП, який мав такі «пільги») (ч. 2 ст. 221^1); 4) диспозиція частини 1 ст. 185^3 КУпАП містить оціночні поняття, які надавали додаткову свободу суду у визначенні конкретних проявів зневаги до суду.

Запроваджуючи адміністративну відповідальність за прояв неповаги до суду у вигляді виправних робіт і адміністративного арешту, законодавець був змушений переглянути і зміст норми, ст.

221^1, передбачивши можливість оскарження постанов у даній справі. Тобто, посилення відповідальності за ст. 185^3 КУпАП, призвело до ускладнення процедури її застосування до осіб, винних у вчинені даного правопорушення. Це, у свою чергу, призведе до того, що судді вкрай неохоче будуть використовувати даний механізм примусу.

Отже, можна дійти висновку, що даний підхід, обраний законодавцем, є помилковим. Посилення заходів відповідальності за прояв неповаги до суду, нажаль, не вирішить дану проблему. Запровадження процедури оскарження постанови про накладення адміністративного арешту, у даному випадку, є необхідною мірою, але тільки ускладнює процедуру боротьби з даним проявом, робить норму мертвою. На наше переконання є сенс повернення до старої редакції норми ст. 185^3 КУпАП, яка передбачала невеликий штраф у якості стягнення, але не давала можливості оскарження постанови у даній справі, що забезпечувало простий та дієвий спосіб впливу на правопорушників.

Чиркін А.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри державного будівництва

ТЕРИТОРІАЛЬНА ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Сучасний адміністративно-територіальний устрій Чеської Республіки має дволанковий поділ. При цьому в новій територіальній орагнізації публічної влади Чехії були відображені принципи формування таких статистичних регіонів Європейського Союзу, як NUTS 2 і NUTS 3, котрі спрямовані на розвиток слабких, депресивних регіонів.

Реформи територіального устрою в Чехії були розпочаті в грудні 1997 р. Тоді було створено 14 вищих територіальних одиниць самоврядування, і вони стали основою для проведення регіональної політики в країні після її вступу до ЄС (мова йде про територіальні одиниці NUTS 2, NUTS 3 для проведення статистичних аналізів).

На перший погляд, територіальний устрій Чехії є доволі простим.

Так, згідно зі ст. 99 Конституції Чеської Республіки, країна поділяється на общі (6258), які є основними територіальними самоврядними одиницями, та краї (14), що є вищими самоврядними одиницями. Відповідно до ст. 1 Закону «Про общі» від 12 квітня 2000 р. № 128/2000 муніципалітет є основною територіальною спільнотою громадян, яка утворює територіальну одиницю, обмеженою кордонами території муніципалітету. Муніципалітет може набути статусу міста, якщо в ньому проживає не менше 3 000 мешканців і таке рішення прийме голова Палати депутатів.

Проте при більш детальному погляді територіальний устрій Чехії виявляється складним і неоднозначним. Річ у тім, що адміністративний поділ цієї держави складається з чотирьох, а то й п'яти рівнів. На першому рівні Чехія поділяється на 13 країв (чеськ. *kraj*, мн.ч. – kraje) і столицю (чеськ. *hlavní město*). У свою чергу, краї (але не столиця) розподіляються на 77 районів (чеськ. *okres(y)*); створюючи так званий старий другий рівень адміністративного поділу. Після запровадження громад із розширеними повноваженнями райони перестали бути адміністративними одиницями, але вони продовжують використовуватися як територіальні одиниці в основному для статистичних цілей та державного управління. Натомість так званий новий другий рівень адміністративно-територіального поділу Чехії становлять 205 общів з розширеними повноваженнями (чеськ. *obce s rozšířenou působností*), на які поділяються райони. На третьому рівні перебувають 393 громад з уповноваженим общем (чеськ. *Obce s pověřeným obecním úřadem*), а на найнижчому, четвертому рівні – 6258 общів із делегованими повноваженнями (чеськ. *obec,* obec se základním rozsahem přenesené působnosti).

Як бачимо, ускладнення адміністративно-територіального устрою Чехії відбувається завдяки ранжуванню громад (обець) на три рівнів. При цьому місцеве самоврядування здійснюється у всіх вищеназваних адміністративно-територіальних одиницях, крім районів.

Територіальна основа місцевого самоврядування в Чехії ґрунтується на адміністративно-територіальному устрої держави, при цьому базовою одиницею місцевого самоврядування виступає громада – обець, яка територіально не співпадає з кордонами населених пунктів.

Сьогодні Чеська Республіка зтикається з проблемою територіальних диспропорцій місцевого самоврядування, спричинених нерівномірним розвитком окремих територій, наявністю депресивних регіонів, швидкими темпами урбанізації у поєднанні із занепадом сільських населених пунктів тощо. Як наслідок, уряд постає перед дилемою: з одного боку, оптимізація публічного управління диктує необхідність укрупнення територіальних громад з метою підвищення їх спроможності, а з іншого – зайва консолідація загрожує одержавленням місцевого самоврядування і втратою ним ознаки «влади крокової доступності».

Певна диспропорція територіального розвитку призводить до того, що у всіх досліджуваній країні спостерігається поява територіальних одиниць з двоїстим статусом – громади із розширеними. Це, у свою чергу, ставить на порядок денний проблему внутрішнього поділу таких одиниць з метою більш ефективного управління, а також проблему пошуку оптимальних форм безпосередньої демократії в крупних громадах (іноді чисельністю в сотні тисяч мешканців).

Шарапова В.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ПИТАННЯ ПОВСЮДНОСТІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ЩОДО ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ

Указом Президента України від 3 березня 2015 року була утворена Конституційна Комісія, яка покликана напрацювати узгоджені пропозиції щодо змін до Конституції України. Так, 31 серпня 2015 року Верховна Рада України схвалила проект Закону України «Про Внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)». Метою запропонованих змін є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація у повній морі положень Європейської хартії місцевого самоврядування (далі – Хартія).

Під час зустрічі із Заступником Державного секретаря Сполучених Штатів Америки з питань Європи та Євразії Вікторією Нуланд у травні того ж року Голова ВРУ Володимир Гройсман поінформував про роботу Конституційної Комісії у частині роботи над законопроектом про внесення змін до Конституції України у частині децентралізації та зазначив, що в основу децентралізації покладено основні принципи Хартії, серед яких вказав і принцип повсюдності. Виходячи з ще одного принципу, який закріплений в Хартії – визнання місцевого самоврядування в місцевому законодавстві і, по можливості, в конституції, варто зазначити, що в чинній Конституції України міститься розділ, повністю присвячений місцевому самоврядуванню.

Але «принципу повсюдності місцевого самоврядування» чинна редакція Конституції ще не містить, а проект Закону щодо децентралізації передбачає, що в ст.132 нової редакції цей принцип знайде своє відображення. Існує думка що така редакція статті призведе лише до декларативного характеру цього принципу, бо зараз адміністративно-територіальними одиницями низового рівня є міста, селища і села, що повністю суперечить змісту принципу «повсюдність». За цієї ситуації звужується територія, на яку поширюються повноваження органів місцевого самоврядування бо випадає територія за межами населених пунктів, яка становить майже 90% від усієї території України. Це означає, що для того, щоб надати цьому принципу змогу бути реалізованим, треба змінювати систему адміністративно-територіального устрою.

Проект закону передбачав відповідні зміни. Законодавець запропонував ч. 1 ст. 133 доповнити терміном «громади», які стануть низовою ланкою адміністративно-територіального устрою. Після цього треба закріпити, що об'єднання громад – декілька громад становлять район. Це призведе до того, що територія держави буде повністю поділена на громади і охоплена місцевим самоврядуванням, що призведе до практичної реалізації принципу повсюдності.

Але таке охоплення всієї України місцевими самоврядуванням не охоплює наявні реалії. Мається на увазі існування значної території України, на якій Чорнобильська катастрофа створила небезпечну для здоров’я людей і навколишнього середовища радіаційну обстановку. Національне законодавство закріплює та гарантує забезпечення

режиму використання та охорони вказаних територій для того, щоб зменшити дію радіаційного опромінення на здоров'я людини та на екологічні системи. Такі гарантії містяться в Конституції України, яка становить основу національної нормативно-правової бази захисту постраждалих та яка закріпила найважливіші положення для забезпечення їхнього захисту (ст. 16), в Законах України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи».

Так, ст. 2 останнього визначає певні зони радіоактивно забруднених територій, серед яких зона відчуження – територія, з якої проведено евакуацію населення в 1986 році (30 км від епіцентру вибуху) і зона безумовного, тобто обов'язкового відселення (50-60 км від епіцентру вибуху). Території цих зон визначаються як радіаційного небезпечні землі. Це землі, на яких забороняється постійне проживання населення та перебування осіб, які не мають на це спеціального дозволу, а також залучення до роботи осіб віком до 35 років без їх згоди. Це означає, що на цих територіях неможливе і існування територіальних громад, які здійснюють місцеве самоврядування.

Також необхідним є встановлення винятку із принципу повсюдності місцевого самоврядування для територій в окремих районах Донецької і Луганської областей у зв'язку з певними політичними, воєнними, соціальними та економічними чинниками. Згідно з проектом Закону України «Про Внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» цим винятком запропоновано доповнити Розділ XV «Перехідні положення» Конституції України, який буде закріплений у пункті 18 : «Особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей визначаються окремим законом». Серед всіх положень Постанови ВРУ «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» це є найбільш критикованим. Ця гостра критика є недостатньо обґрунтованою, бо в Конституції вже закріплено аналогічне положення стосовно міст Києва та Севастополя, а саме: ч. 2 ст. 140 передбачає, що особливості здійснення місцевого самоврядування в

містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України. Закріплення таких особливостей не означає виключення зі складу України, який міститься в ст. 133 Конституції, Донецької та Луганської областей.

Отже, у зв'язку із існуванням у складі України значних територій, на яких у зв'язку з економічними, екологічними, політичними, воєнними та соціальними чинниками існування територіальних громад, які здійснюють місцеве самоврядування, є неможливим, існує нагальна потреба у конституційному закріпленні винятків щодо реалізації принципу повсюдності місцевого самоврядування.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Штабська Х.Д.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРЯМОЇ ДІЇ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФЕРЕНДАРНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ УКРАЇНСЬКИМ НАРОДОМ

Ч. 3 ст. 8 Конституції України проголошує, що її норми мають пряму дію – тобто підлягають безпосередньому застосуванні, особливо, якщо мова йде про звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Порівняно з іншими конституціями, які діяли на території України до проголошення незалежності, у чинному Основному Законі подібна норма з'явилася вперше. Проте актуальним є питання про механізми реалізації окремих норм на основі принципу прямої дії норм Конституції, насамперед тих, які регулюють порядок діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. В даній роботі пропонуємо розглянути проблему одного з інститутів безпосередньої демократії, а саме – референдуму як одного із способів реалізації влади шляхом голосування виборчого корпусу або його визначеної частини.

У ч. 2 ст. 5 Конституції України зазначено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Також ця засада розкривається положенням ст. 69, що передбачає здійснення народного волевиявлення шляхом виборів, референдуму та інших форм безпосередньої демократії. Безпосередня демократія є важливим об'єктом конституційного регулювання і має бути легальним способом та засобом реалізації влади. Саме тому сфера її застосування безпосередньо регламентується Конституцією, підкреслюючи виключне право українського народу бути носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні. Також, конституційне закріплення механізмів здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на поєднання цих форм із способами та засобами реалізації представницької демократії. Це має на меті їх взаємодоповнення та уникнення конфліктних ситуацій, коли референдум підміняє парламент (або навпаки).

Конституційне регулювання процедури референдуму в Україні зведено до певних приписів, котрі, по-перше, визначають суб'єктів ініціювання проведення референдуму: Верховну Раду України (п. 2 ч. 1 ст. 84) та народну ініціативу (ч. 2 ст. 72). По-друге, окреслено коло суб’єктів, які мають повноваження призначати референдум: Президент України (п. 6 ч. 1 ст. 106) та Верховна Рада України (п. 2 ч. 1 ст. 85). По-третє, зазначена вимога щодо обов'язкового вирішення питання про зміну території України виключно всеукраїнським референдумом (ст. 73). Ще одним з головних принципів здійснення референдарних можливостей українського народу є спеціальна процедура внесення змін до «особливо захищених» розділів Конституції: розділу І «Загальні засади», розділу ІІІ «Вибори. Референдум» і розділу ХІІІ «Внесення змін до Конституції України», яка вимагає затвердження такого законопроекту, прийнятого не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, на всеукраїнському референдумі (ч. 1 ст. 156).

Ч. 2 ст. 72 Конституції України встановлює принципово важливу правову основу проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Рішенням Конституційного Суду України від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 зазначено, що такий референдум може бути проведений відповідно до чинного законодавства (п. 4

мотивувальної частини Рішення). Тобто Конституційний Суд України підтвердив право народу ініціювати проведення референдуму відповідно до чинного законодавства. Щодо створення закону, який би визначав процедуру проведення референдуму, вже довгий час точилися правові дискусії, які особливо пожвавилися після прийняття Закону України «Про всеукраїнський референдум» у 2012 році. У квітні 2018 року його було визнано неконституційним як через порушення процедури його розгляду та ухвалення, так і за змістом. Конституційний суд України сформулював правову позицію, відповідно до якої Верховна Рада України на рівні звичайного закону врегулювала відносини, що є предметом конституційного регулювання.

Водночас, відповідно до ч. 2, ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Політологічний процедурний підхід виходить з того, що демократія – це форма правління, і акцентує увагу на процедурах, які дозволяють народу проявити свою волю (референдуми, вибори, мітинги тощо). І праву на проведення референдуму кореспондують відповідні обов’язки органів публічної влади. Такі питання як утворення дільниць та комісій референдуму, визначення їх повноважень, фінансове забезпечення підготовки та проведення референдуму, реєстрація суб'єктів, встановлення форм і засобів агітації референдуму, закріплення форми бюлетеня для порядку встановлення підсумків голосування тощо, повинні бути чітко врегульовані на рівні законодавства. У зворотному випадку постане питання про вихід відповідних органів публічної влади за межі своїх повноважень.

Стосовно внесення змін до Конституції або взагалі прийняття нової на референдумі, існує думка що це може похитнути стабільність Основного Закону та призведе до прийняття необґрунтованих рішень. Можливо, це натяк на низьку правову культуру більшої частини населення, однак зміст ст. 5, 72, 74 Конституції України однозначно декларує народ носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, який здійснює своє волевиявлення через референдум. Це волевиявлення здійснюється в порядку, визначеному Конституцією та законами України, і може стосуватися не тільки внесення змін до

Конституції, а й щодо прийняття законів, внесення змін до чинних законів, їх скасування (окрім законів з питань податків, бюджету та амністії). Про пряму дію положень Конституції щодо референдарних можливостей українського народу свідчить і той факт, що прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шутова О.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри державного будівництва

СТУПІНЬ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНИ. МОЖЛИВІ ЕТАПИ

На даному етапі розвитку нашої країні актуальним є реформування місцевого самоврядування. Така реформа вже почала запроваджуватись та реалізовуватись. Під час модернізації відносин між державними органами та місцевим самоврядуванням використовується досвід європейських країн, однак часом гіперболізовано. Це може призвести до стану тотального контролю з боку державних органів влади чи навпаки - абсолютної децентралізованих відносин влади. При цьому, місцеві органи влади можуть стати майже не обмеженими у сферах своєї діяльності, окрім як загальними принципами встановленими Основним Законом.

Державна стратегія та реформа, що характерна для України на сьогодні (реформа децентралізації влади) має під собою двох векторну основу. Перший вектор - це зміни та перетворення у структурі самої держави (державні процеси). Другий - це перетворення у самій системі управління, між органами та посадовими особами. Різний ступінь взаємодії органів та посадових осіб місцевого самоврядування з однієї сторони та державними – з іншої, є важливим етапом на шляху встановлення оптимальної моделі взаємодії у галузі управління, правової, фінансової та контрольної сфери.

Потрібно звернути увагу, на процеси, які йменуються в наукових колах як «деконцентрація» та «деволюція» (О. Пухкал, А. Мельник, П. Остапенко та інші). Визначення зазначених понять знаходить різне ставлення й трактування з боку науковців. Так, *деконцентрація* – це так звана «перша ланка» на шляху до децентралізованої держави, старт передачі повноважень до місцевих органів влади, «розосередження» державної влади. При цьому певна ієрархічність залишається у формі можливого контролю з боку держави, встановлення необхідного звітування, функціонування представників виконавчої влади на місцевому рівні, що має змогу впливу на сферу управління.

Процес *деволюції* об'єднує такий рівень реформування та децентралізації державного управління, при якому органи та посадові особи місцевого самоврядування уповноважені реалізовувати власні управлінські функції й фінансові ресурси, «автономно» від державних. Це відбувається у межах правового поля, що встановлюється відповідними нормативно-правовими актами національного законодавства. Деволюція ефективна за умови високого рівня правової культури з боку органів та посадових осіб місцевого самоврядування й рівня демократії у державі. За наявності достатньої забезпеченості власної матеріальної бази та джерел доходів відповідної територіальної громади мова йде про повну фінансову самостійність.

Обидва явища є нероздільними, такими що доповнюють один одного та можуть розглядатися як етапи на шляху до оптимальної децентралізації. Україна, обравши реформування власної системи місцевого самоврядування, брала для себе за приклад досвід європейських країн. Досвід ефективного реформування органів місцевого самоврядування (наприклад, в Польщі) демонструє, що деволюція має домінувати (чого ще не досягнуто в Україні). Такий ефект можна досягти, наприклад у сфері фінансової самостійності органів місцевого самоврядування. В Україні на сучасному етапі здійснення реформування органів місцевого самоврядування переважає деконцентрація над деволюцією. Тому важливим є знайти оптимальну модель децентралізації, перш за все, у сфері управління, і як наслідок, щодо фінансової самостійності.

Щеглаков І.Е.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
міжнародно-правовий факультет, 2 курс

МІСЦЕВИЙ РЕФЕРЕНДУМ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Місцеве самоврядування є однією з умов існування демократичної держави, яке полягає у здатності громадян вирішувати питання місцевого значення. Дане право випливає із права кожного громадянина брати участь в управлінні державою, що гарантується ст.5 та ст.38 Конституції України і є природним правом жителів певної території.

Законодавчо право на місцеве самоврядування закріплене у Конституції України, Європейській хартії про місцеве самоврядування, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших нормативно-правових актах. Відповідно до ст.140 Конституції України місцеве самоврядування означає «право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селищ та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України».

Як зазначає П. М. Любченко, безпосередня участь громадян у місцевому самоврядуванні може здійснюватись двома шляхами: 1) колективно (на місцевому референдумі, місцевих зборах, місцевих виборах тощо) та 2) індивідуально (шляхом надіслення до органів місцевого самоврядування індивідуальних звернень чи шляхом безпосередньої реалізації права на доступ до служби в органах місцевого самоврядування).

Конституція України в ст.69 встановлює, що «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії», Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в ст.7 закріплює можливість проведення місцевого референдуму та віддає до його компетенції будь-які питання, віднесені Конституцією та законами до відання місцевого

самоврядування. Однак, є досить багато проблем у питанні проведення місцевого референдуму:

1) відсутність порядку проведення місцевого рефендуму. Так, ч.5 ст.7 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, що «порядок призначення та проведення місцевого референдуму, а також перелік питань, що вирішуються виключно референдумом, визначаються законом про референдуми». Станом на сьогоднішній день в Україні немає закону, який би регулював питання місцевого референдуму (Закон України «Про всеукраїнській та місцеві референдуми» втратив чинність 28 листопада 2012 року), це питання не регулює і Конституція України. 12 липня 2018 Верховною Радою України отримано Проект Закону № 8590 «Про референдуми», однак цей проект так і не було включено до Порядку денного Верховної Ради України;

2) складність призначення місцевого референдуму. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, що референдум може бути призначений рішенням місцевої ради. Якщо ж питання, які пропонуються для вирішення на місцевому референдумі можуть привести до дострокового припинення повноважень органів чи посадових осіб місцевого самоврядування, то призначити проведення такого референдуму є майже неможливим. Так, наприклад, ч.4 ст.79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює, що «рішення про проведення місцевого референдуму щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови приймається сільською, селищною, міською радою як за власною ініціативою, так і на вимогу не менш як однієї десятої частини громадян, що проживають на відповідній території і мають право голосу». Це означає, що в такому місті як Київ, де чисельність населення, що може брати участь у голосуванні, складає понад 2,1 мільйона жителів, для ініціювання місцевого референдуму з приводу припинення повноважень міського голови необхідно зібрати щонайменше 210 тис. підписів, що достатньо ускладнює процес призначення місцевого референдуму.

Крім того, можна спостерігати досить сумну статистику. Відповідно до даних «Лабораторії законодавчих ініціатив» в Україні в період з 1991 по 2012 роки було зареєстровано 178 ініціатив щодо проведення місцевого референдуму, з яких лише 122 ініційованих

референдуми були проведені, схвалені та виконані, що свідчить про досить низький відсоток участі населення у вирішенні питань місцевого значення.

Таким чином, наявна проблема реалізації територіальною громадою права на місцеве самоврядування, в першу чергу, полягає у відсутності можливості вирішувати питання місцевого значення шляхом місцевого референдуми. Для вирішення якої слід запропонувати:

1) ліквідувати прогалину в законодавстві, яка виникає через відсутність порядку проведення місцевих референдумів, шляхом прийняття відповідного закону, що регулював би питання призначення і проведення місцевого референдуму, а також питання схвалення рішень таких референдумів та набуття цими рішеннями чинності;

2) спростити ініціативу проведення референдуму через надання територіальній громаді ширших прав у питані проведення місцевого референдуму шляхом впровадження можливості призначення референдуму за ініціативою громадян без необхідності наявності відповідного рішення місцевої ради. Зменшення кількості громадян, на вимогу яких може бути проведений референдум, з однієї десятої до однієї двадцятої (5%).

Науковий керівник: Романюк П.В., к.ю.н, асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗНАВСТВА У ГЛОБАЛІЗОВАНОМУ СВІТІ

Dzenisenka N.V.,
Francisk Skorina Gomel State University,
3-year student of law department
of the specialty "Jurisprudence"

ON THE CLASSIFICATION OF SOMATIC HUMAN RIGHTS

The classification of human rights plays an important part in the consideration of their implementation and regulation.

As for somatic human rights, in the legal literature much attention is paid to the definition of a list of somatic rights. There is no single approach to determining the composition of somatic rights in science, which means that it is difficult to talk about their classification.

The Russian scientist M.A. Lavrik proposed the following grouping of somatic rights:

1) the right to death as the most radical category of somatic human rights, authority, after the realization of which the appeal to others in general does not make sense. The doctrinal definition reads as follows: the right to death is the opportunity (freedom) of a person to die in the chosen and accessible way consciously and voluntarily, at a chosen moment in time. In the Republic of Belarus euthanasia is prohibited by Article 31 of the Law of the Republic of Belarus “On Health Care”. This position has long been the subject of animated debate;

2) human rights regarding his organs and tissues. In the context of the concept of somatic human rights, the figures of the recipient, the living donor and the donor-corpse are especially important in the transplant process. Nowadays, there is a fairly developed legislation in the field of transplantology in many countries. The subject of extensive discussion is the question of the human right to his body after death and, as part of this problem, the question of the right to a seized organ. In Belarus, as in Russia, consent to the removal of organs is presumed;

3) sexual rights of a person. The category of sexual human rights is new for jurisprudence. The World Health Organization understands sexual rights, in particular, as the ability to search, receive and transmit information regarding sexuality, sex education, choice of a partner, the

ability to decide whether a person is sexually active or not, independently decide on voluntary sexual contacts, marriage and etc. Other issues in the area of sexual human rights are, for example, the circulation of pornographic products and the legal regulation of the status of sexual minorities;

4) human reproductive rights. There are two main groups:

– reproductive rights of a positive nature (artificial insemination);

– reproductive rights of a negative nature (abortion, sterilization, contraception). Legal regulation and the number of somatic rights in this area are dynamic. In the Republic of Belarus, according to the third part of Article 27 of the Law of the Republic of Belarus "On Health Care", an artificial interruption of pregnancy (abortion) can be carried out with a pregnancy period of not more than 12 weeks by agreement of a woman in health care organizations after consulting with a specialist doctor, and also with the written consent of her legal representative, if a woman is under age.

5) the right to change sex, that is, change of sex from male to female and from female to male. The factual basis for this right in case of its recognition is transsexualism, and the legal one is the right to health protection. We note that the state is forced to create a mechanism for its implementation in the case of recognition of this right;

6) the right to cloning both the whole organism and individual organs. However, since the federal law of 2002 "On a temporary ban on human cloning" is in effect in Russia, M. A. Lavrik notes that it is not yet possible to speak about the human right to cloning;

7) the right to use drugs and psychotropic substances. However, as a somatic right in accordance with Russian legislation criminalizing related acts, it also cannot be recognized. However, one should study the experience of other states where there is recognition of these actions and the corresponding legal regulation.

The list of somatic rights proposed by M.A. Lavrik raised objections from V. Zavalniuk, who believes that his list is the result of systematization not so much of positive norms as of natural law. Despite the fact that the list was created on the basis of the concept of generations of human rights, it is not characterized by completeness, since it does not contain a right that has obviously somatic nature because they are already attributed to the first generation of human rights, in particular, the right to life. V. Zavalniuk

criticizes the fact that the list did not include such rights as the human right to respect for his physical and mental inviolability, despite their presence in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (Article 3), the right to change appearance etc.

O.E. Starovoitova attributes to somatic rights the right to transplantation of organs and tissues, to abortion, cloning, reproducing, to dispose of the life of one's own body. E.M. Nesterova proposed a wider list of personal rights: the right to genetic modifications (change of the gene code, cloning); human reproductive rights (the right to artificial insemination, in vitro fertilization, surrogacy, artificial interruption of pregnancy, medical sterilization, etc.); the right to transplant organs, tissues, cells; the right to change sex (transsexualism); the right to change the appearance (plastic surgery, other forms of modification and restoration of the body); freedom to choose the form of death; the right to participate in biomedical research and other rights.

M.N. Maleina proposes another classification and attributes the right to life, the right to health, the right to physical and mental inviolability to the rights that ensure the physical well-being (integrity) of the individual. In her opinion, the content of the right to life is made up of the authority to preserve life (individuality) and the authority to dispose of life.

The authority to preserve life consists in the ability to independently resolve issues (to give or not to give consent) about changing sex, transplanting artificial organs and tissues or tissues of animals.

The authority to dispose of life consists in the possibility of putting oneself at considerable risk (for example, conducting a dangerous experience on a healthy volunteer) and the possibility of resolving the question of life termination (in particular, the rejection of limb amputation in gangrene leads to death).

Physical inviolability, by M.N. Maleina's definition means "an autonomous solution of questions about the use and disposal of one's body, by organs and tissues, separated from the body. Mental inviolability is the free doing actions in accordance with one's mind and will".

Thus, the content of the right to physical and mental inviolability includes the individual's ability to independently use and dispose of one's body, organs and tissues, separated from the body, the authority to freely act in accordance with one's mind and will, as well as the authority to require other subjects to refrain from violation of his rights.

Somatic rights can be classified according to various criteria. For example, by purpose (reproductive, euthanasia, sex change, etc.), by subject of realization, by time of realization (during a person's life or after his death), by the degree of legal influence on the part of the state (absolute and limited somatic rights).

Thus, there are no clear criteria for the classification of somatic human rights in science, but much attention is paid to the definition of the list of these rights. In our opinion, the best classification of somatic rights, despite some shortcomings, is the classification, proposed by M.A. Lavrik, which is based on the object of legal regulation. The classification of somatic rights for other reasons (by purpose, subject of realization, time of realization, degree of legal influence on the part of the state) complements the classification, proposed by M.A. Lavrik.

The absence of criteria for the classification of somatic human rights indicates the need for their development and further research in this area.

Scientific director: Ivanova Y.I., Senior Lecturer of the Chair of Theory and History of State and Law

Алиєва А.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції, 1 курс

ЮРИДИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ ЗАКОНУ ЯК ПРАВОВОГО АКТУ

Люди і їх об'єднання, в сучасному суспільстві, постійно зіштовхуються з вимогами, заборонами, дозволами та правилами,зафіксованими в законах і підзаконних нормативних актах. Кожна держава прагне до ефективного врегулювання суспільних відносин. Вирішення цього завдання неможливо без законодавства, як основної форми існування права. Саме воно на сьогодні охоплює більшість важливих сфер людської діяльності, розширює межі свого регулюючого впливу на суспільні відносини в міру ускладнення соціального буття, безпосередньо супроводжуючи людей у їхньому спілкуванні один з одним.

Підвищення ролі закону, як основного нормативно-правового акта, безперечно має важливе значення для України, як демократичної та

правової держави. Як відомо, відображаючи в концентрованому вигляді соціальні інтереси, закон виступає головним регулятором суспільних відносин, гарантом прав та свобод людини і громадянина. Він служить найважливішим засобом перетворень в економічній, соціальній і іншій сферах і одночасно сприяє стабілізації, стійкості суспільної ситуації, встановлює легальні межі діяльності всіх державних і суспільних інститутів, займає провідне місце в законодавчій системі, оскільки його юридична сила визначає динаміку і зміст всіх інших – підзаконних нормативних актів.

Слід зазначити, що тривалий час статус і значення закону в правовій системі принижувалися. І на цей час ми знаходимося ще на початковій стадії відновлення статусу закону, як реального верховного нормативно-правового акта. Саме тому існує певна кількість проблем, правильна постановка і вирішення яких буде сприяти відродженню ролі закону в Україні.

Для того, щоб з'ясувати яке місце, роль в системі законодавства в широкому розумінні займає закон, необхідно проаналізувати його юридичні властивості, які сформулювала теорія закону:

1. Прийняття закону лише законодавчим органом представницького характеру або населенням держави в порядку референдуму;

2. Найвища юридична сила в системі нормативних актів держави. Будь-який інший правовий акт приймається на основі, на виконання і відповідно до закону акт, який суперечить закону відміняється в установленому порядку;

3. Регулювання найважливіших суспільних відносин. В юридичній літературі іноді заперечується, що закони завжди регулюють більш важливі суспільні відносини, ніж інші нормативні акти. Проте, на наш погляд, закон через компетенцію органів законодавчої влади, регулює найбільш суттєві і важливі суспільні відносини.

4. Правовий характер, тобто вимога його відповідності загальнолюдським принципам справедливості, гуманізму, втілення свободи і рівності.

5. Загальний характер. Закон не повинен враховувати особливостей життєвих випадків у регульованій ним сфері суспільних відносин.

6. Риси, притаманні закону як різновиду нормативних актів: закон встановлює загальнообов'язкові правила поведінки, має належну форму, породжує наслідки та гарантується державою;

7. Наявність своєрідної структури, тобто організації змісту, доцільного розміщення нормативних приписів та правових атрибутів.

8. Охорона і гарантування закону державою, яка забезпечує необхідні умови для виконання закону і застосовує заходи примусового характеру до суб'єктів, які не виконують або порушують вимоги закону;

9. Відповідність правилам законодавчої техніки: закон приймається відповідно до вимог логіки, стилю і мови, що сприяє його однаковому і точному розумінню, тлумаченню, дотриманю, виконанню й застосуванню, а також підвищенню ефективності системи нормативних актів у цілому;

10. Особливий процесуальний порядок прийняття – законодавчий процес. В Україні він визначається Конституцією, регламентом Верховної ради України та окремими законами і складається з ряду послідовних стадій.

Отже, розглядаючи юридичні властивості закону як правового акту, ми розуміємо, яку роль він відіграє в житті людини, громадянина й наразі проблема пов'язана з вивченням закону є нагальною, бо немає єдиного, чітко закріпленого поняття «закон». Кожен по-своєму тлумачить закон, тому і постає проблема «незаконних» судових рішень, тобто відбуваються помилки при розгляді юридичних справ. Вважаємо за потрібне надати визначення поняття « закон» та закріпити його на законодавчому рівні для покращення системи законодавства в Україні.

Науковий керівник: Суходубова І.В., к.ю.н., асистент кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Биля-Сабадаш І.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., доцент кафедри теорії і філософії права

ПРЕЮДИЦІЯ І ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Преюдиція є одним з інструментів підвищення ефективності правового регулювання. В. С. Смородинський вірно акцентує увагу на тому, що ефективність правового регулювання визначається двома показниками – співвідношенням результатів правового регулювання

та його цілей (а), співвідношення соціального результату регулювання і витрат та зусиль, спрямованих на його досягнення. Преюдиція впливає на ефективність правового регулювання в обох позначених аспектах.

Преюдиція – це встановлене законом правило звільнення від доказування обставин, встановлених рішенням суду (іншого юрисдикційного органу) у певній справі при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлені ці обставини. Таким чином, якщо судом (іншим юрисдикційним органом) встановлені певні обставини і зафіксовані у відповідному рішенні, яке набуло законної сили, то такі обставини у випадках, передбачених законом, визнаються преюдиціальними, тобто такими, які не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлені ці обставини. Інститут преюдиції є традиційним і важливим для всіх видів судочинства. В України преюдицію закріплено, в цивільному процесуальному праві, господарському процесуальному праві, у кримінальному процесуальному праві, адміністративному процесуальному праві.

Сучасне розуміння преюдиції розкривається в таких основних положеннях: 1. По суті преюдиція – це можливість спиратися в рішенні на факти і обставини, встановлені в ін., прийнятому раніше рішенні.

2. Преюдиція закріплюється у відповідній юридичній нормі, що встановлює право чи обов'язок суб'єкта, який розглядає юридичну справу, не доказувати певні факти і обставини, оскільки вони встановлені актом юрисдикційного органу із раніше розглянутої справи, який набув законної сили.

3. Преюдиція окреслює коло преюдиційних фактів, які є одним із видів обставин, що не підлягають доказуванню.

4. Преюдиціальними можуть виступати лише ті факти, які встановлені у рішеннях, які набули юридичної сили внаслідок того, що такі рішення прийняті уповноваженими суб'єктами в порядку, межах і формах, встановлених у законі.

5. Преюдицію досліджують переважно як елемент судочинства (цивільного, господарського, адміністративного, кримінального,

міжнародного). Водночас це не виключає і більш широкого її значення як елементу юридичного процесу.

6. Преюдиція – це явище, пов'язане з фактичною презумпцією істинності судового рішення. Часто вона характеризується як прояв, приватний випадок презумпції істинності вироку або рішення суду, яке набрало законної сили. Водночас обґрунтовується й інша точка зору, згідно з якою зв'язок між преюдицією і презумпцією істинності рішення суду не є прямим, безпосереднім і таким, що вичерпно пояснює природу преюдиції. При цьому наголошується, що презумпція істинності рішення суду виступає лише одним із мотивів законодавця, якими він керується, встановлюючи відповідне преюдиціальне правило.

7. Вплив преюдиції на наступні судові рішення допускається настільки, наскільки це не перешкоджає здійсненню правосуддя. Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення у правах. Отже, використання преюдиції має бути підпорядковане загальній меті досягнення справедливості й об'єктивності судових рішень.

8. Обов'язковою умовою застосування преюдиції є дотримання суб'єктивних (коло осіб, які брали участь у попередній справі, або особа, стосовно якої встановлені відповідні обставини) і об'єктивних (встановлені факти, обставини) меж.

9. Преюдиції мають передовсім процесуальне значення, оскільки у встановлених процесуальним законом випадках звільняють суб'єкта від необхідності доказувати відповідні обставини. Водночас, застосування преюдиції може мати і матеріально-правові наслідки в силу того, що обставини з фактичної підстави попереднього рішення мають юридичне значення для нового конфлікту, для вирішення його по суті, а отже спричиняють відповідні матеріально-правові наслідки.

У праві ЄС існує інститут преюдиціального запиту, за допомогою якого забезпечуються єдність інтерпретації і застосування, а також охорона норм права ЄС. Преюдиціальним запитом називається офіційне звернення суду держави-члена ЄС до Суду ЄСп із клопотанням про надання тлумачення або роз'яснення тієї/тих норми/норм європейського права, щодо застосування або розуміння яких у даного суду виникли сумніви при вирішенні конкретного спору

у межах своєї юрисдикції. Особливістю П. в даному випадку є те, що преюдиціальні запити і справи, які виникають на їх основі, стосуються питання «права», а не «факту». Окрім цього, результати тлумачення на підставі преюдиціального запиту є обов'язковими не лише для юридичної справи, у зв'язку із розглядом якої виникла потреба в такому тлумаченні, а й для всіх суб'єктів і всіх справ у майбутньому. Тобто у даному випадку рішення справи на основі преюдиціального запиту має преюдиціальне і прецедентне значення водночас. Інститут преюдиціального запиту відомий і національним правовим системам (приміром, правова система Франції). Обґрунтовано пропонується запровадити інститут преюдиціального запиту в конституційному, цивільному та інших видах судочинства в Україні. Застосування інституту преюдиціального запиту забезпечує єдність судової практики і значну процесуальну економію.

Метою судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справ. Використання преюдиції сприяє досягненню такої мети. Головними завданнями, на вирішення яких спрямоване використання преюдиції, є а) забезпечення несуперечливості і неупередженості судової практики, що є важливим в контексті реалізації принципу правової певності; б) оптимізація юридичного процесу – процесуальна економія (економія сил і часу у розгляді та вирішенні справ) і забезпечення розумних строків розгляду справи. Вирішення таких завдань підвищує ефективність правового регулювання і з точки зору досягнення цілей правового регулювання, і з точки зору витрат та зусиль, пов'язаних з правовим упорядкуванням суспільних відносин.

Венгер С.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
здобувач кафедри адміністративного права

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ДОСЛІДЖЕННЯ

Питанню правової природи принципу пропорційності приділяється значна увага як у вітчизняній, так і зарубіжній літературі. Зарубіжні правники вже давно займаються цим питанням, але для вітчизняної

літератури, особливо за межами теорії права і міжнародного права, воно є відносно новим. Сплеск уваги до принципу пропорційності з боку спочатку теоретиків права, а потім й інших вчених-юристів відбувся у 2000-х роках. Наприклад, у 2008 році побачила світ монографія С. П. Погребняка "Основоположні принципи права", де автор одним з перших в Україні запропонував теоретичну характеристику цього принципу у контексті інших основоположних і загальних принципів права. Посиленню уваги до принципу пропорційності сприяли такі доктринальні, нормативні і ціннісні причини:

1. Доктринальні причини. До останніх ми відносимо потребу у розвитку теорії конституціоналізму, державної влади і публічного управління в умовах демократичної правової держави. Необхідність розбудови держави на засадах демократичного урядування, верховенства права і прав людини зумовлює привернення уваги до європейських інструментів (зокрема, і принципу пропорційності) забезпечення цих цінностей і наповнення їх реальним змістом.

2. Під нормативними причинами ми розуміємо закріплення і використання принципу пропорційності як в європейському, так і вітчизняному праві, передусім конституційному і адміністративно-процесуальному праві, але також і цивільному праві, кримінальному праві, інших процесуальних галузях. Це ставить перед наукою адміністративного права завдання осмислення цього принципу.

Так, принцип пропорційності закріплено у Договорі про заснування ЄС (у редакції Лісабонського договору) і Хартії ЄС з прав людини (ст.ст. 49, 52). Тут варто нагадати, що відповідно до ст. 4 Угоди про Асоціацію між Європейським Союзом і Україною однією з цілей політичного діалогу між ЄС є зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування, прав людини та основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і поваги до різноманітності, а також внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ. Тому праволюдинні стандарти, а так само розуміння верховенства права (зокрема і принципу пропорційності), що просувається ЄС, має враховуватися і Україною.

Крім того, принцип пропорційності активно використовується у праві Ради Європи (наприклад, тест на пропорційність дій держави включено до Рекомендації № R(92) 16 Комітету міністрів державам членам про застосування громадських санкцій та заходів від 19.10.92 р.). Він є складовою юриспруденції Європейського суду з прав людини, який використовує трискладовий тест як головний (і часто навіть єдиний) спосіб оцінки дій держави стосовно втручання у права людини.

Нарешті, хоча принцип пропорційності прямо не закріплено у Конституції України, його складові можуть імпліцитно бути з неї виведені. До того ж принципом пропорційності активно послуговується Конституційний Суд України (КСУ). Приміром, у рішенні від 11.10.2018 р. № 8-р/2018 (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) Суд зазначив, що "обмеження щодо реалізації конституційного права на звернення не можуть пов'язуватися лише із визнанням особи недієздатною. Такі обмеження мають встановлюватися виключно на підставі приписів Конституції України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими". При чому тут має місце свого роду мода, адже КСУ часто посилається на пропорційність і коли використовує цей тест для цілей вирішення конституційного спору, що виник, і коли звертається до загальних засад конституційного ладу України без прив'язки до конкретних складових цього принципу і навіть до конкретних обставин спору.

Нарешті принцип пропорційності закріплено у ч. 2 ст. 2 КАС України, відповідно до якої у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Водночас, як вказується в літературі, не зрозуміло, чому у даному випадку розводить принцип пропорційності (ч. 2. ст. 2 КАС України) і принцип верховенства права (ст. 6 КАС України).

3.Ціннісною причиною дослідження принципу пропорційності є те, що у сфері адміністративного права, на нашу думку, усе ще бракує розуміння мети використання пропорційності. Як показують дослідження, ідея пропорційності втручання держави, і доктрина верховенства права загалом можуть використовуватися адміністративними судами з прямо протилежним смислом і приводити до ухвалення незаконних чи, принаймні, сумнівних рішень.

Більше того, в умовах авторитарної держави і свавільності виконавчої влади і правоохоронних органів посилання на пропорційність можуть слугувати інструментом брутального порушення прав людини. Показовим прикладом такого свавілля, оформленого актом судочинства, стало Рішення Верховного суду Російської Федерації в адміністративній справі № АКПИ17-238 від 20.04.2017 р. за адміністративним позовом Міністерства юстиції РФ про ліквідацію релігійної організації "Управлінський центр Свідків Єгови в Росії". У цьому ганебному рішенні, яким декільком сотням тисяч людей було фактично і юридично відмовлено у праві на релігійну свободу і яке стало юридичною підставою для подальших переслідувань вірян Свідків Єгови, російський суд постійно застосовує мову прав людини і, зокрема, зазначає: "Будь-яке обмеження прав і свобод громадян та їх об'єднань має бути засновано на … законі, переслідувати соціально значущу мету (захист основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів людини і громадянина, забезпечення оборони країни, безпеки держави і громадського порядку), бути необхідним у демократичному суспільстві (відповідним і достатнім, пропорційним переслідуваній соціально значимій цілі)".

У цьому формулюванні неважко побачити трьохскладовий тест на пропорційність у тому вигляді, як його використовує Європейській суд з прав людини, що застосований з прямо протилежною метою – не захистити, а суттєво обмежити права людини. Тому дослідження принципу пропорційності має також висвітлювати цінність і мету застосування принципу. Це не лише теоретичне питання, адже розуміння цих цінності і мети має саме прикладне значення і визначає

ефективність застосування принципу пропорційності суддями при розгляді публічних спорів.

Гнатюк Н.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ПРАВО ІНОЗЕМЦІВ НА УЧАСТЬ У МИРНИХ ЗБОРАХ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

Право на мирні збори, походи, мітинги, демонстрації є важливим та актуальним у наш час. По-перше, воно є одним із основних, невідчужуваних та непорушних, прав у демократичному суспільстві та виступає певною «підвалиною» такого соціуму. По-друге, саме за допомогою цих форм діяльності людина може виражати власну позицію, привертати увагу до значущих проблем екологічного, політичного, соціального, економічного характеру.

У українському законодавстві право на мирні збори прямо передбачено у Конституції України. Стаття 39 зазначає: «Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування».

А у статті 26 КУ говориться про те, що «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі права і обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України».

Проблема правового регулювання полягає у тому, що у Основному Законі прямо не передбачено винятку, коли іноземці не можуть користуватися правом на мирні збори. Проте поруч з цим стаття 39 КУ вживає такий термін у закріпленні цього права як «громадяни». Для порівняння наведу як приклад статтю 40 КУ, де вжито термін «усі», – тобто тут виключень однозначно немає.

Саме тому виникають безліч суперечностей у практичному застосуванні цих двох норм. Із одного боку в українському

законодавстві іноземцям прямо ніде не заборонено користуватися правом на мирні збори, та у статті другого розділу Основного Закону, що закріплює таке право, вжито термін «громадяни». Не зрозуміло, чи йдеться лише про громадян України, чи поняття включає й якісь інші категорії осіб.

Варто вказати на природу права на мирні збори – воно політичне. У зв'язку з цим часто іноземців часто можуть обмежувати у можливості використання такого права, обгрунтовуючи це тим, що лише громадяни можуть впливати на майбутнє держави.

Серед нових документів, прийнятих на початку XXI ст., доцільно згадати Хартію основних прав Європейського Союзу (2000 р.), в якій проголошено право кожної людини на мирні збори на всіх рівнях політичного, профспілкового та суспільного життя (ст. 12). Цей документ базується на раніше прийнятих міжнародних нормативно-правових актах у галузі прав і свобод людини, надає їм чіткіше визначення, закріплює механізм їх захисту та реалізації. Його ратифікація Україною є необхідною, адже це дозволить адаптувати національну правову систему до стандартів Європейського Союзу.

Що стосується міжнародно-правових стандартів, то варто зазначити документи, ратифіковані Верховною Радою України, які містять положення стосовно участі іноземців у мирних зборах.

Стаття 20 Загальної декларації прав людини містить наступне: «Кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій». Стаття 21 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права закріплює: «Визнається право на мирні збори».

Стаття 11 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод зазначає: «Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами». Стаття 16 допускає виключення і визначає, що положення вищенаведеної 11 статті не може розглядатися як таке, що забороняє нашій державі встановлювати обмеження на політичну діяльність іноземців.

Тобто держава може обмежити іноземців у такому політичному праві як право на мирні збори, та це повинно бути прямо передбачено у законодавстві. У статті 39 КУ такого винятку не має.

Варто зазначити, що незважаючи на природу такого права, мотиви проведення таких зборів можуть бути різними. Конституційний Суд України (Рішення № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року) виходить з

того, що це право є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо. Тому й іноземці повинні мати безперешкодну можливість реалізувати таким чином свої права.

Таким чином, враховуючи положення міжнародно-правових актів, що є частиною національного законодавства України, вважаю, доцільно прямо закріпити у статті 39 право іноземців на мирні збори. Причиною проведення таких зборів є не тільки висловлення політичних гасел та закликів, що торкаються внутрішньої та зовнішньої політики держави, а й використання територіальними громадами такого права для привернення уваги та відповідної реакції органів місцевого самоврядування.

Крім того, необхідним є створення спеціального закону про мирні збори в Україні. Саме у ньому повинні міститися визначення термінів щодо реалізації цього права, порядок здійснення, особливості проведення певних зборів, права та обов'язки учасників тощо. При розробці та прийнятті даного закону обов'язково повинні бути враховані міжнародні стандарти в цій галузі.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гнітій А.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
аспірант кафедри міжнародного права

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСНУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ АГЕНЦІЇ З ПРИКОРДОННОЇ ТА БЕРЕГОВОЇ ОХОРОНИ

Ідея створення об'єднаної Європи має глибоку історію, а одним із найбільш важливих завдань європейської інтеграції є забезпечення вільного руху людей. Втіливши її в життя, європейська спільнота постала перед проблемою ефективного контролю за зовнішніми

кордонами, що призвело до необхідності створення спеціальної агенції, яка б займалася питанням забезпечення координації та розвитку прикордонного управління на зовнішніх кордонах Європейського Союзу (далі - ЄС). Із цією метою 26 жовтня 2004 року створено Європейське агентство з управління оперативним співробітництвом на зовнішніх кордонах держав-членів ЄС (FRONTEX). Проте, зазначеній даті передувала низка подій, що стали причинами та передумовами її заснування.

Об'єднана Європа пройшла довгий шлях до того, як їй вдалося створити спільну міграційну політику. Починаючи із Договору про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 року, проголошується одна з фундаментальних ідей Європейського співтовариства про вільний рух людей, послуг і капіталу у межах його держав-членів (ст. 3 (c)). Після цього 9 лютого 1976 року приймається резолюція Ради Європейських співтовариств «Про програму дій щодо працівників-мігрантів та членів їх сімей», якою встановлювалися рівні гарантії для життя працівників-мігрантів і членів їх сімей та заборонялася їх дискримінація з питань умов і оплати праці (п. 2 (c)).

Проте, саме 1980-ті роки стали періодом суттєвих змін. У цей час між державами-членами розпочалася суперечка щодо концепції вільного пересування людей. Одні країни вважали, що її необхідно застосовувати тільки до громадян Європейського Співтовариства, тоді як інші підтримували думку про те, що вона повинна включати як громадян Європейського Співтовариства, так і країн, що не є його членами, тобто громадян третіх держав. Така розбіжність призвела до співпраці деяких держав-членів з метою створення Європи без кордону. Як наслідок, Шенгенська угода була підписана 14 червня 1985 року Бельгією, Нідерландами, Люксембургом, Францією та ФРН і набрала чинності через десять років, 26 березня 1995 року. Її мета полягала в тому, щоб скасувати контроль над внутрішніми кордонами між усіма країнами-учасницями Європейського Співтовариства, створити територію вільної торгівлі товарами та сприяти подорожі осіб територією Європи, яка отримала назву «Шенгенська зона». Таким чином, внутрішні кордони держав-членів ЄС були скасовані, одночасно з цим введено в дію контроль над зовнішніми кордонами всіх громадян третіх держав, які прагнуть в'їхати до Шенгенської зони.

У подальшому Шенгенська угода Протоколом № 19 «Про Шенгенське Acquis, інтегроване до структури ЄС» була включена до Амстердамського договору та з набуттям чинності останнім 1 травня 1999 року офіційно створено простір свободи, безпеки та справедливості (п. 3 ст. 1). Цього ж року у м. Тампере (Фінляндія) голови держав-членів ЄС зустрілися в складі Європейської Ради з метою розробки керівних принципів для реалізації сфери свободи, безпеки та правосуддя в Європі до 2005 року. Під час зустрічі розглядалися питання, пов'язані з реалізацією спільної Європейської політики притулку та міграції, віз, а також проблеми судової співпраці в цивільних справах та співробітництва у кримінальних справах для боротьби зі злочинністю. Результатом зустрічі стало схвалення спеціальної програми, що стосувалася проведення спільної політики щодо притулку, кордонів та міграції.

Наступний самміт Європейської Ради, на якому розглядалося питання реалізації політики, що стосується простору свободи, безпеки та правосуддя, проводився в грудні 2001 р. в Лакені, під час якого проаналізовано програму, розроблену в м. Тампере, та виділено її слабкі сторони. Результатом зустрічі стало звернення Європейської Ради до Ради ЄС та Єврокомісії з пропозицією розроблення механізму співпраці між органами, відповідальними за контроль на зовнішніх кордонах ЄС. Уже через рік Комісія ЄС підготувала проект нової спільної політики ЄС щодо зовнішніх кордонів, яка базувалася на оперативному співробітництві та розподілі фінансового навантаження між державами-членами ЄС. Передбачалося п'ять основних елементів спільної політики ЄС: 1) прийняття єдиного законодавства; 2) запровадження загального механізму координації та оперативної співпраці; 3) встановлення загального інтегрованого аналізу ризиків; 4) залучення власного персоналу та міжопераційного обладнання; 5) здійснення розподілу тягаря між державами-членами. Як результат, створювався Спільний підрозділ із питань зовнішніх кордонів, який безпосередньо мав реалізовувати спільну політику ЄС щодо зовнішніх кордонів.

Проте, незабаром після його заснування, Спільний підрозділ із питань зовнішніх кордонів був визнаний неефективним «через його структурну обмеженість в питаннях координації і оперативного співробітництва на зовнішніх кордонах ЄС». Тому вже у 2003 році

Єврокомісія запропонувала створити нове постійне агентство, яке змогло б здійснювати ефективне управління кордонами ЄС та коли це буде необхідно, реагувати на критичні ситуації. Як наслідок, Регламентом Ради ЄС 2007/2004 від 26 жовтня 2004 року було засновано Європейське агентство з управління оперативною співпрацею на зовнішніх кордонах держав-членів ЄС (FRONTEX).

Уже через два роки після початку його функціонування були проведені перші реформи новоствореного агентства. Зокрема, запроваджувалися так звані групи швидкого реагування, які направляються на тимчасовій основі у пункти перетину зовнішніх кордонів громадянами з третіх держав з метою запобіганню нелегальній міграції.

Починаючи з 11 червня 2007 року, коли було укладено Робочу домовленість щодо встановлення оперативного співробітництва, FRONTEX активно співпрацює з Україною. Домовленістю передбачається, що сторони спрямовують свою діяльність на боротьбу з неконтрольованою міграцією, посилення безпеки на спільних кордонах та розвитку добрих відносин і взаємної довіри (п. 2). Однак, необхідно зважати на той факт, що зазначений акт не є міжнародним договором та відповідно не встановлює жодних міжнародних зобов'язань (п. 6).

Наступні суттєві зміни в діяльності FRONTEX відбулися у 2011 році, що призвели до збільшення її автономності, унаслідок отримання повноважень з питань придбання власного технічного обладнання, можливості збирати та обмінюватися персональними даними мігрантів, розвивати інформаційні системи та розміщувати його власних працівників зв'язку в третіх країнах.

Наступним суттєвим кроком на шляху до розширення компетенції FRONTEX задля підвищення ефективності в її діяльності стало прийняття Регламенту Радою ЄС №1052/2013 від 22 жовтня 2013 року, відповідно до якого встановлювалася Європейська система прикордонного контролю. Нею окреслювалися загальні межі обміну інформацією та співробітництва між державами-членами й Агенцією ЄС, що спрямовувалися на підвищення рівня ситуаційної обізнаності та спроможності швидко реагувати на зміну ситуації на зовнішніх кордонах ЄС з метою виявлення, запобігання та боротьби з незаконною міграцією, транскордонною злочинністю та вжиттю

заходів спрямованих на збереження життя мігрантів, у тому числі при перетині морських кордонів (ст. 1) [9].

Проте, виникнення міграційної кризи на зовнішніх кордонах Європи, внаслідок значного напливу мігрантів із Африки та Близького Сходу протягом останніх років зумовило ЄС вжити рішучих заходів для подолання існуючих загроз задля збереження миру і сталого розвитку у європейському регіоні. Одним із практичних заходів у досягненні цієї мети стало реформування Європейського агентства з управління оперативним співробітництвом на зовнішніх кордонах держав-членів ЄС у Європейську агенцію з прикордонної та берегової охорони, якій було надано новий мандат та розширені ресурси.

Таким чином, для FRONTEX характерним є постійне розширення мандату, збільшення кількості службовців та фінансування. Так, якщо у 2005 р. персонал агенції становив всього лише 45 осіб, то станом на 2017 рік він збільшений до 488 особи. При цьому планується поступове зростання кількості службовців до 10 тис. осіб до 2027 року. Схожа ситуація і з фінансування: 2005 р. – 5,5 млн євро; 2011 р. – 118,2 млн євро; 2017 р. – 302 млн євро. Такі показники вказують лише на те, що з кожним роком питання забезпечення безпеки на зовнішніх кордонах ЄС набуває все більшого значення.

Через два роки після реформування FRONTEX Комісією ЄС було запропоновано збільшити постійний штат службовців агенції до 10000 осіб, що будуть мати власне обладнання та розширені виконавчі повноваження. Про це було оголошено Президентом Європейської комісії, Жан-Клодом Юнкером, під час виступу перед Європейським парламентом 12 вересня 2018 року. Основні положення, що стосуються розширення постійного корпусу службовців полягають у наступному:

1) постійний корпус службовців в кількості 10000 осіб формується за рахунок співробітників агенції, службовців державних прикордонних служб та спеціалістів з питань повернення осіб, які відряджені державами-членами ЄС;

2) передбачається розширення обсягу завдань та повноважень: під контролем органів держави-члена ЄС, на території якої розміщуються службовці FRONTEX, останніх пропонують наділити такими повноваженнями:

а) здійснювати заходи із встановлення ідентичності особи у пунктах пропуску на зовнішніх кордонах ЄС, дозволяти або відмовляти у перетині кордону;

б) здійснювати оформлення проїзних документів; в) патрулювати кордони та затримувати осіб, які перетинають кордон нелегально; г) допомагати у здійсненні процедур примусового повернення шляхом підготовки рішення про повернення або супроводу громадян, які не є членами ЄС тощо. При цьому прийняття остаточного рішення про повернення залишається у компетенції держави-члена, на території якої розміщуються службовці агенції;

3) виділення протягом періоду 2021-2027 років 2,2 млрд євро з бюджету ЄС з метою придбання, підтримки й управління власного обладнання (такого як судна, літаки, транспортні засоби);

4) посилення співпраці з державами, які не є членами ЄС шляхом досягнення попередньої домовленості про розміщення службовців агенції на території такої держави під час проведення спільних операцій;

5) забезпечення належного рівня підготовки персоналу FRONTEX та відповідність його високим професійним стандартам;

6) створення тимчасових відділів з підтримки зв'язку у державах-членах ЄС задля забезпечення тісної співпраці з національними органами влади;

7) збільшення рівня фінансування, що передбачає виділення коштів у розмірі 1,3 млрд євро на період 2019-2020 рр. для потреб агенції. На наступний період (2021-2027 роки) планується виділити 11,3 млрд євро.

Таким чином, проаналізувавши історико-правові засади заснування та функціонування FRONTEX зазначимо, що ЄС разом з державами-членами з кожним роком все більше приділяє уваги спільній міграційній політиці та готовий вживати рішучих заходів задля забезпечення простору свободи, безпеки та справедливості без внутрішніх кордонів. Тому виконанню цього завдання сприяє підвищення рівня ефективності контролю за зовнішніми кордонами ЄС та посилення заходів спрямованих на повернення осіб, які незаконно перетнули ці кордони, з одночасним дотриманням фундаментальних прав та свобод людини.

Григоренко Д.А.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри історії держави і
права України та зарубіжних країн

ОПОДАТКУВАННЯ ПРИВАТНОЇ ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ В 1922-1924 рр. (ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ)

Реформування внутрішньої економічної політики України відбувається в умовах значної соціально-економічної кризи. Податковий кодекс України, датований 2010 роком, викликав до життя різноманітні суспільні та наукові дискусії. Постійні зміни в податковому законодавстві порушують не тільки принцип правової визначеності, а й викликають серйозне занепокоєння у суб'єктів господарювання, які сприймають це, як ризик посилення фіскального тиску на їх діяльність. Розпочата децентралізація, збільшення повноважень органів місцевого самоврядування, міжнародні зобов'язання України, також впливають на зміни в нормах оподаткування приватного капіталу. У зв'язку з цим, значний інтерес становить період нової економічної політики, коли радянське керівництво, після громадянської війни, «військового комунізму» реанімувало торгівлю, надало свободи приватному капіталу та підприємництву, але при цьому – дуже активно використовувало оподаткування в боротьбі з ним.

Головним елементом витіснення приватної торгівлі, пов'язаним з впливом держави, протягом непу була податкова політика, яка мала під собою найширші законодавчі основи. Основним для приватної торгівлі в період з 1921 по 1924 роки було пряме промислове оподаткування, на основі чого держава регулювала ступінь його свободи. Першими за часом уведення обов'язковими платежами були: патентний збір і податок з прибутку. Розмір патентного збору встановлювався залежно від виду торгівлі, місця її здійснення, а податок на прибуток залежав від отриманого тримісячного прибутку. Отримання патентного збору й податку з прибутку було зафіксовано спільною постановою ВУЦВК і РНК УСРР «Про промисловий

податок» від 26.08.1921 р. Постанова визначила коло торгових підприємств, зобов'язаний сплачувати промисловий податок. Він підлягав сплаті з не націоналізованих торгових підприємств та особистих промислів, які велися з метою отримання прибутку. Податок складався з двох платежів: патентного й зрівняльного. Патентний збір визначався залежно до величини приватного підприємства й потребував лише сплати вартості патенту на право відкриття торгівлі. При зовнішній простоті відкриття торгівлі на практиці отримання патенту було доволі складним. Показовий приклад Харківської губернії, де особи, які бажали отримати патент, зіштовхувалися з бездіяльністю органів влади. Так, станом на листопад 1921 р. відділи управління виконкомів – відповідальні структури за видачу дозволів на торгівлю - не розглянули жодної заяви на видачу торгового патенту і, відповідно, патентний збір не сплачувався. Створювалася ситуація, коли «торгували всі, кому не заманеться», а бюджет недотримував декілька мільйонів карбованців, що за умови економічної кризи було недопустимо. Торгові підприємства залежно від їхньої величини поділялися на три розряди. Зарахування підприємства до одного з них впливало на ставку патентного збору. Розмір зрівняльного збору залежав від суми щомісячного обігу кожного підприємства і становив 3 відсотки від цього обігу. Ця перша спроба оподаткування не визначила відмінностей щодо ваги оподаткування залежно від форми власності торгового підприємства.

Стрімкий розвиток форм приватної торгової діяльності потребував удосконалення норм промислового оподаткування. Постановою ВУЦВК «Про промислове оподаткування» від 15.03.1922 р. вводилися нові ставки промислового податку. Лише тепер, у відповідності до постанови ВУЦВК «Про розряди торгових підприємств» від 08.03.1922 р., торгові підприємства поділялися на п'ять розрядів, якими й надалі визначалася ставка патентного збору. Сам же збір отримувався на півріччя наперед, але, як виключення, була передбачена можливість оплати за 3 або 1 місяць наперед (ст. 5). Правильно обраний патент і оплачений патентний збір забезпечували право безперешкодного здійснення торгівлі, на яку обрано патент, на

весь час терміну останнього. Зрівнювальний збір продовжував нараховуватися на підставі щомісячного обігу кожного підприємства й отримувався з торгівлі 2-5 розрядів (ст. 7). Не вдалося уникнути промислового оподаткування навіть торговим промислам, які здійснювалися одноосібно, без допомоги найманих працівників і членів родини. Це підтверджує бажання радянської влади обкласти оподаткуванням усіх, хто займається торгівлею, без винятку.

Наступна реформа промислового оподаткування, яка була наслідком постанови ВУЦВК від 14.02.1923 р., ще більше поглибила диференціювання щодо оподаткування торгових підприємств. Вона встановлювала розмір зрівнювального збору залежно від категорії закладу й надавала значні переваги державним і кооперативним підприємствам перед приватними. Відмінною рисою даного положення було створення розкладів: одного, яким дозволялося (фактично обмежувалося) коло товарів, дозволеними торгувати за патентом першого розряду, другого – яким заборонялося торгувати перерахованими товарами, оскільки торгівля вимагала отримання патенту не нижче третього розряду. Створення розкладів призвело до того, що ряд підприємств, які за зовнішніми ознаками встановлених розкладом розрядів могли отримувати патенти нижчих розрядів, реально повинні були отримувати патенти більш високого розряду. Оскільки торгівля перших двох розрядів була майже торгівлею приватною, то об'єктивно встановлення розкладів призвело до підвищення оподаткування патентним збором приватних підприємств. Отже, приватні підприємства були вперше виділені в окрему групу, яка підлягала оподаткуванню на особливих умовах.

У 1924 р. РНК СРСР вирішила стимулювати зростання товарообігу за рахунок зниження ставок зрівнювального збору. НКФ УСРР отримав право на зниження ставок зрівнювального збору для тих торгових підприємств, які збільшували свій обіг з продажу товару за півріччя понад 25 % (ст. 3). У цілому промислова податкова політика мала класовий характер щодо приватної торгівлі. Якщо податкові пільги для державної та кооперативної торгівлі були звичним явищем, то для приватних крамарів вони застосовувалися в особливих випадках.

На підставі постанови ВЦВК і РНК УСРР від 31.03.1924 р. право на отримання безкоштовного промислового патенту для здійснення торгівлі за 1 і 2 розрядами мали інваліди всіх груп, за якими визнано право на соціальне забезпечення (ст. 11). Наступною поступкою щодо оподаткування торгівлі було надання пільг вуличним крамарям. Від сплати патентного збору звільнялися підприємства першого розряду, які здійснювали торгівлю одноосібну, з рук, лотків, мішків та кошиків, вуличну (але не ринкову). Але при цьому вони були зобов'язані сплатити промисловий податок по першому розряду особистих промислових занять, які були суттєво нижчі.

VII Всеукраїнський з'їзд рад (грудень 1922 р.) закликав ВУЦВК та РНК УСРР запровадити систему прибутково-майнового оподаткування приватної торгівлі. Ці рекомендації знайшли своє відображення в постанові ВУЦВК від 03.01.1923 р., якою запроваджувався прибутково-майновий податок. Він збирався з городян за участь у торгових підприємствах в якості власників, володарів, співволодарів, орендарів, пайовиків і взагалі за заняття торгівлею, підрядами, поставками, посередництвом тощо. Під прибутком розумілася сума, отримана у грошовій або натуральній формі, яка для покриття витрат на торгову діяльність могла бути використана особою в особистих цілях, обернена в майно, спрямована на розширення підприємства. Розмір податку залежав від прибутку городянина. Якщо приватний крамар сплачував податок за півріччя, то державні й кооперативні підприємства – раз на рік, що створювало для них можливість більш тривалого використання в обігові тієї частки прибутку, яка підлягала податковому вилученню. Кожен крамар-платник податків подавав до спеціальних прибутково-майнових податкових комісій декларацію про свій прибуток. У додаток до цієї декларації від нього могли вимагати письмові пояснення й документальні дані (витратно-прибуткові, конторські книги) про його торгову діяльність. Право встановлювати додаткові надбавки до основної ставки прибуткового податку отримали місцеві ради. Саме на приватних крамарів припадала сплата 25 % такої надбавки, оскільки до 1925 року для державних та кооперативних підприємств такої надбавки не існувало.

Єнікеєва К.Р.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ПРАВО ГОЛОСУ ІНОЗЕМЦІВ НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ

Нині Україна перебуває у процесі конституційно-правового реформування та імплементації євроінтеграційного законодавства для досягнення максимального зближення з країнами Європейського Союзу. Однією з проблем, які постають на цьому шляху є участь іноземних громадян та осіб без громадянства, які постійно проживають на території України, у політичному житті України, а саме надання виборчого права. Протягом останніх десятиліть у Європі склалася практика розширення політичних прав і свобод участі у державному житті іноземних громадян, які протягом певного проміжку часу проживають у певній країні та сприяють її розвитку. Тому деякі держави заохочують іноземців наданням активного і пасивного виборчого права шляхом внесення змін до положень Конституцій, у яких закріплюються відповідні права.

Відповідно до ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», щодо іноземців в Україні діє національний режим, тобто вони мають ті самі права, що і громадяни України, за винятками, встановленими законодавством. Отже, виникає певна дилема, яка полягає в тому, що в деякій мірі іноземці прирівнюються в своїх правах та обов'язків до громадян України, але не наділяються повним спектром загальних прав. Кодекс належної практики у виборчих справах Венеціанської Комісії встановлює певний перелік рекомендацій, що стосуються регламентації прав іноземних громадян щодо виборів. А саме те, що було б доцільно дозволити іноземцям, що проживають у певній місцевості довше певного строку, брати участь у місцевих виборах.

Так, Конвенція Ради Європи про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні, у статті 6 встановлює, що кожна сторона зобов'язується з урахуванням положень пункту 1 статті 9 надати кожному постійному мешканцю-іноземцю право голосувати на виборах місцевого самоврядування, якщо він задовольняє ті правові вимоги, які пред'являються громадянам і, крім того, на законних

підставах постійно мешкає у відповідній державі упродовж 5 років, що передують виборам. Стаття 19 Договору про заснування Європейського Союзу зазначає, що кожен громадянин Союзу, що перебуває в державі-члені, громадянином якої він не є, має право обирати та бути обраним на місцевих виборах у державі-члені перебування на таких самих умовах, як громадяни цієї держави. Отже, міжнародні документи та практика європейських держав свідчать про можливість надання державами виборчого права іноземцям на місцевому рівні. У Німеччині, наприклад, така політика пояснена тим, що іноземці, які постійно проживають на певній адміністративно-територіальній одиниці, добре обізнані щодо проблем, які існують у цьому регіоні.

Існує і безліч переконливих аргументів, які демонструють неможливість надання виборчого права іноземцям. Є думка, що можливість обирати і бути обраним до органів місцевої влади порушуватиме національні інтереси та становитиме загрозу державному суверенітету. В умовах збройного конфлікту на Сході України це слушне зауваження, однак, у перспективі запровадження такого інституту дозволило б посприяти кращій інтеграції іноземців та громадян, запобігти виникненню конфліктних ситуацій тощо.

Отже, можна простежити, що проблема надання права голосу в Європі вирішилась ще близько 35 років тому, тоді як в Україні дана проблема і досі не врегульована. Також можна зробити висновок, що вирішення питання щодо надання виборчого права іноземцям, які постійно проживають на території конкретної держави, успішно було вирішене європейською спільнотою кілька десятиліть тому. Практика свідчить про прийнятність такої політики – такі відносини успішно врегульовуються і свідчать про високий рівень престижу цих країн. Нині, коли Україна обрала європейський вектор розвитку та поступово переймає європейські цінності, постає питання щодо такого виборчого права. Це не тільки додасть престижу на міжнародно-правовій арені, а й вирішить проблему із іноземними громадянами, які беруть участь в АТО і не безпідставно бажають і права обирати і бути обраними. Для цього, перш за все, нам потрібно ратифікувати Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні, прийняти рекомендації Венеціанської Комісії, звернути увагу на

Директиви ЄС, внести певні зміни до Конституції (до статті 70) і привести законодавство у відповідність до неї.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ежова Т.Б.,
Могилевский филиал «БИП-Институт правоведения»,
Республика Беларусь, г. Могилев
старший преподаватель кафедры общей теории права и гуманитарных дисциплин

КОМПЕТЕНЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН

Рассматривая компетенцию Международного Суда ООН, следует отметить, что только государства могут быть сторонами по делам, разбираемым Судом.

На условиях своего Регламента и в соответствии с ним, Суд может запрашивать у публичных международных организаций информацию, относящуюся к делам, находящимся на его рассмотрении, а также получает подобную информацию, представляемую указанными организациями по их собственной инициативе. Когда по делу, разбираемому Судом, ему надлежит дать толкование учредительному документу какой-либо публичной международной организации или международной конвенции, заключенной в силу такого документа, Секретарь Суда уведомляет данную публичную международную организацию и препровождает ей копии всего письменного производства. При этом Суд открыт для государств, являющихся участниками настоящего Статута. Условия же, на которых Суд открыт для других государств, определяются Советом Безопасности с соблюдением особых постановлений, содержащихся в действующих договорах; эти условия ни в коем случае не могут поставить стороны в неравное положение перед Судом.

Когда государство, не состоящее Членом Объединенных Наций, является стороной в деле, Суд определяет сумму, которую эта сторона должна внести на покрытие расходов Суда. Это постановление не применяется, если данное государство уже участвует в расходах Суда.

К ведению Суда относятся все дела, которые будут переданы ему сторонами, и все вопросы, специально предусмотренные Уставом Объединенных Наций или действующими договорами и конвенциями. Чаще всего Судом рассматриваются споры, затрагивающие права человека, нерушимости государственных границ и иных основополагающие принципы международного права. Суд неоднократно подтверждал в своих решениях и консультативных заключениях значение данных принципов. В 1970 году в решении по делу о компании «Барселона трэкшен» Суд признал существование обязательств, которые несут государства по отношению к международному сообществу в целом, таких как осуществление «принципов и норм, касающихся основных прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации». В деле, касающемся юридических последствий для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южно-Африканской Республики в Намибии (1971 год), Суд постановил, что положения о правах человека, содержащиеся в Уставе ООН, порождают обязательства поощрять всеобщее соблюдение прав человека и основных свобод всех людей, без различий по признаку расы, пола, языка и религии, и что апартеид несовместим с этими обязательствами.

Государства-участники настоящего Статута могут в любое время заявить, что они признают без особого о том соглашения, ipsofacto, в отношении любого иного государства, принявшего такое же обязательство, юрисдикцию Суда обязательной по всем правовым спорам, касающимся: а) толкования договора; б) любого вопроса международного права; в) наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства; г) характера и размеров возмещения, причитающегося за нарушение международного обязательства.

Вышеуказанные заявления могут быть безусловными, или на условиях взаимности со стороны тех или иных государств, или же на определенное время. Такие заявления сдаются на хранение Генеральному Секретарю, который препровождает копии таковых участникам настоящего Статута и Секретарю Суда. Заявления, сделанные на основании статьи 36 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия, продолжающие оставаться в силе,

считаются, в отношениях между участниками настоящего Статута, признанием ими юрисдикции Международного Суда для себя обязательной на не истекший срок действия этих заявлений и в соответствии с условиями, в них изложенными. В случае спора о подсудности дела Суду вопрос разрешается определением Суда. Во всех случаях, когда действующие договор или конвенция предусматривают передачу дела Суду, который должен был быть учрежден Лигой Наций, или Постоянной Палате Международного Правосудия.

Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет: а) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами; б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы; в) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями; г) с оговоркой, указанной в статье 59 Статута, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм. Это постановление не ограничивает право Суда разрешать дело exaequoetbono, если стороны с этим согласны. Все вопросы разрешаются большинством голосов присутствующих судей. В случае разделения голосов поровну, голос Председателя или замещающего его Судьи дает перевес. В решении должны быть приведены соображения, на которых оно основано. Решение содержит имена судей, участвовавших в его принятии. Если решение, в целом или в части, не выражает единогласного мнения судей, то каждый судья имеет право представить свое особое мнение. Решение подписывается Председателем и Секретарем Суда. Оно оглашается в открытом заседании Суда после надлежащего уведомления представителей сторон. Решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу. Решение окончательно и не подлежит обжалованию. В случае спора о смысле или объеме решения толкование его принадлежит Суду по требованию любой стороны. Просьба о пересмотре решения может быть заявлена лишь на основании вновь открывшихся обстоятельств, которые по своему характеру могут оказать решающее влияние на исход дела и которые

при вынесении решения не были известны ни Суду, ни стороне, просящей о пересмотре, при том непременном условии, что такая неосведомленность не была следствием небрежности. Производство по пересмотру открывается определением Суда, в котором определенно устанавливается наличие нового обстоятельства с признанием за последним характера, дающего основание к пересмотру дела, и объявляется о принятии, в силу этого, просьбы о пересмотре. Суд может потребовать, чтобы условия решения были выполнены, прежде чем он откроет производство по пересмотру дела. Просьба о пересмотре должна быть заявлена до истечения шестимесячного срока после открытия новых обстоятельств. Никакие просьбы о пересмотре не могут быть заявлены по истечении десяти лет с момента вынесения решения. Если какое-нибудь государство считает, что решение по делу может затронуть какой-либо его интерес правового характера, то это государство может обратиться в Суд с просьбой о разрешении вступить в дело. Решение по такой просьбе принадлежит Суду.

Таким образом, международное законодательство четко регламентирует компетенцию Международного Суда ООН. Однако ключевым моментом является не принятие им решений, а их исполнение. Так в международном праве, как и в национальном законодательстве многих государств, вопросы исполнения судебных решений, контроля за их исполнением находятся вне юрисдикции судебных органов. В международных организациях контрольные функции выполняют специализированные или высшие органы. В ООН согласно п. 2 ст. 94 Устава ООН, в случае если одна сторона не выполнит обязательство, возложенное на нее решением Международного Суда ООН, другая сторона может обратиться в Совет Безопасности ООН, который может, если признает это необходимым, сделать рекомендации или решить вопрос о принятии мер для приведения решения в исполнение.

Задерей Н.П.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ЗАБОРОНА КОЛЕКТИВНОГО ВИСЕЛЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

Постійні геополітичні конфлікти, економічні кризи, релігійні утиски змушують щорічно великі групи людей шукати притулку на теренах іноземних держав. Іноді політика цих держав спрямована на надання таким групам осіб притулку, а у деяких випадках застосовуються заходи видворення іноземців, особливо, якщо вони потрапили на територію іншої держави нелегально. Бувають і випадки етнічної ворожнечі, коли представників національної меншини чи етносу примусовими заходами виселяють на інші території. Безумовно, що такі інциденти є порушенням прав людини і предметом розгляду Європейського суду з прав людини.

Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у статті 4 встановив, що колективне вислання іноземців заборонено. Прийнятий у 1963 році, він був покликаний гарантувати ті права і свободи, що не були передбачені Конвенцією та Першим протоколом. Саме цим документом вперше розглянуто проблему колективного вислання, а визначення цієї дефініції існує у текстах рішень ЄСПЛ. Так, у рішеннях Андрік проти Швеції та Султані проти Франції, під колективним висланням розуміються будь-які заходи відповідних органів, які примушують групу іноземців покинути країну.

Але в цих же рішеннях одразу наведені і виключення, за якими таке виселення може бути визнане доцільним – у тих випадках, коли застосування такого заходу відбулося після та виключно на підставі послідовного об'єктивного судового розгляду конкретної справи кожного індивіда-члена групи іноземців. Причому юридичний факт винесення індивідуальних судових рішень для групи іноземців не означає, що процедуру вислання було додержано. Визначальним критерієм послідовності та об'єктивності є реальна можливість кожного іноземця наводити аргументи, подавати клопотання і докази

проти його висилання. Такого висновку дійшов ЄСПЛ у рішенні в справі Алібакс та інші проти Нідерландів.

Так, є випадки, коли дії держави щодо колективного виселення іноземців не вважатимуться порушенням статті 4. Наприклад, якщо заявник своїми діями перешкоджав індивідуальному розгляду справи іноземної держави – такого висновку дійшов Суд у справі Беріша та Гальджиті проти Югославської Республіки Македонія. Випадки, коли відсутні індивідуальні рішення, проте існує одне спільне, можуть бути наслідком спільного проходження заявниками процедури отримання притулку чи статусу біженця. Взагалі, будь-які перешкоди компетентним органам іноземної держави щодо процедури з'ясування обставин справи, звільняють державу від відповідальності за колективне висилання. Так, у справі Дрітсас проти Італії, було з'ясовано, що заявник чинив опір поліції та не надав їй документи, які б ідентифікували його особу. Поліція не змогла оформити документи про висилання, не маючи у розпорядженні імен іноземців.

Ще у 1989 році у справі Зерінг проти Сполученого Королівства було встановлено, що на державу може бути покладена відповідальність за прийняття рішення про виселення (екстрадицію) особи, яка ризикує стати жертвою жорстокого поводження в запитуючої країні – це члени незаконних організацій, особи, обвинувачені в тероризмі, політичні опозиціонери тощо. Дійсно, слід керуватися принципом гуманізму і брати до уваги такі обставини як стан здоров'я особи, ризик жорстокого поводження з боку третіх осіб, загрозу виконання смертного вироку у країні, громадянином якої є особа.

Отже, зазначити, що за сучасної міжнародної ситуації, численних локальних і міжнародних конфліктів, питання врегулювання правового статусу іноземців є актуальним. Практика ЄСПЛ у свою чергу свідчить, що проблему колективного виселення іноземців неможливо вирішити виключно міжнародними угодами і пактами – слід ретельно вивчати обставини кожної справи.. Проте, станом на січень 2018 року лише у шести справах було винесено рішення на користь заявників. За загальним правилом, встановленим статтею 4 Протоколу №4 колективне висилання іноземців заборонене, проте є виключення: коли був здійснений послідовний та об'єктивний аналіз обставин; коли було доведено, що особа перешкоджала такому

аналізу; та коли не існує додаткових обставин, які держава зобов'язана брати до уваги – стан здоров'я тощо.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Заїка А.А.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
аспірантка кафедри конституційного права України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ (ЄВРОПЕЙСЬКІ) СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ВІД ГЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Міжнародно-правові стандарти захисту від гендерної дискримінації останнім часом стали об'єктом вивчення багатьох представників вітчизняної юридичної науки.

Найчастіше прийняття міжнародно-правових норм, які вводять певні стандарти в якійсь галузі регулювання суспільних відносин, особливо прийняття універсальними (наприклад, ООН, МОП, ЮНІСЕФ та ін.) або найбільшими регіональними (Рада Європи) міжнародними організаціями, здійснюється для того, щоб підштовхнути держави до законодавчого закріплення таких стандартів. Однак незалежно від предмета і сфери регулювання норми міжнародного права мають уніфіковане значення, тобто повинні стерти відмінності між правосвідомістю різних народів і правовими системами різних країн.

Міжнародно-правовими стандартами захисту від гендерної дискримінації прийнято називати конкретні міжнародно-правові приписи в галузі забезпечення гендерної рівності, до досягнення яких необхідно прагнути державам у своїй правовій діяльності.

Надання проблемам встановлення гендерної рівності та ліквідації дискримінації за ознакою статі міжнародного значення обумовлено тією обставиною, що дискримінація жінок, на жаль, має місце в усіх країнах світу. Ось чому міжнародне співтовариство віднесло цю проблему до глобальних.

Міжнародні напрацювання у сфері гарантування гендерної рівності є багатим джерелом стандартів гендерної рівності, які необхідно

закріпити в національних законодавствах усіх країн, які прагнуть до того, щоб стати демократичними насправді. Нині ж загальносвітове становище в цій сфері далеке від досконалості. Передусім це викликано відсутністю ефективних національних механізмів захисту від дискримінації за ознакою статі.

Порівняльний аналіз стандартів захисту від гендерної дискримінації, закріплених у міжнародних документах, та положень національного законодавства, уможливив два істотні висновки. По-перше, рівень розробленості міжнародних стандартів гендерної рівності вищий, ніж відповідний рівень національних стандартів, якщо такі взагалі є. До того ж, у багатьох країнах жінки обмежені в правах чинним національним законодавством, особливо в трудовій, політичній, адміністративній сферах життя суспільства. По-друге, вид, якість і повнота стандартів гендерної рівності перебуває у прямій залежності від виду, якості і повноти загальнолюдських стандартів, що діють у сфері забезпечення і захисту прав людини. Тобто чим краще розроблені і здійснюються останні (загальнолюдські права), тим краще розроблені і реалізуються перші (стандарти гендерної рівності). Таким чином, стандарти забезпечення гендерної рівності тісно пов'язані з правами людини і якістю їх розроблення. Норми, що встановлюють стандарти гендерної рівності, по суті, конкретизують норми, які встановлюють загальнолюдські стандарти прав людини стосовно жіночого питання.

Розглянемо міжнародно-правові стандарти захисту від гендерної дискримінації ЄС та основні документи, в яких вони закріплені. При цьому зазначимо, що такі стандарти розвиваються в чотирьох основних напрямах: усунення дискримінації (нерівноправності, нерівного доступу тощо) – захист прав жінок у різних сферах життя суспільства; досягнення рівноправності чоловіків і жінок (якісна рівність); урівняння представництва чоловіків і жінок у громадських і державних інституціях (кількісна рівність); запобігання злочинам, в яких об'єктом злочину є жінки (проституція, работоргівля та ін.).

Стандарти щодо рівного ставлення до жінок і чоловіків є частиною як первинного, так і вторинного законодавства ЄС. Вони закріплені статтями Амстердамської угоди 1997 року та містяться у Директивах ЄС. Держави-члени ЄС зобов'язуються прописати ці положення у національному законодавстві.

Основні принципи політики ЄС щодо гендерної рівності викладені у директивах Ради ЄС, всі зазначені положення мають бути перенесені до законодавства Держав-учасниць, зокрема, мова йде про наступні Директиви Ради:

- 75/117/ЕЕС від 10 лютого 1975 р. про рівну оплату праці;
- 76/207/ЕЕС від 9 лютого 1976 р. про рівне ставлення на робочому місці;
- 92/85/ЕЕС від 19 жовтня 1992 р. про безпеку та здоров'я вагітних робітниць та робітниць, які нещодавно народили або годують, на робочому місці;
- 96/34 ЕС від 3 червня 1996 р. про відпустку по догляду за дитиною;
- 96/97/ЕС від 20 грудня 1996 р. про рівне ставлення до жінок і чоловіків у схемах соціального забезпечення на робочому місці;
- 2010/41/ЄС від 7 липня 2010 р. про застосування принципу рівного підходу до чоловіків та жінок, які займаються індивідуальною трудовою та підприємницькою діяльністю.

Прийняття директив ЄС, щодо забезпечення гендерної рівності, привело до розробки єдиних стандартів для усіх членів ЄС. Гендерна політика на національному рівні зазнає все більшого законодавчого впливу на рівні ЄС.

На сьогодні політика гендерної рівності та гендерного інтегрування є пріоритетною для ЄС і виходить за межі принципу рівного ставлення та заборони статевої дискримінації. Вона є невід'ємною частиною політики та програм ЄС, а Європейська Комісія підкреслила, що рівні можливості для жінок та чоловіків є економічно необхідними, та що приблизно одна п'ята річного зростання ВВП у країнах ЄС отримана завдяки збільшенню кількості жінок, які працюють. Це пояснює, чому принцип рівності не виключає позитивних дій, які дозволяють надання особливих переваг статі, недостатньо представленій на ринку зайнятості, для полегшення її професійної діяльності, ліквідації або компенсації незручностей у професійних відносинах.

Зал Д.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
міжнародно-правовий факультет, 2 курс

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ІМПІЧМЕНТУ ДО ГОЛОВИ ДЕРЖАВИ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД

Значення імпічменту президента для сучасних демократичних країн важко переоцінити, насамперед цей інститут покликаний захистити державу, її цінності та інтереси від узурпації влади та створює умови для правомірного і ефективного виконання президентом своїх функцій. Відомо, що в Україні усунення з поста Президента Януковича від влади відбувалося не за процедурою імпічменту, це в черговий раз говорить про актуальність обраної теми, адже така процедура для України є неможливою, через те, що її положення не врегульовані і мають багато прогалин.

Відповідно до Конституції України Президент України може бути усунений з поста Верховною радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину (ст. 111 КУ). Аналізуючи дане положення, варто наголосити на тому, що воно дає занадто вузькі підстави для відсторонення голови країни з посади, а саме, виходячи з даного формулювання, неможливо притягнути Президента України до відповідальності за порушення норм Конституції та чинного законодавства. У цьому аспекті можна стверджувати про негідну поведінку, діяльність проти державного суверенітету, порушення інтересів держави та окремої групи осіб.

Звертаючись до конкретних прикладів слід акцентувати увагу на процедурі імпічменту колишньому Президентові США У. ДЖ. Клінтону. У 1998 р. Палата представників висунула йому звинувачення одразу по чотирьох статтях: 1)Перешкоджання правосуддю; 2) Неправдиві свідчення перед присягою; 3) Неправдиві свідчення Великому журі; 4) зловживання службовим становищем.

Ще одним важливим прецедентом є ситуація, що склалася навколо імпічменту Президента Південної Кореї Но Му-хана. Він був звинувачений парламентом у таких серйозних проступках як Підтримка партії «Урі», яку парламентарі інтерпретували як

порушення принципу політичної нейтральності та незаконному фінансуванню передвиборної компанії Мухана.

Наостанок слушно буде зосередити увагу на імпічменті президента Литви Р. Паксаса. Його було притягнуто до відповідальності за порушення присяги, що полягає в обіцянці Президента берегти вірність Литовській Республіці й Конституції, сумлінно виконувати свої обов'язки й бути до всіх однаково справедливим. Конституційний Суд Литви знайшов усі ці порушення у діях Президента, коли той ухвалював рішення про надання Ю. Борисову громадянства Литви за фінансову підтримку, наданою Борисовим на виборах Президента Республіки. При цьому Президент Республіки Р.Паксас керувався не Конституцією країни , не законами , не інтересами нації й держави, а своїми власними інтересами. Більше того, Суд підкреслив , що , виокремлюючи Борисова серед інших громадян, Президент тим самим порушив приписи ч.1 ст. 29 Конституції Литви про рівність усіх перед державними інститутами й посадовими особами і ст. 82 про обов'язок глави держави бути до всіх однаково справедливим.

Таким чином, з вищенаведеного випливає, що інститут імпічменту в інших країнах успішно функціонує, а його положення являють собою багатофункціональний спектр підстав що надають змогу притягнути президента до відповідальності.

Показово, що законодавець приділив питанню імпічменту дуже незначну роль, це проявляється у тому, що наразі у законодавстві відсутній чіткий механізм реалізації процедури імпічменту. Норми, які регламентують це питання мають хаотичний безсистемний та занадто вузький характер.

Отже, необхідним є доопрацювання законодавчої процедури імпічменту в Україні, розширити його зміст, врегулювати питання, що стосуються повноважень, правового статусу й організаційної діяльності спеціальної тимчасової слідчої комісії, призначенням якої є проведення розслідування за фактом вчинення злочину Президентом. Це можливо на основі вже існуючих законопроектів України « Про імпічмент Президента України» від 21 лютого 2014 № 4171 та «Про порядок імпічменту Президента України від 23 серпня 2011 №9066.

Науковий керівник: Романюк П.В., к.ю.н, асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кардаш А.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри конституційного права України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Захист персональних даних, або інформації про особу є багатоаспектним поняттям, охоплює всі галузі правового регулювання (адміністративне, кримінальне, цивільне право тощо). Якщо поглянути на захист інформації про особу з позицій конституційного права, то такий аспект буде вужчим, ніж весь захист в цілому. Розглядаючи захист інформації про особу в конституційно-правовому аспекті ми маємо звертатися як до суті спеціальних конституційно-правових норм і інститутів захисту інформації щодо захисту про особу, так і аналізувати питання конституційності (пропорційності, збалансованості) втручання в інформаційну приватність осіб у різних сферах. Під конституційно-правовим захистом інформації про особу ми розуміємо передусім сукупність нормативних і інституційних правових механізмів, спрямованих на забезпечення інформаційної приватності, її захист конституційно-правовими засобами від неправомірного втручання з боку держави і приватних осіб.

Можна виокремити дві основні моделі захисту інформації про особу: американську і європейську. Американський підхід будується на секторальному, галузевому підході, що означає ухвалення різних актів щодо захисту інформації залежно від конкретної сфери суспільних відносин. Згідно з європейським підходом – має існувати єдиний комплексний закон щодо захисту персональних даних. Виділяють також змішаний підхід (існування одночасно загального закону і окремих галузевих актів). Вважаємо, що саме такий підхід до побудови вітчизняного законодавства в сфері захисту інформації про особу є найбільш прийнятним, наголошуємо на обов'язковій необхідності існування загального закону щодо захисту інформаційної приватності за умов відповідного детального галузевого регулювання в різноманітних сферах.

Ми ж схиляємося до підтримки змішаного підходу до побудови вітчизняного законодавства у сфері захисту інформації про особу, а

саме: до необхідності розробки загального закону щодо захисту інформаційної приватності, а також забезпечення детального галузевого регулювання в різноманітних сферах.

Назвемо лише, як приклад, показове рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року, в якому КСУ довелося констатувати відсутність регулювання використання конфіденційних даних у сфері психіатрії. Згодом, 22 лютого 2000 року, було ухвалено Закон «Про психіатричну допомогу» № 1489-III, який врегулював відповідні питання. Це лише один приклад, проте відсутність або ж недосконалоість галузевого регулювання в сфері захисту інформації про особу, на жаль, поки що в Україні залишається проблемою.

Переважно західні та ряд інших країн, що мають розвинену економіку і інтегровані в глобальні процеси, демонструють відповідний рівень зацікавленості у правовому регулюванні захисту інформації про особу та мають якісне законодавство. З іншого боку, очевидним є і зворотній вплив – більш ліберальне американське законодавство (порівняно з європейським) в сфері прайвесі сприяє розвитку і процвітанню великих компаній на ринку. Очевидно, що необхідність балансування захисту приватних інтересів з позицій прав людини, що в цілому стає вже публічним інтересом, і економічного розвитку є ключовим у сучасних дискусіях про найбільш ефективні правові моделі у цій сфері.

Необхідність спеціалізованого регулювання інформаційної приватності на міжнародному рівні почали усвідомлювати у 60-ті рр. XX ст. Разом з тим процес розробки такого документа в Європі завершився лише у 1981 р. підписанням Конвенції Ради Європи про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних ETS № 108, до якої 8 листопада 2001 р. було прийнято Додатковий протокол. Крім того, ухвалено ряд рекомендаційних актів, зокрема Комітетом Міністрів державам-членам Ради Європи. У Європейському Союзі ключовим документом довгий час була Директива 95/46/ЄС 1995 р. Європейського Парламенту і Ради про захист осіб у зв’язку з обробкою персональних даних і вільним обігом цих даних. Проте 27 квітня 2016 р. був ухвалений Загальний

регламент щодо захисту даних 2016/679 (General Data Protection Regulation) (GDPR), який набув чинності 25 травня 2018 р., а Директива 95/46/ЄС відповідно скасовується.

Ключовими особливостями Регламенту GDPR є, зокрема, те, що він: 1) безпосередньо чинний на всій території держав-членів ЄС і не потребує додаткової імплементації в національне законодавство; 2) містить пропозицію створити посади службовців із захисту персональних даних (вимагає – якщо кількість персоналу перевищує 250 осіб, а також у державних установах); 3) зобов'язує мати корпоративні кодекси поведінки в сфері персональних даних; 4) запроваджує "право бути забутим" (right to be forgotten); 5) застосовується не тільки до організацій, які засновані на території ЄС, а й до інших організацій, які безпосередньо працюють на європейському ринку; 6) запроваджує серйозні штрафи за порушення його вимог; 7) встановлює вимогу щодо існування незалежного національного уповноваженого органу в сфері захисту персональних даних; 8) створює Раду Європи із захисту даних замість попередньої робочої групи статті 29 (WP29) тощо.

Науковий керівник: Барабаш Ю.Г., д.ю.н., професор кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Курашова І.М.,
молодший науковий співробітник
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України
Стріжкова А.В.,
к.ю.н., старший науковий співробітник
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України

НОВА РЕДАКЦІЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРИВАТИЗАЦІЮ ДЕРЖАВНОГО І КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА»: ЯКІ ЗАГРОЗИ ВІН НЕСЕ ДЛЯ НАУКОВОГО СВІТУ?

Останнім часом в Україні було прийнято ряд нормативно-правових актів, які посилюють значення наукової та науково-технічної

діяльності, у якій особливе місце відведено Національній академії наук України та галузевим академіям наук. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» правовий статус НАН України визначено як «вищої державної наукової організації України». Загалом цей закон створений і побудований, виходячи із основоположного для національної правової доктрини принципу можливості тільки державної власності НАН і галузевих академій наук. Цей принцип формується з мети створення та подальшої діяльності НАН України та галузевих академій наук для задоволення державних і суспільних потреб забезпечення сталого науково-технічного потенціалу держави. Зокрема, сама преамбула названого закону містить таке формулювання його цілі: «Метою цього Закону є забезпечення ефективного використання державних коштів та майнового комплексу Національної академії наук України, національних галузевих академій наук щодо задоволення державних і суспільних потреб».

Крім того, ст. 3 вказаного закону закріплює: «Національна академія наук України, здійснюючи повноваження з управління об'єктами майнового комплексу Національної академії наук України, забезпечує реалізацію прав держави як власника цих об'єктів, пов'язаних з ефективним їх використанням та розпорядженням у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб». Аналогічна норма закріплена щодо галузевих академій наук у ст. 4 його закону.

Скорочення державних наукових установ призведе до зниження якості і кількості результатів наукової та науково-технічної діяльності, які не будуть здатні забезпечувати повною мірою потреби економіки України, від чого постраждає в першу чергу публічний інтерес саме держави.

Попередньою редакцією Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 № 2163-XII, а саме абзацом 10 пункту б) частини 2 статті 5 приватизації не підлягають об’єкти, що мають загальнодержавне значення, до яких віднесено майно підприємств, установ та організацій Національної академії наук України, галузевих академій наук, що використовується для

виконання фундаментальних і прикладних досліджень, акції (частки, паї) господарських товариств, утворених на основі майнових комплексів Національної академії наук України, галузевих академій наук.

Відповідно до абзацу 4 ч. 4 ст. 5 вищевказаного закону об'єкти державної власності, вказані у частині другій цієї статті, до яких належить майно підприємств, установ та організацій Національної академії правових наук, що використовується для виконання фундаментальних і прикладних досліджень, не підлягають приватизації незалежно від їх включення до Переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, який затверджується Верховною Радою України.

З урахуванням геополітичної і внутрішньої обстановки в Україні діяльність усіх державних органів має бути зосереджена на прогнозуванні, своєчасному виявленні, попередженні і нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, захисті суверенітету і територіальної цілісності України, безпеки її прикордонного простору, піднесенні економіки країни, забезпеченні особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини і громадянина, викоріненні злочинності, вдосконаленні системи державної влади, зміцненні законності і правопорядку та збереженні соціально-політичної стабільності суспільства, зміцненні позицій України у світі, підтриманні на належному рівні її оборонного потенціалу і обороноздатності, радикальному поліпшенні екологічної ситуації.

Стратегією національної безпеки України, а саме статтею 3 передбачено, що до загроз національній безпеці держави віднесено, у тому числі, наростаюче науково-технологічне відставання України від розвинутих країн, неефективність державної інноваційної політики, механізмів стимулювання інноваційної діяльності, нерозвиненість внутрішнього ринку високотехнологічної продукції та відсутність його ефективного захисту від іноземної технічної і технологічної експансії, зниження внутрішнього попиту на підготовку науково-технічних кадрів для наукових, конструкторських, технологічних установ та високотехнологічних підприємств, незадовільний рівень оплати науково-технічної праці, падіння її престижу, недосконаліть механізмів захисту прав інтелектуальної власності.

Відповідно статті 4 вказаної Стратегії до основних напрямів державної політики з питань національної безпеки належать посилення державної підтримки розвитку пріоритетних напрямів науки і техніки як основи створення високих технологій та забезпечення переходу економіки на інноваційну модель розвитку, створення ефективної системи інноваційної діяльності в Україні, поетапне збільшення обсягів бюджетних видатків на розвиток освіти і науки, створення умов для широкого залучення в науково-технічну сферу позабюджетних асигнувань, створення економічних і суспільно-політичних умов для підвищення соціального статусу наукової та технічної інтелігенції, забезпечення необхідних умов для реалізації прав інтелектуальної власності, забезпечення належного рівня безпеки експлуатації промислових, сільськогосподарських і військових об'єктів, споруд та інженерних мереж.

Положення частини 1 статті 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 № 2269-VIII, де мова йде про те, що до об’єктів державної і комунальної власності, що підлягають приватизації, належать усі об’єкти права державної і комунальної власності, крім тих, приватизація яких прямо заборонена цим Законом та іншими законами України, а також частини 2 цієї ж статті, де наведено вичерпний перелік об’єктів державної та комунальної форми власності, які не підлягають приватизації, прямо суперечать нормам, закріпленим Стратегією національної безпеки України, оскільки зменшення державного контролю в науковій та науково-технічній сферах за відсутності чіткого відбудованого механізму проведення наукових досліджень та неможливості забезпечення пріоритетних напрямів науково-технічної діяльності створюють загрозу національним інтересам та національній безпеці України.

Також необхідно звернути увагу на положення пп.1, 3 частини 1 статті 8 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 № 2269-VIII, у якому зазначено, що до кола покупців об’єктів приватизації належать у тому числі іноземні громадяни, що також, на нашу думку, суперечить статті 7 Закону України «Про основи національної безпеки України», де до загроз національній безпеці у науково-технологічній сфері віднесено

відсутність ефективного захисту цього сегменту від іноземної технічної і технологічної експансії.

На наше переконання, приватизація об'єктів державної та комунальної власності, у даному випадку, мова йде про Національну академію наук, галузеві академії наук та їхні структурні підрозділи, створить передумови для доступу та подальшого контролю зазначених об'єктів «іноземними агентами» в економіці.

Сьогодні актуальною є тема проведення децентралізації на території всіх регіонів України та в усіх сферах національної економіки, однак, на наш погляд, наукова та науково-технологічна сфера не є готовою для таких змін, тому ефективним може стати залишення «корпоративного» контролю цієї галузі за державою.

Як наслідок, з метою усунення в чинному законодавстві загроз національній та економічній безпеці та у зв'язку із закріпленими частиною 1 статті 4 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» положення про те, що до об'єктів державної і комунальної власності, що підлягають приватизації, належать усі об'єкти права державної і комунальної власності, крім тих, приватизація яких прямо заборонена цим Законом та іншими законами України, пропонуємо внести відповідні зміни до наступних нормативно-правових актів:

- до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»;
- ст. 2 доповнити абз. 2 Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу».

Чинна редакція Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» містить ряд положень, що призведуть до негативних наслідків для розвитку науково-технічного потенціалу України та економіки загалом.

По-перше, при повноваженнях керування процесом приватизації усього державного майна Фондом державного майна існує загальна проблема відсутності контролю за законністю його дій та відсутності в інших органів державної влади або посадових осіб з попередження порушень законодавства при проведенні приватизації.

По-друге, в оцінці об'єктів державної власності, яка проводиться перед приватизацією, не враховується оціночна вартість об'єктів

права інтелектуальної власності, в Україні відсутній ефективний механізм комерціалізації таких об'єктів та діяльності мережі трансферу технологій. Крім того, відсутні об'єктивні умови для проведення оцінки, оскільки немає досвіду проведення приватизації державних наукових установ, на сьогодні не існує жодної аналогічної установи, яку було приватизовано.

Лузикова Я.С.,
Могилёвский государственный университет
имени А.А. Кулешова,
факультет экономики и права, 4 курс

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ КИБЕРПРАВА В СИСТЕМУ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Последние несколько лет ассоциируются с радикальным изменением информационных технологий. С каждым днем становится всё труднее отслеживать процессы преобразования и создания новых информационных технологий, направленных на облегчение жизни человечества. Поскольку развитие информационных технологий затрагивает абсолютно все сферы жизнедеятельности человека, необходимость преобразования права стала одним из наиболее важных вопросов, так как право является регулятором жизни человека, и внедрение чего-либо нового в этот процесс порождает необходимость реформирования правовой составляющей.

Стоит отметить, что сложность определения понятия «киберправо» отчасти зависит от его квалификации в рамках той или иной отрасли. Особенностями такого права, как отмечал И.М. Рассолов, является его «глобальный пространственный характер, интегрирующий всех тех, кто включен в объединение компьютерных сетей и информационных ресурсов, не имеющих четко определенного собственника и служащих для интерактивного соединения физических и юридических лиц; дифференцированный характер по многим направлениям человеческой деятельности; децентрализованный характер, которым государство полностью не владеет; разнородный характер, где каждый может свободно действовать, высказываться и работать».

Так, киберправо регулирует общественные отношения, которые складываются в киберпространстве. Как таковое понятие

«киберпространство» законодательно в Республике Беларусь не закреплено. Хотя, оно отражено в проекте Концепции Стратегии Кибербезопасности Российской Федерации (далее – Концепция). Согласно Концепции, под киберпространством понимается сфера деятельности в информационном пространстве, образованная совокупностью коммуникационных каналов Интернета и других телекоммуникационных сетей, технологической инфраструктуры, обеспечивающей их функционирование, и любых форм осуществляемой посредством их использования человеческой активности (личности, организации, государства). Особенность заключается в том, что киберпространство не имеет границ как таковых. Как отмечал Л. Джамбхолкар «правовое регулирование в киберпространстве имеет три главных направления: электронная коммерция, защита интеллектуальной собственности и кибернарушения».

Поскольку в рамках развития киберправа основной приоритет ставится на развитие вопросов, которые касаются защиты и предотвращения кибернарушений (компьютерных преступлений), ставится вопрос о возможности получения не просто юридического образования, а специализированного на киберправе образования, поскольку юристам, получившим только общее юридическое образование, сложно воспринимать и приобретать знания в сфере компьютерной безопасности.

В рамках взаимодействия между собой университеты всего мира стремятся к межинституциональному сотрудничеству в области развития учебных программ, в том числе в области информационной безопасности, повышения эффективности схем мобильности и совместных программ обучения, практической подготовки и проведения научных исследований. В разных высших учебных заведениях США, Германии, Франции, Великобритании студентам предоставляется возможность изучать дисциплины, связанные с правовыми аспектами информационной безопасности. Стоит отметить, что большинство из таких программ не конкретизируются на изучении непосредственно киберправа, а освещают аспекты правовой защиты информации. В то же время в Университете Лидса (Великобритания) предоставляется возможность участия в образовательной программе «Киберправо (информационные

технологии, закон и общество)» (Cyberlaw (InformationTechnology, LawandSociety), LLM).

Таким образом, первым шагом к усовершенствованию юридического образования в Республике Беларусь в рамках правовой защиты информации стало внедрение в учебные программы вузов дисциплины «Информационное право». Но, поскольку данная отрасль регулирует свою собственную сферу общественных отношений, то в настоящее время является необходимым внедрение в учебный процесс студентов-юристов дисциплины «Киберправо».

Научный руководитель: Макштарёва А.И., ст. преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса Могилёвского государственного университета имени А.А. Кулешова

Литвиненко О.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

РОЛЬ НЕЗАЛЕЖНИХ ЗМІ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

«Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів.» Стаття 19, Загальна Декларація прав людини. Ця стаття, на нашу думку, передбачає необхідність доступу будь-якого демократичного суспільства до користування ЗМІ.

Окрім права на власну думку, необхідно мати право висловити її. У демократичній державі влада належить саме народу, а отже і їх погляди на важливі питання є безперечно важливою. Засоби масової інформації сприяють не тільки взаємодії між людьми, але й організовує політичний діалог між державою і громадянським суспільством. Слід додати, що завдання влади здійснювати таку політику, щоб населення її держави могли отримати максимальний обсяг різної інформації. Вільні, незалежні і плюралістичні ЗМІ, що мають право на вільне поширення інформації та вираження думки, є одним з основних елементів будь-якої функціонуючої демократії

(Томас Хаммарб). Тобто доступ до інформації є основоположним в рамках демократичних засад.

У демократичному світі засоби інформації є способом акумулювання думок суспільства, необхідних для прийняття політичних рішень. Урахування думок населення не є притаманним авторитарному чи тоталітарному режимам, адже цензура та відсутність свободи слова унеможливлюють впив ЗМІ на хід політичних перетворень. Для таких суспільств характерним є контроль правлячих еліт за свідомістю населення. На законодавчому рівні може бути закріплена свобода слова, але це буде лише декларативно. За відсутності сталих демократичних традицій у посттоталітарних країнах виникає тенденція до знецінення спілкування влади і суспільства.

Також в демократичний режим передбачає контроль над владою, в свою чергу оприлюднення ЗМІ фактів стосовно діяльності органів влади створює різноманітні можливості стежити за політичним життям. Рішення, які приймаються, вже не перебувають в компетенції невеликого кола осіб. Така діяльність засобів інформації забезпечує відкритий доступ до всіх владних діянь.

В Україї створені умови для забезпечення незалежності ЗМІ, а саме ч. 2 ст. 15 Конституції України передбачає заборону цензури, ст. 34 передбачає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір. Також Закони України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»

Отже, підсумовуючи все зазначене, ЗМІ – один із головних способів комунікації влади та суспільства та відображення політичної дійсності. Незалежне існування медіа забезпечує права громадян на доступ до інформації та право на свободу слова. В демократичному суспільстві всі рішення приймаються з урахуванням точок зору різних кіл суспільства, а не за допомогою насаджування своїх велінь через засоби інформації. ЗМІ, на нашу думку є індикатором демократичності суспільства.

Науковий керівник: Ткаченко Є.В., к.ю.н., доцент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Майданік С.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри міжнародного права

ЗАХИСТ ПРАВ ІНВАЛІДІВ В ПРАВІ ЄС

Захист прав інвалідів посідає центральне місце в соціальній політиці будь-якої правової держави. І це не дивно, враховуючи, що людей з обмеженими можливостями нараховується близько 15% від всього населення світу. За останні десятиліття неодноразово змінювалися підходи до розуміння інвалідності та місця інвалідів у суспільстві. І хоча багатьма державами визнано право інвалідів на повноцінне життя в суспільстві та закріплений обов'язок по забезпеченню соціальної інтеграції та наданню необхідних умов для самореалізації, досі ще існують серйозні перешкоди на шляху до забезпечення повноцінної і рівноправної участі інвалідів у житті суспільства. Тому актуальність цього питання залишається відкритим та вимагає подальшого дослідження.

Основним міжнародно-правовим документом з прав інвалідів наразі є Конвенція про права осіб з інвалідністю. Окрім Конвенції ці відносини намагалися врегулювати за допомогою й інших міжнародних документів загального або спеціального характеру. Серед загальних насамперед слід згадати Міжнародний Білль про права людини, до якого входять Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. У всіх перелічених документах стаття 2 зобов'язує кожну державу, яка бере участь у відповідному документі, поважати і забезпечувати всім особам, що перебувають у межах її території та під її юрисдикцією, права, визнані в них, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини. Також положення про захист від дискримінації містяться й в інших документах, що стосуються захисту прав людини, зокрема Конвенція проти катувань, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про права дитини та інші.

Крім міжнародних актів універсального характеру в сфері захисту прав людини існують спеціальні міжнародні конвенції і декларації, присвячені правам інвалідів. Серед них однією із перших була Декларація про права інвалідів (1975 р.), у якій і було сформульовано поняття «інваліда» як будь-якої особи, яка не може самостійно забезпечити повністю або частково потреби нормального особистого та/або соціального життя в силу недоліку (уродженого чи ні) його або її фізичних чи розумових здібностей. У ст. 3 зазначалося, що інваліди мають «невід'ємне право на повагу до їх людської гідності» і «ті ж основні права, що і їхні співгромадяни того ж віку».

У 1982 р. Генеральною Асамблеєю ООН була розроблена Всесвітня програма дій стосовно інвалідів. Програма закріплює ряд заходів по попередженню інвалідності, наприклад, покращення освітнього, економічного і соціального статусу груп, що знаходяться в найменш сприятливому становищі, виявлення типів дефектів і їх причин на певних географічних територіях, вдосконалення послуг охорони здоров'я та інші.

Також у 1982 р. було оголошено початок Десятиліття інвалідів, що дало можливість ООН визначити поняття обмеженості в соціальному відношенні: «Це має місце, коли інвалід стикається з культурними, фізичними або соціальними бар'єрами, які запобігають його доступ до різних систем суспільства, доступних для інших громадян. Таким чином, обмеженість - це втрата або обмеження можливостей взяти участь в житті суспільства нарівні з іншими». Це перше визначення, що включає в себе фактори, що містяться в особистих взаєминах особистості з оточенням. З цього часу інвалідність стала сприйматися не тільки з позицій догляду та реабілітації. Прийняті у 1993 р. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів сформулювали цілі, досягнення яких з цього часу почала прагнути ООН: дати можливість інвалідам «здійснювати нарівні з усіма свої права і обов'язки» і «повноцінно брати участь в діяльності суспільства».

Важливе значення для соціального забезпечення інвалідів має Європейська соціальна хартія 1996 р. У ст. 15 закріплюється право інвалідів на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства, а також закріплювалися зобов’язання сторін вжити необхідних заходів для забезпечення особам з інвалідністю

орієнтування, освіти та професійної підготовки та сприяти їхньому доступові до роботи.

Можна сказати, що за період з 1975 по 1996 рр. сформувався новий погляд на інвалідність в цілому, а саме: інвалідність визнається наслідком взаємодії особистості із середовищем проживання. Визнається, що інваліди, крім різноманітних, властивих тільки їм проблем, стикаються з цілою низкою несприятливих соціальних факторів (неможливість повноцінно брати участь в суспільному житті, недосконале законодавство та ін.). В основу такого підходу покладено визнання інвалідів як таких суб'єктів, що наділені правами та контролюють своє життя і в повній мірі беруть участь у суспільстві нарівні з іншими.

Після цього, вже і Європейський Союз почав проводити свою активну політику щодо забезпечення прав інвалідів. Першим кроком в цьому напрямку став Амстердамський договір (1997 р.), який містив заборону всіх форм дискримінації щодо інвалідів. У 1999 р. Рада ЄС ухвалила резолюцію, в якій закликала держави-члени ЄС посилити політику в сфері зайнятості осіб з обмеженими можливостями та їх інтеграції в приватний і державний сектор. У статтях 21 і 26 Хартії основних прав ЄС (2000 р.) знову підтверджена заборона на всі форми дискримінації та лунає заклик до поваги прав інвалідів.

Наступним важливим кроком стало прийняття у 2006 р. Конвенції про права осіб з інвалідністю разом із Факультативним протоколом, які набули чинності у 2008 р. Незважаючи на вже існуючу доволі розгалужену міжнародно-правову базу щодо захисту прав інвалідів, необхідно було, по-перше, однозначно закріпити статус інвалідів як суб'єктів, що повноцінно використовують свої права, а не пасивних отримувачів допомоги, та, по-друге, Конвенція була необхідна для більш комплексного вирішення проблем, що стоять перед інвалідами, і більш ефективного захисту і заохочення їх прав вже на підставі юридично зобов'язуючого документа. Важливою її рисою є те, що Конвенція не містить вичерпного визначення інвалідності. У преамбулі йдеться про те, що інвалідність – це поняття, що еволюціонує. Тим не менш воно відображає соціальну модель інвалідності, оскільки в ній роз'яснюється, що інвалідність є результатом взаємодії, яке відбувається між людьми, що мають проблеми із здоров'ям, і зовнішніми бар'єрами та яка заважає їхній

участі в житті суспільства. І в той же час у ст. 1 Конвенції зазначено, що до них «відносяться» особи зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими.

Підсумовуючи, можна зазначити позитивні зміни, що відбулися у сфері захисту прав інвалідів. Заміна благодійного та медичного підходу на соціальний та правозахисний дозволяє особам з інвалідністю більшою ефективністю інтегруватися в суспільство та ставати його часткою. Але, на жаль, фактична реалізація їхніх прав все ще далека від ідеалу. Багато інваліди не мають доступу до соціальних послуг, а також до послуг в сфері освіти, охорони здоров'я та працевлаштування. Навколишнє середовище не пристосовано до потреб інвалідів. Тому важливим фактором залишається координація всієї світової спільноти на розв'язанні проблемних питань та веденні послідовної політики по покращенню соціального становища інвалідів.

Молчанова Ю.Ю.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
здобувач кафедри державного будівництва

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ УЧАСТІ ЧЛЕНІВ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННЯ

У сучасній правовій доктрині одним із ключових напрямів муніципальної реформи в Україні обґрунтовано визнано необхідність приведення національного законодавства в сфері місцевого самоврядування у відповідність до міжнародно-правових стандартів. Неможна не погодитися із справедливою точкою зору українських науковців про те, що міжнародно-правові стандарти у сфері місцевого самоврядування є ключовими чинниками розвитку місцевої демократії, транскордонного економічного, соціального співробітництва територіальних громад, основою соціального гомеостазису територіальної громади, а також базисом системи місцевого самоврядування, що репрезентує як інтереси місцевих

громад, так і кожного члена цієї громади. Зважаючи на загальновизнану теоретичну та практичну значущість міжнародно-правових стандартів у сфері місцевого самоврядування, пильна увага українських вчених прикута до осмислення їх правової природи. У цьому зв'язку варто відмітити ґрунтовні праці М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, І. С. Демченко, Н. В. Камінської, П. М. Любченко, М. Ф. Орзіха, М. О. Петришиної, В. Ф. Погорілка, С. Г. Серьогіної та ін.

Як правило, під міжнародними стандартами розуміють норми міжнародного права, які містяться в міжнародних договорах, які розробляються державами в рамках міжнародних міжурядових організацій (ММУО). На процеси розроблення таких норм впливають глобальні тенденції інтернаціоналізації міжнародного життя. При цьому, вчені справедливо наголошують на пріоритетності міжнародних стандартів в усіх сфер життєдіяльності людей, оскільки вони закріплюють і гарантують легалізацію, легітимацію, захист, охорону прав людини державою та її інституціями в умовах миру й воєнних дій, на рівні відносин з державою й у сфері місцевого самоврядування, залежно від статі, віку, стану здоров'я, правового стану та ін., а також формують та відбивають якісно новий рівень цивілізаційної свідомості та всесвітньої спільності.

Розбираючи міжнародні правові стандарти з онто-гносеологічних та функціональних позицій, вітчизняні дослідники зазначають багатогранність їх змісту. Заслуговують на увагу методологічні позиції професора М.О. Баймуратова щодо правової природи міжнародних стандартів. Вважаємо за потрібне також приєднатися до характеристик міжнародно-правових стандартів, наданих цим науковцем. Серед основних рис міжнародно-правових стандартів він називає: - регламентацію в міжнародних актах міждержавного співробітництва і інших суб'єктів (органів держави, місцевої влади, профспілкових організацій, громадських об'єднань, фізичних осіб тощо); - наявність спільно вироблених державами принципових підходів щодо формування, становлення і функціонування визначених приватних і публічних інститутів на території держав. За слушною думкою вченого, міжнародно-правові стандарти впливають на загальносвітовий розвиток права, оскільки стандартизують підходи держав до регламентації важливих соціальних проблем і сприяють

розвитку правових систем в умовах глобалізації, гуманізації і гуманітаризації міжнародних, міждержавних відносин тощо.

Щодо визначення міжнародно-правових стандартів місцевого самоврядування, то на думку Н.В. Камінської, через міжнародно-правові стандарти закріплюються основні засади організації та діяльності інституту місцевого самоврядування. Всесвітню Декларацію місцевого самоврядування та Європейську Хартію місцевого самоврядування визнає М.О. Пухтинський основоположними для подальшого розвитку конституційного процесу щодо демократизації врядування в Україні, адже в них окреслено принципи, що стверджують автономію місцевого самоврядування. Слід погодитися, що міжнародні стандарти у сфері місцевого самоврядування регламентують спільно вироблені державами концептуальні підходи і міжнародні легальні принципи становлення, формування і функціонування інституту місцевого самоврядування на території конкретних держав та спрямовані на упорядкування позиції держави щодо існування місцевого самоврядування як невід'ємного елемента демократичної державності та громадянського суспільства. Причому особливість міжнародних стандартів функціонування місцевої демократії полягає в тому, що вони містяться в міжнародних конвенціях спеціального порядку, що встановлюють правила, визнані більшістю держав.

Отже, узагальнюючи вищевказані визначення цивілізаційного феномену міжнародно-правових стандартів місцевого самоврядування, можна сформулювати наступне поняття міжнародно-правових стандартів форм участі територіальної громади та її членів в місцевому самоврядуванні. Міжнародно-правові стандарти форм участі територіальної громади та її членів у здійсненні місцевого самоврядування представляють собою багаторівневу систему політико-правових принципів і норм міжнародних актів спеціального характеру, що встановлюють спільно вироблені державами-учасниками міжнародних організацій (міждержавних об’єднань) концептуальні підходи до регламентації засобів реалізації територіальною громадою своїх функцій та компетенції, які здійснюються з метою забезпечення права осіб вирішувати питання місцевого значення.

Никорак О.Ю.,
Львівський національний університет
імені Івана Франка,
аспірант кафедри конституційного права

ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ ЄС ТА УКРАЇНИ: ДИНАМІКА РОЗВИТКУ ТА ВЗАЄМНІ ВПЛИВИ

Поняття конституційної ідентичності часто використовується як для цілей права Європейського Союзу, так і для цілей внутрішнього права окремих держав. Однак активні дослідження цього феномену розпочались після рішень органів конституційної юрисдикції і Європейського суду справедливості стосовно контр-лімітів, для яких концепт конституційної ідентичності є законодавчою основою. Наступне пожвавлення наукових пошуків був спричинене набранням чинності Лісабонською угодою, положення ст. 6 якої (зокрема, згадка про «національну конституційну традицію») та п.2 ст.4 безпосередньо тлумачать як винесення конституційної ідентичності на законодавчий рівень (раніше поняття використовувала в більшості судова практика). Втім, беручи до уваги кризу загальної конституційної ідентичності ЄС (а не окремих конституційних ідентичностей держав-членів), виникає потреба переглянути розуміння цього поняття не лише в контексті захисту внутрішнього права від наднаціонального, але також як природу установчої влади народу.

Історія створення конституцій світу свідчить: потреба в єдності на ґрунті фундаментальних правових цінностей як сутність конституційної ідентичності на початковому етапі виникає через загрози. Майже всі конституції насамперед захищають три головні цінності: життя, безпеку та власність. Попри поширене сприйняття Конституції як основного закону, таке тлумачення є некоректним і походить від проведення паралелей з Grundgesetz (Основним Законом) Німеччини 1949 року, який не був названий «конституцією» через роз'єднаність держави і до 1990 року вважався тимчасовим. Конституція – не просто нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, а насамперед установчий акт народу, основа будь-якої конституційної держави. Відповідно особливості (як спільні, так і відмінні від інших конституцій світу положення) сформованого на її основі конституційного ладу формують конституційну ідентичність

такої держави. М.В.Савчин у монографії зазначає: «Конституційна ідентичність має пряму кореляцію із національною конституційною традицією, що на сьогодні визначається переважною більшістю національних правопорядків, в яких реалізовані основні постулати сучасного конституціоналізму».

Конституційна ідентичність – динамічний феномен. Її зміст, як у національному праві, так і в ЄС, формується конституцієдавчим органом та органами конституційного правотлумачення (тобто, національними парламентами, національними органами конституційної юрисдикції, Європейським Парламентом, Радою ЄС, Європейським судом справедливості). Зміни до джерел конституційного права, а також так зване динамічне правотлумачення (чи концепція «живої Конституції», у деяких державах) відображає трансформації конституційних ідентичностей через еволюцію суспільних відносин.

Слід відзначити, що інтерпретація конституційної ідентичності тільки стосовно держав сьогодні вважається дещо вузьким. Професор Войцех Садурскі стверджує, що «Європейська конституційна ідентичність визначається «ключовими цінностями» і тими, які формуються у відносинах з іншими державами, які, вочевидь, не поділяють ці цінності». Науковець тлумачить поняття «конституційна» ширше, ніж те, що буквально випливає з текстуальних конституцій, чинних у державах ЄС. В його розумінні йдеться про цінності, принципи і орієнтири на «мета-політичному» рівні, які і вводять у дію межі об'єктивного права. О.М. Бориславська у монографії теж підкреслює: «В європейських державах чітко простежується тенденція до уніфікації конституційних правопорядків, що дає підстави ставити питання про формування європейської конституційної ідентичності. Це зовсім інший рівень ідентичності, аніж національний, що є важливою рисою сучасної політичної нації. На відміну від тих держав, які сформували власну конституційну ідентичність у 18 – 19 століттях (Франція, Німеччина, Данія, Нідерланди, Люксембург та інші) та які могли слугувати зразком для інших держав, такі країни, як Норвегія, Швеція, Ірландія (початок 20-го століття), частково виступали реципієнтом тих конституційних цінностей та механізмів, які уже функціонували у сусідніх державах, адже з виникненням європейської моделі конституціоналізму

з'явилася потреба узгоджувати з нею національні демократичні стандарти».

Відтак, чи проблеми з анексією частини територій України, гальмуванням частини реформ, Брекситом та міграційними потоками пов'язані з недостатньою відповідністю між правовими цінностями та вимогами, фактично імплементованими установчими договорами ЄС та готовністю ивзнання цих цінностей та вимог державами-членами? Чи не спричинені такі проблеми швидким та масовим приєднанням держав Східної Європи до ЄС, коли нові члени ще не є носіями європейської конституційної ідентичності?

В часи підписання Паризького договору (1951) – договору про заснування Європейської спільноти з вугілля і сталі – перед підписантами стояло чітке завдання: вижити в поствоєнних умовах легше у єдності. З часів Холодної війни ціль певною мірою змінилась: зберегти безпеку і свободу від СРСР. Після розпаду СРСР, ціль існування ЄС змінилась знову, але не була в той же час належно переоцінена.

В Україні як у державі, що ратифікувала Угоду про асоціацію, конституційна ідентичність також постійно міняється, в основному через гармонізацію законодавства відповідно до вимог *acquis communautaire*. Формування конституційної ідентичності умовно можна поділити на два етапи: до і після Революції гідності. До 2014 року пріоритетним завданням було обмежити вплив радянської спадщини (зокрема, й у масиві законодавства). Згодом, у світлі цієї мети виникла потреба прийняти Конституцію України як конститутивну ознаку суверенітету, яка в той же час була б радикально відмінною від законодавства часів СРСР. Очевидно, саме такий вектор розвитку державотворення став причиною того, що найбільш гострі обговорення у «конституційну ніч» стосувались питань державної мови, присутності військових формувань інших держав на території України та соціальних виплат (тобто, ознак соціального патерналізму в тепер вже не соціалістичній державі). Впродовж 18 років після прийняття Конституції законодавець неодноразово підкреслював такі відмінності. Однак у 2014 році акценти змістились: пріоритетом став розвиток власної моделі конституційної ідентичності, яка, окрім цього, підсилює євроінтеграційні процеси.

У висновку, вивчення природи та динаміки конституційної ідентичності допоможе прослідкувати корені викликів, перед якими стоїть Україна та Європейський Союз. Безпрецедентний вихід держави-засновника свідчить про кризу колективного самоусвідомлення (тобто ідентичності) тією ж мірою, як і про потенційні загрози у майбутньому. Втім, такі дослідження мають не лише запобіжну мету: у випадку України процес формування ідентичності, вже узгоджено з цінностями і вимогами ЄС, може випередити подальшу кризу зміни орієнтирів на час вступу.

Романюк П.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України

ПРАВО АПАТРИДІВ НА УЧАСТЬ У ВИБОРАХ ТА РЕФЕРЕНДУМАХ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ

Світові війни, роздроблення держав внаслідок самовизначення націй, окупація територій внаслідок збройних конфліктів в XX-XXI ст. створили передумови для переміщення великої кількості осіб та виникнення, поширення явища апатридства. Наразі за даними УВКБ ООН близько 10 млн. людей є особами без громадянства в світі.

Саме тому виникла необхідність у прийнятті «конвенційного законодавства», зокрема Конвенцій ООН про статус апатридів від 28 вересня 1954 року, про скорочення безгромадянства від 30 серпня 1961 року. Варто відзначити, що зазначені Конвенції щодо апатридів лише в 2013 році були ратифіковані парламентом та наразі залишається неімплементованими в національне законодавство ряд положень, зокрема щодо процедури визначення безгромадянства з метою виявлення і надання повного захисту особам без громадянства на своїй території.

Окрім того, дотично правовий статус осіб без громадянства на міжнародному рівні регламентують Конвенція ООН про статус біженців від 28 червня 1951 року та Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 року, Європейська Конвенція про

участь іноземців у публічному житті на місцевому рівні, на національному – Конституція України та Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Для усвідомлення широти проблеми та напрацювання пропозицій щодо забезпечення виборчих та референдарних прав апатридів на місцевому рівні слід з'ясувати їх кількість в Україні. У зв'язку з цим, починаючи з перепису 2001 року, де 82550 осіб в Україні заявили про своє безгромадянство, на сьогодні достеменно невідомо кількість апатридів в Україні. Наприклад, згідно даних УВКБ ООН на сьогодні близько 35000 людей є особами без громадянства в Україні. Однак, приблизно так ж цифра називалася у 2013 році до початку збройного конфлікту між Україною та Російською Федерацією. Логічно, що кількість принаймні осіб, яким потенційно загрожує безгромадянство збільшилась. Про це також свідчать цифри, які наводило Агентство ООН у справах біженців у квітні 2018 року про те, що лише 38% дітей, які народилися на непідконтрольній уряду території Донецької та Луганської областей, 10% отримали свідоцтва про народження, видані Урядом України дітей, народжених у Автономній Республіці Крим, отримали свідоцтва про народження, видані Урядом України. Це свідчить про більш значні тенденції зростання кількості апатридів в Україні. Зокрема, в ході круглого столу з подолання апатридства (5 листопада, НЮУ імені Ярослава Мудрого, м. Харків) представниками Агенства ООН у справах біженців було заявлено, що осіб, яким загрожує безгромадянство на окупованих територіях біля 30000 осіб, що в сукупності дозволяє нам нараховувати близько 65000 апатридів в Україні на сучасному етапі.

Попри значну їх кількість, фактично апатриди виключені з політичного життя в Україні. Відповідно до Конституції України та національного законодавства вони не можуть: брати участь у виборах та референдумах, бути членами політичних партій, здійснювати добровільні внески до виборчого фонду, займатись передвиборчою агітацією, бути членами виборчих комісій. Серед їх політичних прав можемо виокремити лише право на мирні зібрання, а також у виборчому процесі вони можуть бути перекладачами, якщо володіють на належному рівні українською мовою. Аналогічно з іншими соціальними групами (наприклад, національними меншинами) ситуація з непредставленністю інтересів тих чи інших груп населення

за будь-якою дискримінаційною ознакою (в нашому випадку за громадянською неналежністю), що постійно проживають на території України, створює конфліктогенний потенціал.

З цього приводу неодноразово висловлювалася Венеціанська комісія, зокрема у Висновку щодо українського політичного законодавства (CDL-AD (2002)), в якому відзначалося, що обмеження політичної діяльності іноземних громадян та осіб без громадянства можливе за міжнародним законодавством (з метою уникнення конфліктів у зовнішній політиці), але навряд чи це може виправдати загальне виключення іноземних громадян та осіб без громадянства із членства у політичних партіях. Крім того, положення щодо політичної діяльності іноземців та осіб без громадянства повинні враховувати й той факт, що ці особи також охоплені гарантіями основних прав відповідно до документів з прав людини, які застосовуються в Європі. Тому Комісія в якості рекомендацій зазначала, що одним з розумних способів відповідності європейським стандартам в цьому питанні міг би бути дозвіл для іноземних громадян та осіб без громадянства до певної міри брати участь у політичному житті своєї країни проживання, щонайменше країна проживання могла б зробити членство у політичних партіях можливим для іноземних громадян та осіб без громадянства; враховуючи те, що іноземні громадяни та особи без громадянства у багатьох європейських країнах можуть голосувати на місцевих виборах і навіть бути обраними на таких виборах на місцеві публічні посади.

Також у Спільному висновку N 635/2011 щодо законопроекту «Про вибори народних депутатів України» Венеціанська комісія щодо заборони негромадянам брати участь у передвиборній агітації зазначає, що діяльність під ас виборчої кампанії є, майже без виключень, проявом права особи на свободу слова і/або об'єднання. Україна, згідно з Європейською Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, зобов'язана гарантувати ці права кожному в межах своєї юрисдикції. Будь-яке обмеження цих прав в демократичному суспільстві повинно бути викликане суворою необхідністю і бути пропорційним у демократичному суспільстві.

На сьогодні Венеціанською комісією також були напрацьовані Кодекси належних практик щодо виборів та референдумів, які визнаючи повну припустимість вимоги щодо громадянства для

володіння усіма виборчими правами та референдарними правами, закріплюють рекомендацію дозволити апатридам, які проживають у певній місцевості довше певного строку (шести місяців), брати участь у виборах та референдумах на місцевому рівні.

Схожа точка зору викладена в Європейській Конвенції про участь іноземців у публічному житті на місцевому рівні, яка: 1) визначає «іноземних резидентів» як осіб, що не є громадянами держави, на території якої вони мешкають на законних підставах; 2) передбачає активне і пасивне (на розсуд держави) виборче право на місцевих виборах; 3) встановлює ценз осілості – 5 років, який на розсуд держав-учасниць може бути зменшений; 4) під час війни або іншого надзвичайного стану в державі, який загрожує життю нації виборчі права можуть бути обмежені. Враховуючи визначення іноземних резидентів, це дозволяє нам, в певній мірі, зробити висновок щодо її поширення й на апатридів, однак для забезпечення принципу правової визначеності, слід все ж таки прийняти окремий консолідований акт щодо політичних прав апатридів на міжнародному рівні.

Разом з цим, Конвенція не отримала широкої підтримки, її підписали 12 країн, з яких ратифікували лише 9, зокрема Албанія, Чехія, Данія, Фінляндія, Ісландія, Італія, Нідерланди, Норвегія, Швеція. Незважаючи на це, вона сформувала позитивну міжнародну практику реалізації апатридами в окремих державах виборчих та референдарних прав.

До висновків. 1. Необхідним є законодавче врегулювання процедури визначення осіб без громадянства та з'ясування їх кількості на території України. 2. Враховуючи зазіхання сусіда(ів) на територіальну цілісність України, обов'язково необхідно чітко відмежувати питання адвокації політичних прав апатридів від іноземців, адже наразі, на жаль, у переважній більшості випадків ці категорій вживаються разом. 3. З огляду на це, можна поступово долучати апатридів до політичного життя через зміни на початку виборчого законодавства шляхом надання ним окремих елементів активного виборчого права, зокрема права на участь у передвиборній агітації, виборчих комісіях, політичних партіях. Однак, щодо останнього можуть бути необхідні зміни до Конституції України. 4. Окрім того, за умови надання права обирати чи бути обраним на місцевому рівні, слід встановити чіткі кваліфікаційні вимоги для

апатридів, зокрема й щодо цензу осілості або ж податкового цензу. Також питання про надання права голосу на місцевих виборах особам, які не мають громадянства України насправді вимагатиме внесення змін до ІІІ Розділу Конституції України, що передбачає обов'язкове затвердження зазначених змін на всеукраїнському референдумі.

Однак, слід мати на увазі, що сучасні суспільно-політичні та міжнародні виклики (збройна агресія з боку РФ), не дають можливості застосувати послаблення цензу громадянства щодо пасивного виборчого права щодо виборів та референдумів на місцевому рівні в Україні.

Савченко І.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Слідчо-криміналістичний інститут, 2 курс

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ПСИХІЧНО ХВОРИХ ОСІБ

Конституція України статтею 3 встановлює одне з головних положень, що визначає основну спрямованість діяльності держави, а саме забезпечення охорони людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальною цінністю. Положення статей 28 та 29 Основного Закону визначають право кожної людини на повагу до своєї гідності, свободу, особисту недоторканність. Тобто такий конституційний захист гарантований всім групам населення. Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що визнані недієздатними психічно хворі люди складають особливу групу фізичних осіб, що не спроможні самостійно реалізовувати особисті немайнові та майнові права, виконувати обов'язки, нести юридичну відповідальність. А тому постає потреба забезпечення ефективної реалізації прав і свобод, задоволення індивідуальних потреб цієї групи населення, що є обов'язковим для соціальної держави, якою проголошено Україну.

Так, конституційний захист свободи і гідності психічно хворих потребує створення законодавчих механізмів їх гарантування. І в Україні діє Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22

лютого 2000 року з метою виконання цієї функції. Однак, Рішення КСУ від 1 червня 2016, виявило невідповідність положення ст. 13 цього закону Конституції України за поданням Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Що в свою чергу є свідченням про недопрацьований законодавчий захист і забезпечення реалізації основоположних прав і свобод даної категорії населення. Необхідно удосконалити систему реалізації конституційних прав психічно хворих людей, які наділені універсальними природними правами, що не можуть бути необґрунтовано обмеженими. Адже Конституцією України прямо передбачено лише обмеження визнаних недієздатними осіб у виборчих правах, що ні в якому випадку не може обмежити чи позбавити їх інших конституційних прав і свобод, які узгоджується з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950. Так, при розгляді питання про тлумачення і застосування норм вищеназваної Конвенції маємо опиратися на практику Європейського Суду з прав людини. Особливо, коли це стосується груп населення, що потребують спеціального, можна сказати, специфічного захисту, механізмів ефективної реалізації їхніх прав і свобод, визнаних основоположними та невід'ємними. Адже, таким чином ми зменшуємо можливість порушення їх в межах національного законодавства і додаткову його перевірку ЄСПЛ. Так, ЄСПЛ має широку практику рішень на користь психічно хворих людей, що зазнали порушень і обмежень основоположних прав і свобод, закріплених в Конвенції 1950р, що взагалі свідчить про часті порушення прав осіб з психічними розладами не лише в Україні. Справа «Наталія Михайленко проти України» від 10 травня 2013 р відкрила потребу в удосконаленні нашого національного законодавства в частині, що регулює права у сфері правосуддя визнаних недієздатними психічно хворих. Дана справа звертає увагу на те, що Україна залишається однією з небагатьох країн, що позбавляє недієздатних доступу до правосуддя, а це прямо суперечить положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950. А також Конвенції ООН про права людей з інвалідністю, згідно першої статті якої до осіб з інвалідністю належать особи зі стійкими психічними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їх повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими. В Україні ж спостерігається

невідповідність вимог даної Конвенції чинному законодавству, що легітимізує обмеження психічно хворих осіб у доступі до правосуддя, забезпеченні непорушності свободи і недоторканності з діючим інститутом примусової госпіталізації, судову перевірку підстав якої не уточнено в законі.

Таким чином, Україна як держава, що проголошена статтею першою Конституції України демократичною, соціальною та правовою, має звернути увагу на недостатньо досконалий законодавчий механізм захисту основоположних прав і свобод осіб з психічними розладами, що визнані недієздатними, і піддаються дискримінації в певних сферах суспільного життя.

Науковий керівник: Романюк П.В., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Салюк І.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

МІЖНАРОДНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНО-ЦІЛЬОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД

Беззаперечним фактом є те, що у сучасному світі кількісна та якісна складова засобів захисту та реалізації прав і свобод людини значно розширилась. Перш за все це викликано тим, що права і свободи людини не сприймаються виключно як об'єкт внутрішньої компетенції певної держави, а виступають саме тією ланкою, що об'єднує держави світу у міжнародне співтовариство. Крім того, важливим фактором посилення міжнародної протекції на права і свободи є підключення міжнародної юрисдикції до національних та внутрішньодержавних механізмів їх забезпечення та гарантування.

Основним завданням міжнародного права в галузі прав людини є формування механізму забезпечення та захисту прав, який включає систему гарантій прав і свобод. Аби зрозуміти принцип дії міжнародного механізму захисту прав і свобод людини, спершу необхідно з'ясувати, що означає цей термін. Отже, міжнародний

механізм захисту прав людини − система міжнародних органів та організацій, які діють з метою реалізації міжнародних стандартів прав і свобод людини або їх поновлення у випадку порушення. Дані міжнародні органи та організації характеризуються:

- величезним авторитетом та беззаперечним впливом на керівні органи світових держав;
- обов'язковістю своїх рішень та вагомістю висунутої думки;
- здатністю привернути увагу світового товариства до існуючих порушень та утисків прав людини;
- поділом на універсальні та регіональні.

Якщо мова йде про універсальні органи та організації, то вони розповсюджують свій вплив на весь світ, не звертаючи увагу на міждержавні та регіональні кордони. Яскравим прикладом виступає ООН, а саме Рада ООН з прав людини, яка спрямовує свою діяльність на зміцнення міжнародного режиму захисту прав людини.

Важливою гарантією непорушності і забезпечення прав людини слугує функціонування та розгляд скарг Європейським судом з прав людини, який діє відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Все частіше судові рішення Європейського суду набувають обов'язковості для виконання в межах національної судової юрисдикції. (ЗУ від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

Відповідно до ч.4 ст.55 Конституції України: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна». Але, перш ніж звернутися до міжнародних інституцій, заявник повинен вичерпати всі внутрішньодержавні засоби захисту свого права.

Як показує практика, звернення до Європейського суду з прав людини є досить складною і обтяжливою процедурою. Дуже часто, ЄСПЛ відмовляє у розгляді справи, посилаючись на те, що заявник не скористався всіма внутрішньодержавними засобами правового захисту. І у цьому випадку держава зобов'язана довести, що такі

засоби є ефективними, але це державам вдається далеко не завжди. Крім того, у ч.2 і ч.3 ст.35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод сформульовані умови неприйняття заяви до розгляду: анонімні скарги; не підлягають розгляду справи, які раніше вже розглядалися Судом; не може бути прийнято скаргу, яка є предметом розгляду в іншому міжнародному органі; неприйнятні будь-які скарги, що несумісні з положеннями Конвенції, явно необґрунтовані чи такі, які є зловживанням правом на подання заяви.

Крім того, із заявою до Суду слід звернутися не пізніше, ніж через шість місяців після винесення остаточного рішення на національному рівні. Зазвичай, йдеться про рішення найвищого національному судового органу. Не слід забувати, звичайно ж, що заяви можуть бути подані лише проти однієї чи декількох держав – учасниць Конвенції, а не проти будь-якої іншої держави чи приватної особи.

Що стосується виконання державою рішення Суду, то якщо буде прийняте рішення про повне або часткове порушення положень Конвенції, держава в обов'язковому порядку зобов'язана його виконати. Комітет Міністрів Ради Європи здійснює нагляд за виконанням рішень Суду.

Після винесення рішення про порушення Конвенції Суд передає справу до Комітету Міністрів Ради Європи, який разом із державою-відповідачем та відділом виконання рішень визначає спосіб виконання винесеного рішення та заходи для попередження подібних порушень у майбутньому. Це призводить до прийняття загальних заходів, зокрема, внесення поправок до законодавства, а також вжиття, за необхідності, заходів індивідуального характеру. Крім того, держава-відповідач зобов'язана забезпечити, щоб подібні порушення більше не траплялися. В протилежному випадку Суд може винести нові рішення з констатацією порушення з боку держави. В деяких випадках, щоб уникнути цього, державі слід внести зміни в національне законодавство.

Як свідчить практика, Україна є не лише лідером серед поданих до Суду заяв, а також однією із перших серед держав, що ці рішення не виконує або виконує із суттєвою затримкою. З метою виконання рішень ЄСПЛ в Україні прийнято спеціальний Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Цим Законом передбачається досить послідовна і зрозуміла процедура виконання таких рішень, у ньому встановлено стислі та розумні строки виконання рішень, утім все це не стає запорукою швидкого та всебічного їх виконання.

Проблемним питанням під час виконання рішень ЄСПЛ є те, що державний виконавець як представник органу державної влади отримує заробітну плату з Державного бюджету України, тобто виконання Рішення здійснюється за рахунок Державного бюджету України.

Ще однією фінансовою проблемою є те, що закон про виконання рішень ЄСПЛ не передбачає зобов'язань щодо визначення сум у держбюджеті, потрібних для щорічної реалізації ухвал цього суду. На необхідність передбачати кошти на виконання рішень ЄСПЛ в окремій бюджетній програмі вказано лише в Перехідних положеннях цього закону.

Наступною проблемою під час виконання рішень ЄСПЛ є з'ясування місцезнаходження стягувача. Як зазначає Н. Коломієць, «з'ясування місцезнаходження (місцеперебування) стягувача необхідне на етапі надсилання йому стислого перекладу рішення, і це має бути покладено на орган представництва.

Отже, сьогодні на світовій арені діє безліч міжнародних інституцій, які забезпечують захист прав і свобод людини, приймають відповідні рішення і зобов'язують держави до їх виконання. Для України проблема захисту прав і свобод людини і громадянина є однією з найактуальніших, особливо на фоні прагнення до євроінтеграції. Хоча, формально в Україні існує механізм міжнародних гарантій прав і свобод, але для його ефективного функціонування необхідно провести реформи законодавчої, виконавчої та судової гілок влади.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сендецька О.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
аспірантка кафедри конституційного права України

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ТА СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАНЬ

Свобода вираження поглядів займає одне з ключових місць в ієрархії людських прав та свобод. Це право, будучи наданим людині від народження, є природним правом та запорукою свободи людини. Засоби за допомогою яких людина одержує інформацію, зберігає та поширює її вона обирає самостійно, але за умови додержання норм чинного законодавства.

Міжнародний правовий каталог має широкий перелік правових документів які регулюють, охороняють та гарантують захист цього фундаментального для розвитку особистості права. Зміст норм у цих документах може дещо різнитись, та єдиними є ідеї та задачі які покладені в їх основі.

«Крапкою невідворотності» в розумінні людських прав та необхідності їх захисту стала Конвенція про захист прав і основоположних свобод (далі Конвенція). Цей документ був підписаний 4 листопада 1950 р. у Римі, якраз на тлі Другої світової війни. Відобразивши в собі настрої та потреби соціуму в повазі до загальнолюдських цінностей, цим документом було проголошено намір дотримуватись демократичного розвитку та поставити права людини на ключове місце. Ці ідеї розділили, на той час, десять країн-членів Ради Європи (міжнародна регіональна організація європейських держав заснована роком раніше), на сьогодні кількість країн складає сорок сім.

Серед прав які охороняються Конвенцією знайшло й своє місце право на свободу вираження поглядів. Воно зазначене в ч. 1 ст. 10 Конвенції та визначено наступним чином: «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.»

Аналізуючи даний текст зауважимо, що дана стаття гарантує свободу вираження всім, незалежно від віку, статі, займаної посади, кольору шкіри, релігії та сексуальних уподобань (цей перелік не є вичерпним). Отже ніхто не може бути позбавлений цього права через будь-які ознаки наведені вище, ніхто не може бути принижений через дотримання власних переконань бо це є порушенням норм закріплених у Конвенції.

Свобода вираження поглядів включає не лише свободу слова. Ця свобода є узагальненням інших важливих для людини свобод, таких як, свобода творчості, свобода вибору сексуального партнера, свобода наукової діяльності свобода віросповідання та інші.

На рівні із свободою вираження поглядів Конвенція охороняє й свободу релігії. В ст. 9 Конвенції зазначено, що «кожен має право на свободу думки, совісті і віросповідання; це право включає свободу змінювати свою релігію або свої переконання, а також свободу сповідувати свою релігію чи переконання як одноособово, так і спільно з іншими, прилюдно чи приватно, в богослужінні, учінні, виконанні та дотриманні релігійних і ритуальних обрядів.»

Свобода віросповідання, хоч і є складовою свободи вираження поглядів, однак, все частіше, на практиці, перетинається в реалізації. Предметом гострих дебатів неодноразово повставало питання щодо того, де саме провести межу між свободою виражати поглядів та повагою до почуттів віруючих.

Толерантність та повага до думки кожного є ознакою високого рівня культури як конкретного індивіда, так і суспільства в цілому. Розбудова демократичного, правового, прогресивного суспільства неможлива без поваги і розуміння цих начебто простих, але як свідчить практика Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) досить часто порушуваних прав людини. В свою чергу, тиск на людину, думки чи цінності якої йдуть в розріз загального бачення та сприйняття є проявом тоталітаризму.

Так, у справі «Уінгроу проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ зазначив, що «свобода слова є однією з основних опор демократичного суспільства. Однак, як спеціально зазначено в ст. 10 п. 2, забезпечення цієї свободи накладає обов'язки та відповідальність. До їх числа, в контексті релігійних переконань, може бути легітимно віднесений і обов'язок уникати по мірі можливості, того, що

уявляється іншим необґрунтовано образливим і навіть такими що оскверняє релігійні цінності».

Наразі важко уявити собі вільне суспільство без права вільно виражати свої погляди в різних формах так само, як і право бути проінформованим.

Однією з умов демократичного розвитку країни є плюралізм, а свобода слова та вираження поглядів виступає основним засобом його реалізації, відкриваючи канали вільного обговорення питань які мають суспільний інтерес. Свобода вираження поглядів відіграє одну з ключових ролей в формуванні суспільної думки з таких важливих питань як економічні, політичні, культурні, етичні.

Але, попре повагу до цих прав, навіть в більшості демократичних країн це право не є абсолютним. В багатьох рішеннях ЄСПЛ обмеження державою права на вільне вираження поглядів визнане законним та доцільним.

Одним із таких рішень є рішення по справі «Інститут Отто Премингера проти Австії», в якому Суд визнав дії австрійської влади, які складались з вилучення фільму з показу, правомірними. В рішенні Земельного суду, яким було вилучено фільм, зазначалося що «публічна демонстрація фільму «Любовний собор», в якому Бог Батько представлений у вигляді дряхлого, немічного ідіота, Христос – у вигляді кретина, а Богоматір Марія – у вигляді розпутниці відповідної поведінки» - «ображає почуття віруючих» з огляду на те, що ці фігури є центральними в релігійній доктрині та світогляді віруючих.

ЄСПЛ аналізуючи обставини справи, факти на які посилаються зазначив, що «борг та обов'язок кожної особи, яка бажає скористатись своєю свободою слова, полягає в тому, щоб зі своєї сторони обмежити, на скільки це можливо та розумно, образи, які її висловлювання можуть нанести іншим людям. Якщо ж особа цього не робить, або її дії є недостатніми, тільки тоді допускається втручання держави».

В наш час, час стрімкого розвитку технологій, генерування ідей та думок, реалізація свободи вираження поглядів важлива як ніколи раніше. Тож можливість швидкого та якісного одержання та поширення інформації яка їх містить повинна відповідати потребам сучасності. Тому право на свободу слова, свободу вираження

поглядів, свободу думок повинно стати сутністю сучасного вільного суспільства та охоронятися і забезпечуватися державою в будь-який час.

Але не менш важливим для формування «здорового» суспільства є й толерантність та повага до інших. Попри велику кількість рішень в яких ЄСПЛ зробив чимало висновків щодо обмежень державою свободи вираження поглядів які «ображають почуття віруючих» дуже важко провести межу між такими важливими для людини цінностями.

Середа Т.М.,
Київський національний
торговельно-економічний університет
к.ю.н., аспірант кафедри державного управління

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Конституція України після змін у 2004, 2010 та 2014 рр., внесення яких відбувалося з порушенням конституційної процедури, не може бути правовим фундаментом ефективної організації держави і суспільства та приречена на ігнорування з боку як держави, так і суспільства.

Органи державної влади при виконанні владних повноважень часто керуються політичною доцільністю та маніпулюють конституційними положеннями. Окрім бездіяльності влади, причиною цього є і низька обізнаність громадян про її положення. Понад 50% громадян не читали Основний Закон. Також конституційні норми містять низку суттєвих змістовних недоліків: нечіткість принципу народовладдя, зокрема декларативність права народу змінювати та встановлювати конституційний лад, декларативність конституційних прав людини і громадянина встановлюють залежність народних депутатів від лідера політичної сили (імперативний мандат), невідповідність статусу Президента України його повноваженням, конституційний спосіб формування Уряду закладає конфліктність у його майбутню роботу як команди, встановлює неефективну систему центральних органів виконавчої влади, унеможливлює адміністративно-територіальну реформу та завершення реформи децентралізації тощо. Як наслідок, нестабільна і нечітка Конституція України є недієвою та не може

стати базою для вкрай необхідних суспільству реформ – політичної, адміністративної, реформи місцевого самоврядування та децентралізації.

Окремо звернемо увагу на систему органів правопорядку в Україні яка зазнає змін, покликаних гарантувати безпеку кожній особі. Кінцева мета реформи – органи правопорядку сучасного зразка, які орієнтуються на надання послуг населенню та дотримання прав людини.

На жаль, зміни, які відбуваються, часто не тільки не наближають до зазначеної мети, а й навіть мають потенційні загрози. Зокрема, внаслідок відсутності стратегічного бачення реформи зміни в Національній поліції характеризуються несистемністю, а сам процес часто орієнтований не на потреби суспільства, а на інтереси самого Міністерства та поліцейських.

У 2015 році ухвалено Закон «Про Національну поліцію», який містить багато прогресивних положень з урегулювання порядку застосування поліцейських заходів, захисту прав людини, прозорості процедури призначення поліцейських.

Окрім того, рівень злочинності стабільно високий, а єдині детективні підрозділи і спрощена процедура розслідування для дрібних кримінальних правопорушень досі не створені. Органи досудового розслідування залишаються перевантаженими та неефективними. Реформування органів прокуратури почалося після Революції Гідності, хоча було одним із зобов'язань перед Радою Європи та вимогою Конституції України. Прокуратура тривалий час зберігала централізовану мілітаризовану структуру з внутрішнім вертикальним підпорядкуванням прокурорів керівництву, сформовану ще за радянських часів.

Закон України «Про прокуратуру», ухвалений у 2014 році, та конституційна реформа в частині правосуддя 2016 року остаточно позбавили прокуратуру повноважень із загального нагляду. У 2017 році запрацювали органи прокурорського самоврядування (конференція та Рада прокурорів), а також Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів. Того ж року прокуратуру позбавлено повноважень з досудового розслідування. Водночас низка ініціатив не була реалізована до кінця, а оцінка результативності реформи не проведена.

Важливою реформою у сфері органів правопорядку повинен стати запуск Державного бюро розслідувань (ДБР). ДБР – орган досудового розслідування, уповноважений розслідувати злочини вчинені топ-політиками, народними депутатами, держслужбовцями вищого рівня, суддями, прокурорами, поліцейськими та іншими службовцями органів правопорядку. Наразі проходять конкурси на посади всіх рівнів у ДБР, однак чинне законодавче регулювання не повністю сприяє успішному запуску цього органу. Проблемним залишається питання гармонізації та наближення кримінального й кримінального процесуального законодавства до європейських стандартів. З часу ухвалення КПК в 2012 році Кодекс піддається хаотичним і несистемним змінам. Зміни до КПК і КК України суттєво впливають на ефективність боротьби зі злочинністю, що стала справжнім викликом для органів правопорядку. Зокрема, від запровадження інституту кримінальних проступків залежить ефективність діяльності органів кримінальної юстиції в цілому, включаючи навантаження на слідчі та оперативні підрозділи, дієвість кримінального закону та дотримання принципу невідворотності покарання.

Заплановані в 2014 році реформи у сфері національної безпеки реалізовані лише частково. Базовий Закон «Про національну безпеку України» було ухвалено тільки в 2018 році. Попереду – створення цілісної системи нормативно-правових актів, програм та планів розвитку системи забезпечення національної безпеки, практичне реформування сектору безпеки і оборони, переведення його на принципи, стандарти і процедури, поширені в країнах ЄС та НАТО, для набуття членства в НАТО.

Потребують удосконалення і механізми демократичного цивільного контролю над сектором безпеки та оборони, зокрема посилення парламентського контролю за діяльністю Служби безпеки України (СБУ) та розвідувальних органів, інструменти контролю з боку інститутів громадянського суспільства, а також залучення експертної спільноти до вироблення рішень у галузі. Низький рівень прозорості та підзвітності в безпековому секторі, зокрема в управлінні його активами й ресурсами, в оборонній промисловості й бюджетних закупівлях створює високі ризики, пов’язані з корупційними оборудками й неефективним управлінням. Виклики гібридної війни з Росією вивели на перший план завдання реформи

контррозвідувальних та розвідувальних органів, а також забезпечення спроможності держави протистояти інформаційній агресії.

Потребує модернізації система комплектування та підготовки військових формувань. Застарілий підхід до організації і виконання завдань резерву й територіальної оборони залишає невикористаними можливості залучення потенційних захисників держави. Моральна складова досі не стала центральним елементом системи забезпечення національної безпеки. Ставлення до військовослужбовця безпосередньо впливає на його професійну мотивацію, бажання служити та прямо відображається на боєздатності війська. Чинна система не забезпечує належний соціальний захист військовослужбовців, ветеранів та їхніх сімей і потребує докорінного реформування.

Соколенко В. В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України 2 курс

ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Актуальність обраної теми продиктована великою кількістю факторів, пов'язаних з соціально-політичної ситуацією в сучасній Україні. Велику роль відіграє взятий Україною курс на побудову дієздатної армії та проведення операції об'єднаних сил на Донбасі. Особливої значущості даному питанню надає також світова тенденція до врегулювання збройних конфліктів та наявність військової загрози з боку Російської Федерації.

Першою проблемою, пов'язаною із впровадженням міжнародних стандартів захисту прав військовослужбовців в Україні є характер нормативного регулювання зазначеного процесу. Наразі в Україні не прийнято жодного спеціального закону і єдиним нормативно-правовим актом, яким встановлено порядок використання міжнародно-правових актів. Діє лише наказ міністерства оборони України «Про затвердження інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України».

Наступним аспектом досліджуваної тематики є наявність великої кількість неточностей і прогалин у вищезгаданому наказі міністерства оборони. Як приклад, можемо навести абзац 2 п.1, де зазначено «Норми міжнародного гуманітарного права вступають у дію з початком збройного конфлікту або операції з підтримання миру і безпеки». Можемо зрозуміти, що використане формулювання вкрай ускладнює забезпечення прав військовослужбовців та громадського населення до офіційного визнання збройного конфлікту. Серед неточностей аналізованого нормативно-правового акту також вважаємо за необхідне згадати ч. 2 ст.59 «особа зі складу збройних сил сторони, що перебуває у збройному конфлікті, яка від імені цієї сторони збирає або намагається зібрати інформацію на території, що контролюється протилежною стороною (наприклад, військовий розвідник), не вважається особою, яка займається шпигунством, якщо, діючи таким чином, вона носить формений одяг своїх збройних сил». Сам факт носіння форменого військового одягу, в більшості випадків, йде в розріз із суттю розвідницької діяльності. Більш того, відсутнє чітке розмежування між віроломством, що є забороненим і військовими хитрощами, які у свою чергу дозволені нормами міжнародного гуманітарного права.

Наступною малодослідженою сферою наукової розвідки є роль звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права. Українське законодавство визначає звичай, як одне з джерел врегулювання військових конфліктів. Однак, у писаному вигляді звичаї міжнародного гуманітарного права наявні лише у вигляді наукової роботи, виданої Міжнародним Комітетом Червоного Хреста, яка немає юридичного закріплення. Більш того, на сьогоднішній день немає офіційного визнаного даною організацію українського перекладу, що унеможливлює ефективне застосування звичаєвого права.

Таким чином, можна зробити висновок, що вирішення великої кількості практичних проблем, пов’язаних із використанням міжнародного гуманітарного права при розбудові оборони України має спиратися на ґрунтовну нормативну правову базу, яка в Україні наразі відсутня. А забезпечення основоположних прав і свобод громадян в умовах збройного конфлікту, не дивлячись на велику

кількість наукових робіт, для нашої держави досі залишається не вирішеним питанням і потребує подальшого доопрацювання.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Старикова С.І.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
аспірант кафедри теорії і філософії права

МІСЦЕ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В СИСТЕМІ ПРАВОСВІДОМОСТІ: СТРУКТУРНИЙ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

Теоретичне осмислення феномену правової доктрини спрямовує дослідницький пошук до аналізу її раціональних основ та функціональних складових в її головному середовищі – бутті та проявах правової свідомості, як невід'ємної частини правової системи суспільства. Змістовний аналіз понять правосвідомості, правової ідеології та правової доктрини в їх співвідношенні уможливлює виокремлення таких її ключових властивостей, які відрізняють зміст правової доктрини від пов'язаних правових явищ, а також визначення ролі та дослідження форм впливу доктринальних положень на базові масиви правової системи – правотворчість, тлумачення правових норм та принципів, правозастосування та ін.

Визначним напрямом й передумовою розуміння сутності і ролі правової доктрини є з'ясування суттєвих властивостей правової ідеології в складі правової свідомості.

Відповідно до поширених у науковій літературі поглядів, *правова свідомість* є динамічною системою інтелектуальних, вольових та емоційних компонентів суспільної, групової та індивідуальної свідомості, що відображають, оцінюють та перетворюють правову дійсність, а також справляють регулюючий вплив на поведінку учасників суспільних відносин у правовій сфері. Наведене визначення орієнтує до висновку щодо правосвідомості як певного духовного утворення, що має своїм *об'єктом* правову дійсність. Остання є гранично широким правовим поняттям, бо включає в себе не тільки

право як таке, а й форми його виразу, правовідносини, нормотворчість, правозастосування, правопорядок та правосвідомість як об'єкт наукової рефлексії. Загалом об'єктом правосвідомості є всі форми буття права – ідея права, позитивне право та правове життя. Здатність до відображення правової дійсності є однією з сутнісних *ознак* правосвідомості як елемента правової системи. Іншою характерною рисою є її здатність бути фактором впливу на правову дійсність, властивість свідомо і цілеспрямовано перетворювати, а не тільки відображати її. У цьому відношенні важко не погодитись із проф. О.Ф. Скакун, яка наголошує на тому, що правосвідомість є «передсистемою» правової системи. Відображення та перетворення правової дійсності здійснюється завдяки оцінному і, одночасно, нормативному характеру правової свідомості, що виявляються у свідомому співставленні і порівнянні існуючих правових інститутів з певним «правовим ідеалом» і здатності справляти регулюючий вплив на людську поведінку у відповідності до внутрішніх переконань та правових настанов. У зв'язку з цим вирізнення пізнавальної, оцінної та регулятивної функцій правосвідомості є логічним продовженням аналізу її властивостей та соціального призначення.

Розглядаючи питання правової свідомості, важливо мати на увазі наступну тезу: в жодному разі із об'єму поняття правосвідомості не можна виключати емоційну та вольову складові, зосереджуючи увагу тільки на її інтелектуальних компонентах. Із цього приводу І.О. Ільїн зазначав, що вона «взагалі не зводиться до одного «знання», а включає в себе всі основні функції духовного життя, і перш за все – волю, а саме – духовно виховану волю, а потім і почуття, і уяву…». На підставі виокремлення елементів правосвідомості (знань, поглядів, теорій, ідей, почуттів, настанов) здійснюється її загальновизнаний структурний поділ на правову психологію та правову ідеологію. Якщо *правова психологія* являє собою емпіричне утворення, що включає себе настрої, відчуття, емоції, настанови, пов'язані з правовою сферою суспільного життя, то *правова ідеологія* навпаки, є сплавом чітко сформульованих структурованих абстрактних положень, ідей, концепцій, теорій, доктрин та принципів, що цілеспрямовано відображають, оцінюють та формують правову дійсність. Принципова відмінність між правовою психологією та ідеологією полягає в об'єктивності, науковості, доказовості, прагненні до наукової істини,

цілеспрямованості і практичній цінності останньої. Це не означає, що носіями правової ідеології є лише науковці. ЇЇ елементи пронизують буденну і професійну правничу правосвідомість, а відмінність полягає саме в характері ґрунтовних положень правової ідеології.

На цьому етапі ми впритул підходимо до питання визначення місця правової доктрини в структурі правосвідомості і правової ідеології зокрема. Як уже зазначалося, структурними елементами правової ідеології є ідеї, поняття, принципи, теорії, концепції, доктрини тощо. А.І. Луцький, досліджуючи правову ідеологію, наголошує, що характер правової ідеології має ступеневий розподіл. Автор зазначає: «…первісний рівень є побутовим, вищий – науковим. Різниця полягає у тому, наскільки раціональними і науково обґрунтованими виступають усвідомлені правові ідеї, цінності, концепції, уявлення, принципи тощо». Базуючись на ступеневій структурі і критеріях її побудови, можемо зробити наступний висновок: подібно до правосвідомості в цілому, в якій виокремлюються побутовий, професійний і теоретичний рівні, правова ідеологія як складова правової свідомості аналогічно включає в себе ці рівні (проте з урахуванням специфіки положень ідеології). У свою чергу в рамках теоретичного рівня правової ідеології вирізняються власне науковий та доктринальний рівні. Останній і є вищим, найрозвиненішим рівнем правової ідеології. *Правова доктрина* як складова правової ідеології відрізняється від власне наукових положень здатністю виступати ідейним (матеріальним) джерелом права; переконливістю; загальновизнаністю і авторитетністю; відносною несуперечливістю доктринальних положень у порівнянні з різними науковими теоріями і концепціями; регулятивним потенціалом і беззаперечною практичною застосовністю. Ще однією характерною особливістю правової доктрини є суб'єкти її творення – найбільш авторитетні дослідники та провідні наукові школи.

Отже, правова доктрина є органічною, проте якісно відмінною частиною структури правової ідеології суспільства, що, у свою чергу, разом із правовою психологією складає таке багатоаспектне явище, як правосвідомість. Правова доктрина як частина правової ідеології та інші складові правової свідомості характеризуються багаторівневою взаємодією, в межах якої можна вирізнити наступні напрямки (варто зазначити, що їх перелік є орієнтовним та далеким від вичерпності):

1. Правова психологія та правова ідеологія справляють вплив на правову доктрину, забезпечуючи її емпіричним і теоретичним матеріалом для доктринальних досліджень і виступаючи її першоджерелом, певними етапами розвитку і вдосконалення.

2. Правова доктрина сприяє розвитку правосвідомості і підвищенню загального рівня правової культури суспільства через актуалізацію достовірного і практично спрямованого наукового знання про право.

3. Правосвідомість в окремих випадках стає об'єктом або предметом доктринальних розробок у сфері права. Існуючий рівень правової свідомості і культури, їх вплив на правове життя суспільства, необхідність вдосконалення правової свідомості в цілому її конкретних елементів зокрема спонукають науковців шукати відповіді на ці питання.

Основні *функції* правосвідомості знаходять специфічне втілення в розрізі правової доктрини. Так, пізнавальна функція реалізуються через з'ясування сутності правових явищ та глибоке осмислення правової реальності за допомогою наукових методів. Оцінна функція передбачає співставлення правової реальності з загальновизнаними правовими цінностями, принципами та ідеалами, які є науково обґрунтованими. Нарешті, регулятивна функція полягає у втіленні правових ідеалів і ціннісних орієнтацій у законотворчу, правозастосовну та інші види юридичної діяльності з метою вдосконалення правової реальності.

Токарєва К.О.,
Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку,
к.ю.н., науковий співробітник відділу правового забезпечення функціонування Національної інноваційної системи

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ 2030

На сучасному етапі розвитку України як правової держави одним із ключових напрямків є формування довготривалої перспективи на принципах сталого розвитку. У цьому контексті розроблено законопроект про Стратегію сталого розвитку України до 2030 №

9015 від 07 серпня 2018 р. Аналізуючи положення, наведені у ньому, зазначимо, що вказаний документ як розширений план дій та структурних перетворень має низку недоліків. Так, за тестом цієї Стратегії йдеться про впровадження нового суспільного договору для досягнення збалансованого розвитку України – 2030. При цьому серед зобов'язань держави як однієї зі сторін суспільного договору виділено: а) забезпечення невід'ємних прав громадян на гідне життя, б) свободу та безпеку особистості, в) верховенства права, г) справедливий розподіл національного багатства, д) рівний доступ до освіти, науки, е) медичного обслуговування та культурного надбання. Наведені положення закріплені в Основному законі нашої країни й на наш погляд, не потребують окремого відзначення в плані розвитку держави до 2030 року, оскільки у правовій державі такі положення мають реалізуватися постійно й безперебійно.

Схожий підхід пропонується при реалізації принципу розумного врядування як визначального чинника для зміни парадигми державного управління. Принцип верховенства права, за текстом законопроекту, полягає в тому, що органи самоврядування мають виконувати рішення суду (відповідно до чинного законодавства), а правила діяльності мають бути схвалені та впроваджені відповідно до процедур, встановлених законодавством. Знов-таки, цей принцип не є новим і має бути реалізований не лише в контексті реалізації вищевказаного документа.

Ще одним принципом визначено «принцип надійного фінансового менеджменту», одним із складників якого є забезпечення багаторічного та щорічного бюджетне планування із залученням представників громадськості. Відзначимо, що наразі в Україні відповідно до Бюджетного кодексу України передбачено середньострокове бюджетне планування – складання прогнозу Державного бюджету України на наступні за плановим два бюджетні періоди, що є позитивним. Залучення громадськості до участі у бюджетному процесі також поступово запроваджується, проте йдеться не про планування, а про виконання бюджетів за видатками (бюджет участі, який передбачає залучення громадян – членів територіальної громади до участі у бюджетному процесі через подання проектів, проведення голосування за такі проекти, контролю за їх реалізацією в межах визначених відповідною міською радою параметрів

громадського бюджету). Разом із цим, слід акцентувати увагу на необхідності внесення змін до чинного бюджетного законодавства, оскільки наразі громадяни – члени територіальної громади (фізичні особи) не є учасниками бюджетного процесу.

За принципом «підзвітності», усі відповідальні особи, разом та індивідуально, мають нести відповідальність за свої дії. Цей принцип також є одним із базових положень, що мають неухильно дотримуватися. Проте, оскільки за текстом Стратегії вказується лише певні положення, які мають бути основними для проведення відповідних реформ, без зазначення механізмів їх втілення, постає питання щодо реального притягнення суб'єктів до колективної відповідальності.

Окремо слід проаналізувати блок нормативно-інституційних перетворень, які стосуються демонополізації та формування конкурентного середовища. Згідно з положеннями Стратегії одним із засобів передбачено запровадження сплати соціальної ренти тими особами, чистий розмір активів перевищує один млн дол. США у розмірі 10 %, при декларуванні ними своїх активів та без амністії за минулі фінансові зловживання чи корупційні дії. У зв'язку із вищевказаним постає низка запитань, як–от: що становить собою соціальна рента; до яких платежів вона належить та який правовий механізм її справляння. Лише за наявності чіткого та виваженого механізму можна зробити висновок стосовно доцільності й ефективності запровадження соціальної ренти в Україні. У рецензованому законопроекті відсутні будь-які конструктивні пропозиції з цього питання чи посилання на інші документи щодо цього.

У Стратегії передбачається й внесення змін до податкового законодавства України. Зокрема, наголошується на необхідності послаблення податкового навантаження на бізнес, насамперед малий і середній, через радикальне зменшення кількості обов'язкових платежів і запровадження податкових пільг. Вказаний вектор змін вбачається позитивним. Дійсно, зменшення податкового навантаження на платників податків сприятиме відкритості діяльності таких суб'єктів, а також наповненню грошовими коштами бюджетів різних рівнів. У той же час, ми вважаємо, що такі зміни мають бути ретельно продуманими та обгрунтованими, оскільки в Україні у 2014

році вже була проведена податкова реформа, яка також спрямовувалася на зменшення податкового тягаря відповідних платників податків шляхом зменшення кількості податків і зборів, а як наслідок – отримали лише згрупування деяких платежів в один і тим самим лише збільшили такий податковий тягар й зумовили ще більший відхід чималої кількості платників податків «в тінь».

Також у законопроекті пропонується запровадження кримінальної відповідальності за використання тіньових податкових схем та наймання працівників без укладання трудових угод. На нашу думку, наймання працівників без укладання трудових угод є порушенням чинного трудового законодавства й відповідальність за його вчинення має передбачатися саме актами трудового законодавства. Поряд із цим необхідно звернути увагу на те, що кримінальна відповідальність застосовується за вчинення суспільно небезпечних діянь, які є злочинами і передбачені Кримінальним кодексом України. Безумовно, наймання працівників без належного укладання угод є порушенням, за яке має передбачатися відповідні наслідки, проте навряд чи вказані дії є таким діянням, за вчинення якого має наставати кримінальна відповідальність.

Підсумовуючи викладене підкреслимо, що запропонована Стратегія розвитку нашої держави на довгострокову перспективу потребує більш ретельного дослідження й опрацювання, це обумовлено потребою забезпечення кожного запропонованого напрямку діяльності та вектору подальшого руху відповідним реально діючим механізмом впровадження в дію. У разі відсутності такого взаємозв'язку між теоретичними й нормотворчими, а також практичними аспектами, запропоновані зміни не будуть реалізовані й матимуть суто декларативний характер.

Цололо В.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
аспірант кафедри теорії і філософії права

ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Незважаючи на те, що більшість держав у XXI столітті взяли на себе зобов'язання дотримуватись прав людини, ратифікувавши міжнародні договори у цій сфері, для сучасного світу права людини все ще є тим ідеалом, до якого більшість країн прямує, а не загальноприйнятим фактом, якого дотримуються на практиці. Та чи є сам факт приєднання до міжнародного договору та закріплення певних прав у конституціях достатнім для того, щоб говорити про те, що діяльність держави стає людиноцентричною, якщо ці норми для неї набувають лише декларативного характеру? Дана декларативність перестає бути такою, коли вона зі світу абстрактного переходить до світу конкретного, стаючи частиною внутрішнього законодавства держави, та закріплюючи за особою певний обсяг прав та обов'язків. Що ж зобов'язана зробити держава, приєднавшись до міжнародних договорів у сфері прав людини, задля забезпечення дотримання, усебічного захисту та унеможливлення порушень прав людини, як того вимагають міжнародні стандарти? Відповіді на ці запитання не є такими, що лежать на поверхні, вимагають реагування і потребують наукових розробок у цій сфері. Тут ми лише спробуємо віднайти вектор, який вкаже напрям руху.

Права людини, будучи наріжним каменем для сучасних ліберальних демократій, безумовно, не є абсолютними. Так само, як і концепція державної влади, концепція прав людини відображає постійний пошук балансу між публічним і приватним, між приватним та рівним собі, між тим, що підлягає обмеженню, та тим, що за жодних умов не може бути обмежено. Проте, пошуки такого балансу не завжди призводять до врахування всіх обставин, за яких право порушується, та не отримує належної сатисфакції, викликаючи невдоволення їх носіїв. Задля того, щоб гарантувати захищеність прав людини від свавільного втручання та узурпації з боку держави в

демократичному суспільстві, виокремимо декілька стрижневих елементів, завдяки яким, на наш погляд, це є можливим.

По-перше, визнання доцільності обмеження державної влади правом. Права людини можуть існувати лише у політичних системах, що визнають обмеження державної влади. Будучи за своєю природою концептом, який обмежує державну владу за допомогою права на користь людини, права людини постають, як безпосередній вияв такого права та його суті. При цьому право, обмежуючи державну владу, встановлює межі і для людини. Визнаючи людину носієм певного переліку невід'ємних прав, держава свідомо звужує сферу свого контролю та втручання, даючи можливість людині заявити про себе, сказати, що вони є рівними та взаємозобов'язаними.

По-друге, наявність розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Слід окремо наголосити, що стан з правами людини набагато кращий у тих державах, де існує чіткий розподіл державної влади та система стримувань і противаг, які унеможливлюють концентрацію влади в одних руках. Ще за часів Шарля-Луї де Монтеск'є стало відомо, що без розподілу влади ніколи не буде реально захищено права людей, зокрема права меншин.

По-третє, незалежний та неупереджений суд. Окремо слід виділити наявність незалежної судової системи, куди люди могли б звертатися за захистом свого порушеного права. Не дивлячись на той факт, що в деяких країнах призначення суддівського корпусу відбувається при прямому або опосередкованому втручанні представників виконавчої або законодавчої гілок влади, судова система є тим стрижневим елементом, який відображає стан дотримання прав людини у державі, при цьому показуючи, як функціонує у ній право та його верховенство.

По-четверте, наявність незалежних засобів масової інформації та можливості вільно висловлювати свою точку зору в мережі Інтернет. Наявність в людини права на інформацію та її поширення перешкоджає концентрації та зловживанням державної влади під завісою таємниць та заборон.

Безумовно, вищеперелічені елементи не належать до вичерпного переліку. Виокремлюючи їх, ми мали за мету продемонструвати, що державна влада, як і права людини, підлягає певним обмеженням та не є абсолютною, а ці обмеження переслідують свою мету –

утвердження та верховенство прав людини. Принаймні, хотілося б у це вірити.

Чепкаленко Д.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
здобувач кафедри історії держави і права
України та зарубіжних країн

ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВИХ ВИКОНАВЦІВ У 30-Х РОКАХ ХХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Загальновідомо, що саме належне виконання судових рішень якраз і є гарантією та важливою умовою функціонування незалежної судової системи держави. У той же час як невиконання або ж неналежне виконання судових рішень, які набрали чинності, свідчать про відсутність у країні реального механізму захисту прав і свобод громадян. В цьому разі навіть за досить високого рівня роботи як судів, так і суддів окремо, їх рішення нівелюються недосконалістю системи виконання цих рішень, що зумовлює у подальшому їх декларативний характер, падіння правової культури населення, призводить до низького рівня правосвідомості та превалювання правового нігілізму.

Варто зауважити, що судова система УРСР в умовах згортання НЕПу не зазнала істотних змін: так, Положення про судоустрій УСРР від 11 вересня 1929 р. несуттєво відрізнялося від попереднього структурою. Розділ 19 Положення було присвячено регулюванню виконавчого провадження, згідно з нормами якого судові виконавці вважались *єдиним органом примусового виконання*, що знаходились при окружних та народних судах, та діяли в межах району, визначеного їм окружним судом, а за необхідності могли провадити виконавчі дії також поза його межами, але на території того ж міста чи округу.

Новий ЦПК УСРР 1 грудня 1929 р., в основному увібрав у собі вже існуючі положення ЦПК УСРР 1924 р. Важливим здобутком стало те, що відповідно до ст. 11 зазначеного кодексу вперше в історії

радянської України було закріплено положення, що судочинство в судах республіки провадилося українською мовою.

Не зважаючи на те, що Положення про судоустрій та ЦПК УСРР 1929 р. були прийняті й набували юридичної сили одночасно, проте їх приписи містили колізійні норми, оскільки ЦПК УСРР 1929 р. органами виконання визначав судових виконавців та сільські ради, а відповідно до Положення про судоустрій судові виконавці вважались єдиним органом примусового виконання. Крім цього відповідно до ст. 236 ЦПК УСРР 1929 р. у випадку, коли під час стягнення недоїмки за податками або сум неподаткового характеру, які за законом стягувалися у безспірному порядку, виникала потреба у звернені такого стягнення на поточний рахунок або вклад у кредитних установах, то орган, який звертав стягнення, надсилав свою постанову про здійснення стягнення до суду для отримання дозволу на звернення стягнення. Дозвіл судді у формі ухвали надсилався до установи, яка здійснювала стягнення, а остання на підставі такого дозволу зверталась безпосередньо з вимогою до відповідної кредитної установи. Таким чином, надавалися повноваження щодо звернення стягнення *також і податковим органам*.

Суттєвим здобутком ЦПК УСРР 1929 р. була регламентація процедури судочинства у справах про неспроможність. Зазначена частина ЦПК УСРР 1929 р. не стосувалась безпосередньо виконавчого провадження у його нинішньому розумінні, але була тісно пов'язана з ним і застосовувалась як процесуальний засіб. Проте у 1931 р. ця частина ЦПК УРСР була скасована.

До того ж, ЦПК УСРР 1929 р. вперше запроваджував новий процесуальний інститут *попереднього виконання судових рішень.* Статтями 210 та 211 ЦПК регулювались випадки, коли суд мав право допустити попереднє виконання та випадки, коли попереднє виконання було обов'язковим. А ст. 213 ЦПК суду надавалося право замість попереднього виконання вживати заходів щодо забезпечення позову.

Положенням про судоустрій УРСР від 25 вересня 1931 р. було змінено структуру органів виконавчого провадження, а у 1932 р. в УРСР було запроваджено новий обласний адміністративно-територіальний устрій, у зв'язку з чим були внесені зміни й у судову систему.

Згідно із змінами, внесеними до Адміністративного кодексу УРСР у 1932 р., на сільських виконавців, поряд з іншими обов'язками щодо охорони громадського порядку, покладалися обов'язки щодо виконання судових постанов.

Відповідно ж до Постанови РНК СРСР від 11 вересня 1934 р. виконання судових рішень провадилося *також кредитними установами*, якщо стягувач і боржник, відносились до державних, кооперативних або громадських організацій, за винятком колгоспів. Незважаючи на те, що це відіграло позитивну роль у створенні діючої системи органів судового виконання, оскільки дозволило розвантажити судових виконавців, проте сам факт здійснення функцій виконання не дає підстав відносити банк до органів виконання судових рішень.

Відповідно до постанов ЦВК і РНК СРСР від 21 березня 1937 р. про звільнення сільських рад від обов'язків щодо виконання та стягнення грошових податків, страхових виплат та натуральних постачань та від 11 квітня 1937 р. про відміну адміністративного і встановлення судового порядку вилучення майна на покриття недоїмок виконання рішень судів про стягнення податкових та інших недоїмок з колгоспів, кустарно-промислових артілей і окремих громадян повинні були здійснювати відповідно податкові інспектори, страхові інспектори та інспектори по заготівлях, тобто виконання рішень провадив сам стягував.

Аналізуючи приписи зазначених постанов, можна знайти деякі протиріччя у повноваженнях сільських рад, якими вони були наділені або позбавлені у сфері виконавчого провадження. Так, з одного боку, ради були позбавлені повноважень щодо виконання рішень судів про стягнення податкових та інших недоїмок на користь відповідних інспекторів, з іншого, у їх компетенції залишилися функції виконання судових рішень з інших питань у сільській місцевості, від яких було б логічно звільнити ради. Крім того, на нашу думку, надати повноваження щодо виконання судового рішення стягувачу суперечить принципам демократичної та правової держави, якою прагнув стати Радянський Союз. Більш того, таке рішення змушує нас провести паралелі не тільки з часами буржуазної судової реформи, а навіть з більш давніми періодами, які радянська влада піддавала нищівній критиці.

Після прийняття нової Конституції СРСР 1936 року у сфері виконавчого провадження стала прослідковуватися тенденція необґрунтованого втручання місцевих органів влади та органів прокуратури у процесуальні дії судових виконавців, недостатність прав судових виконавців для провадження стягнень, а саме виконавче провадження відзначалось як слабка ділянка судової діяльності.

Серед недоліків у діяльності судових виконавців на перше місце можна поставити тяганину та формальний підхід судових виконавців до виконання судових рішень. Водночас слід підкреслити, що стан апарату судових виконавців продовжував бути незадовільним, оскільки більшість судів не займалися підбором і вихованням кадрів судових виконавців, а були й такі суди, які взагалі їх не мали, що й стало однією з причин незадовільного стану судового виконання в країні.

Простежувалася дуже швидка плинність кадрів судових виконавців про що свідчить той факт, що приблизно 40% судових виконавців мали стаж роботи до одного року. Небажання працювати у сфері виконавчого провадження легко пояснити, оскільки умови праці судових виконавців були незадовільні: вони не мали кабінетів, а інколи навіть робочого столу, засобів пересування, витрачали великі суми власних коштів на транспортні засоби.

Для подолання такого незадовільного стану у сфері виконавчого провадження необхідно було вжити термінових заходів, а саме: підняти заробітну плату судовим виконавцям; запровадити для них спеціальну форму одягу; здійснити перевірку особового складу судових виконавців; видати Інструкцію для перевірки роботи судових виконавців; поліпшити матеріальне становище судових виконавців шляхом встановлення системи оплати їх праці за кількістю здійснених стягнень та якістю роботи залежно від швидкості; вжити заходів для захисту судових виконавців від незаконних втручань в їх оперативну роботу органів інших відомств і окремих громадян, а також недопустимості насильства над ними; органам міліції − сприяти судовим виконавцям при виконанні їх службових обов’язків.

Ярмак В.Ю.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри міжнародного права

ПОНЯТТЯ БРЕНДУ ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ПОНЯТТЯМ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

З урахуванням адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС набуває пріоритету уніфікація термінології, яка застосовується в різних галузях права ЄС і є загальновизнаною, універсальною. Незважаючи на достатньо успішні спроби впорядкування галузевих терміносистем як на національному, так і на міжгалузевому рівнях, у сучасній юридичній науці не вироблено єдиний термінологічний апарат. Так, на нинішньому етапі в національному законодавстві України та в законодавстві ЄС відсутнє закріплення поняття «бренд». Аналіз теоретичних джерел дає підстави стверджувати, що в юридичній науці немає єдності у розрізненні понять «бренд» і «торговельна марка». Не викликає сумніву наявність у цих термінах як спільних, так і відмінних рис. На нашу думку, досягнення єдності, однозначності та сталості юридичної термінології, усунення зайвої синонімії, суперечностей, різночитань має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

У сучасній юридичній науці досліджуються різні аспекти поняття «бренд», що відображені у працях вітчизняних та зарубіжних учених. Так, Ф. Котлер розглядає бренд як назву, термін, знак, символ чи малюнок, або їх поєднання, котрі призвані ідентифікувати товари та послуги певної групи торговців, тим самим допомагаючи відрізнити їх від товарів чи послуг конкурентів. У приведеному визначенні автор підкреслює значущість категорії бренду як засобу ідентифікації товару та впливу на свідомість споживача.

С. Девіс та Ю. Нестерева пропонують розглядати бренд з точки зору нематеріального активу компанії. С. Девіс визначає бренд як нематеріальний актив, але надзвичайно важливий компонент діяльності компанії, те, що вона собою символізує. Ю. Нестерева характеризує бренд як нематеріальний актив компанії, який виражається через назву, символ, логотип або їх комбінацію, тим самим ідентифікуючи товар виробника для споживача.

Отже, точка зору вищеназваних авторів полягає у відсутності принципової різниці між поняттями «бренд» і «торговельна марка».

Друга група вчених акцентують увагу на асоціативній функції бренду, вважають, що саме ця функція є відмінною рисою бренду від торговельної марки. Так, С. Гаркавенко пропонує розглядати бренд як образне поєднання самого товару або послуги з набором властивих йому характеристик, очікувань та асоціацій, які виникають у споживача товару. На думку А. Старостіної, бренд – це загальновідома і диференційована торговельна марка, яка у свідомості споживача асоціюється з певними перевагами чи вигодами, чітко відрізняється від марок конкурентів та характеризується певним рівнем лояльності з боку споживачів.

Натомість низка науковців закладають у розуміння категорії «бренд» психологічну складову, формуючи при цьому певний комплекс процесів, що формують «образ» товару, власну емоційну складову бренду й сформованість у споживача поведінкової реакції. Зокрема, з точки зору Д. Огілві, бренд – це невловима кількість властивостей товару: його назви, упаковки, ціни, його історії, репутації та способів рекламування. Бренд є поєднанням вражень споживачів та результатом їх досвіду щодо бренду. За визначенням Д. Кнаппа, бренд – це сформована сума всіх вражень та емоцій з приводу функціональних вигод товару, що виникли у його споживачів. Це схоже на рефлекс, де бренд є подразником. Ці автори (Д. Огілві, Д. Кнапп) центр тяжіння у трактуванні категорії «бренд» переносять зі споживчих характеристик самого товару на те, як вони відбиваються у свідомості споживача, яке уявлення й емоційне враження формується у споживача щодо товару, послуги. О. Рассомахіна підкреслює, що бренд – це ім’я будь-якої особи, яке індивідуалізує її шляхом залучення як матеріальних, так і цілого комплексу нематеріальних активів.

Зарубіжні науковці фокусуються на впливі різних практик на бренд. Останній описується ними, як правило, з точки зору асоціацій, атрибутів, інформаційності, що складають його сенс для споживачів, сприяють закарбовуванню бренду в їхній пам’яті. Так, Д. Десаї у концепції бренду виокремлює два основних напрями. Відповідно до першого з них (який автор називає корпоративним), бренд належить корпорації, контролюється нею й формується маркетологом. Згідно з

другим напрямком (некорпоративним), бренди – це соціальні конструкції. Доцільним вважаємо корпоративний підхід тому, що саме цей напрям спрямований на контроль і формування репутації компанії у кожному контексті, пропонуючи бренди, які відповідають психологічним потребам споживача позитивно оцінювати й купувати брендовий продукт компанії.

Вважаємо, що всі викладені вище визначення бренду не є суперечливими, оскільки всі вони відбивають значущість цієї категорії через різні її аспекти, серед яких: нематеріальний актив, джерело конкурентної переваги, гарантія якості товару, джерело інформації, засіб ідентифікації товару та виробника, засіб впливу на свідомість споживача, підґрунтя корпоративної культури та ін. Вважаємо за доцільне використовувати саме комплексний підхід, враховувати багатоаспектність інтерпретації бренду. Цей підхід дозволяє нам вважати бренд сукупністю взаємопов'язаних психологічних, функціональних, емоційних характеристик товару, що відображаються у назві, логотипі, символі, упаковці чи слогані та дають можливість відрізняти цей товар від продукту конкурентів.

Окрему увагу у наукових дослідженнях також приділено співвідношенню понять «бренд» і «торговельна марка». Так, визначаючи спільні риси бренду і торговельної марки, слід ураховувати, що будь-який бренд має всі характерні особливості торговельної марки як родового поняття, тому для обох категорій можна виокремити такі істотні спільні ознаки, як: 1) нематеріальний характер, 2) комерційна цінність; 3) інформаційний зміст, 4) розрізняльна здатність; 5) територіальний характер.

З точки зору Л. Балабанової та О. Риндіної, торговельна марка перетворюється на бренд тоді, коли комунікація товар-покупець стає сильнішою та більш сталою у порівнянні з іншими марками. О. Рассомахіна перелічує такі відмінності торговельної марки від бренда: «1) торговельна марка – це позначення, яке є лише основою бренда; 2) для торговельної марки не мають суттєвого значення такі властивості позначення, як певний рівень відомості серед споживачів та якість як основа здобуття репутації; 3) торговельна марка – це лише один з різновидів нематеріальних активів підприємства, які можуть стати основою бренда, вона має просту структуру; 4) обсяг правової охорони торговельної марки обмежується самим позначенням; 5)

торговельна марка може стати брендом за умови ефективного використання усіх видів активів підприємства».

Підсумовуючи, варто зазначити такі характерні ознаки бренду: 1) комплексність поняття; 2) будується через почуття та сприйняття, які він пропонує споживачеві; 3) високий рівень відомості; 4) наявність системи цінностей як товарів, так і компанії; 5) тривалість життєвого циклу; 6) викликає асоціації у споживачів (з компанією-виробником та країною її місця знаходження); 7) залежить від якості розвитку корпоративної культури компанії; 8) взаємозв'язок з репутацією компанії; 9) сукупність взаємопов'язаних психологічних, функціональних, емоційних характеристик товару та компанії.

Проведений аналіз визначень бренду, що запропоновані вітчизняними та зарубіжними науковцями, дозволяє нам запропонувати таке проміжне визначення: бренд є різновидом торговельної марки з усталеною впродовж тривалого часу репутацією, що має для споживачів відповідного товару (послуги) високу асоціативну та ідентифікаційну здатність і якісні відмінності від конкурентів, передає споживачам комплекс функціональних, емоційних і символічних цінностей, що втілюються у товарі (послузі) або його виробникові й обумовлюють сталий вибір споживачем цього товару (послуги) серед конкурентних аналогів.

Kavaleu S.S.,
Francisk Skorina Gomel State University,
3rd year student law faculty

LEGAL PROTECTION OF INDUSTRIAL DESIGN IN COMPUTER GAMES

The main competitor of copyright law protection of computer programs is patent law. Discussion on the advantages and disadvantages of both aforementioned protection forms has been held for more than one decade. However, the idea of computer games protection through patent law remains relevant, and this one is rapidly gaining ground.

The history of legal regulation of designed products demonstrates that industrial design has not always been protected by patent legislation. In particular, it was protected from 1924 to 1936. And then, there was a gap till 1965 when the Resolution of the Council of Ministers of the USSR of 9 July 1965 "On industrial design" was accepted. This legal act was repealed later in connection with the adoption of the Industrial Design Regulations approved by the Council of Ministers of the USSR of 8 June 1981.

The most valued part for developers of certain objects in computer games is a form of expression, not game content. Copyright law does not protect ideas and methods which a computer game was developed with. The form of game expression can be changed easily by unfair users. For example, a computer game of one and the same purpose can be written in two different programming languages. Therefore, there will be plagiarism. But formally the game, which has copied another one, will get the same legal protection. Furthermore, speaking about computer games protection on a large scale, it should be mentioned that disputes will be resolved within the Anglo-Saxon legal system. In this system great attention is paid to doctrine protection, in particular "merger doctrine" and "doctrine scenes a faire". According to these documents such common objects as "Witch" (Winfield Collection, Ltd. v. Gemmy Industrial, Corp.), "Baseball pitcher" (Kregos v. Associated Press), "Dinosaur" (Aliotti v. R. Dakin & Co.) will not be protected. And, basically, a large number of objects will not be

under protection as provided by copyright law. And that's why we should address to patent protection.

There were some legal and patent issues connected with drawing up an invention formula, choosing of an appropriate prototype for a patented game and novelty examination while attempting to protect most of the objects in computer games by means of patent law.

According to the Law "On Trademarks and Service Marks" of the Republic of Belarus, the name of the game as well as the names of the game characters can be protected by trademark registration.

Game graphics can be protected by applying for the registration of an industrial design (*design patent application* in the USA and Europe). A granted patent on industrial design allows to protect graphic interface of game components such as a menubar, user interface, level design, game world maps, game characters, design of game objects, etc.

Under paragraph 1 of Article 4 of the Law "On Patents for Inventions, Utility Models and Industrial Designs" (hereinafter referred to as "the Law") an industrial design protected by law is recognized as an art or design solution of a product which defines its appearance and is new and original by its nature. Meanwhile, the product is considered as a subject of industrial or handicraft production under this definition.

To explore whether the definition "industrial production" includes computer games development process or not, we should address to the doctrine explanation. Industrial production is a measure of output of the industrial sector of the economy. The industrial sector includes manufacturing, mining, and utilities. Manufacturing is the production of merchandise for use or sale using labor and machines, tools, chemical and biological processing, or formulation. The term may refer to a range of human activity, from handicraft to high tech. Consequently, a design solution of a game object will be in the scope of the first subparagraph of paragraph 1 of Article 4 of the Law.

In accordance with the second subparagraph of the same paragraph, industrial design is considered a new one if it has not been known from public data before its priority date. Therefore, it will be impossible to get legal protection for small arms with a slide stop (patent document No. 026051) used in a game, insomuch as this one is not new. A shining example is a patent for the industrial design of the tank E-50 under number D712,786 received by Wargaming.Net Llp from the United States Patent

and Trademark Office on September 9, 2014. This object gets a protection in the scope of the above mentioned paragraph since the tank has not been constructed, and it is still designed only on the drawings. That's why being created as an object in a particular game, it became the industrial design. All of the new objects created by the developer of a computer game will receive patent legal protection as well; for example, a new type of weapon in action computer games or a new type of fantastical animal in role-playing games.

To sum up, the industrial design protects the appearance of the game and its elements while promoting of this one on the market and grants the author an exclusive right to use it in any way that does not contravene the legislation of the country where the patent has been granted.

Thus, the registration of a newly created object in a computer game as an industrial design allows a right holder to dispose of the exclusive right and protects him from using of this industrial design by the third parties.

In that case the developer will be capable to ensure more legal protection to his product, considering all the advantages and disadvantages of copyright and patent law.

Research supervisor: Ranco E.L., assistant to department of civil disciplines of Francis Scorina Gomel State University.

Артикуленко О.В.,
Харківський національний
університет внутрішніх справ,
здобувач кафедри цивільного права
та процесу, факультет № 6

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗА ЇЇ БОРГАМИ

Оскільки право надає юридичній особі відому сферу діяльності, визначає для неї мету і відкриває можливості для її досягнення, остільки ця мета може досягатися і неправомірними способами та засобами. Належність юридичній особі прав та обов'язків невідворотно тягне можливість зловживання правами і порушення обов'язків.

У свою чергу, учасники господарських товариств мають не лише права, але й обов'язки, пов'язані з участю в товаристві, що

передбачено положеннями ст. 117 ЦК України, ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що у значному ступені пов'язано з їх майновою участю у статутному капіталі юридичної особи та управлінням її діяльністю.

Належне юридичній особі майно відокремлене від майна її учасників. Таким чином особистість юридичної особи відокремлена від особистості її учасників (так званий принцип майнової відокремленості, або принцип відокремлення), а інтереси самої юридичної особи часто можуть не співпадати з інтересами її окремих учасників (принцип автономії інтересів). Як наслідок, правило майнової відокремленості (незалежності) є одним з основоположних у праві корпорацій.

Відповідно до ст. 96 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за її зобов'язаннями, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, передбачених законом і установчими документами. Такими випадками, наприклад, є: 1) відповідальність учасників повного товариства за боргами товариства (ч. 1 ст. 119, 124 ЦК України); 2) відповідальність учасників командитного товариства (ч. 1 ст. 133 ЦК України); 3) відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю (ч. 1 ст. 56 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»); 4) відповідальність членів виробничого кооперативу (ч. 2 ст. 163 ЦК України, ч. 1 ст. 108 Господарського кодексу України, ст. 27 Закону України «Про кооперацію»); 5) відповідальність акціонерів та учасників товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 2 ст. 152 ЦК України, ст. 2 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Отже, законодавець, в окремих випадках, надає можливість кредиторам юридичної особи звернутися з майновими вимогами не до неї самої, а до її учасників, що не відповідає загальному підходу до відокремленості юридичної особи як самостійного суб'єкта права від її учасників. У такому разі можна вести мову про потребу у напрацюванні нових принципів, які б надали можливість притягувати до відповідальності учасників юридичної особи, які фактично «приховані» під її «корпоративним щитом».

Проте не можна відразу відкидати загальновизнані цивільним законодавством та цивілістичною доктриною принципи – принцип відокремлення майна юридичної особи і її учасників та принцип обмеженої відповідальності учасників за боргами юридичної особи.

Принцип відокремлення майна необхідно відрізняти від принципу обмеженої відповідальності. Хоча в наш час ці принципи іноді підміняються, тим не менше їх виникнення історично не пов'язане між собою. Ці категорії відрізняються і в матеріальному зрізі. Найбільш відоме та поширене розуміння перебігу (початку) обмеженої відповідальності полягає в тому, що члени підприємницького товариства несуть тягар збитків в межах вартості належної їм частки в статутному капіталі. У той же час принцип відокремлення покладено в основу розуміння юридичної особи як такої, хоча не у кожній організації учасники можуть заперечувати свою обмежену відповідальність.

Слід розрізняти межі принципу відокремлення, посиленого правилом про обмежену відповідальність, і випадки, коли принцип відокремлення може бути деформований чи не взятий до уваги. Можливість притягнення учасників підприємницької юридичної особи до відповідальності за її боргами («проникнення за корпоративну вуаль») деформує правило про автономію корпоративної організації, а не є якоюсь демаркаційною лінією, що позначає те місце, де закінчується правосуб'єктність юридичної особи і починається правосуб'єктність фізичних осіб, які стоять за нею (контролюють її). В останній ситуації юридична особа, відповідальність учасників якої обмежувалася б їх внесками до статутного капіталу, перетворювалась би, в кращому випадку, в юридичну особу з додатковими обов'язками її учасників.

Таким чином, принцип відокремлення не є тотожним принципу обмеженої відповідальності і відрізняється від нього функціонально та генетично. Разом із тим правило про обмежену відповідальність учасників корпоративної організації посилює дію принципу відокремлення. Існування «компаній однієї особи», а також участі одних компаній у статутному капіталі інших корпоративних організацій призвело до погіршення становища кредиторів таких юридичних осіб, що постало передумовою виникнення проблеми «проникнення за корпоративну вуаль».

Булижин І.В.,
НДІ правового забезпечення інноваційного
розвитку НАПрН України,
здобувач

СПЕЦІАЛЬНИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА

Аналіз законодавства у сфері банкрутства державних чи комунальних підприємств дає усі підстави говорити про те, що фактично у процедурі відновлення платоспроможності та банкрутства державних чи комунальних підприємств діє спеціальний режим провадження господарської діяльності. Настільки різними є інтереси самого боржника, кредиторів, зокрема, працівників боржника, а також податкових органів та виконавчої служби. На нашу думку, для того, щоб збалансувати усі ці протилежні часто інтереси необхідно увести у законодавство поняття «спеціальний правовий режим господарювання державних і комунальних підприємств у процедурі банкрутства», який являє собою правовий режим, що визначає особливий порядок організації та здійснення господарської діяльності під час процедур банкрутства, а саме розпорядження майном та санації боржника, певним колом суб'єктів – державними і комунальними підприємствами, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, носить обмежувальний характер, і вводиться державою з метою забезпечення розумного сполучення публічних і приватних інтересів за допомогою встановлення обмежень щодо реалізації повноважень арбітражним керуючим та комітетом кредиторів та додаткового контролю з боку держави.

Суть правового режиму полягає у тому, що встановлюваний ним порядок регулювання розповсюджується на всіх суб'єктів права, які знаходяться у сфері правового регулювання. Якщо ж нормою права буде встановлено інше, але в той же час, однакове коло суб'єктивних прав і юридичних обов'язків певних суб'єктів права по відношенню до одного і того ж об'єкту правового регулювання, виникає новий вид правового режиму – спеціальний правовий режим. Якщо останній стане більш диспозитивним, то необхідно говорити про

преференційний (пільговий) режим, у разі, якщо він обтяжить загальний правовий режим якими-небудь додатковими обов'язками, йтиметься про обмежувальний (дискримінаційний) режим. Теоретично може існувати стільки спеціальних правових режимів, скільком суб'єктам й об'єктам він надається, а розмежування їх між собою можна провести тільки за ознакою більш менш пільгової чи обтяжливої спрямованості правового регулювання.

Крупа Л. К. визначає спеціальний правовий режим як особливий порядок правового регулювання суспільних відносин, який установлюється стосовно конкретного кола об'єктів або сфери їх діяльності й відрізняється від загального режиму пільговою або обмежувальною спрямованістю регулювання, який виявляється в усіх елементах його механізму, зокрема, через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони і додаткові підстави юридичної відповідальності. Таким чином «спеціальність» такого режиму полягає в тому, що він установлює інші, відмінні «правила гри», ніж ті, що встановлені для загального кола суб'єктів.

Важливим елементом, що характеризує зміст правового режиму, є й те, який із засобів правового регулювання використовується в даній сфері суспільних відносин чи для визначеного кола осіб: заборона, дозвіл чи позитивне зобов’язання.

Виходячи з цього, можна вирізнити правові режими зобов’язуючого, загальнодозвільного або дозвільного профілю. Потрібно зауважити, що такий поділ є умовним, оскільки практично кожен правовий режим містить елементи всіх засобів правового регулювання. Але один із засобів має переважне значення й визначає всю специфіку правового регулювання в цій сфері суспільних відносин. Режим, що створюється державою в певній сфері регулювання і діє на всій території держави, визначається як загальний правовий (на наш погляд, краще було б назвати “загальнодержавний”), що охоплює як загальнодозвільний, так і дозвільний режими. Установлений законодавцем правовий режим, відмінний від загальнодержавного (стосовно того ж самого об’єкта правового регулювання), слід вважати спеціальним правовим режимом.

Розглянутий правовий режим є спеціальним через включення в утворюючу його мережу не тільки господарсько-правових норм, які

складають основу цієї мережі, але і деяких суміжних з господарським правом норм, що відносяться до інститутів інших галузей права: фінансового, трудового, адміністративного.

Таким чином, визначаючи структуру правового режиму провадження господарської діяльності у процедурі банкрутства державних і комунальних підприємств, слід виділити, по-перше, певне коло суб'єктів режиму – державні і комунальні підприємства. По-друге, слід зазначити, що специфіка конкретного правового режиму визначається низкою елементів, які, у свою чергу, можна покласти в основу класифікації режимів. Передусім вони поділяються за об'єктом спрямування дії "режимних" норм, тобто безпосередньо пов'язані з об'єктом відносин, які регулюються. У нашому дослідженні це відносини щодо особливого порядку організації та здійснення господарської діяльності під час процедур банкрутства, а саме розпорядження майном та санації боржника. По-третє, будь-який правовий режим володіє комплексом правових (організаційних) засобів, за допомогою яких і здійснюється безпосереднє правове регулювання суспільних відносин. У зв'язку з цим важливо правильно (оптимально) здійснити вибір правових засобів, правових компонентів відповідно до специфіки суспільних відносин, що регулюються. По-четверте, важливим елементом, що характеризує зміст правового режиму, є вид засобу правового регулювання, який використовується в даній сфері суспільних відносин: заборона, дозвіл чи позитивне зобов'язання.

Визначивши спеціальний правовий режим провадження господарської діяльності у процедурі банкрутства державних і комунальних підприємств як обмежувальний, слід зазначити, що серед таких обмежень є два види: обмеження щодо реалізації повноважень арбітражним керуючим і щодо можливості самостійно приймати рішення комітетом кредиторів.

Так обмеження дій арбітражного керуючого та додатковий контроль з боку держави передбачені ч. 3 ст. 96 Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", а саме "органи виконавчої влади приймають рішення щодо: доцільності надання державної підтримки неплатоспроможним підприємствам; розроблення заходів, спрямованих на забезпечення захисту інтересів держави і вибору оптимальних шляхів

реструктуризації та погашення боргових зобов'язань; проведення аналізу фінансового стану боржника, його санації та погодження плану санації; доцільності виключення відповідних суб'єктів господарювання з переліку підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації та застосуванню до них процедури санації чи ліквідації".

Крім того ч. 8 ст. 96, ч. 12 ст. 96 та ч. 8 ст. 23 ЗУ "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" визначений додатковий контроль з боку держави та вплив на рішення комітету кредиторів.

Проаналізувавши наведені норми, можна стверджувати, що такі обмеження направлені, перш за все, на захист і збереження цілісності державної і комунальної власності, а вже потім на підтримку самого підприємства.

Також слід наголосити, що ефективні засоби стимулювання зазначеного спеціального режиму господарювання не визначені й новим Кодексом України з процедур банкрутства, який було прийнято 18.10.2018 року.

Вольвач Б.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри господарського права

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА

У Європейському Союзі банкрутство, якщо використовувати відому термінологію, самостійною галуззю права не визнається. Нормативні акти, пов'язані з банкрутством, окремо не виділені. Разом із тим норми, спрямовані на регулювання відносин неспроможності суб'єктів права, можна знайти в деяких визначених сферах правового масиву ЄС. Банкрутство в європейських країнах вважається важливою частиною права компаній. У разі припинення діяльності неспроможної юридичної особи застосовуються спеціальні правила для рівного розподілу виторгу від реалізованого майна такої особи. Законодавство ЄС гарантує особам право вільно брати участь у

складеному капіталі будь-якої компанії незалежно від того, в якій країні вона зареєстрована. Іншою стороною такого права є зобов'язання повернути інвестовані в компанію кошти, у тому числі й у разі її неспроможності. Тому в ЄС процедура банкрутства, як елемент ринково орієнтовної економіки є важливим юридичним засобом розв'язання проблем заборгованості у структурі права компаній.

Зрозуміло, що компанія може припинити свою діяльність у разі неможливості вести бізнес на засадах самоокупності. У випадку недостатності майна для виконання своїх майнових зобов'язань компанії кредитори чи боржник можуть ініціювати процедуру банкрутства, яка спрямована на відновлення прибутковості або на задоволення майнових вимог кредиторів шляхом ліквідації майна за правилами, встановленими у спеціальному законодавстві.

Припинення діяльності неспроможної підприємницької організації за правилами законодавства про банкрутство має на меті забезпечити належний захист майнових інтересів кредиторів, іноді багатьох сотень кредиторів, які мають майнові вимоги до боржника. У більшості випадків такий спосіб є кращим як для боржника, так і для кредиторів. Необхідно також зазначити, що забезпечення прав кредиторів у справах про транскордонні банкрутства, коли кредитори неспроможної компанії перебувають на території кількох країн, є досить складною процедурою.

Банкрутство в праві ЄС пов'язане також з законодавством про конкуренцію, що належить до сфери управління економікою. Відомо, що в цьому міждержавному утворенні особлива увага приділяється юридичним засобам підтримки справедливої конкуренції. Зазначимо, законодавство про конкуренцію вважають тією сферою правового регулювання приватних відносин, яка має бути предметом для гармонізації законодавства країн — претендентів на членство в ЄС. Наведене вище має прямий зв'язок з правом банкрутства, оскільки процедури банкрутства є тими ринковими механізмами, які стоять на сторожі чесної конкуренції, допомагають регулюванню майнових відносин між учасниками економічних відносин без прямого втручання держави.

Сьогодні в ЄС діє спеціальний нормативний акт, що регулює відносини неспроможності в транскордонних справах, — це Регламент Ради ЄС 1346/2000 від 29.05.2000 р. про процедури

неспроможності (the Council Regulation 1346/2000/EC of 29 May 2000 on insolvency proceedings). Основним завданням розробників Регламенту стало впровадження системи заходів щодо розв'язання проблем у транскордонних банкрутствах шляхом забезпечення координації судових проваджень у множинних судових справах про банкрутства .

У системі права ЄС використаний функціональний підхід. Правові норми, які стосуються неспроможності, можна знайти у різних сферах правового масиву ЄС, враховуючи те, на регулювання яких правовідносин вони спрямовані. Зазначимо, незважаючи на те, що у кожній державі — учасниці ЄС залишається своя унікальна система правового регулювання відносин неспроможності, які, як правило, виділені у окрему сферу законодавства, транскордонні аспекти цих правовідносин регулюються уніфікованими нормами, розміщеними у Регламенті ЄС 1346/2000.

Питання правового регулювання процедури банкрутства в Україні знаходяться на стадії постійної доробки та оновлення відповідно до змін як в національній економіці, так і в міжнародному економічному середовищі. І саме адаптація національного законодавства сучасних міжнародних та європейських правових норм та цінностей є запорукою поглиблення європейського та міжнародного співробітництва вітчизняних суб'єктів господарювання. Економічна й господарсько-правова політика держави у сфері відносин неплатоспроможності та банкрутства має бути чітко визначеною. Відтак, і законотворча діяльність в зазначеній сфері набуде політичного та цілеспрямованого характеру в напрямі оптимального вирішення економічних завдань та правових недоліків на певному етапі суспільно-економічного розвитку. Чітка визначеність економічної та господарсько-правової політики держави є чинником цілеспрямованого розвитку процесів удосконалення господарського законодавства у сфері неплатоспроможності та банкрутства, що вимагає концептуальної визначеності його мети, спрямування основних засобів регулювання та засобів захисту тощо.

Слід зазначити, що тривалість підготовки реформ в розвинених країнах є свідченням не затягування процесів вирішення нагальних питань економічного розвитку, до яких безумовно відноситься і питання врегулювання відносин у сфері неплатоспроможності та

банкрутства, а ґрунтовністю проробки усіх аспектів правового забезпечення. При цьому, важливим є концентрація уваги на відповідності цілей правового регулювання з цілями економічного розвитку, які визначаються на основі існуючих тенденцій національної економіки та можливих перспектив її подальшого функціонування. Як зазначав І. Кант, правом може бути не будь-яке законодавче свавілля, а лише така система регулювання суспільних відносин, завдяки законів, які розробляються державою, яка спирається на вже створені та активно функціонуючі у суспільстві механізми впорядкованості.

Зміна пріоритетів державного регулювання повинна здійснюватись відповідно до зміни економічної ситуації в країні, а підтримка вітчизняних підприємств не повинна зводитись до їх захисту в якості боржників, що створює всі умови для зниження рівня мотивації щодо розробки останніми дієвих заходів з фінансового оздоровлення. Підприємства-кредитори в таких умовах також не мають стимулів щодо вирішення питань неплатоспроможності та банкрутства і, як наслідок, відсутня стійкість національної економіки. Як результат, з одного боку, держава втрачає необхідні важелі впливу на суб'єктів правових відносин у сфері запобігання неплатоспроможності та банкрутства, а з іншого – ці суб'єкти, не маючи відповідної державної підтримки, не зацікавлені у досягненні консенсусу у вирішенні даної проблеми.

У національному законодавстві формально присутні майже усі інститути, притаманні розвиненим країнам з ефективною системою банкрутства, що складає певний механізм. Механізм правового регулювання – комплексна категорія, яка являє собою «сукупність всіх правових засобів, організованих послідовним чином, за допомогою яких забезпечується результативний спеціально-юридичний вплив на суспільні відносини». Однак, недосконале формулювання певних положень закону та, особливо, не відповідність соціально-економічним реаліям- його імплементація, зводить нанівець будь-які інноваційні спроби законодавців.

Саме відповідність законодавства в сфері банкрутства певному економічному етапу та постійне вдосконалення із дотриманням пріоритетів держави стосовно відновлення та розвитку вітчизняної економіки- є надважливим питанням. . Розглядаючи розвиток багатьох

криз у економічній сфері в інших країнах слід зауважити, що чинники неплатоспроможності підприємств були закладені набагато раніше фактичного настання їх банкрутства. Крім того, більшість чинників напряму пов'язані зі зміною регулятивного режиму в країні, що викликало відповідну трансформацію у природі і масштабах функціонування економічної і фінансової сфери.

Геков М.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 4 курс

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

В XXI столітті автотранспорт завдає понад 70% усіх токсичних викидів у атмосферу й 90% шумового впливу [7, с. 195]. Значне антропогенне навантаження від транспорту зазнають міста України, яке призводить до прогресуючого забруднення навколишнього середовища. Вплив автомобільного транспорту на екологічну ситуацію у нашій країні досяг критичної межі – показники забруднення атмосферного повітря і довкілля перевищують всі допустимі показники світових норм і стандартів [1]. На думку багатьох науковців, основним джерелом забруднення від автомобільного транспорту є відпрацьовані гази, картерні гази, випаровування з системи живлення [8, с. 445], але зараз існує велика кількість замінників нафтових палив для автомобілів, які є менш шкідливими. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про альтернативні види палива» альтернативні палива розподіляють на такі групи: 1. Видобувні і супутні газоподібні палива; 2. Синтезовані і гідролізні альтернативні палива; 3. Палива, отримані з відновлювальних ресурсів; 4. Традиційні нафтові палива з добавками [9].

Аналіз статистичних даних і оцінок негативного впливу автомобільного транспорту на навколишнє середовище і населення свідчить, що загальна сума викидів забруднювальних речовин в атмосферу в країнах СНД щорічно становить майже 21,2 млн. т, зокрема, 19,2 млн. т, (90 %) – від автомобільного транспорту, і 2,0 млн. т, від інших викидів [2]. Зазначене підтверджує необхідність

врегулювання правового механізму запобігання негативного впливу автотранспортних засобів на довкілля. Згідно зі ст. 1 зокону України «Про автомобільний транспорт» автомобільний транспорт – галузь транспорту, яка забезпечує задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами. Ю. Ф. Гутаревич розглядає автомобільний транспорт як «індустрію», пов'язану з виробництвом, обслуговуванням і ремонтом автомобілів, їх експлуатацією, виробництвом пально-мастильних матеріалів, з розвитком і експлуатацією дорожньо-транспортної мережі й інші [2]. Потрапляючи в атмосферу, компоненти вілпрацьованих газів двигуна внутрішнього згоряння, з одного боку, змішуються з наявними в повітрі забруднювачами, з іншого боку - проходять ряд складних перетворень, що призводять до утворення нових сполук. Одночасно йдуть процеси розведення і видалення забруднювачів з атмосферного повітря шляхом мокрого і сухого висаджування на землю.

Екологічно небезпечна діяльність в автотранспортній галузі є спеціальною сферою правового регулювання. Відповідно до цього в національному законодавстві закріплена низка правових приписів щодо охорони та забезпечення екологічної безпеки на автотранспорті.

До заходів правової охорони та забезпечення в зазначеній сфері відносяться наступні - відповідно до ст. 31 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» метою екологічної стандартизації та екологічного нормування визначено встановлення комплексу обов’язкових норм, правил, вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Тому, існує необхідність проведення стандартизації та оцінки відповідності автомобільного транспорту, що сприяє забезпеченню безпеки об’єктів з урахуванням ризику виникнення природних і техногенних катастроф, а також інших надзвичайних ситуацій (ч.1 ст. 8) та сертифікації, з метою запобігання використанню транспортних засобів, надання робіт, послуг небезпечних для життя, здоров’я людини та довкілля (ч.2 ст. 8) [3].

По-друге, відповідно до вимог ст. 49 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», в Україні здійснюється добровільне і обов’язкове державне та інші види

страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ і організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів. Відповідно до законів України, а саме ст. 7 Закону України «Про страхування» [4], ст. 12 Закону України «Про автомобільний транспорт», до обов'язкового відноситься страхування відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому природному середовищу та життю й здоров'ю людей.

По-третє, ліцензування екологічно небезпечної діяльності на автотранспорті, регулює правовідносини щодо використання природних ресурсів для цих потреб, зокрема, для здійснення відведення викидів та скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище пересувними джерелами. Загальні вимоги до здійснення ліцензування в сфері транспорту, зокрема автомобільного, зазначені в ст. 3 Закону України «Про транспорт» [5].

По-четверте, згідно зі ст. 24 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», об'єкти, що шкідливо впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища, види та кількість шкідливих речовин, що потрапляють у навколишнє природне середовище, види й розміри шкідливих фізичних та біологічних впливів на нього підлягають державному обліку [3]. Підприємства, установи та організації, в тому числі в автотранспортній галузі, повинні проводити первинний облік у галузі охорони навколишнього природного середовища і безоплатно подавати відповідну інформацію органам, що ведуть державний облік у цій галузі цього переліку суб'єктів відносяться і автотранспортні підприємства.

На основі зазначеного доцільно наголосити, що окреслену проблему хоча і намагаються врегулювати на законодавчому рівні, але позитивного результату досі не досягнуто.

Пріоритетні напрями державної екологічної політики щодо підвищення екологічної безпеки автотранспортної галузі вважаємо доцільно віднести:

•створення механізму економічного стимулювання поетапної модернізації та розвитку транспортної інфраструктури, оновлення транспортних засобів для потреб галузі, зокрема, широке

використання зрідженого природного газу, альтернативних видів пального, нових транспортних засобів – електромобілів;

•удосконалення законодавства та економічного механізму впровадження інноваційних технологій будівництва транспортної інфраструктури, які будуть сприяти зменшенню токсичних викидів в атмосферу;

•забезпечення наближення вимог законодавства ЄС у сфері перевезення небезпечних вантажів, у тому числі з урахуванням принципів мультимодальності;

•оптимізація системи здійснення державного контролю за технічним станом транспортних засобів та втілення механізму проведення перевірки технічного стану транспортних засобів під час їх експлуатації на дорозі;

Автор підтримує необхідність розроблення концепції реформування національного екологічного законодавства одним із визначальних векторів якої стане забезпечення екологічної безпеки автомобільного траспорту.

Список використаної літератури:

1. Романченко І. С., Сбитнєв А.І. Створення системи керування станом навколишнього середовища у Збройних Силах України. *Наука і оборона* 2003. № 1. С. 38-43.

2. Гутаревич Ю. Ф., Матейчик В.П., Копач А.О. Шляхи підвищення екологічної безпеки дорожніх транспортних засобів. *Вісник східноукраїнського Національного Університету ім. Володимира Даля*. Луганськ 2004. № 7 (77). С. 11-15.

3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1268-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264 (дата звернення: 04.11.2018).

4. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. № 86/96-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 04.11.2018).

5. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. № 233/94-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 04.11.2018).

6. Русіло П. О., Костюк В. В. Вплив на довкілля автомобільного транспорту на всіх стадіях його життєвого циклу. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2008. С. 85-89.

7. Желібо Є. П., Заверуха Н. М., Зацарний В. В. Безпека життєдіяльності: навчальний посібник / за ред. Є. П. Желібо. 6-е вид. К.: "Каравела". 2009. С. 192-242.

8. Апостолюк В. С., Джигирей А. С. Промислова екологія: навчальний посібник. 2005. С. 474.

9. Про альтернативні види палива: Закон України від 21.05.2009 р. № 1391-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1391-14 (дата звернення: 04.11.2018).

Науковий керівник: Анісімова А.В., к.ю.н., доцент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Гольєва Н.К.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри господарського права

ІННОВАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ ТА ІННОВАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ПРОБЛЕМА СИСТЕМНОЇ ВІДПОВІДНОСТІ

Інноваційні відносини сформовані та функціонують в межах, так званої, національної інноваційної системи. Завдяки інноваційним процесам в національній економіці, які розвиваються в результаті безпосередньої законотворчої діяльності складаються реальні відносини, які виникають і функціонують з приводу розроблення, створення, упровадження та розповсюдження інновацій.

Закон визначає юридичну властивість, а саме правосуб‘єктність за суб‘єктами права, тобто їми можуть бути особи та організації. Правосуб‘єктність, як специфічна юридична властивість (якість) надає суб‘єктам можливість бути учасниками різних правовідносин з іншими особами та організаціями. Суб‘єкти господарювання для яких основним видом діяльності в результаті є створення інноваційного продукту та (або) виготовлення та запровадження інноваційного продукту визначаються суб‘єктами господарської діяльності, яких

законодавчо закріплена позиція відносить до суб‘єктів інноваційної діяльності. Господарський кодекс України — основний кодифікований нормативно-правовий акт, який регламентує діяльність всіх суб‘єктів господарювання в Україні не визначив поняття суб‘єктів інноваційної діяльності. Це визначення міститься в ст. 5 Закону України « Про інноваційну діяльність», яка роз‘яснює, що суб‘єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні особи і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об‘єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів.

Проаналізувавши будову та стан функціонування інноваційної системи України можна стверджувати, що існують і інші особи, зокрема, фізичні, які у врегульованому законодавством порядку здійснюють інноваційну діяльність паралельно з іншими видами господарської діяльності, як суб‘єкти підприємницької діяльності. Тобто ці особи, організації чи їх об‘єднання можуть займатися інноваційною діяльністю, як профілюючи видом діяльності чи навпаки, це залежить від специфіки та предметної мети їх функціонування. Цих суб‘єктів також треба відносити до суб‘єктів інноваціцної діяльності так, як вони розробляють, виготовляють та реалізують інноваційну продукцію та інноваційні продукти. Відповідно до законодавства такі підприємства можливо назвати інноваційними, якщо обсяг грошового виміру перевищує 70% загального обсягу продукції та (або) послуг, які розробляються, виробляються та реалізуються цими підприємствами. До інноваційних суб’єктів відносять суб‘єктів господарської діяльності для яких використання інноваційних технологій на підставі реалізації інновацій, створення інноваційного продукту, випуск інноваційної продукції та надання інноваційних послуг є головним результатом. Одже, функціонування та відтворення переліченими суб‘єктами своєї діяльності супроводжується виникненням інноваційних відносин, більшість з яких є договірними.

На сьогоднішній день дуже актуальним у практичному сенсі є питання регулювання правовідносин з приводу венчурного фінансування та реалізації інноваційних проектів, адже ці два

правових явища тісно перетинаються в процесі свого функціонування. В деяких випадках венчурне фінансування стає поштовхом для народження інноваційних відносинин, саме коли венчурні кошти, якими можуть бути кошти венчурних фірм, венчурних фондів чи приватних осіб залучаються до підприємств, які розробляють, виробляють чи реалізують інноваційну продукцію та (або) послуги. Таким чином інноваційні підприємства отримують фінансове забезпечення їх діяльності з боку венчурних інвесторів в силу відсутності чи браку коштів, що найчастіш супроводжують отримувачів інвестицій на начальних етапах існування таких як: створення продукту інтелектуальної власності, розробка винаходу чи корисної моделі. Одним із шляхів оформлення такої взаємодії інвестора та інноваційного підприємства є оформлення договору щодо придбання інвестором частки від реалізації інноваційного проекту, тобто паю чи пакету акцій.

Інноваційні відносини не можуть не виникнути між юридичними особами, які є учасниками технологічних парків, а саме суб‘єктами наукової, науково-технічної, підприємницької діяльності, які уклали між собою договір спільної діяльності, що регулює договірні відносини між цими суб‘єктами з приводу інноваційної діяльності. Відповідно до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» юридична особа чи декілька юридичних осіб, що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об‘єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції — визначаються технологічним парком. В окремих випадках для здійснення інноваційної діяльності доречним є створення спільного підприємства, метою якого є виконання проектів технологічного парку і яке може бути засноване між технопарком, чи одним з його учасників та резидентами чи нерезидентами, зробившими внесок до статутного фонду цього технопарку. Відносини між цими суб‘єктами переш за все є інноваційними тому що відображають сенс функціонування технопарків, як юридичних осіб спеціально створених для впровадження наукоємних розробок та високих технологій, а також

їх промислового виробництва інноваційної продукції на світовий ринок і ці інноваційні відносини регулюються договорами, які мають господарсько-правову та цивільно-правову природу.

Чинне законодавство України нормативно закріплює технологію як основний та визначальний об‘єкт інноваційної діяльності, це підтверджується ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» яка тлумачить поняття інновації, як технологію новостворену (застосовану) і (або) вдосконалену та конкурентоздатну. За своєю природою технологія є синтетичним об‘єктом права інтелектуальної власності та поєднує їх у собі. Синтетичність (синтезованість) об‘єктів правого регулювання обумовлена здатністю самостійно виступати в господарсько-правовому обороті у вигляді системи, це обумовлено неспроможністю задовольнити споживчі потреби самостійно, тобто не систематизовано. Для технології, як синтетичного об‘єкта права інтелектуальної власності характерною рисою є інтегративність її складових частин, які об‘єднані єдиним функціональним призначенням — виробництвом товарів чи наданням послуг.

О.М. Давидюк у своїх наукових працях зазначає, що «ноу-хау» є обов‘язковим елементом технології, але «ноу-хау» є вужчим поняттям, хоча і технологія і «ноу-хау» являють собою систему інформації та знань із виробництва товарів чи надання послуг. Але рівень цієї інформації в обох різний, так як ноу-хау охоплює лише досвід використання, тобто конструювання та експлуатації, а технологія охоплює процеси від створення до кінцевої комерціалізації товару чи послуги. ЗУ «Про державне регулювання діяльності в сфері трансферту технологій» закріплює спосіб передання технології чи ноу-хау між фізичними та/або юридичними особами шляхом укладення односторонніх чи багатосторонніх договорів про трансферт технологій, тим самим регулюючи інноваційні відносини між їх суб‘єктами.

А стан інноваційного законодавства? Закон України «Про інноваційну діяльність», Господарський кодекс України, Закон України «Про інвестиційну діяльність», Закон України «Про державне регулювання діяльності в сфері трансферту технологій», Закон України «Про пріоритетні напрямки інноваційної діяльності в Україні», Закон України «Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки», Закон України «Про наукову і науково-дослідну діяльність»

та інші нормативно-правові акти насичені вихідними положеннями та нормами права, що регулюють інноваційну діяльність, але ж враховуючи різноманіття відносин, які складаються в цій сфері та властивість цих правовідносин бути породженими завдяки функціонуванню інноваційної системи та мігрувати до інших сфер права, чи бути одночасно в декількох сферах правого регулювання вказують на наявність прогалин в законодавстві, перш за все, в результаті відсутності єдиного кодифікаційного акту, який би запровадим точне, коректне та конкретне правове ругюлювання системи інноваційних правовідносин та їх структурних підсистем.

Гриценко Г.Г.,
Національний юридичний університет
імені Ярослвав Мудрого,
Полтавський юридичний інститут,
к.ю.н., асистент кафедри цивільного, господарського та
екологічного права

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЧАСТКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Чинне українське законодавство не регулює питання відповідальності за порушення часткових зобов'язань, які є одним із видів зобов'язань з множинністю осіб. При порушенні таких зобов'язань зберігається загальне правило про самостійність кожного із кредиторів /боржників у зовнішніх відносинах, тобто у відносинах із протилежною стороною. Так, прострочення виконання зобов'язання одним із кредиторів (боржників) жодним чином не впливає на становище іншого кредитора (боржника).

За сучасними тенденціям європейського права (ст.10:103 Принципів європейського договірного права) боржники по частковим зобов'язанням несуть *відповідальність в рівних частках, якщо договором чи законом не передбачено інше. Щодо неустойки підтримуємо погляд С. В. Сарбаша та Ю. В. Мици, за яким її розмір, що припадає на кожного з часткових боржників / кредиторів, залежить* від величини його частки у зобов'язанні. Тобто кожен боржник (кредитор) повинен сплатити неустойку лише у разі порушення ним самим зобов'язання у своїй частині. При цьому, якщо

неустойка виражена у твердій грошовій сумі, частковий боржник (кредитор) сплачує неустойку у сумі, що відповідає розміру його частки у співвідношенні до всієї суми зобов'язання. Якщо ж неустойка виражена в процентному відношенні до суми порушеного зобов'язання, частковий боржник (кредитор) сплачує відраховує цей процент від своєї частки. При частковому невиконанні одним із боржників та повним невиконанням іншим боржником діє правило, яке наводить Ю. В. Мица у такому прикладі: один із боржників, на якого припадає частка у розмірі 70% від об'єкту зобов'язання виконав зобов'язання, виконав лише 40% із них (із загальної суми боргу), а інший боржник зовсім не виконав свого обов'язку, то неустойка має сплачуватися обома боржниками порівну, тобто розподілятися між ними пропорційно співвідношенню частин боргу, що залишилася невикоаними кожним із них.

Щодо *збитків* при порушенні часткових зобов'язань, то в науці і в судовій практиці вже усталеною є думка, що кожний з боржників несе відповідальність, виходячи з того, у якій мірі невиконання ним свого зобов'язання спричинилося до збитків кредитора. У зв'язку з цим необхідно з'ясувати обсяг порушеного зобов'язання кожним з відповідачів та оцінити значення і питому вагу цих порушень у заподіянні збитків. Якщо невиконання зобов'язання вплинуло на виникнення збитків у рівній мірі, то заподіяні збитки слід віднести на кожного з несправних контрагентів у рівних частках, а не пропорційно обсягу або сумі невиконаного зобов'язання (п.1.3 Роз'яснень ВАСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки» №02-5/218 від 30.03.1995р.

З точки зору практики необхідно дослідити і такий наслідок порушення часткових зобов'язань, як можливість *призупинення виконання зустрічного обов'язку у разі порушення зобов'язання одним із часткових співкредиторів (співборжників)*. На нашу думку, порушення кредитором/боржником зобов'язання перед одним із боржників/кредиторів не надає іншому співучаснику права призупинити виконання своєї частки. І. Б. Новицький, Р. А. Майданик, Ю. В. Мица наводять такий приклад: якщо А. і Б. спільно вступили в двостороннє часткове зобов'язання, не встановивши солідарності, і

один із них (А.) пред'являє позов у своїй частці до боржника, останній може заперечувати проти позову, посилаючись на те, що сам А. ще не виконав свого взаємного обов'язку, але не може заперечувати на підставі невиконання зобов'язання Б., хоча підставою цього зустрічного зобов'язання Б. є той самий договір.

Незважаючи на це, суди іноді надають неправильну правову оцінку обставинам справи. Так, рішенням Господарського суду м. Києва від 08.05.2007 року у справі № 30/158 були задоволені у повному обсязі вимоги позивача і зобов'язано обох часткових боржників виконати зобов'язання в натурі – поставити оплачений товар згідно контракту, хоча фактично оплату за цим контрактом отримав лише один із часткових боржників. Слід сказати, що подібний підхід знаходить підтримку і в деяких іноземних законодавствах. Наприклад, згідно ст.705 (1) ЦК Республіки Молдова якщо обов'язок підлягає виконанню по відношенню до кількох осіб, може бути відмовлено у виконанні частини обов'язку, що підлягає виконанню одному з цих осіб, до виконання зустрічного обов'язку в цілому. На нашу думку, таке рішення є неприйнятним, оскільки суперечить сутності часткових зобов'язань, за якими вимоги / обов'язки кожного із кредиторів / боржників є повністю самостійними, а також призводить до змішування на практиці понять часткових та солідарних зобов'язань.

Гузе К.А.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
к.ю.н., асистент кафедри цивільного процесу

ПІДСТАВИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України в Україні діє прокуратура, яка здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Реалізація національною прокуратурою зазначеної конституційної функції здійснюється в порядку цивільного, адміністративного та господарського судочинства. Так, згідно з частинами 3 та 4 ст. 56 ЦПК України у визначених законом випадках прокурор звертається до суду

з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі повинен обґрунтувати, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначити орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Аналогічні нормативні положення закріплені в ст. 53 КАС України та ст. 53 ГПК України.

У процесуальній науці немає сталої точки зору з питання підстав участі прокурора в суді. Одні вчені до таких відносять законоохоронну функцію прокуратури (Юдельсон К. С.), інші – завдання (цілі), які ставляться перед прокурором у процесі (необхідність в охороні державних, суспільних інтересів, прав чи охоронюваних законом інтересів громадян) (Щеглов В. Н., Маслова Т. Н.), треті – умови, за наявності яких у прокурора виникає право й одночасно обов'язок звернутися до суду за захистом інтересів громадянина, держави, невизначеного кола осіб (Мичко М. І.). Окрім наведених, в юридичній літературі підставами участі прокурора в суді виділяють ініціативу суду або його власну ініціативу (Луспеник Д. Д., Лемик Р.). Водночас більшість фахівців справедливо схиляються до думки, що таким підставами участі є правові норми, які виступають правовими підставами (Кац С. Ю., Штефан М. Й., Дунас Т. О., Руденко М. В.).

Правові підстави представництва прокурором інтересів держави в суді закріплені у ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в якій зазначено, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі

відсутності такого органу. Відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

З аналізу наведеної статті та процесуальних норм випливає, що участь прокурора в суді на захист інтересів держави допускається якщо орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження: 1) *не здійснює захист цих інтересів*; 2) *неналежним чином здійснює захист цих інтересів*; 3) *такий орган відсутній*.

Крім того, виходячи зі змісту ст. 56 ЦПК України можна виділити і четверту правову підставу представництва прокурором інтересів держави в суді. Зокрема, у абз. 2 ч. 5 вказаної статті передбачено, що у разі відсутності органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача. Збіжні положення містяться в ч. 5 ст. 53 КАС України, ч. 5 ст. 53 ГПК України.

Тобто зазначена норма передбачає, що участь прокурора на захист інтересів держави допустимо не тільки у разі відсутності орган державної влади, орган місцевого самоврядування, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, як це передбачено у наведеній вище ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», а й у випадку «4) *відсутності у відповідного органу повноважень щодо звернення до суду»*.

При оцінці та тлумаченні підстав представництва прокурором інтересів держави в суді, важливою є практика Верховного Суду, правові позиції якого повинні враховуватися національними судами при розгляді аналогічних справ.

Так, у постанові від 25 квітня 2018 р. у справі № 806/1000/17 Верховний Суд зробив правовий висновок стосовно застосування ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру». Зокрема, він зазначив, що захищати інтереси держави повинні насамперед відповідні суб'єкти

владних повноважень, а не прокурор. Щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор виконує субсидіарну роль, замінює в судовому провадженні відповідного суб'єкта владних повноважень, який всупереч вимог закону не здійснює захисту або робить це неналежно. У кожному такому випадку прокурор повинен навести (а суд перевірити) причини, які перешкоджають захисту інтересів держави належним суб'єктом, і які є підставами для звернення прокурора до суду. Прокурор не може вважатися альтернативним суб'єктом звернення до суду і замінювати належного суб'єкта владних повноважень, який може і бажає захищати інтереси держави.

Оскільки відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» наявність підстав для представництва інтересів держави має бути обґрунтована прокурором у суді, то на переконання Верховного Суду це повинно бути підтверджено достатніми доказами, зокрема, але не виключно, повідомленням прокурора на адресу відповідного суб'єкта владних повноважень про звернення до суду, запитами, а також копіями документів, отриманих від суб'єкта владних повноважень, що свідчать про наявність підстав для відповідного представництва. Крім того, належними доказами, які підтверджують підстави для звернення прокурора з самостійним позовом на захист інтересів держави, Верховний Суд вважає надіслання прокурором суб'єкту владних повноважень матеріалів для вжиття заходів реагування в межах наданої компетенції, та наявність повідомлення від останнього про те, що захист інтересів держави здійснюватися не буде (ухвала Верховного Суду у справі №826/13768/16 від 16 травня 2018 р.)

В інтерпретації Верховного Суду «не здійснення захисту» інтересів держави органом державної влади, орган місцевого самоврядування, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження виявляється в усвідомленій пасивній поведінці уповноваженого суб'єкта владних повноважень, адже він усвідомлює порушення інтересів держави, має відповідні повноваження для їх захисту, але всупереч цим інтересам за захистом до суду не звертається. Щодо здійснення суб'єктом владних повноважень захисту інтересів держави «неналежним

чином», то на думку Суду це виявляється в активній поведінці (сукупності дій та рішень), спрямованій на захист, але яка є неналежною. «Неналежність» захисту може бути оцінена з огляду на встановлений порядок захисту інтересів держави, який серед іншого включає досудове з'ясування обставин порушення інтересів держави, обрання способу їх захисту та ефективне здійснення процесуальних прав позивача.

Як уявляється, «неналежне» здійснення органом державної влади чи органом місцевого самоврядування захисту інтересів держави не може бути безумовною підставою участі прокурора в суді, оскільки, є суто оціночним критерієм, а отже, створює умови для неоднакового його тлумачення суб'єктами процесу, а також допущення помилок у правозастосуванні. Водночас необхідно враховувати, що контроль за *належним* здійсненням суб'єктами владних повноважень своїх функцій (так саме, як і оцінка їх діяльності), в першу чергу, покладається на вищі органи та їх керівництво, а не на прокуратуру. При цьому підконтрольність означає, що всю діяльність органів або якийсь її обсяг перевіряють вищі органи або орган, спеціально створений для здійснення контролю чи нагляду. А тому діяльність прокурора по реалізації функції представництва інтересів держави в цивільному процесі повинна носити не контрольний, а *субсидіарний* характер.

Відповідний підхід кореспондується з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини, який у низці своїх рішень (Menchinskaya v. Russia, § 35, від 15 січня 2009 р.; Korolev v. Russia (№. 2), § 33, рішення від 1 квітня 2010 р.) наголошує, що підтримка прокуратурою однієї зі сторін може бути виправдана за певних умов, наприклад, з метою захисту вразливих осіб, які вважаються не здатними захистити свої інтереси самостійно, або в разі, якщо правопорушення зачіпає велику кількість людей, або якщо вимагають захисту реальні державні інтереси. При цьому, участь прокурора в суді на боці однієї зі сторін може вважатися обставиною, що впливає на дотримання принципу рівності сторін. Оскільки прокурор, пропонуючи задовольнити або відхилити скаргу, стає противником або союзником сторін у справі, його участь може викликати в однієї зі

сторін відчуття нерівності (F.W. v. France, § 27, рішення від 31 березня 2005 р.).

Відсутність органу державної влади, місцевого самоврядування, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах (у разі їх порушення чи загрози порушення), на нашу думку, також не може виступати передумовою здійснення прокуратурою представництва інтересів держави в суді. Подібний висновок випливає з тлумачень Конституційного Суду України, який у п. 5 мотивувальної частини рішення № 3-рп/99 від 8 квітня 1999 р. (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в суді) зазначив, що *державу в суді представляють органи, уповноважені державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах*. Крім того, слід зважити й на особливості правової дії судового рішення, яке не може поширюватися на прокурора, адже його юридична заінтересованість має лише процесуальний характер. У цьому контексті слід звернути увагу на наявність у органів державної влади, органів місцевого самоврядування права на самостійне звернення до суду на виконання покладених законом повноважень. Наприклад, згідно ст. 18[1] Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» орган місцевого самоврядування може бути позивачем та відповідачем у судах загальної юрисдикції, зокрема, звертатися до суду, якщо це необхідно для реалізації його повноважень і забезпечення виконання функцій місцевого самоврядування. За п. 5 ст. 28 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» зазначені органи мають право звертатися до суду та здійснювати інші функції і повноваження у спосіб, передбачений Конституцією та законами України».

На підставі викладеного вважаємо, що словосполучення «а також у разі відсутності такого органу» слід виключити зі змісту абз. 1 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру». Щодо випадків «неналежного» здійснення захисту в суді інтересів держави органами державної влади, органами місцевого самоврядування, то ці випадки можуть бути підставою для реалізації прокуратурою функції представництва в суді лише у разі, коли вищими органами державної влади не реалізується покладена на них функція контролю за діяльністю

суб'єкта владних повноважень, який неналежно здійснює захист інтересів держави.

Задихайло Д.Д.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри екологічного права

ЕКОЛОГІЧНА КРИЗА ТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЇЇ ПОДОЛАННЯ

Екологічні проблеми сьогодення загострюються з одного боку надзвичайно високим рівнем енерго- та ресурсоспоживанням в розвинутих країнах і водночас загостренням демографічної проблеми зі стабільною тенденцією до зростання рівня споживання у країнах, що розвиваються. Необхідно визнати, що в цілому не ті ні інші психологічно не готові до обмеження власного споживання, культивування особистої споживчої аскези та прийняття економічного регресу в цілому. Більше того, зазначені пропозиції, що часто-густо звучать з боку розвинутих країн в адресу країн, що розвиваються викликають обурення та звинувачення в екологічній дискримінації.

Таким чином, слід констатувати, що існуючий економічний механізм у світовому масштабі є незмінно орієнтованим на швидкі темпи економічного зростання, зростання рівня споживання та ємкості внутрішніх ринків за рахунок варварської, безвідповідальної експлуатації природних ресурсів. Важливо підкреслити, що названий економічний механізм спричиняє шкоду людству як в контексті безвідповідального вичерпування не відновлюваних природних ресурсів, так і в контексті безпрецедентного за рівнем забруднення навколишнього середовища і в процесі природокористування і подальшої індустріальної переробки сировини.

Фактично, стратегія сталого соціально-економічного розвитку, це концепція, що має в своїй основі екологізацію, в першу чергу, економічної діяльності як такої, шляхом формування нового економіко-правового механізму господарювання адекватно поєднуючого потенціал подальшого розвитку водночас із збереженням навколишнього природного середовища. Очевидно, що

така перебудова може бути здійснена на глибокому інституційному рівні і має досить велику соціальну ціну. Щодо останньої, слід зазначити, що в неї включатимуться існуючи інтереси підприємців, володільців корпоративних прав і трудових колективів підприємств, чия діяльність та її наслідки суперечать цінностям збереження навколишнього середовища та природно-ресурсного потенціалу країни, і відносно яких можна навіть спрогнозувати спроби організації соціального супротиву планам реалізації стратегії сталого розвитку, зокрема на політичній, економічній та інформаційній арені з'ясування вектору суспільних інтересів.

В названих умовах, як уявляється, екологічна політика країн може базуватися на визнаній концепції сталого розвитку, що передбачає продовження економічного зростання, але за рахунок впровадження таких інновацій, що призводять до тотальної екологізації економіки, усунення суперечності між виробництвом матеріальних благ та чистотою природного середовища, збереженням його в межах екологічного балансу. Саме в цьому сенсі слід оцінювати Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року, визнаючи однак, що сама по собі екологічна політика держави поза контексту її промислової, аграрної, інвестиційної, інноваційної та інших напрямів економічної політики, (відповідно до змісту ст. 10 Господарського кодексу України), навряд чи може бути ефективною.

Таким чином, екологічно спрямоване застосування господарсько-правових засобів регулювання економічних відносин має стати продуктом конвергенції не тільки політики еколого- та господарсько-правової, але і самого екологічного та господарського законодавства, зокрема на рівні створення окремих комплексних інститутів.. Хоча окремі заходи екологічної політики, з точки зору їх внутрішньої диференціації, можуть мати відносно автономне значення, базуватися на відносно самостійних організаційно-правових механізмах своєї реалізації, наприклад заходи інформаційного характеру, окремі заходи екологічно-відновлюваного характеру тощо.

З точку зору систематизації нормативно-правового матеріалу така конвергенція може мати доволі різні законодавчі форми. Це може бути створення нової комплексної галузі під умовною назвою «екологічно-господарське право». Це також може бути ціла низка

міжгалузевих інститутів на кшталт «екологічне інвестування», «екологічно спрямована інноваційна діяльність», «екологічне господарювання» та кінець-кінцем «екологічно спрямований економічний комплекс» тощо.

В будь-якому випадку процеси невідворотної конвергенції екологічних та економічних суспільних інтересів та діяльності мають отримати комплексне системне спеціально спрямоване законодавче забезпечення.

Слід, однак усвідомлювати, що в практичному сенсі екологізація сфери господарювання може бути досягнута лише за рахунок інноваційного характеру економічного розвитку суспільства. Хотілося б підкреслити, що зв'язок між екологізацією та інноватизацією господарського механізму є безальтернативним в існуючих соціально-політичних умовах, адже тільки екологізація господарювання на інноваційній основі може гармонізувати більшість соціальних інтересів, що виникають в названій сфері. В цьому сенсі першочерговим завданням законодавства є детальна розробка понятійного апарату «екологічних інновацій».

Для формування державної еколого-інноваційної політики, спрямованої на реалізацію цілей стратегії сталого розвитку, а також на опрацювання відповідних правових позицій щодо законодавчих новел, які мають бути прийнятими для цього, «екологічні інновації» повинні отримати щонайменше детальну наукову класифікацію.

Одним з важливих класифікаційних критеріїв має стати розподіл «екологічних інновацій» на такі, що спрямовані безпосередньо на досягнення екологічного ефекту і такі, що здійснюються з комерційною метою, але паралельно досягають також і екологічно позитивного результату. Таким чином, можна передбачити, що в першому випадку інноваційна діяльність реалізується переважно в режимі некомерційного господарювання, а в іншому – з метою досягнення прибутку.

Разом з тим, для спрощення проблеми диференціації «екологічних інновацій» можна запропонувати дещо синтетичну класифікацію.

Так, до першої групи екологічних технологій мають увійти ті, що націлені на компенсаційні, відновлювані за характером роботи, безпосередньо спрямовані на повернення довкілля до стану, що передував активному промисловому забрудненню.

До другої групи мають належати інновації, що знижують техногенне навантаження на довкілля при застосуванні традиційних технологій та видів виробництва. Тобто мова йде про зменшення шкідливих викидів та раціоналізацію використання енергоносіїв та сировини без сутнісної зміни типу використовуємої технології виробництва.

До третьої групи слід віднести випадки, коли інновацією є сама технологія виробництва і її застосування дає виразний екологічний ефект. Прикладом таких технологій може бути цілий напрямок в енергетиці – альтернативна енергетика, що пов'язана з використанням відновлюваних джерел.

До четвертої групи необхідно віднести інновації, що спрямовані на мінімізацію, нейтралізацію негативних наслідків глобальних змін навколишнього середовища, які стали предметом міжнародно-правових угод, домовленостей та зобов'язань і пов'язані за своїм змістом із глобальним потеплінням, витонченням озонового шару землі, транскордонним забрудненням річок, водоймищ та атмосферного повітря тощо.

Така диференціація «екологічних інновацій» має практичну цінність, адже законодавча політика держави потребує розробленого дефінітивного апарату, чітко поставлених завдань, що можуть бути розв'язані шляхом застосування правових засобів. Інноваційна діяльність, в свою чергу, дуже чутлива до застосування різного роду спеціальних правових режимів її здійснення, запровадження державних цільових програм, використання тих чи інших форм державно-приватного партнерства тощо. Відтак диференціація типів екологічних інновацій дозволяє сформувати найбільш ефективну конфігурацію господарсько-правових засобів, що сукупно визначатимуть зміст відповідних спеціальних правових режимів господарювання.

Каламайко А.Ю.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри цивільного процесу

ОРИГІНАЛ ТА КОПІЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКАЗУ В КОНТЕКСТІ ЗМІН, ВНЕСЕНИХ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ЕЛЕКТРОННІ ДОВІРЧІ ПОСЛУГИ»

Послідовний процес модернізації системи судочинства, розпочатий внесенням змін до Конституції України та прийняттям нового Закону України «Про судоустрій та статус суддів», отримав своє логічне продовження у розробці та прийнятті змін до процесуальних кодексів. Вже пройшов майже рік з моменту набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким було суттєво оновлено процесуальне законодавство в цілому та інститут доказування в цивільному процесі зокрема.

Відповідно до статті 76 ЦПК України, перелік засобів доказування доповнено електронними доказами, які закріплено як самостійний засіб доказування. Відповідно до ст. 100 ЦПК України, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатись, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах та ін.), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

І хоча формальний дозвіл на використання інформації в електронній формі шляхом закріплення електронних доказів серед переліку допустимих засобів доказування є безумовно прогресивним кроком, виникла практична проблема у зв’язку зі встановленою законом процедурою подання таких доказів.

Відповідно до ч.2 ст. 100 ЦПК України, електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу.

На практиці чимало питань, а в науковій літературі – ще більше дискусій, викликало тлумачення поняття оригіналу. Однак проблема ще більше ускладнюється тим, що 7 листопада 2018 року втрачає чинність Закон України «Про електронний цифровий підпис», оскільки набирає чинності Закон України «Про електронні довірчі послуги» (далі – ЗУ «Про ЕДП»). При цьому перехідні та прикінцеві положення останнього, закріплюючі необхідні зміни до пов'язаних законів, не містять згадки про процесуальне законодавство, а тому питання оригіналу електронного доказу та його електронних копій постає з новою силою.

Закон України «Про електронні довірчі послуги» може здатися складним для сприйняття, оскільки містить визначення 44 термінів, серед яких «сертифікат відкритого ключа», «удосконалена електронна печатка», «кваліфікований електронний підпис» та «електронна позначка часу». Втім він не є чимось унікальним або інноваційним в контексті законодавства країн Європи, а є втіленням Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС від 13.12.1999 «Про систему електронних підписів, що застосовуються в межах Співтовариства» (відомої як Директива 1999/93/ЄС). Зазначена Директива містить декілька видів електронних підписів, які відтепер знайшли закріплення і в національному законодавстві.

Стаття 15 ЗУ «Про ЕДП» закріплює 3 рівні довіри до засобів електронної ідентифікації залежно від схем, які використовуються. Високий рівень довіри надають кваліфіковані електронні підписи та печатки, які забезпечують запобігання зловживанню повноваженнями або підміні особи. Середній рівень довіри забезпечується удосконаленими електронними підписами та печатками, призначенням яких є істотне зниження ризику зловживання або спростування ідентичності. Інші види електронного підпису прямо законом не передбачені, однак виходячи з його цілісного тлумачення та у зв'язку із Директивою 1999/93/ЄС можна зрозуміти, що саме про

них йде мова в контексті систем, що забезпечують низький рівень довіри до засобів електронної ідентифікації.

В аспекті подання електронних доказів привертають увагу положення ст. 17 ЗУ «Про ЕДП», згідно з якими електронна взаємодія фізичних та юридичних осіб, яка потребує відправлення, отримання, використання та постійного зберігання за участю третіх осіб електронних даних, аналоги яких на паперових носіях повинні містити власноручний підпис відповідно до законодавства, а також автентифікація в складових частинах інформаційних систем, в яких здійснюється обробка таких електронних даних та володільцями інформації в яких є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації державної форми власності, повинні здійснюватися з використанням кваліфікованих електронних довірчих послуг. Відповідно до ч. 4 ст. 18 ЗУ «Про ЕДП» кваліфікований електронний підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису.

Повертаючись до ст. 100 ЦПК України, яка закріплює вимогу подавати електронні докази в оригіналі, доречно звернути увагу на нову редакцію ч.1 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», відповідно до якої оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги».

Таким чином, з усього наведеного нормативного та технічного масиву інформації можна зробити достатньо прості практичні висновки. Як оригінал електронного документа, в розумінні ст. 100 ЦПК України, до суду можна подати будь-який електронний примірник документа, який містить будь-який електронний підпис (а не тільки кваліфікований чи удосконалений). Водночас, для подання копій документів до суду, необхідно буде використовувати прирівняний до власноручного підпис, тобто лише кваліфікований електронний підпис.

Впровадження нових видів підписів відбудеться поступово. Перехідні положення ЗУ «Про ЕДП» містять загальне правило, яке дозволяє продовжувати користуватись електронними цифровими

підписами, що були видані до прийняття Закону. Електронний цифровий підпис та посилений сертифікат відкритого ключа, що його підтверджує, видані відповідно до вимог Закону України «Про електронний цифровий підпис» до набрання чинності ЗУ «Про ЕДП», використовуються користувачами електронних довірчих послуг, кваліфікованими надавачами електронних довірчих послуг, які продовжують їх обслуговувати, відповідно як кваліфікований електронний підпис та кваліфікований сертифікат електронного підпису до закінчення строку дії посиленого сертифіката відкритого ключа, але не пізніше двох років з дня набрання чинності ЗУ «Про ЕДП». Електронні дані з накладеним електронним цифровим підписом, який підтверджено з використанням посиленого сертифіката відкритого ключа, визнаються після набрання чинності ЗУ «Про ЕДП» електронними даними із створеним кваліфікованим електронним підписом, але не пізніше двох років з дня набрання чинності ЗУ «Про ЕДП».

Таким чином, оскільки електронні підписи та відповідні сертифікати зазвичай надаються строком на 1 рік, перехід на вимоги нового законодавства має відбутися поступово та непомітно для користувачів за звичним графіком оновлення підписів, а тим часом можна буде продовжувати користуватися існуючими сертифікатами та ключами.

Що стосується цивільного процесуального законодавства, то вбачається доречним внести зміни до ч.2 ст. 100 ЦПК України та викласти її в наступній редакції: «2. Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України "Про електронні довірчі послуги". Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу.

Капустина Ю.А.,
УО «Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины»,
юридический факультет, 4 курс

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НОТАРИАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Согласно Конституции Республики Беларусь человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью белорусского общества и государства. Обеспечение признания, соблюдения и защиты прав и свобод граждан и организаций достигается посредством установления государством определенной системы гарантий, которая включает в себя деятельность специальных органов. Можно согласиться с мнением российского правоведа А. В. Бегичева, что нотариат и нотариальная деятельность представляют собой одно из правовых средств, использование которых позволяет государству осуществить защиту прав и свобод граждан. Это возможно в силу четкой нормативной регламентации деятельности нотариата, закрепления основополагающих принципов нотариальной деятельности, определенного порядка осуществления нотариальных действий и предъявления ряда требований к лицу, претендующему на занятие должности нотариуса.

Отметим, что белорусское законодательство о нотариате постоянно совершенствуется. Прежде всего, это связано со значительными изменениями экономической жизни государства и общества, возрастанием значимости института частной собственности, защита которой лежала в основе появления нотариата и является определяющей до сих пор. Распоряжаясь собственностью, вступая в различные правовые отношения, их субъекты заинтересованы в законности и стабильности таких отношений, нотариусы при этом консультируют обращающихся к ним лиц, разъясняют смысл, значение и последствия совершаемых гражданами действий. Качественно разработанная законодательная база является своеобразным правовым фундаментом, который необходим для комплексного регулирования отношений, и, соответственно, для защиты прав и интересов, возникающих на основе данных отношений.

С недавнего времени изменился подход государства к организации нотариата: в настоящее время нет разделения нотариусов на государственных и частных, все имеют единый статус на условиях самоуправления и самофинансирования. Переход нотариата на работу в новом формате не изменил сущность и значение правового института, направленного, прежде всего, на внесудебную защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Однако были расширены полномочия нотариусов по совершению исполнительных надписей об удовлетворении бесспорных требований, которые ранее рассматривались в судах в порядке приказного производства. Был конкретизирован порядок совершения такого нотариального действия, как принятие в депозит нотариуса денежных средств и (или) ценных бумаг, были детализированы нормы о составлении и направлении нотариусами запросов для получения сведений и документов, необходимых для совершения нотариального действия.

Защита прав осуществляется нотариусами путем совершения (отказа в совершении) нотариальных действий от имени Республики Беларусь. Нотариальным действием считается процедура с участием нотариуса, создающая определенные юридические последствия и направленная на установление, изменение или прекращение прав лиц, обратившихся к нотариусу. Благодаря деятельности нотариальных органов во многом облегчается защита субъективных прав и охраняемых законом интересов лиц в случае возникновения судебного спора, так как договор, удостоверенный с соблюдением основных правил совершения нотариальных действий, предполагается достоверным и бесспорным.

Следует отметить, что на настоящий момент более широко обозначены задачи нотариата (ст. 4 Закона «О нотариате и нотариальной деятельности» Республики Беларусь). Если ранее основной задачей нотариата определялось обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, государственных интересов путем совершения нотариальных действий, то теперь к этому же добавилось оказание юридической помощи в порядке, установленном законом, формирование уважительного отношения к закону, а так же – нотариальное удостоверение сделок, бесспорных

прав и фактов в целях придания юридической достоверности и обеспечения стабильности гражданского оборота.

Отдельное внимание в законе уделено принципам нотариальной деятельности. Законодатель не дает им четкого определения, поэтому ученые и юристы делают это самостоятельно, исходя из смысла, который принято вкладывать при определении принципов в соответствии с теорией права. Так белорусский правовед, к.ю.н. И. Ю. Кирвель утверждает, что принципы нотариальной деятельности – это основополагающие начала, на которых строится деятельность нотариальных органов. Нотариальная Деятельность в Республике Беларусь основывается на принципах законности, беспристрастности, независимости и обеспечения нотариальной тайны. С принятием нового Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» был уточнен и изменен термин «тайна нотариального действия» на «нотариальную тайну», а также был установлен перечень сведений, которые не составляют нотариальную тайну. Конкретизация понятия нотариальной тайны необходима, так как она является гарантом неприкосновенности частной жизни, поскольку лицо, обратившееся к нотариусу должно предоставить те или иные факты, касающиеся его личной жизни.

Правовой статус нотариуса также является основой эффективного осуществления деятельности по защите прав граждан и юридических лиц. Только нотариус, обладающий широким кругом предоставленных ему законом прав, обеспеченных организационными, материальными, судебными гарантиями, способен надлежащим образом осуществлять публичную деятельность по защите прав и свобод граждан и юридических лиц, формировать положительное общественное мнение в отношении оценки эффективности нотариальной защиты, нести ответственность за ненадлежащее исполнение (не исполнение) своих обязанностей. Кроме того профессионализм осуществления нотариальной деятельности обеспечивается строгими требованиями к кандидату на должность нотариуса, что в свою очередь является показателем оказания высококвалифицированной юридической помощи. Необходимо отметить, что нотариусом в Республике Беларусь может

быть гражданин Республики Беларусь, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее 3-х лет, прошедший профессиональную стажировку в качестве стажера, сдавший квалификационный экзамен и получивший свидетельство на осуществление нотариальной деятельности. В Украине к лицам, желающим стать нотариусом, предъявляются аналогичные требования, однако есть и отличие, которое заключается в требовании знания государственного языка. В Российской Федерации срок стажировки устанавливается длительностью не менее одного года, однако для лиц, имеющих стаж работы по юридической специальности не менее 3-х лет, срок стажировки может быть сокращен до 6-ти месяцев. Кроме того в Российской Федерации данная деятельность является лицензируемой, поэтому для её осуществления необходимо получить лицензию. В разных странах существуют разные модели подготовки к нотариальной профессии, однако практически везде они сложны, связаны с получением дополнительного образования и практических навыков, не охватываемых общим стандартом высшего юридического образования.

Таким образом, в Республике Беларусь развитие гражданского оборота, совершенствование форм и методов ведения предпринимательской деятельности, повышение активности граждан по реализации их прав потребовали существенной перестройки системы нотариата, изменения статуса нотариуса, расширения возможностей нотариата по защите и обеспечению прав и свобод человека и гражданина.

Научный руководитель: Караваева Е.М., старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права УО «Гомельский государственный университет имени Ф.Скорины».

Козубський Є.В.,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
факультет №2 кримінальної поліції, 2 курс

ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДВАЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ

В умовах бурхливого розвитку сучасних технологій, електронної комерції та появи таких новітніх засобів платежу, як «криптовалюти» чи «електронні гроші», постає проблема їх належної правової кваліфікації, визначення місця серед об'єктів цивільних правовідносин, а також співвідношення криптовалют з іншими засобами платежу, у першу чергу – з традиційними грошовими коштами. Криптовалюти на сьогодні не мають свого законодавчого закріплення в Україні, а відтак – і нормативного визначення. Є загальне розуміння, що криптовалюти являють собою одиниці вартості, які зберігаються на електронних пристроях, використовуються як засоби платежу, а транзакції здійснюються за допомогою криптографії. В світі існує близько 1600 криптовалют (Bitcoin, Litecoin, Ethereum, Peercoin), але найвідомішою зі швидким розвитком є bitcoin.

Терміни «криптовалюти» чи «електронні гроші» є відносно новим у науковій літературі, тому не існує єдиного визнаного визначення «криптовалюти» чи «електронних грошей», що однозначно розкривало б їх сутність, відсутні і критерії віднесення новітніх платіжних продуктів до електронних грошей. Проте в Україні все таки діють системи розрахунків електронними грошима як на програмній основі, так і за допомогою карток. Постанова Правління Національного банку України 18.06.2015 № 391 Про затвердження Комплексної програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року передбачає розвиток безготівкових платежів з використанням електронних грошей. Де зазначено, що перспективним напрямом для України є запровадження концепції безготівкової економіки (cashless economy).

У Верховній Раді України зареєстровано кілька законопроектів щодо обігу криптовалют, які демонструють різні підходи до правової кваліфікації цього правового явища. Так, наприклад проект Закону України № 7183 «Про обіг криптовалюти в Україні» визначає

криптовалюту як програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду). Проте на цей час жоден з них не було прийнято.

Перелік об'єктів цивільних прав визначений у ст. 177 Цивільний кодекс України (надалі – ЦК України) включає речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію,а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Криптовалюти не мають матеріальної форми, вони не можуть належати ні до матеріальних благ, ані до речей у розумінні ст. 179 ЦК України. Криптовалюти не є майновими правами за визначенням, закріпленим ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». На відсутності ознак майнових прав щодо криптовалют наголошується судовою практикою (рішення апеляційного суду м. Києва від 12.10.2016 по справі № 753/599/16). Відповідно, постає питання, а чи можливо взагалі віднесення криптовалюти до майна у розумінні ст. 190 ЦК України, тому що віднесення їх до речей та до майнових прав є передчасним.

Криптовалюти не належать також до послуг, оскільки на відміну від них (ст. 901 ЦК України) не споживаються в процесі їх використання. Криптовалюти можуть кваліфікуватися як результати робіт лише у разі виконання певною особою за замовленням іншої особи певних робіт з видобування криптовалют. Як правило, криптовалюти видобуваються майнерами за власною ініціативою, для власних цілей без будь-якого замовлення від інших осіб. Криптовалюти не є нематеріальними благами, до яких гл. 15 ЦК України відносить результати інтелектуальної, творчої діяльності; інформацією та особистими немайновими благами. До особистих немайнових благ (життя, здоров'я, честь та гідність тощо) криптовалюти не можна віднести за визначенням. Немає достатніх підстав для кваліфікації криптовалюти як інформації (ст. 200 ЦК України), хоча відомості, що зберігаються всередині платіжної системи є інформацією (відомості про належність криптоодиниць, їх кількість, транзакції тощо), але криптоодиниці самі по собі не містять у собі інформації як окремого об'єкта цивільних прав.

Стосовно об’єктів права інтелектуальної власності то з переліку, наведеного у ст. 420 ЦК України, певну спорідненість з криптовалютами можуть мати лише об’єкти, що породжують комп’ютерні програми або їх складові у розумінні ст. 418, 420, 421 ЦК України, ст. 1, 8, 11, 18 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Криптовалюти з технічної точки зору являють собою програмні коди, але ці коди не призначені для приведення у дію комп’ютерів (на відміну від програмного забезпечення платіжних систем, в яких ці криптовалюти обертаються). Також у такого програмного коду немає автора, оскільки емісія криптовалюти децентралізована та автоматизована, єдиний емітент криптовалюти відсутній. Таким чином, криптовалюта визначенню комп’ютерної програми не відповідає. Через відсутність автора на такий програмний код буде неможливо врегулювати криптовалюту як об’єкт права інтелектуальної власності, а отже, до операцій з криптовалютою неможливо застосовувати законодавство про передачу прав на об’єкти прав інтелектуальної власності.

На міжнародному рівні відмічається неоднозначна практика, щодо правої кваліфікації криптовалюти. Так, виділяють три підходи. Перший полягає в забороні або обмеженні використання цієї крипто валюти (Китай, Бангладеш, Еквадор, Таїланд та ін.) Так, У Китаї існує найбільший ринок в світі по застосуванню біткоіну, в той самий час, коли Народний Китайський банк, 70% якого належить державі, забороняє використовувати віртуальні гроші. Другий підхід – так званий «сиди й очікуй», як інші держави владнають дане питання, досить поширений серед країн Європи. Третій підхід – спроби нормативно-правового регулювання віртуальної валюти (США, Великобританія, Японія).

У ЕС зроблено спробу законодавчого врегулювання зазначених відносин. Так, у Директиві 2015/849/ЄС «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» визначено поняття віртуальні валюти, як цифрове представлення вартості, не випущене або ж не гарантоване центральним банком або державним органом, яке необов'язково прив'язане до законодавчо закріпленої валюти і не має юридичного статусу валюти і грошей, але приймається фізичними або юридичними особами як засіб обміну, що може бути переданий,

збережений і торгуватися в електронному вигляді. Європейський суд в рішенні від 22.10.2015 (Case C-26414 Judgment of the Court (Fifth Chamber) of *22 October 2015*. David Hedqvist v. Sweden) визначив, що біткоїн необхідно вважати валютою (засобом платежу), а не товаром. Всі операції, пов'язані з обміном біткоїнів (bitcoin), повинні оподатковуватися. Фактично прирівняли криптовалюту до законного платіжного засобу, а обмін грошових коштів – «валютно-обмінною операцією».

Отже, на сьогодні основною проблемою регулювання правовідносин із криптовалютами, насамперед, є відсутність відповідних законодавчих норм, що можуть бути застосовані до криптовалют. Іншою проблемою є неоднозначне регулювання криптовалют у світі. Українському законодавцю потрібно, по-перше, визначитися з правовим осмисленням природи криптовалюти, а також тим, чи готові наші державні органи та суспільство до їх впровадження у цивільно-правовий обіг. По-друге, вносити зміни в законодавчі акти, які регулюють відповідні правовідносини, надавши визначення і правовий режим криптовалюти як особливого об’єкта цивільно-правових відносин.

Науковий керівник: Піхунець О.В., к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

Колосов И.В.,
Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого,
аспирант кафедры трудового права

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ ИРЛАНДИЯ: ПРЕИМУЩЕСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ДЛЯ УКРАИНЫ

Научные изыскания, направленные на достижение уровня правового регулирования трудовых отношений, соответствующего стандартам МОТ, не могут проводиться без применения сравнительно-правового метода, который, при условии отсутствия в определенном государстве соответствующих традиций

правотворчества, приобретает решающее для урегулирования определенных общественных отношений значение.

Среди отечественных ученых, уделявших внимание проблеме судебного разрешения трудовых споров, следует выделить И. Киселёва, А. Заржицкого, А. Мацко, Г. Чанишеву, В. Жернакова, А. Слюсарь, О. Ярошенко и многих других.

Вместе с тем, в связи с проведением профильного диссертационного исследования, хотелось бы внести и свой вклад, ознакомив при этом ученое сообщество с особенностями судебного разрешения трудовых споров в Республике Ирландия и сделать при этом определенные выводы для усовершенствования правового регулирования аналогичных отношений в Украине.

Как приводит источник Workplace Relations (вебсайт www.workplacerelations.ie, 2018) «законодательство (*Республики Ирландия – И.К.*) требует установления временных ограничений в сроках обращения к трудовому суду. Они должны быть четко определены, в связи с чем являются существенными с точки зрения сотрудничества сторон в рамках разрешения трудового спора. Среди временных ограничений, которые соблюдаются судом, следует выделить такие: (1) как только исковое заявление поступает в суд, он должен известить стороны о дне и времени слушания дела. Дата слушаний обычно колеблется в пределах от 4 до 6 недель (2) суд должен внести свои рекомендации сторонам относительно разрешения спора в течение 3-х недель с момента начала слушаний (3) требование о вынесении судебного решения по сути спора может быть внесено через 4 недели с момента вынесения судом рекомендаций (4) как только поступило требование о вынесении судебного решения по сути спора, он должен сообщить стороны о дне и времени судебного заседания по делу. Слушания проводятся в течение 2 – 4 недель с момента поступления требования о вынесении судебного решения; (5) суд должен вынести решения по существу спора в течение 3-х недель с момента проведения судебного заседания.

Профсоюз составляет обращение (исковое заявление) к трудовому суду и направляет его в информационный центр трудового суда. Чтобы суд имел возможность рассмотреть дело как можно скорее, важно, чтобы форма искового заявления была соблюдена в полном объеме, включая опросчик соблюдения требований досудебного

урегулирования спора. Эта форма доступна на сайте трудового суда и в любых государственных учреждениях, вовлеченных в правовое регулирование трудовых отношений. В любом случае, когда трудовой суд получил отчет Комиссии по трудовым отношениям о неуспешном выполнении процедуры разрешения трудового спора, профсоюз обязан в семидневный срок предъявить суду соответствующее исковое заявление. Затем должностные лица трудового суда копируют заполненную профсоюзом форму обращения для работодателя и направляют ему в течение 7-ми дней, если профсоюз верно выполнил требования закона, предъявляемые к форме искового заявления. В случае отсутствия отзыва со стороны работодателя в течение такого же периода времени с момента получения копии искового заявления, суд может прийти к выводу о том, что работодатель не оспаривает доводы искового заявления и рассматривает дело по имеющимся материалам. Обе стороны – профсоюз и работодатель – могут быть обязаны судом предоставить шесть копий письменных пояснений по сути спора для рассмотрения их в ходе слушаний. Эти пояснения должны содержать в себе всю необходимую информацию для разрешения спора и направлены в суд, как минимум, за пять рабочих дней до слушаний.

Если разногласия между профсоюзом и работодателем, несмотря на соблюденную процедуру предварительного разрешения трудовых споров, все-таки остаются неразрешенными, суд может назначить предварительное слушание по делу, чтобы убедиться в том, что данные требования досудебной процедуры были фактически соблюдены. Это дает суду возможность объединить подобное предварительное слушание с рассмотрением дела по существу.

Когда суд убедился в том, что досудебная процедура соблюдена и провел предварительное слушание, он может начать рассмотрение дела по существу. В ходе данного рассмотрения суд полномочен внести свои рекомендации сторонам по разрешению спора, кроме рекомендации о признании профсоюза стороной коллективных переговоров.

Если же спор остается неразрешенным и после внесения рекомендаций суда по разрешению спора, профсоюз может требовать вынесения судебного решения. Перед вынесением такого решения, суд должен назначить судебное заседание, в ходе которого должны

быть изучены все материалы дела. Решение должно составляться в письменной форме и быть обоснованным. Суд должен указать в своем решении дату вступления его в законную силу. Решение должно так же, как и рекомендации, констатировать, что: 1) суд согласился с позицией одной из стороны по делу; 2) суд признал ранее вынесенные рекомендации основанными на недостоверной или неполной информации по сути спора, предоставленной сторонами по делу.

Если в процессе разбирательства дела по существу суд убедится, что имеет место забастовка по поводу рассматриваемого в нем спора, суд прекращает разбирательство по существу и не вносит никаких рекомендаций сторонам по разрешению спора. Однако, учитывая все обстоятельства, если профсоюз или уполномоченная сторона убедят суд в необходимости продолжения слушаний, он имеет право сделать это.

Если работодатель упустит срок, установленный на обжалование решения трудового суда, профсоюз имеет право обратиться к окружному суду за предоставлением разрешения на его принудительное исполнение в сроки, установленные самим решением».

Подводя итог сказанному, следует обратить внимание на то, что ирландская модель судебного разрешения трудовых споров является весьма любопытной с точки зрения разработки механизма судебного разрешения коллективных трудовых споров в Украине, который на сегодняшний день практически не существует и не функционирует даже в пределах, установленных законом. Среди положительных сторон данной модели следует выделить усиленную роль профсоюзов в разрешении трудовых споров, тесную связь административных органов, которые, при определенных обстоятельствах могут быть инициаторами судебного спора, четкую процедурно-процессуальную связь в ходе разрешения трудовых споров, примирительный характер судебных решений в форме рекомендаций сторонам. Вместе с тем, третейский характер судебных решений по сути спора, необходимость их дополнительного одобрения окружными судами представляется нелогичным с точки зрения принципов разумности, простоты доступа к правосудию в трудовых спорах и скорости их рассмотрения, что вызывает сомнения в возможности применения подобного подхода при формировании системы трудовой юстиции в нашем государстве.

В целом же опыт Ирландии для Украины – это своего рода «дорожная карта» в сфере судебного разрешения коллективных трудовых споров, что требует дальнейших научных разведок в данном направлении, в том числе и посредством метода сравнения в правоведении.

Косінова К.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри господарського права

ДОГОВІРНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АУТСОРСИНГУ

В умовах сучасного економічного розвитку підприємства прагнуть знайти способи оптимізації витрат, в процесі чого все частіше застосовують аутсорсинг як один із найефективніших способів підвищення конкурентоспроможності за рахунок концентрації зусиль на основних напрямках діяльності, а також отримання переваг, пов'язаних із низьким рівнем оподаткування чи заробітних плат в країні розташування аутсорсера. Питання договірно-правової природи аутсорсингу є невизначеним, незважаючи на чималу кількість наукових досліджень. Тим не менш, враховуючи здатність аутсорсингу зміцнити національну економіку за рахунок залучення інвестицій інноваційного характеру, держава має розробити відповідні правові форми для аутсорсингових відносин.

Першим важливим питанням, що підлягає вирішенню, є віднесення договору аутсорсингу до цивільних чи господарських договорів. Ми вважаємо, що договір аутсориснгу має господарський характер, оскільки укладається виключно у письмовій формі між суб'єктами господарювання в процесі здійснення підприємницької діяльності; спрямований на задоволення взаємних інтересів суб'єктів господарювання; передбачає використання ресурсів одного підприємця для досягнення господарських цілей іншого підприємця. Крім того, система господарського права являє собою єдину та узгоджену сукупність договорів, кожен з яких обслуговує відповідний етап здійснення господарської діяльності, що підтверджується думкою В. Мілаш, яка розділяє всі договори на виробничі та невиробничі, що в свою чергу поділяються на організаційні, організаційно-управлінські та інвестиційні невиробничі договори.

Аутсорсингові відносини є різноманітними за своєю природою, проте основним критерієм для класифікації виступає характер функцій чи бізнес-процесів, що передаються на виконання. Відтак, виокремлюють такі види, як виробничий, обслуговуючий та IT-аутсорсингу. Аутсорсинг бізнес-процесів зводиться до послуг щодо ведення бухгалтерського обліку, логістику, маркетингу, послуги з охорони, проведення рекламної компанії тощо; IT-аутсорсинг - до повного сервісне-технічне обслуговування, розробки програмного забезпечення, розробки та обслуговування автоматизованих бізнес-систем, створення баз даних тощо. IT-аутсорсинг існує як окремий вид через специфічність самих послуг, що були переданні на виконання, а тому також може охоплюватися поняттям обслуговуючого аутсорсингу. Говорячи про виробничий аутсорсинг, то слід зазначити, що основними функціями, що передаються на виконання, виступає виробництво продукції компанії-замовника (акумуляторів, обладнання та інших комплектуючих), які є необхідними для створення кінцевого продукту компанією-замовником.

Для з'ясування договірно-правової природи договору аутсорсингу необхідно дослідити специфічні ознаки аутсорсингових відносин, за допомогою яких можна відмежувати їх від основних суміжних договорів. Відтак, необхідним є дослідження виробничого аутсорсингу у порівнянні його із договором поставки, а також аутсорсингу бізнес-процесів (обслуговуючого) у порівнянні із договором про надання послуг.

Визначення договору поставки міститься в ч.1 ст. 265 ГК України. Основними відмінностями виробничого аутсорсингу від договору поставки є: цілі, заради досягнення яких сторони вступають у відповідні правовідносини (підвищити конкурентоспроможність, а також оптимізувати витрати за рахунок низьких заробітних плат в регіоні розташування аутсорсера або знижених ставок оподаткування). В той же час для компанії-виконавця основною метою є побудування стратегічно важливих відносин із іноземними ТНК з метою включення у виробничі ланцюги, отримання доступу до новітніх технологій, а також до міжнародного ринку; вимоги до стандартів, за якими має відбуватися виробництво продукції, а як наслідок виникає проблема побудування системи контролю якості; зміст того, що передається за договором (у випадку виробничого

аутсорсингу передаються технології, наукові розробки, обладнання тощо); тривалість відносин, оскільки договір виробничого аутсорсингу характеризується довготривалістю, що по суті обумовлює вищезазначені ознаки, тоді як договір поставки вичерпується виконанням; договір виробничого аутсорсингу передбачає передання процесу, що може бути основним (при стратегічному аутсорсингу), без належного виконання якого втрачається сенс господарської діяльності, а договір поставки забезпечує лише виконання окремих процесів господарської діяльності замовника; відносна легкість заміни контрагента у правовідносинах.

Договір обслуговуючого аутсорсингу відрізняється від договору про надання послуг за такими критеріями, як: довготривалість, наявність реструктуризації бізнес-процесів (частина обслуговуючих процесів передається на виконання, іншу частину виконує сам замовник); питання відповідальності компанії-замовника перед третіми особами (контролюючими органами); мета договору (для замовника – оптимізація витрат та можливість концентрації зусиль на більш важливих аспектах господарської діяльності; для виконавця – побудування довготривалих відносин та отримання прибутку).

Як бачимо, специфіка аутсорсингових відносин обумовлена специфікою приватних інтересів партнерів, що є набагато ширшими та не можуть бути реалізовані в межах одного договору. Така система приватних інтересів має такі складові, як узгодженість стратегії щодо розвитку якості продукції. Другою особливістю є те, що замовник може ставити умови, пов'язані із ціною, за яким він буде придбавати виготовлену продукцію у аутсорсера. Може бути така ситуація, що в договорі сторони дійдуть згоди щодо зменшення вартості послуг аутсорсера, як обов'язкової умови для продовження співробітництва. Таким чином, йдеться про гнучкість та залежність цінових умов залежно від етапу стратегічного розвитку. По-третє, стратегічні аутсорсингові відносини передбачають узгоджену стратегію розвитку. Під цим ми розуміємо те, що модернізація компанії-замовника тягне за собою модернізацію аутсорсера (наприклад, у зміні якості та кількості продукції, способів та методів виробництва тощо). По-четверте, йдеться також й про можливу безвідплатність разового чи декількох договорів, що укладаються в межах аутсорсингових відносин, з метою будування довготривалого співробітництва. В

даному разі мова йде про стратегічне партнерство, а не про ситуаційний аутсорсинг, спрямований на разове виконання тих чи інших функцій. Все це дозволяє дійти висновку, що аутсорсингові відносини передбачають набагато складнішу конфігурацію інтересів партнерства, яка не охоплюється межами одного окремого договору.

Вищезазначене наштовхує на питання, яким самим чином мають оформлюватися аутсорсингові відносини. На нашу думку, як вже зазначалося, має укладатися генеральний договір, що повинен мати характер попереднього договору, а також додаткові угоди, що можуть змінювати умови співробітництва в процесі розвитку аутсорсингових відносин. В даному випадку важливе значення також має і характер відносин, що виникають між сторонами, а саме йдеться про наявність корпоративного та управлінського аспекту. Тут мова йде про те, що якщо виконання функцій передається компанії, яка була створена шляхом асоціювання, то суміщення стратегій досягається шляхом управління. У разі відсутності корпоративної основи у відносинах сторін виникає потреба у укладанні генерального договору, що передбачає довгострокове співробітництво контрагентів.

Таким чином, договір аутсорсингу являє собою комплексний договір, який включає в себе ознаки договору поставки, надання послуг та виконання робіт, аспекти права інтелектуальної власності, проте має свої принципові особливості, обумовлені специфікою інтересів партнерства, а тому має бути закріплений в законодавстві України як окремий тип господарського договору.

Красвітна Т.П.,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету №6

ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОДРУЖЖЯ ПО УТРИМАННЮ

Актуальність дослідження питання про виконання зобов'язання подружжя по утриманню обумовлена тим, що в сучасних умовах розвитку українського суспільства відносини з надання утримання одному з подружжя другим із подружжя все частіше стають предметом спору, який розглядається у судовому порядку. В юридичній літературі спірні питання, що стосуються виконання

зобов'язання подружжя по утриманню, досліджувалися фрагментарно у контексті виконання обов'язку подружжя по утриманню, проте особливостям виконання саме зобов'язання подружжя по утриманню як особливого різновиду цивільно-правового зобов'язання увага не приділялась. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (далі – СК України) досить ретельно регулює відносини подружжя по утриманню, проте положенням про виконання зобов'язання подружжя по утриманню приділено недостатньо уваги. СК України визначає у статті 77 тільки способи надання утримання: утримання одному з подружжя надається другим із подружжя у натуральній або грошовій формі за їхньою згодою. За рішенням суду аліменти присуджуються одному з подружжя, як правило, у грошовій формі. Аліменти сплачуються щомісячно. За взаємною згодою аліменти можуть бути сплачені наперед. Якщо платник аліментів виїжджає на постійне місце проживання у державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, аліменти можуть бути сплачені наперед за час, визначений домовленістю подружжя, а у разі спору – за рішенням суду.

В юридичній літературі традиційно під виконанням зобов'язання розуміють вчинення боржником або іншою особою на користь кредитора або третьої особи певної дії або утримання від дії, яка становить предмет виконання зобов'язання. Враховуючи підхід до зобов'язання подружжя по утриманню, як до правовідношення, в якому один з подружжя (платник) зобов'язаний надати другому з подружжя (одержувачу) утримання у натуральній або грошовій формі, а одержувач утримання має право вимагати від платника виконання його обов'язку, можна зазначити, що виконання зобов'язання подружжя по утриманню має здійснюватись належними сторонами (одним із подружжя (платником) та другим із подружжя (одержувачем)) особисто і не може бути покладено на іншу особу. При цьому необхідно розрізняти дії кредитора (одного з подружжя – одержувача аліментів) по прийняттю виконання зобов'язання з його діями, коли він уповноважує іншу особу на прийняття виконання, тобто на вчинення певних фактичних дій щодо прийняття утримання від другого з подружжя у натуральній або грошовій формі, але при цьому не відбувається заміни сторони у зобов'язанні. Також варто зазначити, що кредитор (один із подружжя – одержувач аліментів) має

право видати довіреність на одержання аліментів іншій особі – представнику. Так, відповідно до ч. 1 ст. 244 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Згідно з ч. 4 ст. 245 ЦК України довіреність на одержання аліментів може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання.

За загальним правилом аліменти одному з подружжя сплачуються другим із подружжя щомісячно. Отже, несплата аліментів у встановлений строк свідчитиме вже про порушення строку виконання зобов'язання подружжя по утриманню.

У тих випадках, коли один із подружжя зобов'язаний сплачувати другому з подружжя аліменти на його утримання у грошовій формі, можна стверджувати, що мова йде про грошове зобов'язання. В юридичній літературі визначають поняття грошового зобов'язання в широкому сенсі, коли виділяються зобов'язання, предметом яких слугують грошові знаки як такі, і пропонують під грошовим зобов'язанням розуміти майнове правовідношення цивільного, господарського або фінансового характеру, змістом якого є право вимоги кредитора і кореспондуючий йому обов'язок боржника здійснити платіж, тобто дію (дії) з передачі певної (або такої, яка може бути визначена) суми грошей (валюти). Стаття 1 Закону України від 14 червня 2016 року № 1414-VIII «Про фінансову реструктуризацію» надає визначення грошовому зобов'язанню для цілей зазначеного Закону: грошове зобов'язання – зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань належать також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), крім страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами поставки, зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та мають бути виражені у грошових одиницях. До складу грошового зобов'язання боржника включаються неустойка (штраф, пеня) та інші майнові чи фінансові санкції.

Застосовуючи субсидіарно положення ЦК України до регулювання сімейних відносин у відповідності до ст. 8 СК України, можна зазначити, що з урахуванням положень п. 4 ч. 1 ст. 532 ЦК України зобов'язання подружжя зі сплати аліментів на утримання другого з подружжя, як грошове зобов'язання, має виконуватися за місцем проживання кредитора. Договором подружжя про надання утримання, шлюбним договором може бути визначено інше місце виконання зобов'язання подружжя по утриманню. Якщо кредитор (одержувач аліментів) на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання (місцезнаходження) і сповістив про це боржника (платника аліментів), зобов'язання подружжя по утриманню виконується за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням на кредитора всіх витрат, пов'язаних із зміною місця виконання.

З урахуванням положень ст. 524 ЦК України зобов'язання подружжя по утриманню має бути виражене у грошовій одиниці України – гривні. Сторони можуть визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті. Отже, можна зробити висновок, що за рішенням суду аліменти присуджуються одному із подружжя, як правило, у грошовій формі виключно у грошовій одиниці України – гривні. Натомість, договором подружжя про надання утримання, шлюбним договором може бути передбачено надання утримання одним із подружжя другому з подружжя в грошовій формі у грошовій одиниці України – гривні з визначенням грошового еквіваленту зобов'язання в іноземній валюті. Так, вбачається законною і правомірною умова, яка викладена в одному шлюбному договорі між подружжям: «У випадку розірвання шлюбу колишній чоловік (прізвище, ім'я, по батькові) зобов'язується щомісяця протягом п'яти років після припинення шлюбу виплачувати колишній дружині (прізвище, ім'я, по батькові) 26 880 (двадцять шість тисяч вісімсот вісімдесят) гривень 21 (двадцять одну) копійку, але не менше, ніж еквівалент 1000 (однієї тисячі) доларів США 00 центів за офіційним курсом обміну валют, встановленим Національним банком України на день здійснення такої виплати». Відповідно, зобов'язання подружжя по утриманню має бути виконане у гривнях, а якщо у договорі подружжя про надання утримання, шлюбному договорі при визначенні зобов'язання подружжя про надання утримання зазначено

грошовий еквівалент в іноземній валюті, то сума утримання, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що положення про виконання зобов'язання подружжя по утриманню потребують подальшого ретельного наукового дослідження та обговорення.

Лавренюк Т.А.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри господарського права

ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Сьогодні питання соціальної відповідальності бізнесу стає дедалі актуальним через існування серйозних екологічних проблем, обмеженості природних ресурсів, великої соціальної нерівності та неможливості держави на належному рівні виконувати соціальні функції.

В одному з інтерв'ю голова компанії "Форд Мотор" Вільям Клей – молодший зазначив: "Хороше підприємство пропонує відмінні продукти та послуги, а відмінне підприємство, крім виробництва високоякісних товарів та послуг, намагається змінити світ на краще". Ця теза містить ідею про те, що підприємство, діяльність якого спрямована на досягнення бізнес цілей, повинно набувати також і морального статусу та бути носієм соціальної відповідальності перед суспільством та навколишнім середовищем.

Тобто суб'єкт господарювання повинен діяти у відповідності до вимог суспільної відповідальності, а завданням держави є створення необхідних умов та стимулів для того, щоб цей обов'язок кожним господарюючим суб'єктом в повній мірі реалізовувався.

Економічною наукою вироблено та використовується поняття «корпоративна соціальна відповідальність підприємства», під яким розуміється система послідовних економічних, соціальних, екологічних заходів, які: добровільно здійснюються підприємством

відповідно до етичних норм, правил і цінностей організації, реалізуються на основі постійної взаємодії із заінтересованими сторонами, відповідають чинному законодавству і узгоджуються з міжнародними нормами поведінки; направлені на довгострокове підвищення іміджу та ділової репутації, ріст капіталізації, конкурентоспроможності та забезпечення сталого розвитку суб'єктів господарювання та підвищення добробуту суспільства.

Концепція корпоративної соціальної відповідальності є широко поширеною в країнах Європи. В одних країнах вона інтегрована в державну політику (Данія, Франція, Фінляндія, Швеція), в інших – є виключно прерогативою компаній (Греція, Ірландія, Нідерланди, Словенія).

Концепція соціальної відповідальності ґрунтується на тому, що економічний інтерес не може бути вищим за збереження довкілля, безпеку та здоров'я людей. Саме така ієрархія цінностей повинна бути в суб'єкта господарювання, а держава повинна створювати та підтримувати, заохочувати господарюючих суб'єктів до цього.

Принцип соціальної відповідальності передбачає, що господарюючий суб'єкт при прийнятті будь-якого рішення обов'язково повинен оцінювати його не лише з точки зору економічної доцільності, а й перевіряти на екологічні та соціальні критерії, і це повинно бути аксіомою.

Сучасний бізнес в умовах сьогодення не повинен обмежуватись лише економічними цілями, а зобов'язаний враховувати вплив результатів своєї діяльності на зовнішнє середовище, споживачів, працівників та оточуюче суспільство.

Саме державі відводиться провідна роль в утвердженні та належному забезпеченні дії принципу соціальної відповідальності суб'єктів господарювання, який повинен бути одним із пріоритетних при будуванні та реалізації державної соціальної політики.

Впровадження принципу соціальної відповідальності суб'єктів господарювання наддасть змогу долучити їх до виконання соціальний функцій держави, чим можливо значно підвищити якість та рівень виконання цих функцій державою, одночасно надавши можливість самім господарюючим суб'єкти отримати конкурентні переваги на ринку в умовах ринкової моделі економіки.

Слід відзначити, що запровадження принципу соціальної відповідальності як на рівні держави, так і на рівні господарюючих суб'єктів, є необхідним також для успішної інтеграції нашої держави у світову економіку.

Закладення у стратегію підприємств принципу соціальної відповідальності призведе до економічного, екологічного та соціального розвитку підприємств, що підвищить їх рівень конкурентоздатності в довготривалій перспективі як на внутрішньому, так і на зовнішніх ринках.

Принцип соціальної відповідальності повинен закласти відповідальне ставлення суб'єктів господарювання до продукції, що ними виробляється, якості послуг та робіт, а також до працюючих робітників, партнерів та споживачів, сформувати активну соціальну позицію, залучивши господарюючих суб'єктів до вирішення суспільних проблем, забезпечити гармонійне співіснування їх з навколишнім середовищем та суспільством.

До переваг використання на підприємстві принципу соціальної відповідальності, окрім соціального ефекту, можна віднести: підвищення ділової репутації підприємства та його конкурентоздатності, можливість реклами свого продукту, вищу привабливість для найманих працівників та підвищення ефективної їх праці, можливість залучення найкращих спеціалістів, збільшення інвестиційної привабливості підприємства, підвищення якості продукції, що виробляється, тощо.

Звичайно зрозумілим є той факт, що жоден нормативно-правовий акт не здатний вмістити та передбачити детально всі життєві ситуації та всі аспекти та нюанси господарської діяльності. А тому саме ті зобов'язання, які суб'єкт господарювання береться виконувати виходячи із власних добровільних спонукань будуть виконуватися найбільш сумлінно.

Видається слушною пропозиція О. В. Черних про необхідність ведення соціальних звітів, які є публічним інструментом за допомогою якого повинно здійснюватися інформування стейкхолдерів підприємства (всі учасники, на кого безпосередньо впливає економічна діяльність підприємства, так і ті, хто справляє зворотній вплив на нього: наймані працівники, власники корпоративних прав, постачальники, клієнти, інвестори, державні та місцеві органи,

громадські організації, наприклад, організації з захисту довкілля) про реалізовані соціальні програми та соціальні інвестиції, виконання зобов'язань перед робітниками, місцевими співтовариствами, суспільством у цілому, пріоритети та досягнення підприємства у сфері охорони праці і промислової безпеки, екології, про кількісні та якісні соціальні, екологічні та економічні показники діяльності. Така підготовка великими підприємствами соціальних звітів наддасть можливість порівнювати результати діяльності підприємств у динаміці, що в подальшому може використовуватись інвесторами при прийнятті інвестиційних соціально орієнтованих рішень, а також буде сприяти утвердженню позитивного комерційного іміджу суб'єкта господарювання, стимулюючи його тим самим добровільно виконувати соціальні зобов'язання перед суспільством.

Принцип соціальної відповідальності пропонується закріпити на рівні принципів господарського права, включивши в Господарський кодекс України відповідну статтю, а завданням держави є створення розгалуженої системи відповідних гарантій та правових засобів його забезпечення.

Мазалова А.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри господарського права

ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ

Закріплення публічно-приватного партнерства в Україні на державному рівні відбулося нещодавно. Спочатку, публічно-приватне партнерство (далі - ППП) було закріплено на галузевому рівні, про що свідчить Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2009 р. «Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві». Самого визначення державно-приватного партнерства названий акт не містив, але в деяких положеннях можна знайти окремі ознаки такого партнерства. Наприклад, у зазначеній Концепції закріплено, що держава та приватні інвестори повинні об'єднати свої зусилля та фінансові ресурси для модернізації об'єктів житлово-комунального

господарства і відновлення житлового фонду, розподіливши між собою не лише прибутки, які планується отримати від надання житлово-комунальних послуг, а і ризики, пов'язані з діяльністю у цій сфері. Таким чином, можна виділити щонайменше 2 характерні риси публічно-приватного партнерства, а саме – об'єднання ресурсів сторонами ППП та розподіл ризиків між партнерами. Але, звичайно, для повного уявлення про ППП цього недостатньо.

Наступним законодавчим кроком до визначення правових основ ППП було прийняття у 2010 році чинного Закону України «Про державно-приватне партнерство», який відкрив можливості для приватних партнерів ініціювати суспільно значимі проекти, привернув увагу суспільства до нових інноваційних підходів щодо реалізації таких проектів тощо. Але все ж таки цей Закон не виявився досконалим. Складність і невизначеність процедури реалізації відносин державно-приватного партнерства, неврегульованість державної підтримки проектам та ряд інших проблем зумовило внести певні доповнення для підвищення ефективності зазначеного закону. Таким чином, у 2015 році Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні», де закріпила низку позитивних змін до Закону. Однак, цього виявляється недостатньо для врегулювання усього різноманіття відносин ППП.

На сьогодні існує ціла низка проблем правового регулювання, яка потребує вирішення для ефективної реалізації публічно-приватного партнерства в Україні, з якими чинний закон впоратися не в змозі. Для того, щоб наладити логічну модель відносин між державою та бізнесом можна візьмемо до уваги прийнятий Міжпарламентською Асамблеєю країн СНД Модельний закон про публічно-приватне партнерство.

Порівняємо названий закон із чинним Законом України «Про державно-приватне партнерство». Перші відмінність – це формулювання терміну. Модельний закон, на відміну від вітчизняного законодавства застосовує термін саме «публічно-приватне партнерство», який ми вважаємо більш доречним, оскільки реалізація суспільно значимих проектів відбувається за допомого приватного сектору з однієї сторони та публічною владою, яка

уособлює в собі як центральні органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування з іншої. Тим паче, у подібному партнерстві центральна та місцева влада мають різні інтереси та повинні виступати як окремі суб'єкти, що є неможливим в рамках визначення «державно-приватне партнерство». Більше того, мають місце проекти тристороннього співробітництва партнерів: держави, органів місцевого самоврядування та суб'єкта господарювання (або групи таких суб'єктів). Окрім цього, проект приватно-публічного партнерства реалізовується за допомогою укладання угоди про публічно-приватне партнерство, що сприяє дотриманню усіх процедур, передбачених законом про таке партнерство.

Взагалі, єдиної термінології, якою б позначалось партнерство влади і бізнесу немає. Всесвітній банк, Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) і більшість країн Європи використовують абревіатуру PPP (*Public-Private Partnership*). У Великобританії застосовується термін "приватна фінансова ініціатива" (*Private Finance Initiative* – PFI), у Франції – "концесія" і "співтовариства змішаної економіки" (SEM). У США, Австралії й Канаді використовується позначення Р3 або Р–Р *Partnerships*. Як ми бачимо, підходи до формулювання цього явища є різноманітними. Але за такими розбіжностями в поняттях ППП стоять не тільки термінологічні проблеми, але і розбіжності в уявленнях про місце та роль партнерства в сучасній ринковій економіці.

З огляду на світову практику, більшість країн йдуть шляхом удосконалення правового регулювання процедури вибору приватного партнера для проекту державно-приватного партнерства. Керівництво ЮНСІТРАЛ для законодавчих органів з проектів в області інфраструктури, які фінансуються з приватних джерел, закріплює порядок, коли вибір приватного партнера здійснюється за допомогою переговорів – застосування переговорів може бути виправдано у виключних випадках, де в межах визначеної процедури відповідний орган отримує дозвіл на проведення переговорів без проведення конкурсу з огляду на вагомі причини, пов'язані із публічним інтересом. Зазначений Модельний закон передбачає дві процедури відбору приватного партнера – проведення конкурсу з визначенням такого партнера, а також, у певних випадах, проведення переговорів без проведення конкурсу.

До того ж, Модельний закон передбачає можливість проведення конкурентного діалогу у тих випадка, коли публічний партнер не в змозі самостійно визначитись з найбільш вигідною формою реалізації проекту. У рамках конкурентного діалогу переговори тривають до тієї пори, доки не будуть вироблені одна чи декілька форм реалізації, по відношенню до яких будуть проводитися подальші процедури відбору приватного партнеру. Після завершення процедури діалогу його учасникам направляються запрошення надати пропозиції відповідно до обраної форми реалізації проекту.

У Модельному законі врегульовані і певні фінансові відносини між партнерами, чого наше законодавство не передбачає. Угода про публічно-приватне партнерство є оплатною – для прибуткових проектів передбачається плата приватного партнера публічному, для соціально значущих - плата публічного партнера приватному за, так звану, доступність до об'єкту.

Чинний Закон України «Про державно-приватне партнерство» ігнорує корпоративну форму партнерства, яка передбачає створення господарської організації на змішаній власності та спільній участі партнерів. За участю публічного та приватного партнерів створюється спільне товариство, шляхом об'єднання їх досвіду, ресурсів, розподілу ризиків з метою реалізації конкретних проектів. Модельному закон, на відмінну від вітчизняного законодавця, закріплює таку форму публічно-приватного партнерства

Окрім цього, Модельний закон регламентує відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання договору, тоді, як в Україні механізм компенсації збитків (як державі, так і приватному партнеру) відсутній.

Таким чином, є потреба удосконалення правового регулювання публічно-приватного партнерства в Україні. Для налагодження логічної моделі ППП пропонуємо взяти до уваги Модельний закон про публічно-приватне партнерство: розширити можливості приватного партнера щодо вибору договірної форми ППП, окрім договірної закріпити корпоративну форму реалізації ППП, удосконалити процедуру відбору приватного партнера, встановити відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання зобов'язань ППП тощо.

Малай Ю.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції
України, 4 курс

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Враховуючи потенційну небезпеку багатьох підприємств й видів господарювання стає зрозумілим, що їх антропогенна діяльність створює небезпеку для навколишнього природного середовища та людини. Під час проведення господарської діяльності виникає екологічний ризик, можуть виникнути надзвичайні ситуації та аварії, що часто призводять до забруднення довкілля, заподіяння екологічної шкоди. Упродовж 2017 року в Україні зареєстровано 166 надзвичайних ситуації, які відповідно до Національного класифікатора «Класифікатор надзвичайних ситуацій» ДК 019:2010 розподілилися на: техногенного характеру – 50; природного характеру – 107; соціального характеру – 9. Виходячи з зазначеного постає питання щодо вдосконалення правового механізму захисту екологічних прав та інтересів громадян та юридичних осіб у разі погіршення якості природних ресурсів та забруднення довкілля.

Відповідно до вимог статті 50 Конституції України: «Кожен громадянин України має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди». З метою запобігання утворенню небезпечних екологічних ситуацій створено правовий інститут екологічного страхування, який сприяє компенсації витрат, пов'язаних з виникненням надзвичайних екологічних ситуацій.

Законодавчою базою регулювання екологічних відносин у сфері страхування на сьогодні є Закони України «Про страхування», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про відходи», «Про пестициди та

агрохімікати», «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» та інші. На підставі проведеного аналізу законодавчих актів маємо констатувати, що нормативно-правові акти не в повній мірі регулюють питання екологічного страхування на практиці, не створюють дієвого правового механізму їх реалізації. Однією із проблем є те, що на законодавчому рівні не визначено поняття екологічного страхування та його складові елементи, мета, суб'єкти, об'єкти та підстави виникнення еколого-страхових відносин.

Постановою Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» ще в 1998 році було передбачено серед першочергових заходів прийняття Закону України «Про екологічне страхування» й впровадження страхування як обов'язкового для екологічно небезпечних виробництв.

Відповідно до ст. 50 Закону України «Про природно-заповідний фонд» (1992 р.) для компенсації шкоди, завданої на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду внаслідок стихійних природних явищ чи промислових аварій і катастроф, здійснюють обов'язкове державне чи комерційне екологічне страхування заінтересованих підприємств, установ та організацій, а також інші види страхування природно-заповідного фонду в порядку, визначеному законодавством України. Відповідно до статті 14 Закону України «Про відходи» (1998 р.) до прав суб'єктів у сфері поводження з відходами поряд із правом на безпечні для їхнього життя та здоров'я умови в разі здійснення операцій щодо поводження з відходами, правом на одержання в установленому порядку повної та достовірної інформації про безпеку об'єктів поводження з відходами, правом на відшкодування шкоди, заподіяної їхньому здоров'ю та майну внаслідок порушення законодавства про відходи, відносить і право на екологічне страхування у порядку, визначеному законодавством України.

Маємо відзначити, що у статті 7 Закону України «Про страхування» (1996 р.) визначено види обов'язкового страхування відповідальності, які стосуються страхування екологічних ризиків: 1) страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки

за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту; 2) страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яку може бути заподіяно пожежами та аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, враховуючи пожежовибухонебезпечні об'єкти та об'єкти, господарська діяльність на яких може призвести до аварій екологічного та санітарно-епідеміологічного характеру; 3) страхування цивільної відповідальності інвестора, зокрема за шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людей, за угодою про розподіл продукції, якщо інше не передбачено такою угодою; 4) страхування відповідальності експортера та особи, яка відповідає за утилізацію (видалення) небезпечних відходів, щодо відшкодування шкоди, яку може бути заподіяно здоров'ю людини, власності та навколишньому природному середовищу під час транскордонного перевезення та утилізації небезпечних відходів; 5) страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів на випадок настання негативних наслідків при перевезенні небезпечних вантажів.

Види обов'язкового екологічного страхування регулюються відповідними законами України та постановами Кабінету Міністрів України. До останніх, зокрема, належать Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів у випадку настання негативних наслідків під час перевезення небезпечних вантажів» (2002 р.), «Про затвердження Порядку і Правил проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, що може бути заподіяна пожежами й аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, включаючи пожежовибухонебезпечні об'єкти й об'єкти, господарська діяльність яких може привести до аварій екологічного і санітарно-епідеміологічного характеру» (2002 р.), «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності експортера та особи, яка відповідає за утилізацію (видалення) небезпечних відходів, щодо відшкодування шкоди, яку може бути заподіяно здоров'ю людини, власності та навколишньому природному середовищу під час транскордонного перевезення та утилізації (видалення) небезпечних відходів» (2002 р.), «Про обов'язкове

страхування цивільної відповідальності за ядерну шкоду» (2003 р.) та інші. Ці постанови встановлюють порядок та правила здійснення обов'язкового страхування, форми типового договору, особливі умови ліцензування, обсяги страхових сум та максимальні обсяги страхових тарифів.

Наче б то законодавча база є доволі розгалуженою, але вона не забезпечує чіткої цільової реалізації екологічного страхування на практиці та не закріплює дієвого механізму забезпечення надання фінансових гарантій компенсації шкоди суб'єктам, навколишньому природному середовищу. Окрім того жодний нормативно-правовий акт в умовах сьогодення не здійснює чіткого і відповідного принципам та стандартам ЄС правового регулювання оцінки екологічних збитків і екологічних ризиків, що є обов'язковими елементами самого екологічного страхування.

Підсумовуючи додамо, що зараз на законодавчому рівні не створені сприятливі умови для юридичного забезпечення діяльності у сфері використання й охорони довкілля. Підтримуючи висновки провідних науковців вважаємо, що доцільно було б: (1) розробити та прийняти спеціальний Закон «Про екологічне страхування», який передбачав би юридичний механізм забезпечення надання компенсації у випадку завдання шкоди навколишньому природному середовищу, життю та здоров'ю людей, щодо гарантування конституційних прав; (2) створити спеціальний екологічний страховий фонд на державному рівні; (3) оптимізувати контроль за подальшим впровадженням й реалізацією екологічного страхування, а також (4) вдосконалити правові підстави притягнення до юридичної відповідальності в цій сфері. Формування дієвої законодавчої бази не лише забезпечить ефективну реалізацію екологічних прав та інтересів, а й створить правові заходи щодо захисту довкілля життя і здоров'я громадян.

Науковий керівник: Анісімова А.В., к.ю.н., доцент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Матвєєва А.В.,
НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України,
к.ю.н., с.н.с., провідний науковий співробітник
відділу правового забезпечення функціонування
національної інноваційної системи

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Питання режиму провадження господарської діяльності є сьогодні ключовим при веденні бізнесу в Україні. З боку держави інтерес у встановленні певних режимів ведення господарської діяльності полягає у досягненні оптимального балансу інтересів держави та бізнесу.

Варто зауважити, що як законодавством України, так і правовими нормами більшості зарубіжних країн передбачено встановлення різноманітних пільг і заборон, що встановлюються або для виду господарської діяльності, або щодо певного кола суб'єктів господарювання, або спеціальні умови провадження господарської діяльності на певній території.

До видів спеціальних правових режимів господарювання відповідно до Господарського кодексу України відносяться: СПР господарювання у спеціальних (вільних) економічних зонах; концесії; виключна (морська) економічна зона України; на державному кордоні України; в санітарно-захисних та інших охоронних зонах, територіях та об'єктах, що особливо охороняються; спеціальний режим господарювання в окремих галузях народного господарства; території пріоритетного розвитку; спеціальний режим господарювання в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; спеціальний режим господарювання в умовах воєнного стану.

Виходячи з такої класифікації можна зробити висновок, що законодавець розрізняє: спеціальний правовий режим господарювання (як загальне поняття) та спеціальний правовий режим господарювання в окремих галузях народного господарства (як родове поняття). Причому до останнього закон відносить спеціальний режим господарювання у Збройних Силах України.

У роботах деяких науковців прямо вказується на особливості здійснення господарської діяльності, наприклад, Збройними Силами України та на державному кордоні. Певні особливості (обмеження та стимулювання) здійснення господарської діяльності на державному кордоні та Збройними Силами України зумовлені, на нашу думку, наявністю публічного інтересу. Тому включення останньої до видів спеціальних режимів господарювання є доцільним.

Отже, можна виділити два види спеціальних режимів господарювання: спеціальний правовий режим господарювання загального типу та галузевий спеціальний правовий режим.

Спеціальний правовий режим загального типу визначає «правила гри» для видів господарської діяльності, передбачених Розділом 8 ГК України. Галузевий спеціальний правовий режим господарювання стосується лише окремих галузей економіки, прямо визначених законом як таких, що потребують стабілізації та прискореного розвитку.

На підставі наведених визначень та аналізу законодавства у галузі СПР можна дійти висновку, що спеціальному правовому режиму притаманна низка ознак: 1) відрізняється від загального режиму господарювання або пільговою, або обмежувальною направленістю правового регулювання; 2) встановлюється на певній території або у певній галузі економіки; 3) встановлюється або відносно до певного кола суб'єктів або до сфери їх діяльності.

Як указує Зельдіна О. Р., особливостями спеціального правового режиму є: поєднання норм права, що встановлюють специфіку правового регулювання для досягнення певних цілей; використання специфічних правових засобів; відособленість юридичних норм, які комплексно регулюють організацію та здійснення господарської діяльності. Таран Л. В. підкреслює, що однією із суттєвих ознак спеціального правового режиму є те, що він надається спеціальному суб'єкту.

При цьому, як нами вказувалось, залежно від мети запровадження СПР можна виокремити обмежувальні, заохочувальні та обмежувально-заохочувальні СПР.

Як справедливо зауважує окремі науковці, до обмежувальних СПР відносяться такі режими: державного кордону, надзвичайного і воєнного станів, виключної (морської) економічної зони, господарське

забезпечення Збройних сил України. До заохочувально-обмежувального − концесія, санітарно-захисні й інші особливо охоронні території. А до заохочувального СПР належать спеціальні економічні зони, території пріоритетного розвитку, єврорегіони, зони вільної торгівлі і господарська діяльність в окремих галузях народного господарства.

Однак, незважаючи на той факт, що концесія є різновидом спеціального правового режиму господарювання відповідно до ГК України, проте ми не погоджуємось з таким її розумінням з наступних підстав.

По-перше, усі види спеціальних режимів господарювання, окрім концесії, відповідно до їх регламентації законодавцем можна умовно поділити на два типи: 1) галузеві спеціальні режими господарювання (ті, які встановлюються у певних галузях народного господарства) та 2) територіальні спеціальні правові режими господарювання, які встановлюються на певній території. При цьому, на наш погляд, концесію не можна віднести ні до територіальних, ні до галузевих СПР.

Відповідно до Закону України «Про концесії» договір концесії – це договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесієдавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до закону з метою задоволення громадських потреб. Слід наголосити, що законодавство України передбачає можливість укладання подібних договорів без надання їм статусу спеціального правового режиму. Так, до таких договорів можна віднести: договір контрактації сільгосппродукції, договір оренди державного та комунального майна, договір перевезення пасажирів тощо. Усі ці договори (і договір концесії) укладаються з метою задоволення громадських потреб, одним із суб'єктів виступає уповноважений орган державної влади чи місцевого самоврядування, договори укладаються на платній, строковій основі.

Таким чином, концесійний договір – це лише договір, особливість якого полягає як у суб'єктному, так в об'єктному складі, а також у самому предметі договору. Звичайно, існує особливий порядок

правового регулювання передачі у концесію об'єктів, передбачених законодавством України, так само як і діє особливий порядок регулювання передачі правових титулів на об'єкти права державної та комунальної власності, наприклад, за договором оренди, в процесі приватизації, закупівлі товарів, робіт та послуг за кошти державного бюджету. Однак слід наголосити, що лише на підставі специфічності цього виду договірних відносин не можна вважати концесійні правовідносини спеціальним правовим режимом господарювання. Тому ми пропонуємо внести такі зміни до ГКУ: виключити Главу 40 «Концесії» з Розділу 8 «Спеціальні режими господарювання» та включити до Розділу 6 «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання».

Серйозним недоліком правового регулювання спеціальних правових режимів господарювання, на нашу думку, є неможливість моделювання нових видів СПР господарювання, не передбачених господарським законодавством. Аналіз зокрема ГК України дає всі підстави зробити висновок, що перелік СПР господарювання є закритим. До того ж ч. 1 ст. 418 ГК України закріплено гарантії учасників СПР господарювання, які полягають у тому, що запровадження спеціальних режимів господарювання, не передбачених цим Кодексом, якими встановлюється обмеження прав суб'єктів господарювання, не допускається.

Детальний аналіз поняття «спеціальний правовий режим господарювання», а також підстав його класифікації дозволяє зробити висновки, що до ознак спеціального правового режиму слід віднести наступні: спеціальна мета створення СПР; використання специфічних правових засобів; виокремлення у певний блок юридичних норм, які комплексно регулюють організацію та здійснення господарської діяльності у межах цього спеціального режиму; коло осіб, на яких розповсюджується цей спеціальний правовий режим.

При цьому сьогодні, в умовах повсякчасних змін та переформатування відносин у сфері господарювання, виникнення нових видів господарської діяльності спеціальний правовий режим господарювання необхідно розглядати як один із основних напрямків національної економічної політики в контексті удосконалення провадження господарської діяльності в Україні, спрощення ведення бізнесу в державі (у тому числі і його започаткування). Саме тому на

законодавчому рівні повинна бути передбачена можливість моделювання різних видів СПР господарювання за допомогою системи засобів державного регулювання господарської діяльності, а також встановлення критеріїв розмежування правових режимів здійснення господарської діяльності в Україні.

Матус А.Е.,
Белорусский государственный университет,
соискатель кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ МОДЕЛИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ БАНКОМ

В современных условиях ведения банковской деятельности обострилась потребность в развитии новых механизмов корпоративного управления.

Для формирования эффективного корпоративного управления в банке требуется выбор оптимальной модели корпоративного управления с учетом наилучшего международного опыта, а также особенностей присущих Республике Беларусь.

Поскольку ст. 71 Банковского кодекса Республики Беларусь определено, что банк создается в форме акционерного общества в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, то полагаем целесообразным изучать законодательство Республики Беларусь и международный опыт применительно для акционерного общества в целом.

В законодательстве Республики Беларусь отсутствует какое-либо определение понятия модели корпоративного управления, более того, отсутствуют труды ученых-правоведов, которые посвящены проблематике данного вопроса.

Если же обратиться к исследователям на постсоветском пространстве, то Блюмгардт А. приводит следующее определение «модели корпоративного управления – это система управления определенного типа, которая представляет собой определенный состав органов управления акционерного общества с особенными взаимосвязями, подчиненностью, в которых воплощаются определенный перечень полномочий и ответственности».

По мнению Могилевского С.Д. модель управления акционерным обществом – это конкретная структура управления, представляющая определенный набор органов управления обществ, от которого зависит объем компетенции каждого из них.

Вместе с тем, в законодательстве имеет место упоминание о минимально необходимых требованиях к модели корпоративного управления.

В Методических рекомендациях по организации корпоративного управления в акционерных обществах с участием государства закреплено, что акционерным обществам, выстраивающим локальные модели корпоративного управления, необходимо принимать во внимание: масштаб и географию деятельности акционерного общества, стратегию развития, количественный и качественный состав акционеров (наличие мажоритарных и миноритарных акционеров), наличие внешних инвестиций и заимствований.

Любая модель корпоративного управления отражает специфику организации и управления акционерным обществом и характеризуется целым набором элементов.

Несмотря на разнообразие существующих в мире моделей корпоративного управления, все их можно разделить на две группы, тяготеющие к двум противоположным моделям: «аутсайдерская» (американская, outside – снаружи) и «инсайдерская» (германская, inside – внутри).

Англо-американская модель по характеру своего построения нацелена на поддержание высокой гибкости систем управления, приспособление компаний к большей мобильности внешней среды. В противовес – японо-германская модель характеризуется большей стабильностью как внутренних, так и внешних для компании факторов, более низкими рисками банкротств и разрушительными «конфликтами интересов».

Дробышевская Л.Н. в своем научном исследовании высказывает мнение, что «все национальные системы корпоративного управления основываются на четырех моделях корпоративного управления: англо-американская, континентальная, японская и семейная».

Так, первая модель характерна для таких стран, как США, Великобритания, Новая Зеландия и Австралия. В англо-американской модели корпоративного управления основным органом является Совет

директоров, который распоряжается всей деятельностью акционерного общества, который осуществляет подбор и назначение президента, главного администратора (Chief Executive Officer) и других менеджеров компании. Кроме того, интересы акционеров представлены большим количеством обособленных друг от друга мелких инвесторов, находящихся в зависимости от менеджмента.

Континентальная (немецкая) модель характерна для таких стран Западной Европы, как Германия, Нидерланды, Швейцария, Австрия, Норвегия. Данная модель имеет двухуровневую структуру: наблюдательный совет и правление, а высшим органом управления является собрание акционеров, также особенностью данной модели является кодетерминация (участие сотрудников в управлении компанией).

Для японской модели характерна высокая концентрация собственности в руках крупных и средних акционеров, перекрёстное владение акциями компаниями, входящими в «кейрецу». Основную роль играют банковские организации, которые определяют детальность каждой промышленной группы.

«Семейный капитализм» получил распространение практически во всех странах мира, особенно в странах Азии и Латинской Америки, в Канаде, Швеции, Италии и во Франции. Характерной особенностью семейной модели корпоративного управления является осуществление управление компанией членами одной семьи. Капитал концентрируется и распределяется по семейным каналам, и контроль над бизнесом полностью принадлежит семье (династия Валенбергов в Швеции, Аньелли в Италии, Бронфманов и другие).

Например, Никифорова Е.Н. выделяет следующие модели корпоративного управления: англо-американскую, немецкую, японскую и предпринимательскую.

По мнению исследователя, предпринимательская модель корпоративного управления характерна для стран с переходной экономикой. В рамках этой модели собственники компаний могут не считаться с профессионалами-менеджерами, создавая «ручные» советы директоров, часто не подчиняясь решениям общего собрания акционеров и действуя в целях личного обогащения.

Универсально-идеальной модели корпоративного управления для всех акционерных обществ быть не может. Каждая модель

формируется с учетом экономического состояния страны, историей развития и особенностей правовой системы и культуры, политической системой, степенью вмешательства государства в экономику страны.

По мнению автора сложно определить, какая модель корпоративного управления характерна для отечественных акционерных обществ, скорее присущ «симбиоз» англо-американской и континентальной моделей. Так, законодатель закрепил трехзвенную структуру управления акционерным обществом (общее собрание акционеров, наблюдательный совет, исполнительный орган), также свойственна высокая концентрация государственной собственности, как правило, присутствует один или два мажоритарных участника. Автор полагает, что модель корпоративного управления в Республике Беларусь находится еще на стадии формирования и становления.

Таким образом, при ориентировании на передовой опыт ведущих стран мира, где уже сформировано надлежащее корпоративное управление, правильно выбранная модель корпоративного управления позволит достигнуть высоких экономических результатов, повысить инвестиционную привлекательность и обеспечить стабильность акционерного общества.

Москалевич Г.Н.,
Белорусский институт правоведения,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ПРАВОВАЯ ОХРАНА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Закон об интеллектуальной собственности относится к юридическим правам, связанным с изобретениями или творческими работами, такими как произведения искусства, книги, изобретения или научные открытия. Интеллектуальная собственность может быть защищена путем получения права собственности на патенты, авторские права или товарные знаки.

Права на интеллектуальную собственность значительно отличаются от вещных прав. В качестве основной особенности прав на интеллектуальную собственность (в том числе авторских, изобретательских и смежных прав) в юридической литературе

рассматривается отсутствие экстерриториального действия этих прав. Отсутствие экстерриториального действия (или территориальный характер) прав на интеллектуальную собственность заключается в том, что автор опубликованного произведения (или запатентованного изобретения) на территории одного государства, будет обладать правовой защитой на территории только данного государства. Для того чтобы права этого автора или изобретателя были признаны и в других государствах, им необходимо повторно «заявить» о своих правах: это можно осуществить или посредством опубликования книги (с целью защиты авторского права), или посредством приобретения нового патента (с целью защиты права на изобретение) на территории соответствующего иностранного государства.

Сегодня такая необходимость в «дублировании» своих действий у авторов и изобретателей уже практически отпала – благодаря принятию достаточно большого количества международных конвенций, дающих возможность преодолеть «барьер» территориальности в сфере авторского и изобретательского права, поскольку в них включена норма о взаимном признании государствами участниками прав на интеллектуальную собственность граждан этих государств.

Хотя каждая страна имеет свои собственные внутренние законы для защиты интеллектуальной собственности, с глобализацией мировой экономики, все более существует потребность в международном праве интеллектуальной собственности. На международном уровне международное право интеллектуальной собственности включает в себя широкий спектр соглашений между странами во всем мире, направленных на защиту интеллектуальной собственности через международные границы.

Интеллектуальная собственность на международной арене является областью, ограниченной договором, и такая собственность, международный аспект которой во многом направлен на обеспечение соблюдения частных прав за пределами государственных границ. Практический вопрос относительно международной интеллектуальной собственности, как правило, предполагает больший акцент на определении прав ее использования в другой стране, чем в стране ее производства. Международное правоприменение в области ИС предполагает использование договорных режимов и других

инструментов международного публичного права для создания международной предсказуемости в определении государством и соблюдении частных прав между государствами.

Прогрессивная интернационализация рынка интеллектуальных товаров за последние 100 с лишним лет привела к тому, что все более сложная сеть договорных отношений между странами – пространство международного права, которое взаимодействует с внутренним законодательством каждой страны, связанным с интеллектуальной собственностью. Традиционно эти договоры устанавливают предсказуемую структуру для обеспечения справедливого отношения к иностранным владельцам ИС с точки зрения местных норм в отношении ИС посредством таких механизмов, как «национальный режим», а также формируют («согласованные») транснациональные нормы, для того чтобы «защита ИС» могла бы выглядеть сходным образом с национальным законодательством.

На международном уровне двумя наиболее значимыми категориями интеллектуальной собственности являются авторские права и промышленная собственность, включающая как патенты, так и товарные знаки. Границы авторского права различаются в разных правовых системах, а права в некоторых видах работ, охватываемые авторским правом, часто упоминаются на международном уровне как охватываемые «смежными правами», которые отличаются от них, но, как правило, похожи на «истинные» авторские права (часто можно увидеть ссылки на «авторские права и смежные права»). Мы не рассматриваем в данном исследовании области пересечения, такие, как коммерческая тайна и законодательство о конкуренции, однако следует иметь в виду иногда проявляющуюся их близкую связь с юридическими проблемами, связанными с правами интеллектуальной собственности.

Когда художник создает произведение искусства или писатель пишет книгу, ему или ей нужен правовой механизм, гарантирующий им, что другие люди не смогут безнаказанно копировать их произведение и получать от этого прибыль. Аналогичным образом, когда изобретатель разрабатывает что-то новое или ученый обнаруживает лекарство от болезни, им также необходим законный способ защитить свою творческую работу. Авторские права и патенты достигают этой цели. Товарные знаки имеют гораздо более широкий

характер и относятся к юридическим правам на использование символа, имени или фразы. Многие люди во всем мире идентифицируют производимые и потребляемые продукты по названию производителя или посредством символа, связанного с дизайнером, что делает товарные знаки ценными и, следовательно, важными для защиты товарного знака.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) находится на переднем крае предпринимаемых усилий по поощрению и облегчению сотрудничества между странами в области международного права интеллектуальной собственности. ВОИС, действующая под эгидой Организации Объединенных Наций, не только работает над защитой прав интеллектуальной собственности, но также над осуществлением юридической передачи технологических разработок в страны третьего мира и в развивающиеся страны. В дополнение к ВОИС, Всемирная торговая организация (ВТО), а также региональные торговые организации и ассоциации участвуют в предпринимаемых усилиях по гармонизации международного законодательства об интеллектуальной собственности.

Для юридической защиты интеллектуальной собственности на международном уровне должны быть достигнуты и согласованы многонациональные соглашения. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности, Договор о патентной кооперации (PCT), заключенный в 1970 г. в Вашингтоне (в целях унификации правил подачи патентных заявок и уменьшения пошлин на патентование), и Гаагское соглашение о депонировании промышленного образца являются примерами международных соглашений, направленных на защиту интеллектуальной собственности. Каждое из этих соглашений устанавливает конкретные законы, за которыми должны следовать все подписавшиеся страны в отношении использования интеллектуальной собственности, созданной любым из государств-членов.

Являясь членами большинства международных договоров в области интеллектуальной собственности, страны с переходной экономикой при совершенствовании своего законодательства должны соответствовать международным нормам и, согласно нормам многих

международных договоров, принимать действенные меры по их обеспечению.

Причем развитые страны стремятся придать международному частному праву интеллектуальной собственности статус публичного международного права. Для достижения этой цели они делают все возможное для того, чтобы право частного лица на защиту в суде своей интеллектуальной собственности превратить в обязанность государства защищать его без суда и следствия.

Мхітарян Л.Е.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України,
2 курс магістратури

НЕРУХОМІСТЬ ЗАМІСТЬ АЛІМЕНТІВ

Як зазначав Фелікс Адлер: «Сім'я - це суспільство в мініатюрі, від цілісності якого залежить безпека усього людського співтовариства». З таким твердженням погоджується і український законодавець, закріплюючи в статті ЗСімейного Кодексу України положення про те, що сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Серед всіх завдань, які закріплені в цьому кодексі, на мою думку, найважливішим є - забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку.

Саме для досягнення цієї мети Основний Закон наділяє кожнц дитину непорушним конституційним правом на утримання атьками. Так, статтею 51 Конституції України передбачено, що батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття. Обов'язок батьків утримувати свою дитину не припиняється у зв'язку із розірванням шлюбу між батьками. Не впливає на виконання такого обов'язку факт проживання дитини з одним із батьків.

Правовими підставами стягнення аліментів, як способу утримання, відповідно до положень Сімейного кодексу України є договір про утримання дитини, укладений між батьками, рішення суду про стягнення аліментів, а також заява платника аліментів, в якій він добровільно визначає розмір та строк відрахувань аліментів на дитину з його доходів.

Випадки, коли батьки самостійно укладають договір про сплату одним із них аліментів, встановивши їх розмір у фіксованій сумі або відсотку від заробітку, та посвідчують такий договір у нотаріуса, є надзвичайно рідкісними. Тому, частіше за все, доводиться звертатись до суду, що займає тривалий час і потребує сплати судових витрат.

Необхідно наголосити, що обов'язок сплачувати аліменти є безумовним. Так, відповідно до ч. 1 ст. 182 Сімейного кодексу та приписів п.17 Постанови Пленуму Верховного суду України від 15.05.2006 № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» при встановленні розміру аліментів судом враховуються наступні обставини: стан здоров'я та матеріальне становище дитини; стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; інші обставини, що мають істотне значення. При цьому незадовільний матеріальний стан платника аліментів (відсутність заробітку, перебування на утриманні непрацездатних батьків, які потребують догляду) або сімейні обставини (наявність іншої неповнолітньої дитини на утриманні)можуть стати підставою лише для зменшення розміру аліментів, а не повного звільнення від їх сплати.

Єдиною підставою для звільнення одного з батьків від сплати

аліментів є передача нерухомості у власність дитини. Статтею 190 Сімейного кодексу України закріплено право того із батьків, з яким проживає дитина, укласти договір із іншим з батьків дитини про відмову від аліментів взамін на набуття права власності на об'єкт нерухомого майна (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо).

Відповідно до умов такого договору, аліменти, встановлені домовленістю батьків або рішенням суду припиняють стягуватись із другого із батьків, натомість останній передає нерухоме майно, що належить йому на праві власності дитині, від імені якої діє другий із батьків (як законний представник дитини).

Варто знати, що такий договір підлягає нотаріальному посвідченню, тобто його підписання повинно відбуватись у нотаріуса, сам договір повинен бути внесений у відповідний реєстр, а нотаріус зобов'язаний надати сторонам екземпляри договору, виконані на

спеціальних бланках. Більше того, за сьогоденними процедурами реєстрації права власності на нерухоме майно, укладаючи такий правочин у нотаруса, останній одразу ж видає правопідтверджуючий документ - витяг із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, в якому буде вказано, що власником об'єкту нерухомості буде дитина.

Разом із тим, укладення правочину у нотаріуса робить необхідним здійснити оплату державного мита у розмірі 1% від вартості об'єкта нерухомості, що передається - у разі укладення договору в державній нотаріальній конторі, або вартості послуг приватного нотаріуса, що складає, як правило, таку ж суму. Як правило, такі витрати покладати муться на відчужувана майна, протсіу можуть розподілятись і іншим чином, за згодою сторін договору.

Важливою умовою такого договору, яка найчастіше стає і найбільшою проблемою при його укладанні, є встановлена Сімейним кодексом України необхідність отримати погодження органу опіки і піклування на укладення такого договору.

Вказана вимога зумовлена досить об'єктивними чинниками, такими як необхідність захисту інтересів дитини від зловживань з боку батьків. В чому ж можуть проявлятись такі зловживання? Наведемо приклад. Розмір щомісячного утримання, встановлено судом у розмірі, наприклад, 2.000 гривень щомісяця. Дитині 2 роки. Таким чином, до повноліття, дитина отримає від батька майже 400 тисяч гривень. Натомість договором сторони прагнуть передати земельну ділянку вартістю 50 тисяч гривень. Таким чином, вартість «відступного» майна менше вартості усіх аліментів, що підлягають сплаті у 8 разів, що звичайно , порушуватиме інтереси дитини. З метою запобігання такому порушенню у вирішенні питання щодо відповідності укладеного договору і інтересами дитини, оцінка орагну опіки і піклування є не зовсім об'єктивною. Так, вказаний орган, при прийнятті рішення, виходить суто із математичних міркувань, обраховує загальну можливу суму аліментів за період до повноліття та вимагає надання експертного висновку щдо оцінки нерухомості. і встановлюючи, чи є остання сума більшою чи рівною першій, приймає рішення про схвалення цього правочину. У протиправному ж разі, відмовляє.

При цьому, орган опіки і піклування рідко коли бере до уваги те, що розмір аліментів мое змінюватися у разі появи у платника аліментів інших дітей, зменшення доходу тощо, розмір аліментів може значною мірою зменшитись. При цьому, враховуючи реалії сьогодення, з часом вартість об’єкту нерухомості може вирости значною мірою у ціні. До того ж орган опіки і піклування повинен дослідити і такі обставини, як: стан такого нерухомого майна, в тому числі, і ремонт приміщення, стан земельної ділянки, якщо передається житло- то можливість проживання у ньому іншого з батьків і дитини.

Варто також звернути увагу, що відповідно, до Сімейного кодексу України, укладення договору не звільняє того з батьків, хто проживає окремо, від обов'язку брати участь у додаткових витратах на дитину. Це означає, що у разі необхідності додаткових витрат, пов’язаних із лікуванням, навчанням чи відпочинком дитини, той із батьків, хто проживає разом із дитиною, матиме право вимагати від іншого участі у таких витратах, незалежно від того, що він передав об’єкт нерухомості взамін аліментних зобов’язань.

Таким чином, Сімейний кодекс України дійсно передбачає юридичний механізм, що дає змогу батькам, не порушуючи інтереси дитини, вийти із аліментних правовідносин, що, як правило, лише обтяжують обидві сторони і породжують все нові і нові суперечки. Таким механізмом є укладення договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно. Виходячи з багатоманітності життєвих ситуацій, такий варіант виконання батьківського обов’язку може бути найбільш оптимальним як для самої дитини, так і для батьків у результаті дитини отримає нерухоме майно.

Науковий керівник: Малиновська І.М., к.ю.н., асистент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Неплашова Т.М.,
Гомельский государственный университет
имени Франциска Скорины,
юридический факультет

ТРЕБОВАНИЯ К ЛИЦАМ, ПРЕТЕНДУЮЩИМ НА ЗАНЯТИЕ ДОЛЖНОСТИ НОТАРИУСА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И СТРАНАХ СНГ

Нотариус – одна из старейших юридических профессий, истоки которой коренятся в древних цивилизациях. Профессия нотариуса является одной из самых востребованных и престижных в области юриспруденции. В настоящее время доступ к профессии нотариуса в Республике Беларусь жестко регламентирован, так как именно от нотариуса зависит обеспечение защиты прав и законных интересов граждан, юридических лиц, государственных интересов путём совершения нотариальных действий.

Необходимо отметить, что еще в Древнем Риме появились работники (писцы), которые составляли, договоры и иные документы. Их стали называть нотариусы (от лат. *notarius* – писарь, секретарь). Собственно нотариусы появились во II-III веках н.э., как работники при Римской церкви, стенографирующие речи и составляющие юридические документы. Впоследствии нотариальная деятельность распространилась и на светскую жизнь.

В России специальные наместники, удостоверяющие печатью определенные сделки, появились в XV веке. А в 1866 году 14 апреля в Российской империи было введено в действие Положение о нотариальной части. Положение значительно расширило и ужесточило требования, предъявляемые к кандидатам на нотариальные должности. Теперь будущим нотариусом могло быть лицо: достигнувшее законного совершеннолетия; неопороченное судом и общественным приговором; не находящееся на государственной и общественной службе; состоящее в русском подданстве.

Наличие юридического образования, для занятия нотариальной практикой не было необходимым условием, поэтому на должность нотариуса претендовали лица различных специальностей и сословий. Должность нотариусу предоставляли после того, как его знания,

умение правильно излагать акты и иные навыки проверят старший нотариус, прокурор или председатель окружного суда. От испытания освобождались председатели и члены суда, участковые судьи, старшие нотариусы, прокуроры и присяжные поверенные.

Статус нотариусов, по сути, оставался прежним, он лишь дифференцировался в зависимости от образования: лицам, имеющим высшее образование, присваивался разряд VII класса по должности; не имеющим такого образования – VIII класса.

История нотариата на территории советской Белоруссии начинает своё развитие с середины 20 гг. В январе 1927 г. было принято Положение о государственном нотариате БССР, закрепляющее требования для занятия должности нотариуса: двухлетний стаж работы и пройденное испытание в комиссии, назначенной Народным комиссариатом юстиции. В дальнейшем было предусмотрено требование получить юридическое образование.

Так, Положением о государственном нотариате Белорусской ССР от 7 июня 1950 г, нотариусами могли быть лица, имеющие высшее или среднее специальное юридическое образование. В отдельных случаях в нотариусы принимали лиц, не имеющих юридического образования, но проработавших не менее трех лет в органах юстиции. Позднее, в 1956 и 1967 гг. были изданы очередные Положения о государственном нотариате Белорусской ССР, в которых требования, предъявляемые к нотариусу, фактически не менялись.

За период существования БССР требования оставались прежними. В отдельных случаях, на должность государственного нотариуса могли назначить лицо, не имеющее высшего юридического образования, но с 3-годичным стажем по специальности юриста.

Дальнейшее изменение нотариата происходило уже в нашем веке. Уже в феврале 2005 года в силу вступил Закон Республики Беларусь от 18 июля 2004 года «О нотариате и нотариальной деятельности», в редакции закона 2016 года (далее - Закон).

В соответствии с ним нотариусом в Республике Беларусь может быть гражданин Республики Беларусь, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее трех лет, прошедший в случаях, установленных Законом, профессиональную стажировку в качестве стажера, сдавший квалификационный экзамен, получивший

свидетельство на осуществление нотариальной деятельности, отвечающий иным требованиям законодательства.

Для сравнения рассмотрим требования к занятию должности нотариуса в отдельных странах СНГ. Так, в Украине нотариусом может быть гражданин Украины, который имеет высшее юридическое образование, владеет государственным языком, имеет стаж работы в сфере права не менее 6 лет, сдавший квалификационный экзамен и получивший свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью.

Закон «О нотариате» Армении гласит, что на должность нотариуса может быть назначен любой дееспособный гражданин Республики Армения, имеющий квалификацию бакалавра юриста или дипломированного специалиста юриста, достигнувший 25 лет, не имеющий судимости, прошедший не менее одного года нотариальной деятельности, а в случае наличия 3-годичного трудового стажа профессионального юриста или ученой степени – минимум 3-месячной стажировки по нотариальной деятельности и сдавший квалификационно-экзаменационной комиссии квалификационные экзамены на должность нотариуса.

По российскому законодательству, нотариусом может быть гражданин Российской Федерации:

1) получивший высшее юридическое образование;

2) имеющий стаж работы по юридической специальности не менее чем пять лет;

3) достигший возраста двадцати пяти лет, но не старше 75 лет;

4) сдавший квалификационный экзамен.

В Казахстане нотариусом может быть гражданин Республики Казахстан, достигший возраста 25 лет, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее 2 лет, прошедший стажировку у нотариуса сроком не менее одного года, аттестацию в аттестационной комиссии юстиции и получивший лицензию на право занятия нотариальной деятельностью.

Должность нотариуса, в порядке, установленном законодательством Грузии, может занимать дееспособный гражданин Грузии, имеющий высшее юридическое образование, прошедший стажировку или имеющий стаж работы в качестве нотариуса не менее

одного года или стаж работы по специальности на публичной службе не менее 5 лет и сдавший квалификационный экзамен нотариусов.

Рассмотрев требования к кандидатуре лица на должность нотариуса в ряде стран СНГ, отметим, что, несмотря на некоторые отличия, в целом подход государств идентичен. Это обусловлено недавним единым историческим прошлым и стремлением государств максимально обеспечить защиту прав и свобод при обращении к нотариусу.

Научный руководитель: Караваева Е.М., ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права Гомельского государственного университета имени Франциска Скорины

Овчаренко А.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри фінансового права

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОПОДАТКУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ З КРИПТОВАЛЮТАМИ В УКРАЇНІ

Криптовалюта являє собою складну систему інформаційно-технологічних процедур, побудованих на криптографічних методах захисту, що регламентують ідентифікацію власників та фіксацію факту їх зміни. Функціонування криптовалют засноване на децентралізованому механізмі емісії та обігу. Складність правового статусу полягає в тому, що крипто валюти не потрапляють під визначення електронних грошей, що надано в ст.15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», а також не підпадає під визначення платіжної системи, яке міститься в п.29 ст.1 зазначеного Закону. Біткоіни та інші криптовалюти також не є іноземними валютами в світлі вимог чинного Декрету КМУ "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" та Закону України "Про валюті і валютні операції", не входять до переліку іноземних валют згідно з Класифікатором іноземних валют і не підпадають під визначення об'єктів цивільних прав, перераховані в Цивільному кодексі, не є річчю (товаром), готівкою або

безготівковими грошима, бездокументарними цінними паперами і майновими правами.

Таким чином, незважаючи на існування в світі численних практик використання криптовалют в якості міри вартості, засоби обміну і накопичення, їх складна правова природа не дозволяє ототожнити з будь-яким з суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютні цінності, законний платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо).

У зв'язку з чим складність становить питання про оподаткування операцій, опосередкованих криптовалютами. Положення ст. 165.1 Податкового кодексу України (далі-ПКУ) містять інформацію про доходи, які оподаткуванню не підлягають. Оскільки, ст. 165.1 ПКУ не звільняє операції з купівлі-продажу криптовалют від оподаткування, то такі операції підлягають оподаткуванню в разі отримання від них доходу. При цьому операція з купівлі-продажу криптовалют не може розцінюватися як операція з «інвестиційними активами», оскільки положення п. 170.2 ПКУ містять вичерпний перелік понять, що відносяться до «інвестиційних активів» і «інвестиційного прибутку». Інформація про активи, схожі на криптовалюти в ній не вказана.

Придбання криптовалют не підлягає оподаткуванню, оскільки сам факт її придбання автоматично не означає отримання доходу. За своєю правовою суттю це є пасивним доходом, оскільки фізична особа-покупець безпосередньо не впливало на фактори росту вартості криптовалют. Але чинні положення п. 170.2 ПКУ не визнають криптовалюти «інвестиційним прибутком» і «інвестиційним активом», і тому прибуток від такого продажу не може обкладатися відповідно до положень п. 170.2 ПКУ за зниженою ставкою 5%. Такий дохід слід трактувати як «будь-який дохід отриманий резидентами» і «інші доходи від будь-яких видів діяльності за межами митної території України» відповідно до п. 14.1.55 ПКУ, а тому він підлягає оподаткуванню на загальних підставах за ставкою 18%, передбаченої п. 167.1 ПКУ, а також додатково 1,5% військового збору, передбаченого перехідними положеннями ПКУ. Як бачимо доходи фізичної особи від майнінгу та інвестицій в криптовалюти не можна віднести до будь-якої іншої категорії Податкового кодексу, крім як до «інших доходів». На сьогоднішній день криптовалюта має більше ознак нематеріальних активів, визначення яких містяться в

Положеннях (стандартах) бухгалтерского обліку (далі-П (с) БО) №8 «Нематеріальні активи». Згідно з даними П (с) БО нематеріальний актив - це немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований.

З огляду на таку ситуацію, у Верховній Раді України 14.09.2018 р був зареєстрований проект № 9083 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» (далі-Проект), яким пропонується внесення змін до ПКУ з метою оподаткування основних термінів, пов'язаних з ринком віртуальних активів, а також внесення окремих змін до механізму правового регулювання податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб, податку на додану вартість. Проектом пропонується зміни, які інтегрують фактично існуючі у суспільстві правовідносини з обігу віртуальних активів з чинним податковим законодавством. Проект вводить в обіг з метою оподаткування такі поняття як «віртуальні активи», «токен», «токен-актив», «крипто валюта», «емітент віртуального активу», «майнінг», «операції з віртуальними активами», «прибуток від операцій з віртуальними активами» тощо. Так, віртуальним активом є будь-яка форма запису в рамках розподіленого реєстру записів у цифровій формі, що може використовуватися як засіб обміну, одиниця обліку чи як засіб збереження вартості. При цьому токеном вважається цифрова одиниця обліку в рамках розподіленого реєстру записів у цифровій формі, який має криптографічний захист. Так, наприклад в контексті оподаткування прибутку підприємств проектом передбачений новий вид оподатковуваного прибутку – прибуток від операцій з віртуальними активами.

Пропонується віднести операції з емісії токен-активів, обміну віртуальних активів одного виду на інший, за винятком постачання, продажу тих токен-активів, що засвідчують права на товари, поставки яких є об'єктом оподаткування, постачання, продажу віртуальних активів, крім поставок, продажу тих токен-активів, що засвідчують права на товари, поставки яких є об'єктом оподаткування, до таких, які не є об'єктом оподаткування ПДВ. Така позиція узгоджується з позицією Європейського суду справедливості (European Court of Justice, ECJ), вищої інстанції Суду Європейського союзу, який 22 листопада 2015 визначив, що операції обміну біткоінів на фіатні

валюти звільняються від ПДВ, а закон про ПДВ (VAT Directive) поширюється на поставку товарів і надання послуг.

Слід визнати, що в даний час криптовалюта – це об'єктивне економічне явище, яке потребує якнайшвидшого створення оптимальних правових умов для свого розвитку. Невизначеність правового статусу віртуальних активів з точки зору оподаткування, податкових наслідків операцій з ними, призводить до того, що фізичні та юридичні особи, які мають у своїй власності віртуальні активи (криптовалюти і інші) фактично позбавлені ефективного способу захисту свого права власності на такі віртуальні активи, про що свідчить численна судова практика. Це позбавляє Україну можливості активно брати участь в побудові нової індустрії на основі технології «блокчейн». Крім того, при відсутності правового регулювання оподаткування операцій з віртуальними активами і з урахуванням значного фактичної кількості таких операцій, бюджети недоотримують доходи у вигляді податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб та військового збору.

Попов О.І.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри цивільного процесу

РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ПАЛАТАМИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Вимога однакового застосування права судами при здійсненні правосуддя є важливою складовою принципу правової визначеності, без якої є неможливим дотримання засад верховенства права . У зв’язку із цим у державі повинен функціонувати ефективний механізм забезпечення єдності судової практики, особливе місце в якому, безсумнівно, має посідати Верховний Суд.

Реформаційні процеси, що відбулись у судовій системі в останні два роки та втілились, зокрема, у вигляді ухвалення нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також нових редакцій трьох процесуальних кодексів – ЦПК, ГПК та КАС України, зумовили потребу в новому погляді на існуючий механізм забезпечення єдності

судової практики та процесуальні інструменти, якими наділено Верховний Суд, з метою виконання цієї надважливої місії.

Відповідно до пункту 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Частинами 4 та 5 ст. 34 ЦПК України передбачено, що перегляд судових рішень судів першої та апеляційної інстанції здійснюється колегією суддів суду касаційної інстанції у складі трьох або більшої непарної кількості суддів. У визначених цим Кодексом випадках перегляд судових рішень судом касаційної інстанції здійснюється судовою палатою Касаційного цивільного суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного цивільного суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою).

Таким чином, чинне цивільне процесуальне законодавство визначає як суб'єкта здійснення правосуддя в касаційному порядку й, відповідно, як суб'єкта, що забезпечує єдність судової практики: колегію суддів, палату, об'єднану палату і Велику Палату.

Водночас процесуальні інструменти забезпечення єдності судової практики Верховним Судом безпосередньо передбачені статтями 403 і 404 ЦПК України. Ґрунтовний аналіз положень зазначених статей дозволяє нам надати йому повноцінну характеристику.

Забезпечення однаковості в застосуванні правових норм досягається, зокрема, через розгляд справи у складі палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду.

Підставою для передачі справи на такий розгляд закон визначає необхідність при касаційному перегляді справи відступити від висновку (правової позиції) щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, раніше сформульованому в рішенні Верховного Суду.

Склад компетентного суду, на який покладається завдання забезпечити однаковість у застосуванні права, залежить від того, яким суб'єктом (судом) було сформульовано висновок про застосування норми права, від якого планується відступити.

Так, палата Верховного Суду розглядає справу в касаційному порядку, якщо потенційна розбіжність в правозастосуванні стосується

висновку, сформульованого раніше іншою колегією суддів – представників цієї ж палати або самої палатою.

Об’єднана палата приймає до свого провадження справу в разі якщо існує необхідність відступити від висновку, сформульованого раніше колегією суддів – представників іншої палати, іншою палатою або ж об'єднаною палатою.

Якщо ж планується відступити від правової позиції колегії суддів, палати або об’єднаної палати іншого касаційного суду або Великої Палати – така справа підлягає передачі на розгляд до Великої Палати.

Крім цього, відповідно до ч. 5 ст. 403 ЦПК України суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

Також, згідно пункту 7 Перехідних положень ЦПК України Велика Палата Верховного Суду приймає до розгляду справу в разі необхідності відступити від правових позицій Верховного Суду України, сформульованих ним за результатами перегляду судових рішень в порядку глави 3 розділу V ЦПК України 2004 р.

Порядок передачі справи на розгляд палат Верховного Суду визначений ст. 404 ЦПК України, згідно якої, питання про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою (більшістю від складу суду, що розглядає справу) або за клопотанням учасника справи.

Про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду суд постановляє ухвалу із викладенням мотивів необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах. Водночас така передача може бути здійснена лише до прийняття постанови судом касаційної інстанції.

Після передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати визначений у ній суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для

передачі справи на розгляд Великої Палати, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом.

Результатом розгляду справи судом касаційної інстанції у складі палат стає постанова у якій Верховний Суд викладає уніфіковану позицію стосовно правил застосування конкретної правової норми чим, відповідно, створює правозастосовний орієнтир для всієї судової системи при розгляді аналогічних справ. Дієвість висновків Верховного Суду забезпечується через закріплення у ч. 3 ст. 263 ЦПК України положення про обов'язок судів при відправленні правосуддя враховувати висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

Наведене, на наш погляд, з однієї сторони дозволяє судам усіх інстанцій уникати розбіжностей у застосуванні правових норм, а з іншої сторони – створювати впевненість в учасників процесу стосовно перспектив розгляду окремих категорій справ.

Приблуда П.М.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції, 3 курс

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЮДЖЕТНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ

В умовах діяльності ринкової економіки важливого значення набуває фінансова безпека держави. Вона є таким станом фінансової системи, який забезпечував державу необхідним обсягом фінансових ресурсів для належного виконання покладених завдань та забезпечував би захист національних інтересів. В системі фінансової безпеки виокремлюють бюджетну безпеку, як один з її елементів, як певну підсистему єдиного цілого [9, с. 39].

Бюджетна безпека – це стан забезпечення платоспроможності та фінансової стійкості державних фінансів, що надає можливість органам державної влади максимально ефективно виконувати покладені на них функції [3]. Характеризує ефективне використання бюджетних коштів у процесі виконання: соціальних функції;

державного управління, міжнародної діяльності; фінансування освіти, науки, охорони здоров'я; забезпечення національної безпеки.

Складова фінансової безпеки є своєрідним вказівником ефективності використання бюджету, бюджетної політики та в цілому функціонування бюджетної системи. З економічної точки зору, бюджетна безпека є вираженням здатності держави виконувати основні завдання та функції за допомогою відповідних коштів та задовольнити потреби платників податків враховуючи індивідуальні, суспільні та корпоративні інтереси [5, с. 37].

Що стосується правового аспекту, безпека передбачає створення необхідних умов для діяльності бюджетної системи, за яких буде: виключена можливість спрямовувати грошові потоки в, незакріплені відповідними нормативно-правовими актами, сфери застосування, а також мінімізована можливість зловживання фінансами.

Бюджетно-правові норми регулюють відносини у процесі встановлення бюджетної системи, розподілу доходів і видатків між загальнодержавними та місцевими бюджетами, а також складання, розгляду і затвердження звітності про виконання бюджетів. Тобто вони є основними засобами: регулювання відповідних відносин, підтримання стабільності, санкціонування виконання відповідних норм.

Правове забезпечення бюджетної безпеки складає низка нормативно-правових актів, серед яких варто виокремити: Конституцію України, Закон України «Про національну безпеку України», Закон України «Про боротьбу з корупцією», Закон України «Про Раду національної безпеки та оборони України», також відповідними указами Президента та розпорядженнями Кабінету Міністрів України.

Основоположним актом в цій сфері є Конституція України, в якій, відповідно до статті 17, задекларовано положення «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу»[2]. Однак в статті 74 Основного Закону прописується, що референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджетів та амністії. Ця стаття зазначає, незважаючи на те, що український народ є єдиним джерелом влади, не може вирішувати всі питання, оскільки

бюджетний процес є досить складним явищем і потребує детального вивчення на кожній його стадії, що регламентується різними нормативними актами. Тому розробка і прийняття Державного бюджету України є важливим завданням, що передбачає врахування інтересів всіх галузей національного господарства, їх фінансове забезпечення та захист від зовнішніх та внутрішніх загроз держави[10, с. 37]

Таким чином Конституція України декларує, що на державні органи влади покладається завдання з забезпечення відповідної безпеки. Вони мають всі необхідні повноваження для підтримання та ефективного формування, розподілення та використання державного бюджету. Як підсумок, вони повинні розподілити гроші таким чином, щоб їх вистачало для виконання всіх функцій та задоволення відповідних потреб.

Іншим важливим актом є Бюджетний кодекс України[1], який, відповідно до статті 1, регулює відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, і питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а також визначаються правові засади утворення та погашення державного і місцевого боргу. Саме цей закон і закладає основи бюджетної безпеки через врегулювання бюджетного процесу для досягнення оптимального балансу між доходами і видатками державних та місцевих бюджетів для досягнення платоспроможності держави та забезпечення фінансової стабільності бюджетної системи під час впливу як внутрішніх та і зовнішніх факторів [10, с. 38].

Також варто звернути увагу на щорічні закони України про Державний бюджет України. Котрі демонструють фактичний стан платоспроможності держави, співвідношення доходів та видатків відповідних бюджетів та вказує наскільки держава ефективно та раціонально витрачає кошти.

Ще одним ключовим нормативно-правовим актом є Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України»[3]. Адже в ньому нормативно зафіксоване поняття «бюджетна безпека». Окреслено основні принципи та формули для вираховування інтегральних індексів для

комплексного аналізу потенційно-можливих загроз для економічної безпеки в цілому, так і бюджетної безпеки, як її окремої категорії.

Отже, бюджетна безпека є складовою фінансової безпеки, вона є важливим індикатором ефективності бюджетної політики та фінансової діяльності. Розуміння поняття та правових основ бюджетної безпеки, дозволить своєчасно виявити наявні та потенційно можливі виклики та загрози вищезазначеній частині фінансової безпеки.

Науковий керівник: Котенко А.М., к.ю.н., доцент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Список використаної літератури

1. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17

2. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України . – 1996. – №30. 2.

3. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівля України від 29.10.2013 р. № 1277 [Електронний ресурс].–Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/show/v1277731-13

4. Барановський О. І. Сутність і чинники бюджетної безпеки / О. І. Барановський // Економіка і регіон. – 2016. – № 2. – с. 20-29.

5. Зверук Л. М. Бюджетна безпека, як важливий пріоритет розвитку бюджетної системи України / Л. М. Зверук // Международный научный журнал «Интернаука». – 2017. – № 2. – с. 35-39.

6. Зверлук Л. М. Фінансова безпека – основа стабільного розвитку України / Л. М. Зверлук // Бізнесінформ. – 2016. – №7. – с. 131-135.

7. Коблик І. І. Боргова безпека України: сучасний стан та її економічна оцінка / І. І. Коблик // Збірник наукових праць «Ефективність державного управління. – 2013. – №36. – с. 339-344

8. Омельченко Л. С. Боргова безпека України та аналіз її сучасного стану / Л. С. Омельченко, І. В. Суміна // Збірник наукових праць

Національного університету державної податкової служби України. – 2012. – №1. – с. 309-320.

9. Проказюк О. В. Бюджетна безпека держави: сутність та основні загрози / О. В. Проказюк // Фінансовий простір.– 2016. –№3. –с. 39-45.

10. Проказюк О. В. Правові аспекти забезпечення бюджетної безпеки / О. В. Проказюк // Щомісячний інформаційно-аналітичний журнал «Економіка, фінанси, право». – 2017. – №5. – с. 35-39.

Прудникова Т.А.,
«БИП – Институт правоведения»,
Могилевский филиал, Республика Беларусь,
старший преподаватель кафедры юридических дисциплин,
магистр управления и права

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Уголовно-правовая политика представляет собой неотъемлемую часть внутренней политики государства и занимает доминирующее положение в сфере определения стратегии и тактики противодействия преступности, минимизации ее неблагоприятного воздействия на социальные процессы посредством использования специфических уголовно-правовых средств.

Одной из главных проблем в области уголовно-правового регулирования на современном этапе следует признать создание эффективного механизма противодействия преступности в сфере интеллектуальной собственности.

Вопросы борьбы с преступлениями против интеллектуальной собственности становятся с каждым днем все более актуальными. Поэтому особую важность приобретает изучение законодательства других стран и особенно тех, которые имеют более длительный и положительный опыт функционирования и охраны интеллектуальной собственности.

В то же время нельзя забывать собственный законодательный опыт и сформировавшиеся традиции построения норм. Реформирование уголовного законодательства в Республике Беларусь будет более удачным в случае заимствования положительного опыта друг друга и

других стран при определении способов конструирования уголовно-правовых норм.

В зарубежных странах действует чрезвычайно развитое законодательство об уголовной ответственности за преступления против интеллектуальной собственности.

Так, например, следует отметить такую особенность законодательства США и Великобритании в охране промышленной собственности, как отсутствие уголовной ответственности. То есть уголовная ответственность предусмотрена только за нарушение авторских и смежных прав. Вместе с тем в США наступает уголовная ответственность за «лжесвидетельство» при намеренном введении в заблуждение Патентного ведомства США в отношении своего авторства на изобретение. Лжесвидетельство в этой стране отнесено к разряду тяжких преступлений.

В Голландии уголовная ответственность предусмотрена только по присвоению авторства или за обращение экземпляров произведений, авторство на которых присвоено.

В итальянском уголовном законе перечисляются конкретные способы нарушения авторского права и смежных прав, что делает его достаточно громоздким. Преступлением по итальянскому закону являются также действия с техническими средствами, предназначенными для удаления средств защиты объектов интеллектуальной собственности. Обязательным признаком состава преступления выступает цель – получение прибыли.

Во Франции уголовная ответственность в сфере интеллектуальной собственности установлена как для физических, так и для юридических лиц.

Также следует отметить, что уголовное законодательство стран ближнего зарубежья в этой области восприняло многие положительные тенденции развития, присущие праву стран Западной Европы. Уголовно-правовыми средствами обеспечиваются здесь большинство результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а опасность этих посягательств оценивается законодателем на уровне преступлений против собственности.

В Уголовном кодексе Республики Беларусь уголовной ответственности юридических лиц не предусмотрено. Белорусское уголовное законодательство предусматривает ответственность за

посягательства на промышленную собственность и авторские права. При этом следует отметить, что ежегодно регистрируется таких преступлений очень мало. Рассматриваемые в Республике Беларусь дела в сфере интеллектуальной собственности в основной своей массе являются гражданскими спорами или влекут административную ответственность.

Таким образом, представляется необходимым объединение усилий всех государств, направленных на сближение, законодательства по выявлению, предупреждению и пресечению фактов нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности.

Белорусское уголовное право в области защиты интеллектуальной собственности необходимо согласовывать с международными правовыми стандартами путем имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство.

Радионов К.В.,
Гомельский государственный университет
имени Франциска Скорины,
юридический факультет, 3 курс

ОДНОСТОРОННИЕ МЕРЫ (КОНТРМЕРЫ) В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В научной литературе контрмеры определяются как связанный с международной ответственностью, но, тем не менее, особый институт, который используется в качестве односторонней меры принуждения государства к выполнению экономических обязательств.

Целью данного исследования является изучение особенностей использования экономических контрмер как реакции на невыполнение международных экономических обязательств.

Односторонние экономические меры представляют собой элемент децентрализованного механизма принуждения государства, которое нарушило экономические обязательства, присущего международному праву. Контрмеры нацелены на побуждение ответственное государство к выполнению возлагаемых на него правоотношением ответственности обязательств, а именно, прекратить противоправное деяние в случае его продолжения и предоставить возмещение ущерба

потерпевшему государству. Контрмеры должны использоваться исключительно как ответные меры на международно-противоправное деяние.

Кроме того, использование контрмер в определённой отрасли экономических правоотношений может затронуть в том числе и интересы третьих государств, которые также могут быть связаны нарушенным обязательством по многосторонним экономическим соглашениям. К примеру, нарушение обязательства, предусмотренного Соглашением по сельскому хозяйству в рамках Всемирной торговой организации, затрагивает также и третьи государства, связанные этим обязательством по данному Соглашению.

В статье 52 Резолюции, принятой Генеральной Ассамблеей ООН об ответственности государств за международно-противоправное деяние, предусмотрены условия, относящиеся к применению контрмер. Данный перечень не является исчерпывающим. Соответствующие условия могут быть предусмотрены в отдельных многосторонних либо двусторонних экономических договорах. Например, в Договорённости по разрешению споров, принятой в рамках Всемирной торговой организации, предусматривается необходимость предварительного получения разрешения от Органа по разрешению споров до приостановления выполнения обязательств по соглашениям ВТО.

Применение экономических контрмер должно ограничиваться временным приостановлением выполнения обязательств, а также позволить ответственному государству возобновить их выполнения в дальнейшем. В рамках Договорённости по разрешению споров предусмотрены положения, в соответствии с которыми решение, взаимоприемлемое для сторон спора и совместимое с охваченными соглашениями, несомненно, является предпочтительным. К применению положения о компенсации, как средстве обеспечения нарушенного обязательства, следует прибегать только в том случае, если немедленная отмена принятой экономической меры неосуществима, и лишь на временной основе до отмены данной меры, несовместимой с охваченным экономическим соглашением.

Таким образом, использование контрмер в рамках экономических правоотношений является крайним средством принуждения

государства к выполнению нарушенных обязательств, которое не должно рассматриваться как мера наказания за причинение ущерба вследствие нарушения обязательств, предусмотренных международными экономическими соглашениями.

Научный руководитель: Иванова Ю.И., старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Гомельского государственного университета имени Франциска Скорины.

Скобелев В.П.,
Белорусский государственный университет,
к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского процесса и трудового права
юридического факультета

О ГАРАНТИЯХ ВОССТАНОВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ВЗЫСКАТЕЛЕЙ-РАБОТНИКОВ НА ЭТАПЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ЮРИСДИКЦИОННЫХ АКТОВ ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ

Работа по трудовому договору выступает для граждан (и членов их семей) источником получения средств к существованию, залогом поддержания нормального уровня жизни и удовлетворения насущных потребностей в питании, жилье и т.п. Как следствие, возникающие в области трудовых правоотношений патологии (в виде различного рода конфликтов между нанимателем и работником) могут иметь очень серьезные, острые негативные социальные последствия. Поэтому данные патологии нужно как можно быстрее устранить, вернув развитие трудовых правоотношений в свое естественное русло. Решение данной задачи достигается не только правильным и своевременным рассмотрением трудовых споров уполномоченными на то органами (судом, комиссией по трудовым спорам и пр.), но и полной, оперативной реализацией (в том числе в принудительном порядке) вынесенных этими органами актов.

Когда работник выступает в исполнительном производстве взыскателем, а само взыскание имеет имущественный характер (исполнительный документ предусматривает взыскание с нанимателя заработной платы, выходного пособия и т.п.), важнейшей задачей

судебного исполнителя является обеспечение передачи (перечисления) работнику всех причитающихся ему сумм в полном объеме. Вместе с тем предусмотренный Законом Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 439-З «Об исполнительном производстве» (далее Закон) порядок распределения взысканных с должника денежных средств таков, что может привести к ущемлению интереса работника (равно как и взыскателя по любому другому виду имущественных требований) в получении полного и реального исполнения.

В соответствии с ч.1 ст. 121 Закона взысканные с должника денежные средства в первую очередь идут на покрытие расходов по исполнению, а также на погашение штрафов, наложенных на должника в процессе исполнения исполнительного документа. Оставшиеся после этого денежные средства используются на взыскание (удержание) принудительного сбора (его размер составляет 10% от взысканной с должника суммы) и удовлетворение требований взыскателей. Причем, как следует из п.183 Инструкции по исполнительному производству, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 7 апреля 2017 г. № 67, принудительный сбор подлежит начислению сразу же на любую поступившую от должника денежную сумму, т.е. поступившие от должника средства идут одновременно как на удовлетворение требований взыскателей, так и на взыскание (удержание) принудительного сбора. В итоге после покрытия расходов по исполнению, погашения штрафов, начисления принудительного сбора может оказаться, что оставшихся средств недостаточно для полного удовлетворения требований взыскателя (в нашем случае – пострадавшего от действий нанимателя работника). Таким образом, существующая в настоящее время модель распределения полученных от должника денежных сумм рассчитана прежде всего на защиту интересов государства (поскольку именно в его доход идут средства на покрытие расходов по исполнению, штрафы и принудительный сбор), но не интересов взыскателей, которые после удовлетворения указанных имущественных интересов государства могут остаться ни с чем.

Кроме того, в описанной ситуации принудительный сбор утрачивает для должника свой карательный характер

(принудительный сбор не в состоянии выполнить функцию дополнительного – к основному долгу – имущественного обременения ввиду недостаточности самого предмета для подобного рода обременений – материальных ресурсов должника) и приобретает таковой для взыскателя, который недополучает причитающихся ему средств в размере суммы начисленного принудительного сбора. Сказанное свидетельствует о необходимости кардинального изменения подходов к распоряжению взысканными с должника денежными средствами.

Недополучить причитающиеся средства или вообще оказаться без них взыскатель-работник может и по причине не совсем удачного регулирования в Законе правил распределения взысканных с должника средств между взыскателями (когда этих средств недостаточно для полного удовлетворения требований каждого из них). Как и ранее (см. прежнюю редакцию ч.2 ст. 534 ГПК), сейчас (абз.5 ч.1 ст. 122 Закона) требования работников, вытекающие из трудовых правоотношений, входят во вторую очередь удовлетворения требований взыскателей (при этом стоит обратить внимание на один немаловажный нюанс: если ч.2 ст. 534 ГПК оперировала выражением «требования работников, вытекающие из трудовых правоотношений», то абз.5 ч.1 ст. 122 Закона говорит о суммах «по требованиям, вытекающим из трудовых отношений» – формально это позволяет включать во вторую очередь и вытекающие из трудовых правоотношений требования нанимателей, что, на наш взгляд, вряд ли оправдано).

Вместе с тем ко второй очереди законодатель отнес также требования по исполнительным документам о взыскании «сумм в республиканский и местные бюджеты, бюджеты государственных внебюджетных фондов (налоговые доходы, взносы на государственное социальное страхование, неналоговые доходы, платежи по возврату бюджетных ссуд и бюджетных займов, возмещению платежей, произведенных из республиканского бюджета в соответствии с гарантиями Правительства Республики Беларусь по внешним займам и кредитам, предоставляемым банками Республики Беларусь, возмещению платежей, произведенных из местных бюджетов в соответствии с гарантиями местных исполнительных и распорядительных органов по кредитам, предоставляемым банками

Республики Беларусь)» (раньше они входили в третью и более поздние очереди – см. прежнюю редакцию ч.3-5 ст. 534 ГПК), причем посвятил данным требованиям отдельный абзац – абз.4 ч.1 ст. 122 Закона.

Поскольку в ч.3 ст. 122 Закона сказано, что «требования в пределах одной и той же очереди удовлетворяются с учетом *очереди* (выделено нами – *В.С.*) и порядка погашения задолженности», а абз.4 и 5 ч.1 ст. 122 Закона, очевидно, соответствуют подочередям в пределах второй очереди удовлетворения требований взыскателей, то работники-взыскатели смогут получить реальное исполнение в свою пользу лишь после удовлетворения (или отсутствия) исполнительных документов о взыскании сумм в республиканский и местные бюджеты, бюджеты государственных внебюджетных фондов. Таким образом, и здесь налицо приоритет государственных интересов перед интересами частноправовыми, что вряд ли можно признать правильным решением вопроса, причем данный вывод касается не только требований работников, вытекающих из трудовых правоотношений, но и всех остальных социально значимых притязаний, перечисленных в абз.5 ч.1 ст. 122 Закона (сумм при потере кормильца и пр.).

В качестве итогов проведенного исследования отметим следующее:

в настоящее время существует потребность кардинального пересмотра подходов к распоряжению взысканными с должника денежными средствами: в первую очередь данные средства должны идти на удовлетворение требований взыскателей и лишь после успешного решения этой задачи – на все остальные цели (покрытие расходов по исполнению, уплату принудительного сбора и погашение наложенных на должника штрафов);

из второй очереди удовлетворения требований взыскателей необходимо исключить требования по исполнительным документам о взыскании сумм в республиканский и местные бюджеты, бюджеты государственных внебюджетных фондов (абз.4 ч.1 ст. 122 Закона) или, как вариант, разместить их (в отдельном абзаце) после требований, перечисленных сейчас в абз.5 ч.1 ст. 122 Закона;

в абз.5 ч.1 ст. 122 Закона № 439-З фразу «по требованиям, вытекающим из трудовых отношений» нужно заменить на «по требованиям работников, вытекающим из трудовых отношений».

Суєтнов Є.П.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., доцент кафедри екологічного права

ЕКОСИСТЕМНИЙ ПІДХІД В АСПЕКТІ СТРАТЕГІЧНИХ ЦІЛЕЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

На міжнародно-правовому рівні екосистемний підхід було запроваджено в рамках Конвенції про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р., яку Україна ратифікувала 11.06.1992 р. Метою Конвенції є регулювання діяльності суб'єктів міжнародного права щодо захисту, відновлення, збереження і сталого використання біорізноманіття. Ця Конвенція містить визначення екосистеми як динамічного комплексу угрупувань рослин, тварин та мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, взаємодіючих як єдине функціональне ціле, та закріплює обов'язки Сторін зі збереження та відновлення екосистем.

Незважаючи на те, що в тексті Конвенції екосистемний підхід прямо не зазначений, існує низка рішень нарад її керівного органу – Конференції Сторін (КС) – стосовно цього питання. Так, на п'ятій нараді КС, яка проходила з 15 по 26.05 2000 р. в м. Найробі (Кенія) було прийнято рішення V/6 «Екосистемний підхід», у додатку до якого є опис екосистемного підходу (розділ «А»), перелік його принципів (розділ «В») та практичні рекомендації щодо його застосування (розділ «С»). Згідно з розділом «А» екосистемний підхід являє собою стратегію комплексного управління земельними, водними та біологічними ресурсами, яка забезпечує їх збереження та стале використання на справедливій основі.

Необхідність впровадження екосистемного підходу в Україні передбачена низкою документів програмного характеру, важливе місце серед яких займає Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року, схвалена розпорядженням КМУ від 17.10.2007 р. № 880-р. У цьому акті певна увага приділена екологічним проблемам нашої держави, проте основний акцент зроблено на потребі розроблення оновленої національної екологічної політики. Наголошено, що за останній період на міжнародному рівні

відбулися важливі події, які визначили подальший розвиток екологічних стратегій. Це зумовлює необхідність розроблення нового документа на довгострокову перспективу – Стратегії національної екологічної політики України на період до 2020 року.

У Концепції розкривається мета, основні цілі та завдання національної екологічної політики України. Її мета – стабілізація та поліпшення екологічного стану шляхом утвердження цієї політики як інтегрованого фактора соціально-економічного розвитку України для забезпечення переходу до сталого розвитку економіки та впровадження екологічно збалансованого природокористування. Одним із основних завдань національної екологічної політики України, згідно із Концепцією, є припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття, формування екомережі та розвиток заповідної справи (п. 8). У свою чергу, таке завдання передбачає: зниження рівня забруднення Азовського і Чорного морів, відновлення морських екосистем, охорону і збереження морського біологічного та ландшафтного різноманіття (абз. 2 п. 8), а також створення та впровадження диференційованої системи науково-обґрунтованої вартісної оцінки об'єктів біорізноманіття із застосуванням екосистемного підходу (абз. 7 п. 8).

Крім основних завдань національної екологічної політики, у Концепції закріплені завдання, які спрямовані на екологічно збалансоване використання природних ресурсів. Серед них можна виокремити невиснажливе використання тваринних та рослинних ресурсів та екологізацію лісового господарства (п. 3), що передбачає: запровадження класифікації функцій та напрямів використання екосистем, забезпечення проведення їх еколого-економічної оцінки як основи для визначення можливості та екологічно допустимих обсягів використання сировинної складової екосистеми (абз. 1 п. 3), а також впровадження в систему ведення лісового господарства та комплексного використання лісових ресурсів екосистемного підходу (абз. 8 п. 3).

Також зауважимо, що крім завдання національної екологічної політики, екосистемний підхід визнано її інструментом. У Концепції (абз. 1 п. 7) вказано, що необхідність переорієнтації зусиль з формування політики на її практичне проведення, удосконалення та наближення екологічного законодавства України до європейського,

зміцнення інституціонального потенціалу природоохоронної діяльності держави та створення ефективних інструментів екологічної політики України передбачають, зокрема, підвищення продуктивності ресурсів шляхом впровадження екологічно ефективного виробництва та екосистемного підходу.

Через декілька років Стратегія національної екологічної політики, про яку йшлося у згаданому розпорядженні, була затверджена Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21.12.2010 р. У цьому нормативно-правовому акті закріплені основні причини екологічних проблем нашої держави: неповне забезпечення багатоцільового, безперервного та невиснажливого використання лісових екосистем, катастрофічне зменшення площі територій водно-болотних угідь, степових екосистем та природних лісів, поширення неаборигенних видів у природних екологічних системах, повільний розвиток управління збереженням біорізноманіття прісноводних і морських екосистем та інші причини (розділ 1). Визначається мета національної екологічної політики, яка полягає у стабілізації та поліпшенні стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку держави для гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя та здоров'я населення, а також впровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем (розділ 2).

Для досягнення цієї мети передбачається здійснення завдань, зумовлених стратегічними цілями національної екологічної політики (розділ 3) На підставі аналізу таких цілей і завдань можна виділити ті, що стосуються екосистемного підходу. Зокрема, одним із завдань у сфері поліпшення екологічної ситуації та підвищення рівня екологічної безпеки (ціль 2) вказано розробку та виконання плану заходів щодо зменшення рівня забруднення внутрішніх морських вод і територіального моря з метою запобігання зростанню антропогенного впливу на довкілля та відновлення екосистеми Чорного й Азовського морів. А серед завдань у сфері припинення втрат біологічного і ландшафтного різноманіття та формування екомережі (ціль 5) передбачені такі: створення системи запобіжних заходів стосовно видів-вселенців та забезпечення контролю за внесенням таких видів

до екосистем, проведення інформаційно-просвітницької кампанії щодо цінності екосистемних послуг на прикладі екосистем України, формування та подальше застосування вартісної оцінки екосистемних послуг, впровадження екосистемного підходу в управлінську діяльність, адаптація законодавства України зі збереження навколишнього природного середовища відповідно до вимог директив ЄС, а також здійснення екосистемного планування (розділ 5).

Отже, у вищевказаному Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» збереження природних екосистем визнається метою національної екологічної політики. Для її досягнення закріплюються відповідні стратегічні цілі та завдання, спрямовані на впровадження та реалізацію екосистемного підходу.

Зауважимо, що на сьогодні Кабінетом Міністрів України підготовлено й опрацьовується законопроект (№ 8328 від 26.04.2018 р.), яким пропонується затвердити Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р. Цей Проект передбачає додаткові положення зі збереження та відновлення природних екосистем та впровадження екосистемного підходу. Приміром, одним із завдань у сфері забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу (розділ 3, ціль 2) є забезпечення сталого використання та охорони земель, покращення стану уражених екосистем і сприяння досягненню нейтрального рівня деградації земель. Завданнями щодо зниження екологічних ризиків для екосистем та здоров'я населення до соціально прийнятного рівня (ціль 4) є, зокрема, зменшення антропогенного впливу на екосистеми Чорного і Азовського морів; запровадження управління екологічним ризиком на основі його моделювання в режимі реального часу за допомогою залучення новітніх інформаційних технологій з метою захисту природних екосистем, здоров'я та благополуччя населення; запобігання розповсюдженню інвазійних чужорідних видів та контроль за їх внесенням до природних екосистем. Серед очікуваних результатів Стратегії державної екологічної політики (розділ 6) названо те, що розвиток екосистемних послуг надасть змогу створити можливості для сталого розвитку суспільства та екосистеми, тоді як біорізноманіття України, яке надає екосистемні послуги, до 2030 р. має бути збереженим, оціненим та відповідним чином відновленим.

Крім того, реалізація Стратегії дасть змогу поліпшити стан довкілля до більш безпечного для екосистем та населення рівня з урахуванням європейських вимог до якості навколишнього природного середовища.

Таш'ян Р.І.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права № 1

НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ У НІМЕЦЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД

Розвиток європейських вчень про недійсність правочинів відбувався у межах двох систем – інституційної (романська група) і пандектна (германська група). До останньої, крім власне Німеччини, належать Австрія, Швейцарія, Угорщинв, Чехія та ряд інших країн.

Одним із засновників вчень про недійсність правочинів є Фрідріх Карл фон Савін'ї (Friedrich Carl von Savigny). У своїй фундаментальній праці «Система сучасного римського права» у 8 томах (1840-1849 рр.) він заклав підвалини сучасної концепції недійсності правочинів. Зокрема, Савін'ї розробив поняття недійсності, яке розумів досить широко воно охоплювало всі випадки, коли волевиявлення не мало юридичної сили. Вчений розрізняв недійсність повну та неповну, вирішену та невирішену, одночасну й неодночасну зі складом, який обумовлює недійсність. Повна недійсність означає відсутність юридичної сили, в той час як неповна означає оспорюваність. Невирішена недійсність залежить від певної обставини (наприклад, договір з відкладальною умовою). До нікчемності дослідник прирівнював також неправові правочини.

Не менш видатний вченим є Генріх Денбург (Heinrich Dernburg). У своїй найбільш великій праці «Пандекти» 1884 р. він розмежував неіснування та недійсність правочину. Правочин існує тільки тоді, коли дотримані всі його істотні елементи. Якщо відсутній один з обов'язкових елементів, ідеться тільки про відимість правочину. Оскільки «буття» та «небуття» - поняття взаємовиключні, то недійсність призводить до неіснування. Відповідно, абсолютно недійсні (нікчемні) правочини є повністю відсутніми, неіснуючими.

Отто Генріх Густав Вендт (Otto Heinrich Gustav Wendt) – німецький цивіліст кінця XIX – початку XX століть, якому належать декілька праць, присвячених правочинам, в тому числі фундаментальна праця «Вчення про пандекти» 1888 р., глава IV якої присвячена правочинам. Вчений зазначав недійсні правочини не створюють правових наслідків з моменту їх вчинення через наявність певних вад (помилки, обману, порушень вимог щодо форми тощо). Вчений поділяв недійсні правочини на нікчемні та оспорювані . Вчений виділяв також відносну недійсність.

Бернхарт Виндшайд (Bernhard Windscheid) Перу цього видатного правника належать кілька фундаментальних праць, серед яких є «Вчення у Кодексі Наполеона про недійсність правочинів» 1847 р., а також «Воля та волевиявлення» 1878 р. Робота «Вчення у Кодексі Наполеона про недійсність правочинів» складалася із розділів, присвячених загальним питанням недійсності правочинів, позову про недійсність (en nullité ou en rescision), конвалідації недійсних правочинів, недійсності правочинів у Середньовіччі, та окремо розглядалися примус, обман та помилка як підстави недійсності. Віндшайд розрізняв два види недійсності. Перший вид: самообмеження настає через саме волевиявлення сторін. Це означає, що це обмеження проявляється через саму волю сторін. Друга безрезультативність: виникає пізніше з недоліку складу відповідно до припису закону. В обох випадках Віндшайд зазначав, що йдеться про недійсність правочинів, а не про безрезультативність.

Регельсбергер (Ferdinand Regelsberger) Фундаментальною працею Ф. Регельсбергера є «Пандекти» у виданні «Систематизований довідник німецької юриспруденції» 1893 р. за ред. К. Біндінга (Karl Binding). Ф. Регельсбергер визначав правочини з вадою як такі, що прямо або непрямо не відповідають встановленим вимогам. Однак не кожна недійсність ґрунтується на вадах правочину. Правочини з умовою, яка не настала, є в цілому такими, що позбавлені дії, однак позбавлені вад. Коли склад правочину є неповним, наприклад у випадку розпорядження чужою річчю без згоди власника, також не можна говорити про вади. Ф. Регельсбергер визнавав можливим подання позову про визнання нікчемного правочину недійсним. Недійсність правочину тягне два види наслідків: безпосередні

(позбавлення правочину юридичної сили, сторони не є зобов'язаними) і опосередковані (повернення усього одержаного за правочином).

Зазначене дозволяє дійти наступних висновків. У XIX столітті відбувся надзвичайно потужний розвиток наукової думки у сфері недійсності правочинів. Написані в ті часи праці вчених стали не просто підґрунтям для сучасних наукових пошуків, а й увійшли до плеяди класичних праць, які є орієнтиром і для науки сьогодення.

Тенюта Е.С.,
Гомельский государственный университет
имени Франциска Скорины,
юридический факультет, 2 курс

ON THE ISSUE OF GENDER EQUALITY IN LABOUR RELATIONS IN THE REPUBLIC OF BELARUS

Currently, many States define one of the strategic goals of its development the achievement of gender equality. The achievement of gender equality by the state is one of the conditions for the well-being and prosperity of the state, its stability and efficiency of state activity.

In this scientific article we would like to consider the issue of gender equality in the field of labor relations. Today, employment is considered to be an important condition for the economic viability and well-being of women and men. Equality of opportunity in the workplace is one of the key aspects of the General principle of equality, which is now recognized in all countries of the world. However, despite notable progress in achieving the principle of gender equality, inequality between men and women continues to exist in almost all parts of the world, also in relation to labour relations.

Women have a weak and vulnerable position in the social, economic and political spheres of society. Their involvement in the production process and the use of women's labour as a labour force varies from country to country, but nowhere has it achieved equality with men. They are employed to a lesser extent than men in high-paying jobs, but perform much more work related to household management and family responsibilities. Women have little chance of career growth and quality education in many countries.

According to UN statistics, women spend on average three hours more per day on unpaid work than men in developing countries and two hours

per day in developed countries. If we consider all work - paid and unpaid-women work longer than men. It should also be noted that women tend to be employed in occupations that do not provide them with a high level of income. Women are predominantly employed in the service sector, especially in education, health and social work, as well as in private households as employers.

The international Labour Organization says that the principles of gender equality and the prohibition of discrimination on the basis of sex are considered to be one of the generally accepted standards in international labour law. The provision of equal opportunities and conditions for workers makes it possible to make better use of human resources and their diverse talents. This increases the mood and motivation of the workforce, leads to improved labor relations, which have a positive impact on overall productivity. A more balanced distribution of employment opportunities, productive resources and assets, including in education, between men and women ensures political and economic stability. The elimination of discrimination at work is an integral part of any strategic plan for poverty reduction and sustainable development of the state.

International organizations such as the United Nations, the international labour Organization and others have taken various measures to combat discrimination against women in the workplace. The Beijing Declaration and Platform for action established a ban on discrimination on the basis of sex in employment and promotion.

The international labour organization adopted a number of documents aimed also at equalizing the rights of men and women in employment: ILO Convention № 100 (1951) "On equal remuneration for men and women workers for work of equal value"; ILO Convention № 103 (1952) "On maternity protection" and etc.

The Republic of Belarus has ratified and signed a number of important international legal instruments in the field of gender equality and the elimination of discrimination on the basis of sex, for example, the UN Convention on the elimination of all forms of discrimination against women the Beijing Declaration.

In order to implement the provisions of these international instruments with a view to eliminating gender discrimination, the Council of Ministers of the Republic of Belarus adopted resolution No. 804 on measures to improve the status of women on 26 November 1993. This legal act

provides for the implementation of the state policy for the advancement of women as one of the priorities of the Government. One of the key areas for the advancement of women is the creation of institutional, economic and legal guarantees for the realization of women's right to work.

Legal guarantees of the right to work are legal and organizational — legal means and ways to ensure the entry into labor relations, the unhindered realization of the right to work, protection and restoration of violated labor rights. These guarantees apply equally to both men and women. The Labour code of the Republic of Belarus establishes special legal guarantees for women to ensure the involvement of women in labour relations and to prevent the denial of employment on the grounds of belonging to the female sex or having children. These guarantees include:

1. prohibition of unjustified refusal to employ women for reasons related to pregnancy or raising children under 3 years of age (article 16);

2. prohibition of reduction of wages on the grounds of pregnancy or due to the presence of children under 3 years (article 268).

It should be noted that the Labour code of the Republic of Belarus prohibits the involvement of women in hard work and work with harmful working conditions (article 262). However, the establishment of such a norm in order to ensure the health care of women does not guarantee equal rights of men and women, as men, based on the content of the norm, can and should work in such jobs that are harmful to their health. In order to solve this problem, the state should not divide professions into male and female, creating lists of jobs to which it is prohibited to involve women because of harmful working conditions, but to ensure normal and safe working conditions for both women and men.

The Labour code also provides for a set of benefits and guarantees for women. These provisions include:

1. the establishment of part-time work for women with a child under the age of 14 years, pregnant women (article 289 of the labor code);

2. prohibition of termination of employment contract on the initiative of the employer with pregnant women and women with children under 3 years (article 269 of the labour code);

3. women with children under the age of three may be employed at night only with their written consent (part 2 of article 263);

4. women with children under the age of one and a half years, in case of impossibility of performing the previous work are transferred to another job

with the preservation of the average earnings on the previous work until the child reaches the age of one and a half years (part 3 of article 264);

The Republic of Belarus has created a whole system of guarantees for women in the sphere of labour relations. However, at the same time, legislation needs to continue the development of special standards that will ensure the equality of men and women in the field of labour and employment. The existence of a system of guarantees and benefits for women is not a way to achieve gender equality in the state, as women are given a more privileged position than men, which leads to gender asymmetry only in relation to men. To solve this problem, we propose to amend the labor legislation, to add a rule of law that protects men who are raising children up to 3 years alone. Since according to the current version of the law, a man who brings up a child alone, has no guarantees and benefits that apply to single mothers. However, the introduction of such a rule will make it possible to equalize the situation of men and women who are single-handedly raising minor children.

From the above, it can be concluded that the Republic of Belarus is aware of the importance of achieving gender equality in the sphere of labour relations and is taking various measures to ensure its implementation. The labour code of the Republic of Belarus, which had been amended to ensure the protection of women, had proved its effectiveness in practice. This is confirmed by official statistics provided by the Ministry of labour and social protection, which confirmed a 10 per cent reduction in gender inequality at work.

Научный руководитель: Иванова Ю.И., ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права Гомельского государственного университета имени Франциска Скорины

Ткаченко Т.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ВИКОРИСТАННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

Спектр цивільно-правових відносин настільки широкий, що цивільне законодавство не взмозі надати всім їм детальне регулювання. Однак диспозитивний метод правового регулювання, який властивий цивільному праву, дозволяє сторонам самостійно обирати модель поведінки. При цьому важливим є додержання учасниками правовідносин принципів справедливості, добросовісності і розумності, які закріплені у п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, що виступають певними орієнтирами при договірному регулюванні та реалізації їхніх прав і обов'язків.

Принцип добросовісності був однією з основоположних засад Римського приватного права, що реалізовувався в зобов'язальному праві у вигляді так званих договорів «доброї совісті», які з часом замінили «суворі» договори. Їх відмінність полягала в тому, що «суворі» договори були засновані на формально визначених правилах, а договори «доброї совісті» на реальному волевиявленні сторін.

Середньовічні юристи тлумачили цю засаду так: 1) кожна сторона договору має бути вірною своєму слову; 2) жодна зі сторін не може отримувати вигоду щодо другої сторони шляхом обману або примусу; 3) кожна сторона має виконувати зобов'язання, які визнає будь-яка чесна особа, навіть якщо ці зобов'язання не зафіксовані у договорі.

Фактично такий підхід зберігся і дотепер. Так, Р. А. Майданик зазначає, що принцип добросовісності є одним із засобів обмеження принципу свободи договору сторін, способом утримання сторін від зловживання своїми правами при виконанні договору.

Оскільки ця основоположна засада пронизує договірні відносини в цілому, вона знаходить свій прояв на всіх стадіях договірного процесу від моменту здійснення переговорів щодо укладання договору до його припинення, а не лише в процесі виконання договору.

На етапі переддоговірних відносин добросовісним буде надання сторонами одна одній достовірної інформації в необхідному обсязі,

що має значення для прийняття рішення щодо укладання договору. Наприклад, продавець повинен до укладання договору повідомити покупця про всі характеристики товару, який у майбутньому може стати об'єктом договору.

На практиці принцип добросовісності тлумачиться через критерій «знав – не знав». Так, Верховний Суд України у справі про визнання недійсним договору, укладеного одним із подружжя щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя, висловився за те, що це можливо лише тоді, коли судом буде встановлено, що той з подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, та третя особа - контрагент за таким договором, діяли недобросовісно.

На стадії виконання договору добросовісна поведінка полягає в належному та своєчасному виконанні кожною стороною своїх обов'язків. При цьому сторони не повинні допускати свавільного використання своїх прав, тобто зловживати ними. Яскравим прикладом є рішення Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 19.10.2018 р. № 188/1296/17, який встановив порушення орендодавцем обов'язків, передбачених ст. 24 Закону України «Про оренду землі», а також зловживання своїми правами та недобросовісність, оскільки вступаючи у договірні стосунки з орендарем, він не мав права заключати договори з іншими особами без узгодження всіх питань з першим орендарем.

Добросовісність поведінки сторони договору має бути імперативом, тобто не можна допустити можливість недобросовісного поводження навіть включивши це в договір.

Отже, поняття добросовісність в загальному розумінні означає сумлінне та неупереджене здійснення особою своїх прав і обов'язків. Не допускається зловживання особою правами, що особливо небезпечне в договірних правовідносинах, оскільки саме в договірному праві найбільше диспозитивних норм і простору для вибору різних варіантів поведінки сторін. Отже, послідовне застосування на практиці принципу добросовісності має велике значення для кожного з учасників цивільних правовідносин.

Науковий керівник: Спасибо-Фатєєва І.В., д.ю.н., професор кафедри цивільного права України №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Третьякова Ж.В.,
Частное учреждение образования
«БИП-Институт правоведения»,
к.ю.н., доцент

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРИЗНАНИЯ БРАКА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Проблемы правового регулирования института брака являются достаточно актуальными в Республике Беларусь и являются предметом постоянных исследований ученых-правоведов. В настоящий момент существует ряд положений, нуждающихся в корректировке, например, автором статьи предлагается расширить исчерпывающий перечень оснований для признания брака недействительным.

В соответствии со ст. 12 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) брак – добровольный союз мужчины и женщины, который заключается на условиях, предусмотренных КоБС, направлен на создание семьи и порождает для сторон взаимные права и обязанности. Для заключения брака обязательно наличие определенных условий, установленных законом. Условия заключения брака – это обстоятельства, наличие которых необходимо, чтобы брак мог быть зарегистрирован и имел юридическую силу. До признания брака недействительным, он существует со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. В соответствии со ст. 45 КоБС брак признается судом недействительным при нарушении условий, установленных статьями 17–19 КоБС, а также в случаях регистрации заключения брака без намерения создать семью (фиктивный брак). Признание брака недействительным рассматривается как разновидность семейно-правовой санкции за нарушение семейного законодательства, допущенное лицами (или одним из них), при заключении брака.

Основаниями для признания брака недействительным являются:

1) отсутствие взаимного согласия лиц, вступающих в брак. Брак может быть признан недействительным по данному основанию, если он заключен с лицом, которое на момент регистрации заключения брака находилось под влиянием насилия либо реальной угрозы

насилия, обмана, заблуждения, наркотического или алкогольного опьянения, психического или иного тяжелого заболевания, т. е. не могло руководить своими действиями или не понимало их значения;

2) заключение брака с лицом, не достигшим брачного возраста. Брак может быть признан недействительным по данному основанию, если он заключен с лицом, не достигшим на момент регистрации заключения брака восемнадцати лет и такому лицу не был снижен брачный возраст в установленном законом порядке в соответствии с ч. 2 ст. 18 КоБС;

3) наличие у лица, вступившего в брак, другого не прекращенного брака. Брак может быть признан недействительным по данному основанию, если он заключен между лицами, из которых хотя бы одно лицо состоит уже в другом браке, зарегистрированном в установленном порядке, и данный брак не прекращен. В соответствии с законодательством Республики Беларусь на определенный момент лицо может состоять только в одном зарегистрированном браке;

4) заключение брака между близкими родственниками. Брак может быть признан недействительным по данному основанию, если он заключен между близкими родственниками по прямой линии, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами. При этом родство рассматривается как кровная связь лиц, основанная на происхождении одного лица от другого или разных лиц от общего предка;

5) заключение брака между усыновителем и усыновленным. Брак может быть признан недействительным по данному основанию, если он заключен между лицами, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение суда об усыновлении одного лица другим;

6) заключение брака с недееспособным лицом. Брак может быть признан недействительным по данному основанию, если он заключен с лицом, которое на момент регистрации заключения брака было признано в установленном законом порядке недееспособным, т. е. имелось вступившее в законную силу решение суда о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства (душевной болезни или слабоумия);

7) заключение брака без намерения создать семью (фиктивный брак). Брак может быть признан недействительным по данному

основанию, если на момент регистрации заключения брака оба лица не имели намерений создать семью, а вступили в брак с целью получения материальной или иной выгоды.

Перечень указанных оснований является исчерпывающим.

Однако, по мнению автора, данный перечень для применения исследуемой меры семейно-правовой ответственности можно расширить. Известно, что цель брака – это создание семьи и рождение детей. Для большинства будущих супругов наличие детей в браке имеет существенное значение. Согласно действующего законодательства Республики Беларусь работник органа, регистрирующего акты гражданского состояния, не имеет права требовать от лиц, вступающих в брак, медицинской справки об их состоянии здоровья. Лица, вступающие в брак, вправе до его заключения пройти на добровольной основе бесплатное медицинское обследование в государственных организациях здравоохранения в целях определения состояния здоровья и выявления наследственных заболеваний, а также ВИЧ-инфекции. В соответствии со ст. 212 КоБС работник органа, регистрирующего акты гражданского состояния, обязан удостовериться, что лица, вступающие в брак, взаимно осведомлены о состоянии здоровья и семейном положении друг друга, а также предупредить лиц, вступающих в брак, об ответственности за сокрытие препятствий к вступлению в брак и т. д.

Тем не менее, лицо, вступающее в брак, может по различным основаниям скрыть свое состояние здоровья не только от регистрирующего органа, но и от будущего супруга. Например, указанное лицо может утаить тяжелую болезнь, препятствующую ему в будущем иметь детей, либо болезнь, опасную для здоровья другого будущего супруга, или которая может привести к тяжелым последствиям для рождения и здоровья будущих детей. Перечень таких заболеваний должен быть установлен Министерством здравоохранения Республики Беларусь. Предлагается, дополнить КоБС положением, дающим право суду признавать брак недействительным, если один из супругов скрыл свою тяжелую болезнь или болезнь, опасную для второго из супругов и (или) их будущих детей.

Надлежит отметить, что данное основание не должно быть безусловным для суда и, по мнению автора, при наличии указанных

выше обстоятельств суд может признавать брак недействительным, учитывая, насколько заключение такого брака нарушило права и законные интересы лица, а также другие обстоятельства, имеющие существенное значение для рассмотрения дела по существу. На основании вышеизложенного предлагается дополнить ст. 45 КоБС отдельной частью следующего содержания: «Суд может признать брак недействительным, который зарегистрирован с лицом, скрывшим свою тяжелую болезнь или болезнь, опасную для второго из супругов и (или) их будущих детей».

Резюмируя вышеизложенное можно отметить, что правовое значение недействительности брака в семейном праве заключается в том, что признание брака таковым дает возможность прекратить правоотношения между супругами, возникшие из факта регистрации заключения брака, со дня заключения брака и таким образом возвратить супругов в правовое положение, существовавшее до заключения брака. Предложения автора по совершенствованию действующего семейного законодательства Республики Беларусь относительно дополнения КоБС правовой нормой, позволяющей суду признать брак недействительным, если он зарегистрирован с лицом, скрывшим свою тяжелую болезнь или болезнь, опасную для второго из супругов и (или) их будущих детей, будут в итоге способствовать укреплению семейных правоотношений вообще и института брака в частности.

Туровец М.В.,
Национальный центр законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь,
соискатель

КОНТРОЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ ИНЖЕНЕРНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Инженерные услуги постоянно сопровождают процесс строительства объекта. Заказчик строительно-монтажных работ, очень часто не имея необходимой квалификации или желания участвовать в строительном процессе, привлекает инженерную организацию.

Согласно п. 1 ст. 56 Закона Республики Беларусь от 5 июля 2004 г. «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности

в Республике Беларусь» инженерные услуги в строительстве оказываются инженером (инженерной организацией) в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством и договором на оказание инженерных услуг, заключенным с заказчиком, застройщиком. Однако есть ряд функций, которые может выполнять только заказчик объекта строительства.

Эти функции перечислены в п. 9 Инструкции о порядке оказания инженерных услуг в строительстве, утвержденной постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 10 мая 2011 г. № 18, так заказчик не может передать инженерной организации следующие функции: принятие решения о строительстве объекта, утверждение проектной документации, обеспечение финансирования объекта строительства и контроля за расходованием средств, направляемых на его финансирование, принятие решения о консервации незавершенного объекта строительства, о продлении срока строительства объекта, утверждение состава приемочной комиссии и акта приемки объекта строительства в эксплуатацию.

Данные функции следует относить к исключительной компетенции заказчика.

Инженерная организация вправе выполнять все иные функции, кроме исключительной компетенции заказчика.

Примерный перечень функций инженерной организации перечислен в п. 8 Инструкции о порядке оказания инженерных услуг в строительстве, утвержденной постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 10 мая 2011 г. № 18.

На наш взгляд, все функции инженерной организации можно поделить на две группы: общие и контрольные.

Общие функции оказываются инженерной организацией наравне с другими участниками строительной деятельности: подрядчиками, субподрядчиками, исполнителями.

Контрольные функции направлены на координацию действий всех участников строительной деятельности. К контрольным функциям инженерной организации следует отнести следующие функции: координация деятельности участников строительной деятельности, контроль за выполнением подрядчиком требований проектной документации, проекта организации строительства и проекта

производства работ, контроль качества выполненных подрядчиком работ, правильности расчета стоимости строительства в текущих ценах, контроль исполнения графиков производства работ, ежемесячную оценку хода строительства в сравнении с договорными сроками, анализ возникающих проблем, прогноз их влияния на сроки строительства объекта, контроль за ведением журнала производства работ и журнала авторского надзора, руководство работой приемочной комиссии по законченным строительством объектам или выполненным строительным работам.

Таким образом, для выполнения своих функций, инженерная организация может наделяться контрольными функциями. Контрольные функции направлены на надзор за всеми участниками строительной деятельности и обеспечивают надлежащее выполнение работ подрядными организациями. Вместе с тем, мы отмечаем, что правовая природа обозначенных контрольных функций имеет договорное происхождение, и означает в том числе контроль за надлежащим исполнением условий договора строительного подряда подрядчиком, хоты и имеет внешне публично-правовые признаки. По сути, инженер производит оценку исполнения условий договора строительного подряда подрядчиком.

Філатова Н.Ю.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри цивільного права

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ЗА АНАЛОГІЄЮ ПРИ ВИРІШЕННІ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Одним із недоліків сучасного українського законодавства є наявність у ньому прогалин, що перешкоджає здійсненню ефективного регулювання тих чи інших відносин. Під прогалиною в законодавстві слід розуміти відсутність у ньому необхідної правової норми або сукупності правових норм, спрямованих на регулювання певних відносин. Якщо в галузях публічного права проблема прогалин у регулюванні може бути вирішена лише на законодавчому рівні (тобто шляхом прийняття правових норм, яких не вистачає), то в приватному праві вона може бути подолана і на рівні

правозастосування. Для цього чинне законодавство запроваджує інститут аналогії. Так, згідно зі ст. 8 ЦК України існує два види аналогії: аналогія закону, яка передбачає регулювання відносин, що не врегульовані на законодавчому рівні, тими правовими нормами ЦК та інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини, та аналогія права, яка застосовується у разі неможливості використати аналогію закону і полягає в регулюванні цивільних відносин відповідно до загальних засад цивільного законодавства.

На сьогодні проблема прогалин у правовому регулюванні особливо гостро проявляється у сфері корпоративних правовідносин. Незважаючи на те, що останнім часом корпоративне законодавство постійно оновлюється і доповнюється новими законами (прикладом є нещодавно прийнятий Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), великий масив відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією корпоративних прав у тих чи інших видах товариств, залишається майже не врегульованим. Така ситуація призвела до виникнення численних судових спорів, які стали предметом розгляду не лише судів першої чи апеляційної інстанції, а й Верховного Суду. Практика останнього в цьому контексті викликає особливу цікавість, адже, як відомо, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права (ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Зокрема, Верховним Судом було розглянуто проблему регулювання відносин між приватними підприємствами і їх учасниками, яка уже давно існує в практиці. Варто відзначити, що приватні підприємства є достатньо своєрідною організаційно-правовою формою юридичної особи, яка передбачена лише положеннями Господарського кодексу України. В останньому ж цій організаційно-правовій формі присвячена аж одна стаття (ст. 113 ГКУ), згідно з якою приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи.

В одній зі справ, яка розглядалася Верховним Судом, ставилося питання про визнання недійсним рішення загальних зборів приватного підприємства у зв'язку з порушенням процедури їх скликання. Дослідивши статут підприємства та проаналізувавши законодавство, яким регулюється діяльність приватних підприємств, Верховний Суд зауважив, що порядок створення та діяльності органів управління приватним підприємством не врегульований ні ЦК України, ні ГК України. Зокрема, наведеними нормативно-правовими актами не передбачений порядок скликання та проведення загальних зборів учасників приватного підприємства. Саме тому, послався на ч. 1 ст. 8 ЦК України, Верховний Суд дійшов висновку, що оскільки згідно з встановленими обставинами справи підприємство засноване на приватній власності двох осіб (засновників), а його статутний капітал поділений між учасниками на частки, до спірних у справі правовідносин можуть бути застосовані за аналогією положення ЦК України, ГК України, Закону України «Про господарські товариства», які регулюють правовідносини щодо порядку скликання та проведення загальних зборів *товариства з обмеженою відповідальністю*. Це дозволило застосувати до спірних правовідносин положення законодавства, яке регулює порядок скликання загальних зборів товариств з обмеженою відповідальністю, і встановити порушення цих положень під час скликання загальних зборів. Це, у свою чергу, послугувало підставою для визнання рішення загальних зборів недійсним (Постанова ВС у справі № 907/167/17 від 06.03.2018).

Також, предметом розгляду Верховного Суду була проблема регулювання відносин, що виникають між учасниками іншого виду юридичних осіб, а саме, фермерських господарств, діяльність яких також є недостатньо врегульованою на законодавчому рівні. Так, Закон України «Про фермерське господарство» не пропонує жодного регулювання порядку формування майна (складеного капіталу) фермерського господарства, утворення органів управління і прийняття ними рішень, а також порядку вступу до господарства і виходу з нього. Згідно зі ст. 4 цього закону відповідні питання повинні бути врегульовані виключно в статуті фермерського господарства.

Проте як слід вирішувати спір, пов'язаний, зокрема, зі скликанням і проведенням загальних зборів фермерського господарства, якщо

навіть його статут не містить жодних положень щодо діяльності органів управління? Вирішуючи спір, що виник саме в такій ситуації, Верховний Суд зазначив, що фермерське господарство за своєю організаційно-правовою формою не є ні господарським товариством, ні установою, ні виробничим кооперативом, а створене як юридична особа у передбаченій спеціальним Законом України «Про фермерське господарство» формі фермерського господарства. Однак, оскільки ані Законом України «Про фермерське господарство», ані статутом фермерського господарства положення про скликання і проведення загальних зборів закріплені не були, Верховний Суд дійшов висновку, що до спірних правовідносин можуть бути застосовані за аналогією положення ЦК України, що стосуються господарських товариств, а також положення Закону України «Про господарські товариства». Зокрема, судом було застосовано положення ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», яка стосується порядку вступу (прийняття) спадкоємців (правонаступників) учасника товариства з обмеженою відповідальністю (Постанова ВС у справі № 911/3215/17 від 08.08.2018).

Однак найбільш революційним у цьому контексті стало рішення Верховного Суду у справі, яка стосувалася захисту прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю, які були порушені внаслідок застосування класичної схеми, яка в практиці дістала назву «розмивання частки учасника». У цій справі позивач звернувся до суду з вимогою про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю, учасником якого він був, про збільшення статутного капіталу. Позов мотивовано тим, що у зв'язку з прийняттям цього рішення і внесення додаткового вкладу до статутного капіталу іншим учасником, частка позивача зменшилась з 34 % до 0,34 % статутного капіталу. Незважаючи на те, що спір виник не з акціонерним товариством, а з товариством з обмеженою відповідальністю, Верховний Суд дійшов висновку про необхідність застосування до цієї ситуації за аналогією положень ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства», яка регулює порядок збільшення статутного капіталу шляхом розміщення акцій додаткової емісії і встановлює переважне право акціонерів на викуп таких акцій. З урахуванням викладеного, Верховний Суд дійшов висновку, що надання можливості одному із учасників товариства з обмеженою

відповідальністю, який володіє часткою, що має вирішальний вплив при прийнятті рішень на загальних зборах товариства, права самостійно збільшувати статутний капітал товариства без врахування на засадах пропорційності часток інших учасників, що фактично призводить до їх зменшення, свідчить про невідповідність таких рішень загальних зборів законодавству та принципу верховенства права (Постанова ВС у справі № 918/92/17 від 27.02.2018). На цій підставі відповідне рішення загальних зборів було визнане недійсним.

Втім застосування закону за аналогією в багатьох випадках є спірним інструментом правозастосування. Тому його використання повинно бути зваженим і детально обґрунтованим.

Чорна О.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
здобувач кафедри цивільного права № 2,
фахівець І категорії відділу наукової та інформаційно-
аналітичної підтримки фахових видань університету

ІНОЗЕМНА ВАЛЮТА ЯК ОБ'ЄКТ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

Особливості правового регулювання цивільного обороту такого чи іншого матеріального об'єкта визначаються, перш за все, сутністю, характеристиками, притаманними тому чи іншому об'єкту. Питання про особливості цивільного обороту іноземної валюти неможливо розглядати окремо від його предмета – іноземної валюти.

Види об'єктів цивільних прав перераховані в статті 177 Цивільного кодексу України. Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Не вдаючись в детальну характеристику різних точок зору, відзначимо, що в теорії права ряд вчених вважають, що об'єкт цивільних правовідносин тотожний об'єкту цивільних прав. Так, автори підручника «Російське цивільне право» під редакцією Е.А. Суханова, вказуючи, що матеріальні і нематеріальні блага є об'єктами не тільки цивільних прав, а й обов'язків, що складають у сукупності

зміст правовідносин, приходять до висновку про збіг понять об'єкта цивільних прав і цивільних правовідносин. Під об'єктами цивільних правовідносин автори підручника розуміють різні матеріальні (в тому числі речові) та нематеріальні (ідеальні) блага або процес їх створення, що становлять предмет діяльності суб'єктів цивільного права. Але існує і інша точка зору, що об'єкти цивільних прав не входять безпосередньо до складу цивільних правовідносин, хоча їх значення для останніх велике. Вони служать засобом задоволення потреб фізичних і юридичних осіб, держави і муніципальних утворень.

Вважаємо справедливою першу точку зору про збіг поняття об'єкта цивільних прав і цивільних правовідносин, оскільки матеріальні та нематеріальні блага є об'єктами цивільних прав і обов'язків, що в цілому і становить зміст цивільних правовідносин, розділяти поняття об'єкта цивільних прав та об'єкта цивільних правовідносин надумано.

Поняття грошей.

Отже, в силу вказівок статті 177 ЦК України всі гроші є майном, тільки готівка відноситься до речей, безготівкові грошові кошти – до іншого майна.

До грошей Цивільний кодекс країни відносить гривню, яка є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, і іноземну валюту, із застереженням, що порядок і умови використання іноземної валюти на території України визначаються законом або в установленому ним порядку (ст. 192 ЦК України). Таким чином, Цивільний кодекс прирівнює гроші до валюти, іноземну валюту відносить до грошей, але не до законного платіжного засобу, яким є гривня.

Перш ніж дати поняття іноземної валюти, зупинимося на характеристиці такої особливої категорії об'єкта цивільних прав та економічного явища, як гроші.

Дослідники характеризують гроші як якийсь феномен, розкриваючи їх природу через опис їх функцій. Так, Ю.В. Базулін вказує на потрійну природу грошей, описуючи гроші як ієрархічну систему, в яку входять поняття «гроші-символ», «грошові знаки» і «грошові одиниці». Бельський К., Сидорова В.М. вказують на двоїсту природу грошей, які, з одного боку, є майном, з іншого боку, платіжним засобом та засобом звернення. В.С. Білих крім зазначених

двох функцій грошей вказує також на здатність грошей бути засобом накопичення та мірою вартості. Бахарева Ю.В. пише про те, що гроші виконують три функції: 1) міри вартості; 2) засобу обігу; 3) засобу платежу, пояснюючи перерахованими властивостями (функціями) особливості грошей як об'єкта приватного права. В якості таких особливостей названий автор виділяє абсолютну корисність і універсальність грошей. Абсолютною корисністю грошей є можливість використовувати їх як знаряддя звернення, пише Бахарева Ю.В, – це призводить до того, що особа, яка користується «чужими грошима», зобов'язана платити відсотки (ст. 625 ЦК України). Л.А. Лунц зазначав, що абсолютна корисність грошей – це можливість завжди використовувати їх як знаряддя звернення, що проявляється по-перше, в неприпустимості їх мортіфікації, тобто анулювання із заміною втрачених або знищених купюр дублікатами, по-друге, для сумлінного держателя встановлюється безумовне право на грошовий знак.

Погоджуючись з наведеними думками, доповнимо, що абсолютна корисність грошей також, на наш погляд, виражається в здатності грошей приносити дохід у вигляді відсотків за позикою, кредитом, комерційним кредитом договором банківського вкладу (ст. 1048, 1054, 1057, 1058 ЦК України). З грошей можна отримувати вигоду, отримувати дохід, пускаючи їх в обіг.

Універсальність грошей як об'єкта цивільного обороту проявляється у:

1) можливості дати оцінку будь-якому майну в грошах і кожне грошове зобов'язання замінити передачею майна;

2) замінності грошима виконання практично будь-якого зобов'язання. Також універсальність грошей, на наш погляд, виражається в їх універсальній компенсаційній властивості. За допомогою грошей можна відшкодувати. У сучасному цивільному обороті грошима, цим загальним знаряддям обміну, компенсується практично все.

Таким чином, під універсальністю грошей розуміється їх здатність бути «примусовим» засобом заміни будь-якого майнового права, а також засобом компенсації нематеріального блага.

Універсальність грошей зумовила такі їх риси, як:

- рухливість

- замінність.

Таким чином, гроші являють собою майно, виконують в цивільному обороті функцію засобу платежу, обігу та нагромадження, міри вартості, мають властивості рухливості, заміннності, подільності, споживності, визначаються родовими ознаками. Гроші бувають в готівковій (речі) і безготівковій формі (інше майно), виражаються в гривні або іноземній валюті.

Як було вже сказано, Цивільний кодекс України відносить іноземну валюту до грошей із застереженням, що її порядок і умови використання на території України визначаються законом або у встановленому ним порядку (ст. 192 ЦК України). Таким чином, Цивільний кодекс України відносить іноземну валюту до майна, обмеженого в обороті.

Декрет КМУ «Про валютне регулювання та валютний контроль» до іноземної валюти відносить: іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших фінансових установ за межами України.

Вітчизняне законодавство легального визначення іноземної валюти, її ознак, не містить. Правові акти лише обмежуються перерахуванням об'єктів, які відносяться до іноземної валюти.

За загальним правилом, іноземна валюта не є законним платіжним засобом на території України. В іншому іноземна валюта має всі ті ж властивості, що й грошова одиниця України – гривня, а саме, є споживаною, заміннною, ділимою, рухомою, визначеною родовими ознаками. Крім перерахованих характеристик, іноземна валюта має такі властивості, як валютний курс і конвертованість. Під валютним курсом прийнято розуміти ринкову ціну тієї чи іншої валюти, яка визначається співвідношенням попиту і пропозиції на неї на міжнародному валютному ринку і обумовлена, головним чином, довірою до економіки тієї держави, в якій є офіційною грошовою одиницею і законним засобом платежу. Валютний курс є вартість

грошової одиниці однієї країни, виражена в грошових одиницях іншої країни, або відношення однієї валюти до іншої. Ціна національних валют держав визначається на міжнародних обмінних ринках, ринковими механізмами, а не договорами між державами.

Крім функції грошей, іноземна валюта в російському цивільному обороті може бути самостійним видом речей – товаром і бути предметом договору купівлі-продажу по так званим валютних операціях. У грошовому зобов'язанні іноземна валюта може бути валютою боргу (валютою, в якій грошове зобов'язання виражене) і валютою платежу (валютою, в якій зобов'язання має бути виконане), з дотриманням обмежень, встановлених законодавством про валютне регулювання і валютний контроль.

Отже, у вітчизняному цивільному обороті іноземна валюта у готівковій та безготівковій формі із урахуванням обмежень, встановлених Декретом КМУ "Про систему валютного регулювання і валютного контролю", може виконувати функції засобу обігу, платежу, накопичення, міри вартості, маючи ті ж властивостями, що і грошова одиниця України - гривня, а саме, є споживаною, замінною, ділимою, рухомою, визначеною родовими ознаками, крім того, іноземна валюта має такі специфічні характеристики, як конвертованість і валютний курс.

Шахрай И.С.,
Белорусский государственный университет,
к.ю.н, доцент кафедры экологического и аграрного права

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПА ИНВЕСТОРОВ К ЗЕМЛЕ И ИНЫМ ПРИРОДНЫМ РЕСУРСАМ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Проведение инвестиционной политики в Республике Беларусь предполагает принятие широкого спектра мер, направленных на привлечение национальных и иностранных инвестиций. При этом одной из важнейших гарантий инвестиций является обеспечение доступа инвесторов к земле и иным природным ресурсам, использование которых, во-первых, может выступать в качестве условия осуществления инвестором хозяйственной и иной деятельности (путем размещения необходимых для этого зданий и

сооружений, использования природных ресурсов непосредственно в производственном процессе), то есть обеспечивать экономическую составляющую такой деятельности. Вторым вариантом является вложение инвестиций непосредственно в освоение, использование и охрану природных ресурсов; для развития этого направления инвестиционной деятельности необходимо правовое регулирование особых форм природопользования, в первую очередь концессии.

Взаимодействие государства с инвесторами в Республике Беларусь опосредуется заключением инвестиционных и концессионных договоров, соглашений о государственно-частном партнерстве (урегулированных Законами Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях», от 12 июля 2013 г. № 63-З «О концессиях», от 30 декабря 2015 г. № 345-З «О государственно-частном партнерстве»).

Следует также отметить, что определенный потенциал в части привлечения инвестиций в природоресурсную сферу имеет и договор аренды природных ресурсов, что подтверждается мировой практикой и отдельными нормами природоресурсного законодательства Республики Беларусь. Так, зачастую сама возможность и условия предоставления земельных участков и иных природных ресурсов в аренду связывается белорусским законодателем с заключением различного рода инвестиционных соглашений. Например, участки лесного фонда могут быть предоставлены в аренду для заготовки древесины лишь юридическим лицам, производящим продукцию деревообработки и реализующим важнейшие инвестиционные проекты, определенные Советом Министров Республики Беларусь (ст. 45 Лесного кодекса). Земельные участки предоставляются в аренду инвесторам на льготных условиях (без проведения аукциона, без взимания платы за право заключения договора аренды земельного участка, без возмещения потерь сельскохозяйственного производства) для строительства объектов, предусмотренных инвестиционными договорами с Республикой Беларусь, в период действия таких договоров (п. 7.20 Указа Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2007 г. № 667 «Об изъятии и предоставлении земельных участков»). Сказанное свидетельствует об определенном сближении аренды, концессии и иных инвестиционных форм природопользования, что требует построения четкой системы

правовых форм пользования различными природными ресурсами, основанной на единообразных подходах, а также закрепления в законодательстве необходимых критериев разграничения таких форм.

К способам осуществления инвестиций в природоресурсной сфере (из числа закрепленных Законом «Об инвестициях») правомерно отнести приобретение, создание, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества (что невозможно без использования земельных участков, а в отдельных случаях – также участков недр, водных объектов, участков лесного фонда), а также концессии.

Статья 14 данного Закона закрепляет право инвесторов и (или) коммерческих организаций, созданных с их участием, на предоставление земельных участков в пользование, аренду, собственность в соответствии земельным законодательством; инвесторы при этом имеют ряд льгот, предусмотренных Декретом Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для осуществления инвестиций в Республике Беларусь». Кроме того, порядок заключения инвестиционных договоров между инвесторами и Республикой Беларусь дифференцируется в зависимости от потребности инвестора в земельных участках для строительства объектов, предусмотренных в инвестиционном проекте (постановление Совета Министров Республики Беларусь от 19 июля 2016 г. № 563). В рамках такой формы инвестиционной деятельности как государственно-частное партнерство государственный партнер вправе принимать на себя обязательства предоставить частному партнеру в соответствии с земельным законодательством земельные участки, на которых располагаются или должны располагаться объекты инфраструктуры, необходимые для исполнения условий соглашения о государственно-частном партнерстве.

Между тем вопросы доступа инвесторов к иным природным ресурсам в инвестиционном законодательстве Республики Беларусь практически не затрагиваются, что не создает предпосылок для должного развития соответствующих отношений в отраслевых природоресурсных кодексах и законах. Аналогично предоставление национальным и иностранным инвесторам различных льгот и преференций, имеющее направленность в первую очередь на

привлечение инвестиций и улучшение инвестиционного климата, в природоресурсной сфере сводится преимущественно к обеспечению права инвесторов на получение земельных участков и находит развитие лишь в земельном законодательстве.

С учетом сказанного в белорусской юридической науке отмечается проблема недостаточного развития в инвестиционном законодательстве механизмов, обеспечивающих привлечение инвестиций в природоресурсную сферу. Например, Закон «О концессиях», по сути, ограничивается констатацией возможности заключения концессионных договоров в отношении участков недр, водных объектов, участков лесного фонда, земельных участков. В свою очередь, в природоресурсном законодательстве нормы о концессиях получили неравномерное развитие. Так, лишь в отношении недр сложилось специальное правовое регулирование инвестиционной деятельности – на основании инвестиционного или концессионного договора (Указ Президента Республики Беларусь от 3 октября 2011 г. № 442 «О некоторых вопросах осуществления инвестиционной деятельности в отношении недр»). Кодекс Республики Беларусь о земле и Лесной кодекс Республики Беларусь ограничиваются упоминанием концессии как основания соответствующего вида природопользования; Водный кодекс Республики Беларусь лишь разграничивает сферу действия соответствующих отраслей законодательства и никак не обозначает место концессии в системе правовых форм водопользования. Обращение к головному акту экологического законодательства – Закону Республики Беларусь от 26 ноября 1992 г. № 1982-XII «Об охране окружающей среды» в редакции от 17 июля 2002 г. – показывает, что в нем также не закладывается общая основа инвестиционных форм использования природных ресурсов.

Отмеченные недостатки, а также несогласованность отдельных положений природоресурсного и инвестиционного законодательства сдерживает в итоге развитие инвестиционной активности в природоресурсной сфере. В силу указанных причин (недостаточной регламентации на уровне инвестиционного и природоресурсного законодательства), а также проблем правоприменительного характера (в том числе, отсутствия заинтересованности инвесторов в приобретении прав на предлагаемые в концессию объекты),

практическое использование природоресурсных концессий в Республике Беларусь не получило распространения. С учетом рассмотренных проблем целесообразен пересмотр подходов к определению перечня возможных объектов концессии и, несомненно, необходима систематизация законодательства в указанной области, в том числе выработка общей основы для регулирования в отраслевом природоресурсном законодательстве инвестиционных форм природопользования и определения их места в системе права природопользования.

Шапошник А.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри господарського права

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ПОНЯТТЯ «ІННОВАЦІЙНІ ПОСЛУГИ»

Інноваційна активність, спричинена бурхливим розвитком нових технологій, змінює не тільки звичний розклад сил у сфері послуг, але й сам вектор її еволюції. Ключовий тренд полягає у розмиванні границь між промисловим виробництвом та сферою послуг: у багатьох випадках для споживача головну цінність представляє не продукт, а пов'язані з ним послуги.

Більшість науковців та дослідників індустрії послуг поділилися на два табори. Перші намагаються оцінювати інноваційні процеси, що в ній відбуваються, застосовувати ти ж самі підходи та методологію, що й до виробництва товарів. Інші ж підкреслюють необхідність введення спеціальних методів оцінки та інструментів політики.

Термін «service» з англійської переводиться як «послуга», тому все частіше можна помітити використання поняття «сервіс», що показує тяготіння до загальноєвропейських стандартів та термінології. Але в будь-якому випадку ми маємо на увазі послугу (сервіс) як специфічний продукт – нематеріальний, в протилежність товарам.

Коли у середині XX ст. спеціалісти почали систематично збирати та документувати відомості щодо структури сучасної економіки, сфера послуг зазвичай визначалась за залишковим принципом. Детально відображалась діяльність різноманітних галузей первинного

(видобувного) та вторинного (будівництво, промисловість) секторів, але третинний сектор описувався вельми скупо.

Аж до 90-х років минулого віку вчені та політики звертали мало уваги на сервісні інновації в більшості секторів сфери послуг. Інновації асоціювалися виключно з технологічними новаціями, які генеруються переважно обробною промисловістю. Сфера ж послуг в кращому випадку переймала ці інновації. Деяка самостійна інноваційна активність визнавалась у виключних випадках за такими галузями сфери послуг, як залізничні перевезення чи телекомунікації, але навіть в них інновації вважались «такими що здійснюються під тиском споживачів».

Тільки наприкінці двадцятого століття становиться очевидним, що сфера послуг перетворилась в одного із самих активних користувачів інформаційних технологій. У низці її галузей дійсно зародилися абсолютно нові сервіси, реалізовані за допомогою інформаційних технологій в режимі онлайн: банківські, торгівельні, видавницькі, а також інформаційні та телекомунікаційні. Згодом почали виникати нові послуги, розвиваючі програмне забезпечення, контент, дизайн та інші аспекти діяльності в області інформаційних технологій. Ще трудніше стало ігнорувати цю тенденцію з появою Інтернету, який «перемістив» комп'ютери з допоміжної функції в основні підрозділи компаній сфери послуг.

Зневага до сервісних інновацій все більше протистояло висвітленим новим явищам, саме тому зростання кількості досліджень в сфері сервісних інновацій придбав вибуховий характер.

Ян Майлз з Манчестерського інституту інноваційних досліджень є одним з учених з вивчення «Сервісних інновації». Він вперше використав цей термін у своїй статті 1993 року журналі FUTURES (том 25, № 6, стор. 653-672), де перерахував ряд характерних особливостей послуг і пов'язав їх з конкретними типами інновацій. Такі нововведення часто спрямовані на подолання проблем, пов'язаних з такими характеристиками обслуговування, як складність демонстрації обслуговування клієнта або проблеми зі зберіганням і нарощуванням запасів послуги. Після Майлза (Miles, 1993) було проведено безліч досліджень іноземними науковцями та організаціями.

Сучасний рівень інноваційного розвитку в Україні не відповідає рівню тих країн, для яких основним розвитком економічної стратегії є інноваційне піднесення. Здебільшого це пов'язано з неповним дослідженням даного феномену, недосконалістю законодавчого регулювання та браком державної підтримки. В Україні створено широку законодавчу базу щодо регулювання інноваційного розвитку та загалом вона носить лише загальне значення та не оновлюється вже впродовж багатьох років незважаючи на стрімкий розвиток інноваційних технологій у світі.

Поняття «інноваційній послуги» не розглядалося на доктринальному рівні ані в межах економічних, ані правових наук, дана категорія фрагментарно досліджувалася лише в контексті інноваційної продукції або як один із різновидів послуг.

Отже, виявляється доцільним здійснення наукового дослідження категорії «інноваційні послуги» задля виявлення її сутності та виокремлення правових особливостей з подальшим нормативно-правовим та договірним забезпеченням.

Шинкарьова Є.В.
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірантка кафедри цивільного права №2

ПОЄДНАННЯ БОРЖНИКА І КРЕДИТОРА В ОДНІЙ ОСОБІ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

1. Порядок, підстави та умови припинення зобов'язань мають велике практичне значення для цивільного обігу, що визначає важливість забезпечення ефективного регулювання зобов'язальних відносин. Проте у цивілістичній літературі питання сутності такої юридичної категорії як припинення зобов'язання є малодослідженим.

Загальні підстави припинення зобов'язань визначено у ст. 598 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), згідно з якою зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом.

Однією з підстав припинення зобов'язань є поєднання боржника і кредитора в одній особі, що визначена у ст. 606 ЦК.

2.В цивілістичній доктрині поєднання боржника і кредитора в одній особі дослідники одностайно сприймають як результат правонаступництва. Проте існують два різні погляди на види правонаступництва:

– лише універсальне (загальне) правонаступництво, за якого до правонаступника – фізичної або юридичної особи – переходять усі права й обов'язки того суб'єкта, якому вони належали раніше (при спадкуванні, при реорганізації юридичних осіб у формі злиття або приєднання);

– як універсальне (загальне), так і сингулярне (часткове) правонаступництво, за якого відбувається перехід до правонаступника лише окремого права чи обов'язку.

Я притримуюсь першого підходу, на користь якого вдало висловився Г.Ф. Шершеневич: «обставиною, що викликає збіг в одній особі активного і пасивного суб'єктів, до цього часу роз'єднаних, слугує загальне наступництво... Часткове наступництво не може привести до такого результату, тому що воно являє собою виконання, а не злиття.»

3. Потрібно відзначити, що впродовж тривалого часу відсутність законодавчого визначення поняття «поєднання боржника та кредитора» породило досить різні підходи до тлумачення ст. 606 ЦК, що було зумовлено труднощами як при наданні правової оцінки складовим цієї підстави, так і при її розрізненні від інших підстав припинення зобов'язань, наприклад, унаслідок зустрічного зарахування однорідних вимог відповідно до ст. 601 ЦК.

4. Дана дискусія була вирішена Верховним судом України у Постанові від 16.09.2015р. при розгляді справи №6-43цс15, в якій він дійшов до висновку: «ст. 606 Цивільного кодексу України повинна використовуватися у разі, коли до сторони, яка є боржником, переходить зобов'язання іншої особи відповідно до будь-якої підстави, зазначеної в законі, та якщо при цьому один із суб'єктів правовідношення у зв'язку з обставинами, зазначеними в законі, зникає, а з двох самостійних суб'єктів залишається (утворюється) один, у якому поєднується боржник і кредитор. Саме у такому випадку підстава припинення цивільно-правового зобов'язання не залежатиме від волі сторін. Поєднання боржника й кредитора в одній особі може відбуватися для юридичних осіб – при реорганізації

шляхом злиття або приєднання юридичних осіб, пов'язаних між собою взаємним зобов'язанням; для фізичних осіб – при спадковому правонаступництві у разі переходу майна кредитора до боржника та навпаки. Отже, при такому поєднанні боржника й кредитора (двох суб'єктів) один із цих суб'єктів повинен зникнути, у зв'язку з цим і припиняється правовідношення».

Верховний суд України відніс поєднання боржника й кредитора в одній особі до підстав припинення цивільно-правового зобов'язання, яке не залежить від волі сторін.

Даним висновком було введено новий термін «зникнутий суб'єкт», але пояснення щодо того, яким саме чином він повинен зникнути не було наведено. Що ж робити у випадку передачі особою прав божника чи кредитора? Адже в такому разі суб'єкт нікуди не зникає, як наприклад у видку смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи.

5. Висновок Верховного суду України не один раз піддавався критиці. Одним з важливих аспектів помилки висновку Верховного суду України є те, що суд у Постанові для обґрунтування висновку застосував лексичне (етимологічне) тлумачення слова «поєднання». Виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок, що судова палата у цивільних справах Верховного суду України ототожнила слово «поєднання» зі словом «збіг», що мають різні значення в орфографічному тлумаченні української мови. Відповідного до Великого тлумачного словника сучасної української мови слово «поєднання» визначається як дія, стан за значення поєднання, поєднатися, «збіг» – поєднання подій, явищ. Тобто у випадку використання слово «поєднання» необхідна присутність волі і включати в себе дію сторін.

6. Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що судова палата у цивільних справах Верховного суду України віднесла поєднання боржника й кредитора в одній особі до підстав припинення цивільно-правового зобов'язання, яке не залежить від волі сторін, але надала визначення таких правовідносин, які, навпаки, залежать від волі сторін.

Таким чином, на мою думку, станом на теперішній час і досі відсутній виважений підхід до трактування ст. 606 ЦК, адже у вітчизняній правовій літературі немає ґрунтовних наукових праць з

дослідження поняття «поєднання боржника і кредитора в одній особі», воно потребує додаткового вивчення.

Визначення поняття поєднання боржника і кредитора в одній особі можна звести до ряду таких тез:

– це зумовлений настанням юридичного факту правовий стан у формі події;

– при поєднанні двох суб'єктів один із цих суб'єктів зникає;

– призводить до припинення цивільного зобов’язання, яке не залежить від волі сторін.

Шпаков В.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
здобувач кафедри господарського права

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ ЯК ЗМІСТОВНИЙ ЕМПЕРАТИВ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

На сучасному етапі розвитку економіки України та утвердження її як суб’єкта світового співтовариства неабиякого значення набуває питання її економічної безпеки, яке пов’язано з механізмами соціально-економічного розвитку, формуванням протидії внутрішнім та зовнішнім загрозам, підвищенням рівня життя населення, розвитком системи міжнародної економічної взаємозалежності. Саме забезпечення національних інтересів та економічної безпеки є найважливішими функціями держави, завданням яких є посилення її позицій на міжнародній арені.

Із здобуттям незалежності в Україні починають відбуватися процеси переходу від адміністративно-командної моделі економіки до ринкової. Приймається відповідна нормативно-правова база, яка закріплює рівність усіх форм власності, розробляються відповідні стратегії розвитку економіки, що ґрунтуються на затверджених загальнодержавних та регіональних Програмах, здійснюється низка економічно-правових заходів, спрямованих на укріплення економіки держави та усунення негативних проявів, що виникають у процесі реалізації її економічної політики. Однак, як зазначають О.В. Федосова та О.О. Молоділ, окрім позитивних змін, що почалися з

процесом встановлення незалежності України, цей час характеризується ще й негативними явищами, значна кількість яких відбувалася в економічній сфері. До цих явищ науковці відносять: тривалий кризовий стан, непослідовність дій у проведенні економічних реформ, загальну неефективність соціально-економічних змін. Усе це зумовило необхідність пошуку стійких інструментів подолання кризових явищ економічного характеру, які мають за ціль захист національної безпеки держави у цілому й економічної безпеки зокрема.

Вітчизняна та зарубіжна література на сьогодні містить доволі значну кількість підходів до тлумачення поняття економічної безпеки держави. Наприклад, О.В. Скорук, застосовуючи відповідні характеристики, поділив їх на:

1) стійкість та стабільність, протидія внутрішнім і зовнішнім загрозам, під якими розуміємо міцність і надійність зв'язків між усіма елементами економічної системи, стабільність економічного розвитку держави, стійкість до стримування та знешкодження дестабілізуючих загроз факторів;

2) економічна незалежність, що характеризує насамперед можливість для будь-якого суб'єкта економічної безпеки самостійно приймати і реалізовувати стратегічні економічні та політичні рішення для розвитку, можливість використовувати національні конкурентні переваги для забезпечення стабільності та розвитку;

3) самовідтворення та саморозвиток. Ця характеристика передбачає створення необхідних умов для ведення ефективної економічної політики та розширеного самовідтворення, забезпечення конкурентоспроможності національної економіки на світовій арені;

4) національні інтереси. Ця характеристика визначає спроможність національної економіки захищати національні економічні інтереси.

Взявши за основу наведену класифікацію ученого, проаналізуємо як розглядають економічну безпеку держави окремі науковці.

Представники першого напрямку, серед яких В.І. Мунтіян розглядають економічну безпеку як загальнонаціональний комплекс заходів, спрямованих на постійний та стабільний розвиток економіки держави, що містить механізм протидії внутрішнім і зовнішнім загрозам.

В.О. Гончарова розуміє під національною економічною безпекою такий стан національної економіки, при якому зберігається стійкість і здатність до несприятливих умов розвитку внутрішніх і зовнішніх процесів. Дослідниця говорить, що перешкоджаючи впливу різноманітним загрозам, неодмінно можна досягти стійкого рівня економічної безпеки держави.

Таким чином, учені, які є представниками першого напрямку, розглядають економічну безпеку держави як певні механізми за допомогою яких здійснюється протидія внутрішнім та зовнішнім загрозам, що негативним чином впливають на економічні процеси у державі.

Друга група вчених розглядають економічну безпеку як певну можливість вчинення дій, яка нормативно закріплена законодавцем для стабільного розвитку національної економіки.

Так, Г.А. Пастернак-Таранушенко, розглядаючи економічну безпеку держави як комплексну систему, що створюється завдяки виконанню певної кількості дій, визначає її як відповідний стан держави, за якого вона забезпечена можливістю створення і розвитку умов для плідного життя її населення, перспективного розвитку її економіки в майбутньому та у зростанні добробуту її мешканців

На думку В.А. Ліпкана, національна безпека – це свідомий цілеспрямований організований вплив суб'єкта управління на реальні загрози й небезпеки, завдяки якому державні та недержавні інституції створюють сприятливі умови для прогресуючого розвитку українських національних інтересів, джерел добробуту конкретної особи, суспільства й держави, а також забезпечують ефективне функціонування системи національної безпеки України.

Базуючись на вищенаведених визначеннях та розумінні того, що друга група вчених розглядають економічну безпеку як стан певної незалежності її суб'єктів, можна прийти до висновку, що спільне для науковців розуміння економічної безпеки є її бачення як можливості автономної діяльності будь-якого її суб'єкта самостійно приймати і реалізовувати рішення.

Таким чином, проаналізувавши доктринальні підходи до визначення поняття економічної безпеки держави, можна констатувати, що на сьогодні не сформовано уніфікованого погляду на це поняття. Єдине спільне, що можна виокремити у всіх

розглянутих підходах є елемент захищеності, саме через таку призму науковці розглядають сутність економічної безпеки.

Як і будь-яке явище економічна безпека держави характеризується своїми, притаманними їй ознаками. На думку О.Н. Майорової, економічна безпека є самостійним правовим інститутом. З точки зору науковця, забезпечення економічної безпеки характеризується наступними ознаками: 1) коло осіб основних суб'єктів забезпечення економічної безпеки (вищі посадові особи і посадовці вищих органів державної влади, які володіють конституційно-правовим статусом); 2) ціль надання правового впливу – за допомогою права забезпечити як юридичний засіб управлінський вплив держави на об'єкти, якими вона керує – економічні процеси – з метою досягнення конкретного результату – економічної безпеки; 3) особливі, відмінні від загальних правові механізми притягнення до відповідальності з метою виконання органами державної влади функцій по керуванню процесом забезпечення економічної безпеки; 4) юридична відповідальність за порушення конституційно-правових норм із забезпечення економічної безпеки.

Спираючись на вище наведені підходи, виділені нами ознаки та розуміння того, що безпека – це стан захищеності чогось або когось, вважаємо за необхідне сформулювати авторське поняття *економічної безпеки держави* під яким необхідно розуміти такий *стан економіки держави, за якого забезпечується її економічна незалежність, можливість протидії внутрішнім та зовнішнім негативним факторам економічного характеру з метою захисту національних економічних інтересів*.

Шабанова С.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри цивільного процесу

МАЛОЗНАЧНІ СПОРИ. ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

З 15.12.2017 набрав чинності Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу

адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Нова редакція ЦПК України, як і інших процесуальних кодексів, містить чимало помітних нових процесуальних інститутів та правил, аналіз яких заслуговує на увагу передусім з точки зору практичного застосування.

Зокрема, однією з новел ЦПК України є запровадження категорії малозначних справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження. Важливість її правильного застосування, насамперед, пов'язана з тим, що категорія «малозначності» застосовується на всіх стадіях розгляду справи судами усіх інстанцій, в тому числі Верховним Судом, як судом касаційної інстанції.

За загальним правилом, суд розглядає малозначні справи без повідомлення учасників справи за наявними у справі матеріалами та без виклику свідків. Разом з тим, за наявності клопотання однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд малозначної справи може проводитись у судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

Відповідно до п. 6 ст. 19 ЦПК України, малозначними справами є:

1) Справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (з приміткою, що для цілей цього Кодексу розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб вираховується станом на 1 січня календарного року);

2) Справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім випадків, які підглядають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Вищенаведені законодавчі формулювання дозволяють зробити висновок, що законодавець розрізняє малозначні справи, які є такими за ціною позову, тобто в силу закону, та справи незначної складності, визнані судом малозначними. Таким чином у другому випадку, надання справі статусу малозначної виводиться у площину судової дискреції.

Тобто, суд на власний розсуд, може визнати справу малозначною, виходячи з низки критеріїв, передбачених ст. 274 ЦПК України, як-то: ціна позову, предмет позову, складність справи, значення справи для суспільства, та інше.

Згідно з ст. 274 ЦПК України, малозначні справи розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження. Як вбачається зі ст. 277

ЦПК України, питання про розгляд справи в порядку спрощеного провадження, суд вирішує в ухвалі про відкриття провадження. Утім, такої окремої процесуальної дії, як «віднесення справи до категорії малозначних», законодавство не передбачає.

В ухвалі про відкриття провадження суд першої інстанції зазначає, за якими правилами позовного провадження (загального чи спрощеного) буде розглядатися справа. Аналізуючи судову практику слід зазначити, що при розгляді аналогічних справ, суди по різному підходять до визначення характеру позовного провадження, що свідчить про відсутність уніфікованих підходів до визначення категорії малозначності.

Так, ухвалою від 14 листопада 2018 року (справа № 401/2817/18) суддя Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області визнав справу про визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням малозначною відповідно до ч. 4 та ч. 6 ст. 19 ЦПК України, зазначив про це у мотивувальній частині ухвали та на підставі ч.ч. 1-3 ст. 274 ЦПК України відкрив провадження в справі для її розгляду в порядку спрощеного провадження.

В іншому випадку, який можна навести як приклад, суддя Ковельського міськрайонного суду Волинської області, вивчивши справу про визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням, із точки зору малозначності не оцінював узагалі, та ухвалою від 17 жовтня 2018 року (справа № 159/4401/18) відкрив провадження у справі та призначив розгляд справи за правилами загального позовного провадження, зазначивши, що вказана справа не може бути розглянута в порядку спрощеного позовного провадження відповідно до ч. 4 ст. 274 ЦПК України.

Аналіз вищевказаних підходів до застосування норм цивільного процесуального законодавства при визначенні статусу «малозначності» свідчить про відсутність одностайних підходів до застосування критеріїв, передбачених ч. 3 ст. 274 ЦПК України. Останнє пов’язане насамперед із тим, що надання справі статусу незначної складності і, як наслідок, рішення про її розгляд у порядку спрощеного провадження є дискреційним повноваженням суду. Разом із тим, незважаючи на це, суди зазвичай недостатньо мотивують у своїх ухвалах підхід до застосування вищевказаних критеріїв

«малозначності», що нами вбачається за необхідне. Відсутність такого мотивування не дозволяє простежувати механізм судового тлумачення й, відповідно, сприяти забезпеченню єдності судової практики, застосування окремих положень ЦПК України. Зважаючи на це, цілком доцільним вбачається надання узагальнюючих роз'яснень з наведених питань на рівні Верховного Суду.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАУК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ

Бурда О.М.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри кримінології та КВП

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ КРАДІЖОК В МЕРЕЖІ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ

Роздрібна торгівля – це вид економічної діяльності в сфері товарообігу, що охоплює купівлю-продаж товарів кінцевому споживачу та надання йому торговельних послуг. Зростання регіональних і малих роздрібних мереж збільшує приплив інвестицій в даний сегмент національної економіки, розширюється товарний асортимент, удосконалюється інфраструктура. Сучасні процеси суспільного розвитку супроводжуються переходом від визначальної ролі національних економік до економіки глобалізованого світу. Найбільша активність в частині виникнення мережевих структур відзначається в сфері роздрібної торгівлі.

Для України характерна значна територіальна протяжність, різноманітність природно-кліматичних, природно-географічних, національних, культурних, політичних і соціально-економічних умов, що вимагають врахування в організації і розвитку роздрібної торговельної мережі. Основним стимулом для виникнення роздрібних мережевих операторів виступає максимізація прибутку організації на основі відомих принципів класичної економічної теорії: комбінування, кооперації, спеціалізації і поділу праці. Під впливом закономірних процесів, пов'язаних із загостренням конкуренції, посиленням тенденції до фрагментації споживчого попиту, постановкою проблеми трансформації національної економіки до сталого, інноваційного типу відтворення як однієї з умов модернізації економіки, підвищуються вимоги споживачів до якості послуг, що надаються, пов'язаних з просуванням товару і супутніх послуг кінцевого споживача. Основне соціальне цільове навантаження роздрібної торгівлі полягає в тому, щоб задовольняти запити споживачів в якісній продукції широкого асортименту за доступними цінами. При цьому, роздрібна торгівля

досить часто стає засобом вчинення злочину або ж, об'єктом злочинних посягань. У таких випадках зростає актуальність розгляду роздрібної торгівлі крізь призму надбань наук кримінально-правового циклу, зокрема, кримінології. З урахуванням цього, обрана тема дослідження є вельми важливою та актуальною.

В. Я. Тацій наголошує на тому, що проблема економічних злочинів виникла у зв'язку з реформуванням «соціалістичної економіки» в економіку ринкову. Дуже швидко виявилося, що частина представників цих «суб'єктів» у взаємодії з службовими особами певних сегментів державного апарату стала вдаватися до злочинного збагачення, використовуючи ринкові механізми. Для протидії цьому явищу у кримінальне законодавство у спішному порядку почали вноситися зміни. Таким чином, поряд з «традиційними» злочинами з'явилися нові їх різновиди, обумовлені ринковими перетвореннями. Виникла нагальна потреба теоретичного осмислення якісних змін у характері злочинності, точного визначення не тільки кримінально-правових, але й інших (цивільно-правових, господарсько-правових, фінансово-правових) засобів впливу на неї, реформування контролюючих і правоохоронних органів, розробки ефективних методик розслідування.

Кримінологічний аспект полягає у дослідженні економічної злочинності як масового негативного явища в його кількісних та якісних вимірах, зв'язку з іншими злочинами та проявами девіантної поведінки. Злочини у сфері економіки поєднує корисна мотивація та об'єкт посягання – законна діяльність з приводу виробництва, обміну, розподілу та споживання товарів і послуг, тому така діяльність, як наркобізнес, торгівля зброєю, торгівля людьми, хоч і пов'язана з отриманням прибутку, але не належить до економічних, а становить частину тіньової економіки .

Важливим елементом економіки є торгівля. Як констатує О. П. Віхров, торговельна діяльність – це ініціативна, самостійна діяльність юридичних осіб і громадян щодо здійснення купівлі та продажу товарів народного споживання з метою отримання прибутку .

Звертаючись до актів законодавства, можна зустріти наступні визначення:

- торговельна діяльність – роздрібна й оптова торгівля, діяльність у торговельно-виробничій (ресторанне господарство) сфері за готівку, інші готівкові платіжні засоби та з використанням платіжних карток ;

- господарсько-торговельною є діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення й виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг .

Виходячи із такого роду визначення, комплекс проблем у сфері кримінологічної характеристики роздрібної торгівлі включає в першу чергу профілактику злочинів, які здійснюються як щодо суб'єктів, які провадять роздрібну торгівлю, так і злочинів, які здійснюються у відношенні споживачів. При цьому, укрупнення підприємств у роздрібній торгівлі значно зменшило б можливість вчинення протиправних діянь в частині вилучення майна та коштів із власних підприємств, діяльність яких підлягає оподаткуванню. В той же час, подібні зміни у структурі української економіки не можуть на практиці бути реалізовані примусово в інтересах недопущення податкових злочинів, оскільки інші протиправні діяння, у цьому випадку, відіграватимуть важливішу роль.

Вилцан А.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри кримінального процесу

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПО ВІДШКОДУВАННЮ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОСОБІ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ АБО СУДОМ

Аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) свідчить, що значну частину звернень до ЄСПЛ, становлять заяви щодо незаконного затримання, тримання під вартою, арешту та надмірної тривалості досудового слідства і судового провадження. Для прикладу, лише у 2018 році щодо надмірного тримання під вартою під час досудового розслідування ЄСПЛ було винесено три рішення проти України. Так, у справі «Іванов та інші проти України»

(заява № 48759/06 та 10 інших) за порушення національними інституціями права осіб, гарантованого п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, за надмірне тримання під час досудового розслідування під вартою ЄСПЛ присудив сатисфакцію заявникам у розмірі 32 700 євро. Особи, права яких порушені рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури чи суду, в першу чергу, звертаються із подібними заявами до ЄСПЛ з метою отримати компенсацію за завдану їм шкоду. На жаль, сьогодні в Україні на законодавчому рівні не закріплені підстави для відшкодування (компенсації) шкоди, завданої особі незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури чи суду за порушення розумних строків досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження.

Одним із перших кроків в нашій державі по вдосконаленню компенсаційних механізмів щодо відшкодування шкоди за тривале та неефективне розслідування, посилення гарантій відшкодування шкоди за незаконне затримання, арешт, тримання під вартою стало внесення Кабінетом Міністрів України проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку відшкодування шкоди, завданої громадянинові правоохоронними органами або судом відповідно до практики Європейського суду з прав людини», реєстраційний № 9044 від 05.09.2018, який сьогодні знаходиться на опрацюванні в комітетах Верховної Ради. Вказаний законопроект було розроблено на виконання Плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1393-р та з метою приведення норм національного законодавства у відповідність з практикою Європейського суду з прав людини.

Законопроектом (реєстраційний № 9044) пропонується внести зміни до ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року із змінами, внесеними згідно із Законом № 4652-VI від 13.04.2012 (далі – Закон), відповідно до яких встановлюється право особи на відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконного затримання, порушення розумних

строків досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження та визначивши, що шкода, завдана громадянину внаслідок порушення розумних строків досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження, не відшкодовується у разі, якщо таке порушення було спричинено внаслідок умисних дій такої особи чи її захисника, представника, законного представника. Також цим законопроектом передбачається викладення в новій редакції ст. 2 Закону, а саме: встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду факту незаконного затримання, встановлення факту порушення розумних строків досудового розслідування чи судового розгляду кримінального провадження, а також у разі якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою перевищує строк призначеного судом покарання та у разі зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення та визнання особи, яка під час досудового розслідування чи судового розгляду трималася під вартою, винною у вчинені злочину, за який застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України є необґрунтованим.

Внесення таких змін до Закону, на наш погляд, дозволить: а) забезпечити можливість отримання компенсації за шкоду, завдану особі внаслідок незаконного затримання, порушення розумних строків досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження; б) посилити гарантії відшкодування шкоди за незаконне затримання, тримання під вартою; в) дисциплінувати органи досудового розслідування, прокуратури або суду щодо дотримання розумних строків під час досудового розслідування або судового розгляду. Також вказані зміни, поза всякого сумніву, сприятимуть зменшенню кількості звернень до ЄСПЛ громадян чи осіб без громадянства, бо кожен матиме можливість захистити свої права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, та отримати компенсацію у разі їх порушення, звернувшись з відповідною заявою до національних інституцій. Викладене вище дозволяє констатувати, що питання вдосконалення національного законодавства по відшкодуванню шкоди, завданої особі правоохоронними органами або судом є багатоаспектним та

актуальним в нашій державі, що, в свою чергу, свідчить про можливість подальших наукових пошуків.

Вінниченко В.А.,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
аспірант кафедри правосуддя

ПОНЯТТЯ «ПРАЦІВНИК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Кримінальні процесуальні правовідносини між слідчим та іншими суб'єктами кримінального процесу, потребують чіткої деталізації понять які застосовуються в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК). Особливу увагу в умовах реформування правоохоронної системи потрібно приділити правовідносинам які виникають між слідчими Державного Бюро Розслідувань (надалі – ДБР) та суб'єктами кримінального процесу.

Підслідність ДБР є суб'єктною, так пункт 1 частини четвертої статті 216 КПК визначає, що слідчі органів ДБР здійснюють досудове розслідування злочинів вчинених, зокрема, працівником правоохоронного органу. На даний час, у чинному законодавстві відсутнє поняття «працівник правоохоронного органу», що є порушенням «вимоги якості закону» та принципу юридичної визначеності під час нормопроектування пункту першого частини четвертої статті 216 КПК. Яке в свою чергу є порушенням принципу верховенства права, про що вказує Європейський Суд з Права людини (далі - ЄСПЛ) у своїх рішеннях.

Принцип верховенства права у рішеннях ЄСПЛ щодо України стосується вимог «якості» закону та юридичної визначеності. Так, принцип верховенства права вимагає дотримання вимог «якості» закону, яким передбачається втручання у права особи та в основоположні свободи. Так, у рішенні від 10 грудня 2009 року у справі «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine, заява № 11932/02) зазначено: «Суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також

стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права».

Для забезпечення виконання принципу верховенства права та визначення підслідності розслідування злочинів і кримінальних проступків, яке здійснюється ДБР, важливо визначити поняття «працівник правоохоронного органу».

В статті 14.1.195. Податковому Кодексі України, визначено поняття працівника, як фізичної особи, яка безпосередньо власною працею виконує трудову функцію згідно з укладеним з роботодавцем трудовим договором (контрактом) відповідно до закону.

Маючи визначення працівника, постає важливе питання: «хто є працівником правоохоронного органу?».

Працівником правоохоронного органу, виходячи з дефініції Податкового Кодексу України є фізичні особи, які безпосередньо власною працею виконують трудові функцію згідно з укладеним з правоохоронним органом трудовим договором (контрактом) відповідно до закону.

Маючи таке визначення працівника правоохоронного органу потрібно з'ясувати, що є правоохоронним органом.

Частина перша статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», визначає правоохоронні органи, як органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Але лише, для цілей даного Закону, про що свідчить перше речення цієї статті: «у цьому Законі вживаються такі поняття» . Тобто застосування даного поняття не можливе для визначення поняття «працівник правоохоронного органу» в КПК.

До набрання чинності Закону України «Про Національну безпеку України», поняття правоохоронних органів, також, було визначено в абзаці шостому частини першої статті 1 Закону України «Про основи

національної безпеки України», як органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій.

Новий Закон України «Про Національну безпеку України», не має визначення поняття «правоохоронні органи».

Законодавство, яке регулює діяльність «правоохоронних органів» інколи не містить навіть в визначенні статусу органу відсилки на те, що це є правоохоронний орган. Яскравими прикладами можуть, слугувати стаття 1 Закону України «Про Національну поліцію» яка визначає Національну поліцію України, як центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. При цьому, не вказуючи на те, що він є правоохоронним органом.

Аналогічна ситуація склалась, з новою редакцією статті 1 Закону України «Про Службу Безпеки України», в якому Служба Безпеки України визначено, як державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України. В даному випадку постає, також багато питань. В даному випадку правоохоронцями будуть лише підрозділи Служби Безпеки України які наділенні правоохоронними функціями (наприклад слідчі), а співробітники військової контррозвідки не будуть в даному випадку правоохоронцями, оскільки виконують суто контррозвідувальне забезпечення військ.

На нашу думку законодавцю необхідно закріпити в статті 3 КПК, де визначено основні терміни КПК, поняття працівника правоохоронного органу. Важливість нормативного закріплення поняття працівника правоохоронного органу полягає в забезпеченні належного правого регулювання кримінальних процесуальних відносин які виникають між слідчими ДБР та іншими суб'єктами кримінального провадження. Наприклад кримінальні процесуальні правовідносини між слідчим ДБР та прокурором під час затвердження обвинувального акту відносно працівника правоохоронного органу.

На нашу думку працівник правоохоронного органу – це службова особа органів які здійснюють запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів або правопорушень.

Таке визначення, за своїми суттєвими ознаками охоплює всі існуючі на сьогодні правоохоронні органи та органи які можуть бути створенні в майбутньому. Також, таке визначення виводить з кола працівників правоохоронних органів, обслуговуючий персонал цих органів, який не здійснює правоохоронну діяльність.

Гайдо О.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

На сьогоднішній день важко собі уявити існування людини в розвиненому суспільстві без використання мережі Інтернет. За останні десятиліття всесвітня павутина поступово стала невід'ємною частиною життя переважної більшості населення планети. Наразі, деякі країни навіть на законодавчому рівні почали закріплення і гарантування права людини на доступ до Інтернету в будь-якій частині їх території (це такі країни, як Іспанія, Франція). Поява таких норм безперечно вказує на розширення кола прав і свобод людини і громадянина в межах окремих держав.

На даний момент як в світі, так і в Україні існує ряд проблем, пов'язаних з безпечним для особи використанням всесвітньої павутини. Однією з них є питання про захист персональних даних в мережі Інтернет. Які дії повинна вчиняти людина, щоб захистити конфіденціальну інформацію або не допустити її незаконного розповсюдження та використання в Мережі? Чи існують для цього норми національного та міжнародного права які можуть застосовуватись в таких конкретних ситуаціях? Саме цим зумовлена актуальність обраної теми наукового дослідження.

Сучасна людина користується певними послугами мережі Інтернет практично кожного дня. Для цього вона використовує відповідні сервери, браузери, а інформація про те, що особа відвідувала ту чи іншу веб-сторінку, частіше за все залишається в так званій «історії» останнього. При бажанні окремі дані (історію, файли «cookie») можна видалити. Проте, навіть подібні дії іноді не можуть врятувати користувача Мережі від витоку персональних даних. Частіше за все

людина, здійснюючи вхід на певну веб-сторінку, не усвідомлює, що її конфіденціальна інформація обробляється Інтернет-ресурсом без її згоди. Таке явище частіше за все поширюється серед незахищених сайтів, де є загроза небезпеки комунікацій. Чим вищий «показник захищеності» веб-сторінки, тим менша імовірність, що персональні дані будуть незаконно використані або оброблені сторонніми особами, наприклад, тими ж провайдерами. В практиці Європейського Суду с прав людини вже розглядалась подібна справа – «Бенедік проти Словенії». Заявник звернувся до Суду, вважаючи, що правоохоронні органи його держави через провайдера незаконно отримали його персональні дані про файли, які містять незаконний контент (хоча заявник заперечував те, що знає про їх зміст). Як результат, Європейський Суд з прав людини визнав порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з боку Словенії.

Не можна залишити поза увагою Загальний регламент про захист даних (англ. General Data Protection Regulation), Створений Європейським Союзом як частина його законодавства про конфіденційність інформації. Замінивши собою Директиву про захист даних, цей акт був прийнятий та набрав чинності ще у 2016 році, проте офіційно почав застосовуватись лише 2018 року. Важливо те, що сфера застосування регламенту поширюється не тільки на країни Європейського Союзу, але і на постачальників Інтернет-послуг з інших країн, що обробляють дані, отримані від громадян ЄС. Власне з дією останнього положення пов'язана гучна справа, що виникла цього року. Проблема полягала в тому, що російська соціальна мережа «Вконтакті» порушила принципи обробки персональних даних, стосовно запиту до неї громадянина Польщі про його конфіденційну інформацію, за що їй загрожує досить великий штраф. Розгляд цієї справи ще триває, проте, як перший випадок, вони є гарним прикладом того, що міжнародне право в змозі забезпечувати дотримання права особи на захист свої персональних даних в Мережі.

Що ж стосовно захисту національним законодавством України конфіденційної інформації у всесвітній павутині, на даний момент Конституція України не містить норм пов'язаних з правами та обов'язками людини та громадянина у використанні Інтернету, проте, розглядаючи це як складову приватного життя особи, для

забезпечення своїх прав, особа може посилатися на статтю 32 Основного Закону, де сказано: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом. Кожному гарантується судовий захист спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди». Тобто, людина, в контексті забезпечення невтручання в своє особисте життя, може певною мірою попередити порушення права захисту персональних даних в Інтернеті.

Не зайвим буде згадати, що у нашій державі діє Закон України «Про захист персональних даних», який деталізує положення статті 32 Конституції. За статтею 2 цього Закону персональні дані визначаються як відомості про фізичну особу, яка ідентифікована, або може бути конкретно ідентифікована, виступають об'єктом захисту. Перелік суб'єктів цих відносин передбачається у статті 4: ними виступають суб'єкт, володілець, розпорядник персональних даних, третя особа, а також Уповноважений Верховною Радою України з прав людини. Захист персональних даних передбачається двома шляхами: або через Уповноваженого, або через суд. Проте, суттєвим недоліком, в контексті розглядуваного питання, я вважаю те, що сфера дії цього Закону хоч і поширюється на «діяльність з обробки конфіденційних даних із застосуванням автоматизованих засобів», але носить узагальнений характер відповідно до захисту прав і свобод людини і громадянина в сфері приватного життя, без врахування того, що забезпечення захисту персональної інформації в мережі Інтернет є більш вузьким питанням, вирішення якого має свої певні особливості. Однак, на жаль, акту, що регулював би це питання більш детально поки що в Україні не існує.

Враховуючи все, можна сказати, що з подальшою інформатизацією українського суспільства та розширенням використання Інтернету, може з'явитися потреба не тільки у загальній вказівці на право користування Мережею в будь-якій частині України, а й у створенні відповідних актів, які деталізовано регулювали проблеми, що з цим

виникають, як от захист персональних даних в мережі Інтернет національним законодавством.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гришко І.К.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції,
2 курс магістратури

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ

Одним із стратегічних напрямків розбудови демократичної та правової держави є боротьба із незаконним переміщенням або перевезенням товарів через митний кордон України, що має назву ‒контрабанда. Такий вид злочину як контрабанда завдає суттєвих збитків економіці країни, тому пріоритетним напрямком діяльності держави має стати боротьба та протидія такому негативному явищу.

Відповідно до ст. 201 КК контрабанда — це переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а також спеціальних технічних засобів негласного КК України містить також ст. 305, яка встановлює відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.

Для формування методики розслідування контрабанди важливе значення мають такі елементи криміналістичної характеристики як: способи вчинення злочину, предмет злочинного посягання, типові сліди контрабанди, обстановка вчинення таких злочинів і особа злочинця.

Кримінальний закон встановлює два способи контрабанди: поза митним контролем та з ухиленням від митного контролю.

Переміщення через митний кордон поза митним контролем — це переміщення поза місцем розташування митниці або поза часом здійснення митного контролю або з незаконним звільненням від нього внаслідок зловживання посадовими особами митного органу своїм службовим становищем. Переміщення предметів з ухиленням від митного контролю — це їх переміщення через митний кордон із використанням тайників або інших засобів, що ускладнюють їх виявлення та інші.

Переміщення товарів поза митним контролем найчастіше здійснюється шляхом об'їзду митних постів легковими та вантажними автомобілями. У таких випадках контрабандисти з метою ухилення від митного контролю, як правило, використовують не традиційно існуючі магістралі транспортного руху, а путивці (польові, степові, міжселищні), об'їзні дороги. Значно рідше на практиці зустрічається переміщення контрабанди шляхом обходу місць митного контролю пішоходами. У міжнародній практиці зустрічаються й інші способи ухилення від митного контролю, зокрема, шляхом використання тварин, спеціально виготовлених літальних пристосувань, торпед, трубопроводів тощо.

Приховування від митного контролю предметів контрабанди являє собою будь-який спосіб утаювання, що ускладнює їх виявлення, зокрема: із використанням тайників або інших засобів «фізичного приховування», які утруднюють візуальне виявлення контрабанди; шляхом надання одним предметам вигляду інших; шляхом подання митному органу як підстави для переміщення предметів підроблених документів або таких, що одержані незаконним шляхом, містять неправдиві дані чи є підставою для переміщення інших предметів.

Одним із видом незаконного перевезення предметів через митний кордон України є контрабанда культурних цінностей. Закон України « Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» закріплює визначення культурних цінностей. Культурні цінності −об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України. Даний закон містить перелік таких цінностей, які можуть бути предметом контрабанди.

Відповідно до законодавства України культурними цінностями є:1) культурні цінності створені на території України, громадянами України або іноземцями; 2) культурні цінності виявлені на території України; 3) ввезені на територію України культурні цінності, придбані археологічними, археографічними, етнографічними та іншими експедиціями за згодою відповідних органів країни походження цих цінностей; 4) незаконно вивезені культурні цінності України, що перебувають за межами її території; 5) культурні цінності, тимчасово вивезені з території України і не повернуті в Україну та інші.

Поряд із цим, Міжнародна конвенція ЮНЕСКО «Про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності» від 14 листопада 1970 р. визначає культурні цінності як цінності релігійного чи світського характеру, котрі розглядаються кожною державою як такі, що мають значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки.

Найбільш поширеними предметами контрабанди культурних цінностей є: предмети нумізматики; рукописні та друкарські книги; художні побутові прилади, інструменти (годинники, музичні інструменти); твори декоративно-прикладного мистецтва (ікони, культовий посуд, побутові предмети); унікальні вироби з коштовних та інших металів (статуетки, посуд).

Узагальнення практики показало, що контрабанда належить до розряду «чоловічих злочинів», оскільки переважна їх кількість скоюється чоловіками. При цьому останнім часом простежується тенденція зміни такого становища у плані зростання кількості осіб жіночої статі, які скоїли контрабанду. При цьому характерною є «спеціалізація» контрабандистів за статевою належністю.

У криміналістичному вивченні особи контрабандиста доцільно виокремити три специфічні напрями. По-перше, знання й врахування митниками особистих характеристик поведінки контрабандистів, що сприяє виявленню предметів контрабанди під час здійснення митного контролю. Під час проведення митного оформлення вони мають враховувати інформаційний портрет контрабандиста, у якому зазначені основні ознаки злочинця. Ураховуючи цей портрет та накопичений досвід, митники вирішують питання, якому із суб'єктів або об'єктів переміщення потрібно приділяти особливу увагу під час

проведення митного огляду. У зв'язку із цим важливе значення мають такі ознаки, як стать, вік, мета поїздки, а також психологічні особливості поведінки особи на момент здійснення незаконного переміщення через митний кордон, що відображається на виразі обличчя, у міміці, емоціях, особливостях ходи, мови тощо.

По-друге, отримання інформації про особу злочинця. Цей напрям має місце, коли на місці злочину виявляється предмет контрабанди, сліди злочинця; під час переміщення предметів шляхом передачі (одержання) їх у тайниках тощо. Таке вивчення має опосередкований характер. По-третє, збирання й перевірка відомостей про підозрювану особу, яка відома слідству, з метою вичерпної її криміналістичної оцінки.

Характеристика особи контрабандиста включає такі дані: а) соціальні – соціальний стан, освіта, національність, сімейний стан, професія тощо; б) психологічні –світогляд, переконання, знання, навички, звички, емоції, почуття, темперамент; в) біологічні – стать, вік, фізичні дані, сила, зріст, вага, особливі прикмети.

Підвищена суспільна небезпека контрабанди культурних цінностей обумовлюється тим, що цей злочин посягає не лише на встановлений порядок переміщення через митний кордон України названих предметів, а й може заподіяти шкоду культурному надбанню держави. Підвищує небезпеку й те, що контрабанда культурних цінностей досить часто вчиняється організованими злочинними угрупуваннями.

Науковий керівник: Шевчук В.М., д.ю.н, професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гура Я. В.,
Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,
факультету правосуддя, 1 курс магістратури

АНТИКОРУПЦІЙНІ ОРГАНИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМАТИКА СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ

Демократичні перетворення, що нині відбуваються в Українській державі, супроводжуються складними процесами реформування політичних, економічних і правових відносин. Однією з найважливіших складових цього вкрай непростого процесу є запобігання та протидія корупції.

Через рік після Революції гідності Україна залишалася найбільш корумпованою країною Європи: за результатами глобального Індексу сприйняття корупції 2014 (Corruption Perceptions Index) країна посідала 142 місце зі 175. Станом на 2014 рік, основною вимогою Європейського союзу по отриманню членства Україною в ЄС було подолання корупції та створення антикорупційних органів.

За антикорупційною програмою система антикорупційних органів має складатись із Національного агенства з питань запобігання корупції, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та Антикорупційного суду. Ці органи вже створені та функціонують, крім антикорупційного суду, який перебуває на етапі створення. Розглянемо окремо кожен із цих органів.

Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК). Функціонування антикорупційного агентства було однією з вимог Європейського Союзу щодо безвізового режиму з Україною. На виконання даних вимог створення Національного агентства було передбачене Законом України «Про запобігання корупції», прийнятим 14 жовтня 2014 року, який набув чинності з 26 квітня 2015 року. Саме Агентство створене 18 березня 2015, керівництво його діяльністю здійснює Верховна Рада України (відповідальність та підконтрольність) та Кабінет Міністрів України (підзвітність).

Агентство відповідальне за понад 20 функцій із протидії корупції, ключовими з яких є: розробка та втілення національної Антикорупційної стратегії; координація роботи уповноважених з протидії корупції в органах державної влади та місцевого самоврядування; запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; налагодження роботи з викривачами; контроль за фінансами

політичних партій; моніторинг та перевірка е-декларацій чиновників та депутатів всіх рівнів; погодження Антикорупційних програм органів державної влади; залучення громадян до антикорупційного моніторингу.

НАЗК також долучається до правотворчості та пропонує дієвий механізм захисту викривачів корупції: розробило та схвалило на своєму засіданні проект ЗУ «Про захист викривачів корупції». Метою законопроекту є створення системи правових заходів для забезпечення захисту будь-яких осіб, які добросовісно й на обґрунтованих підставах повідомляють про факти корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, а також членів їх сімей.

Законопроектом, зокрема, пропонується чітко визначити поняття «викривач», встановити відповідальність за розголошення інформації про викривача, застосування негативних заходів впливу до того, хто розголошує інформацію.

Національне антикорупційне бюро України (НАБУ). Створення цього органу було передбачене Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України», прийнятим 14 жовтня 2014 року.

Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом, що утворюється Президентом України, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень та запобігання вчиненню нових.

Завданням бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Слідчі Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов передбачених частиною п'ятою перехідних положень закону «Про національне антикорупційне бюро».

Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП). Наказом Генерального прокурора України від 22 вересня 2015 року у структурі Генеральної прокуратури України утворено Спеціалізовану

антикорупційну прокуратуру. Законодавець передбачив низку гарантій її «внутрішньої незалежності» у межах системи прокуратури. До них відносяться: а) організаційна побудова САП, що визначається як самостійний структурний підрозділ Генеральної прокуратури України (далі — ГПУ) (ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон)), проте, по суті, являє собою відокремлену підсистему спеціалізованих органів прокуратури, до якої входять центральний апарат і територіальні філії. При цьому органи САП розташовуються окремо від органів прокуратури: в службових приміщеннях НАБУ або в службових приміщеннях ГПУ (регіональної чи місцевої прокуратури), які розташовані окремо від інших службових приміщень цих прокуратур (ч. 3 ст. 8 Закону); б) особливості кадрового забезпечення і служби прокурорів у САП. Так, щодо прокурорів САП, відповідно до закону, встановлюються самостійні вимоги (ч. 5 ст. 27), особливий конкурсний і відкритий порядок призначення (ч. 1 ст. 8-1), умови матеріального забезпечення (ч. 6 ст. 8-1), заборона переведення її керівників (ч. 6 ст. 8-1) тощо, які відрізняються від відповідних положень щодо інших прокурорів ГПУ; в) спеціальні правила внутрішньовідомчого підпорядкування прокурорів САП.

Вищий антикорупційний суд (ВАС). Верховною Радою України 07.06.2018 року, було прийнято ЗУ «Про вищий антикорупційний суд» (далі закон).

Вищий антикорупційний суд (далі — ВАС) — судовий орган, передбачений п. 2 ч. 2 ст. 31 Закону України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», що після законодавчого визначення його підсудності діятиме як суд, спеціально уповноважений на розгляд справ про корупційні правопорушення.

Відповідно до закону Вищий антикорупційний суд є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України, завданням якого є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов’язаних із ними злочинів та судового контролю за досудовим розслідуванням цих злочинів, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Наразі після прийняття закону відбувається процес створення суду. Закон «Про судоустрій і статус суддів» надає 12 місяців на утворення суду з дня набрання чинності спеціальним законом (до 14 червня 2019 р.), а Закон «Про Вищий антикорупційний суд» передбачає, що суд розпочинає роботу за умови призначення щонайменше 35 його суддів, у тому числі 10 суддів Апеляційної палати.

Отже, з початком функціонування Вищого антикорупційного суду, можна буде вважати завершеним створення цілісної системи протидії кримінальним корупційним правопорушенням, органом розслідування яких є Національне антикорупційне бюро України, процесуального керівництва таким розслідуванням і підтримання публічного обвинувачення у яких — Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а судового розгляду й вирішення відповідних справ — Вищий антикорупційний суд. Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА) у свою чергу забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні. Зазначену діяльність ці органи здійснюють незалежно не лише від інших органів державної влади, фізичних чи юридичних осіб, а й від інших органів чи підрозділів та їх посадових осіб у межах системи, до якої вони відносяться.

Основне завдання системи антикорупційних органів – розкриття корупційних злочинів та винесення по ним вироків. На сьогоднішній день важливим є налагодження дієвої співпраці НАБУ та САП.

Науковий керівник: Сметаніна Н.В., к.ю.н., асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Довгополий І.І.,
Національна академія внутрішніх справ,

Навчально-науковий інститут № 1, 3 курс

УЧАСТЬ СВЯЩЕНОСЛУЖИТЕЛІВ В ЯКОСТІ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Держава як офіційний представник суспільства юридично закріплює права та обов'язки людини й громадянина. Одним з основних елементів судово-правової реформи нашої держави є законодавче забезпечення системи прав людини в суспільстві і, перш за все, реальних гарантій прав і законних інтересів особи. В кримінальному судочинстві це означає правове забезпечення процесуального статусу учасників кримінального процесу, в тому числі і свідків. Світовий та національний досвід дав змогу встановити низку основоположних принципів у сфері прав людини і громадянина, які дістали закріплення в Конституції України. Однак, на фоні недотримання проголошуваних прав та свобод, питання істини, її суті і значення в житті людини постає дедалі гостріше. Істина втрачає свою найвищу цінність та узурповується в своїх корисних цілях вузьким колом осіб. Все частіше джерелом отримання необхідної інформації про обставини, що мають значення для справи, стає церква. В такій ситуації постає питання правомірності органів слідства, суду залучати в якості свідків по кримінальному провадженню священнослужителів, а також співвідношення, з точки зору моралі, громадської правосвідомості священика (його морального обов'язку допомогти державі у виявленні злочинця), який дає свідчення в інтересах слідства, і норм етики релігійних канонів, що забороняють розголошувати змістовну сторону сповіді.

Релігійний словник В.І. Лубського визначає, що священослужитель це - термін для позначення служителів релігійного культу в православній і католицькій церквах, які мають духовний сан: єпископів, священиків, дияконів. Священнослужителі (крім диякона) мають право самостійно відправляти богослужіння, обряди, таїнства (таїнство священства здійснює лише єпископ). Окремі аспекти участі священнослужителів у кримінальному судочинстві розглядалися сучасними науковцями, серед яких – Ф. А. Агаєва, І. В. Вєльш, К. Ф. Гуценко, Т. А. Шмарева, Д. Татьянін, Л. Закірова, Н. Ю. Літвінцева та ін. Однак праці вчених присвячені переважно дослідженню так званого імунітету свідків у кримінальному процесі в цілому, а власне

питання збереження таємниці сповіді розглядалося в загальному плані, фрагментально. Тому дослідження даної теми є актуальним.

На жаль, не всі розуміють важливість релігії у житті окремих людей, святість обряду сповіді. Як зазначає біблійний словник: сповідь - зізнання віруючого у своїх гріховних діяннях та помислах. В православ'ї та католицизмі здійснюється перед священиком в таїнстві покаяння.

Деякі вчені та практики вважають недоцільним зарахування священнослужителів до осіб, які не підлягають допиту як свідки, з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні обряду сповіді, до осіб, які не підлягають допиту як свідки. Ставлячи таким чином матеріальне над духовним, що є, ми вважаємо, неприпустимим. Правознавці пропонують внести до кримінального процесуального законодавства доповнення про виключні випадки, за яких інформація, яка стала відома священослужителю зі сповіді, може бути ним розкрита за власним волевиявленням. До таких випадків, на думку вказаних авторів, слід віднести інформацію про тяжкі та особливо тяжкі злочини. В інтересах суспільства і держави є повне, або хоча б в окремих випадках виключення священнослужителів зі списку осіб, які не можуть бути допитані в якості свідків.

Зміст принципу свободи совісті знайшов відображення у Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації": "Кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні чи атеїстичні переконання. Ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду. Не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії. У ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) "Свідок", зазначається, що не можуть бути допитані як свідки священнослужителі про відомості, одержані ними при сповіді віруючих (п. 5 ч. 2). А вже у ч. 3 даної статті зазначене уточнення, що священнослужитель з приводу довірених

відомостей може бути звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила йому ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, яка довірила зазначенівідомості. Вважаємо статтю 65 КПК України слід доповнити нормою, згідно якої священнослужителі вправі відмовитися давати свідчення про обставини, які стали їм відомі при здійсненні іншої релігійної діяльності.

Держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій, сприяє встановленню відносин взаємної релігійної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних сповідань та їх релігійними організаціями; бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать законодавству. Священнослужителі мають право на участь у політичному житті нарівні з усіма громадянами. А що стосується участі священнослужителів як свідків в кримінальному процесі щодо відомостей, одержаних ними не як особа, яка здійснює обов'язки церковної служби, а як звичайний громадянин (наприклад стає очевидцем вчинення окремого злочину), він законно виступає свідком і може бути допитаний про обставини злочину на загальних підставах. Однак постає питання: кого держава визнає священнослужителем.

Чіткого тлумачення терміну "священнослужитель" немає ні в КПК України, ні в Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації". Якщо говорити про відношення представників Церкви до злочинів, про вчинення яких їм стає відомо під час сповіді, то цей момент не завжди трактується однозначно і може викликати розходження поглядів. Так, якщо священнослужителю під час сповіді стає відомо про замах людини на вчинення будь-якого смертного гріха (наприклад, вбивства), до того ж, якщо злочин є важливим з суспільної точки зору (готується акт тероризму, вибух, пожежа, техногенна катастрофа), священик повинен негайно повідомити про це владі. У юридичній літературі запропонований менш привабливий та дуже спірний варіант дій священнослужителя, якщо під час сповіді особа повідомить про вчинення нею злочину. Якщо священнослужитель дійде висновку, що сказане на сповіді є корисним (буде сприяти розкриттю злочину або врятує невинуватого, обвинуваченого у цьому ж злочині), то він має право, у тому числі й

моральне, силою переконання і заходами духовного покарання схилити винуватих з числа віруючих до того, щоб вони самі зізналися у своїх злочинах не тільки на сповіді, але й перед органами слідства та судом. Тим більше, що ні церковних, ні світських законів, які зобов'язують до того, щоб особа, яка сповідується, берегла таємницю, немає. Адже, перш за все, такий вчинок випливає з інтересів суспільної безпеки.

Науковій керівник: Калиновський О.В., к.ю.н., заступник начальника відділу організації науково-дослідної роботи Національної академії внутрішніх справ, старший науковий співробітник

Дробчак Л.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри кримінального процесу

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ НЕУПЕРЕДЖЕННОСТІ СЛІДЧОГО В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Для реалізації завдань кримінального провадження істотне значення має забезпечення незалежності, об'єктивності та неупередженості професійних учасників кримінального провадження, зокрема, слідчих, на яких покладено обов'язок та одночасно тягар збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Так, статтею 77 КПК закріплено вичерпний перелік підстав для відводу слідчого, однією з яких визнано наявність обставин, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості. Проте, чинним законодавством визначення понять «неупередженості», «упередженості» в сфері процесуальної діяльності не закріплено, у зв'язку із чим, твердження про наявність таких обставин носить оціночний характер та має перевірятись слідчим суддею в кожному конкретному випадку.

При цьому, слід вказати, що питома вага заяв про відвід слідчого, обґрунтовується, зокрема, неефективністю досудового розслідування

та невиконанням слідчим ухвал слідчого судді про зобов'язання вчинити певні дії.

Однак, з судової практики вбачається, що у випадку, коли учасник кримінального провадження, в заяві про відвід слідчого, фактично, висловлює незгоду з діями чи бездіяльністю слідчого – в задоволенні такої заяви в переважній більшості випадків, слідчі судді відмовляють, а в обґрунтування вказують, що у разі неефективного досудового розслідування лише керівник органу досудового розслідування уповноважений на прийняття постанови про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування з власної ініціативи або ініціативи прокурора, що прямо передбачено ст. 36, 40 КПК України. Незгода учасника кримінального провадження з процесуальними діями слідчого, а також з винесенням постанови про закриття кримінального провадження, що була скасована слідчим суддею – не є свідченням упередженності слідчого, який є самостійним в прийнятті процесуальних рішень. Тобто, неефективне досудове розслідування не є підставою для відводу, а є підставою для відсторонення слідчого від досудового розслідування керівником органу досудового розслідування.

Проте, така позиція є спірною з таких міркувань.

Так, чинним КПК України закріплено як мінімум дві процесуальні гарантії неупередженості слідчого, які полягають в можливості ініціювати питання про відсторонення або про його відвід, які є альтернативними та можуть бути застосовані виключно на розсуд особи, яка самостійно обирає спосіб захисту своїх прав, свобод та інтересів.

При цьому, обмеження учасника кримінального провадження у виборі способу захисту порушеного права та вказівки на необхідність застосування іншого, альтернативного, засобу юридичного захисту є порушенням засад забезпечення права на захист, доступу до правосуддя та диспозитивності, адже критеріями ефективності засобу захисту Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) визначає достатню юридичну визначеність «ефективність за законом» і реальну можливість захисту порушеного права «ефективність на практиці».

В п. 56 рішення по справі «Меріт проти України» ЄСПЛ вказав, що національне законодавство забезпечує судовий контроль за діями органів слідства. Проте необхідно з'ясувати, чи цей контроль міг бути

ефективно здійснений у справі відразу і чи був він доступним, а не просто теоретичним чи ілюзорним на момент подання заяви. Зокрема, необхідно встановити, чи ці засоби правового захисту надали обґрунтовані перспективи успіху стосовно скарги заявника на підставі Конвенції щодо необґрунтованої тривалості провадження.

Ефективність засобу захисту за законом означає, що відповідно до ст. 1 Конвенції про захист прав та основоположних свобод всі учасники договору зобов'язані законодавчо забезпечити права і свободи, гарантовані в розділі І цієї Конвенції. Ефективність засобу захисту «на практиці» означає реальну можливість відновити порушене право та отримати справедливу сатисфакцію.

В п. 59 вищенаведеного рішення зазначено, що: «…Суд також постановляв, що засіб правового захисту є «ефективним», якщо його можна використати для того, щоб або прискорити винесення рішення судом, який розглядає справу, або забезпечити позивача адекватним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена…», а в п. 61 ЄСПЛ висловився щодо подачі скарг та клопотань посадовим особам правоохоронних органів, вказавши, що вони не можуть розглядатися як «ефективні» та «доступні», оскільки їх статус за національним законодавством та їх участь в кримінальному провадженні проти заявника не надають достатньої гарантії для незалежного та безстороннього розгляду скарги заявника.

Так, згідно з правовими позиціями ЄСПЛ викладеними в рішенні «Савіцький проти України» від 26.07.2012р., для того, щоб розслідування могло вважатися «ефективним», воно має в принципі вести до встановлення фактів у справі та встановлення і покарання винних осіб. Це не є обов'язком досягнення результату, але є одним із засобів. Органи державної влади повинні вживати всіх заходів для отримання всіх наявних доказів, які мають відношення до події, inter alia, показань очевидців та експертних висновків тощо. Будь-які недоліки у розслідуванні, які підривають можливість встановлення у ході розслідування винних осіб, ставлять під сумнів дотримання цього стандарту та вимог оперативності й розумної швидкості, які також передбачаються у цьому контексті. Для того, щоб розслідування було ефективним, особи, відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні як за законом, так і на практиці. Мається на увазі не тільки

відсутність ієрархічного або інституційного зв'язку, а також незалежність на практиці.

У цьому ракурсі, слід відмітити, що неефективність досудового розслідування свідчить про те, що у слідчого вже сформована думка щодо певних подій, їх розвитку та наслідків в кримінальному провадженні, що супроводжується безпідставним затягуванням досудового розслідування та викликає обґрунтовані сумніви щодо компетенції та незалежності слідчого.

Тобто, спираючись на викладені вище тези, логічним, на наш погляд, є висновок про те, що неефективне здійснення досудового розслідування, відверте нехтування своїми процесуальними обов'язками, нездійснення процесуальних дій взагалі, або їх здійснення в строки, які не відповідають критерію розумності, здійснення досудового розслідування з грубими помилками, суперечностями та порушеннями, є підставою для усунення слідчого від здійснення досудового розслідування.

При цьому, учасника кримінального провадження не може бути обмежено у вільному виборі способу захисту своїх прав: «право на відвід» або «право на відсторонення», а відмова в задоволенні заяви про відвід слідчого у зв'язку із неефективністю досудового розслідування з мотивів не реалізації процедури відсторонення є порушенням засади диспозитивності та права на ефективний засіб юридичного захисту, проголошеного в ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Відповідно, враховуючи викладене, доцільним є твердження про те, що у випадку, якщо матеріали кримінального провадження містять належні, достовірні та допустимі докази, які в своїй сукупності відповідають критерію достатності, на підтвердження факту здійснення слідчим неефективного досудового розслідування, така ознака його процесуальної діяльності як «неупередженість» нівелюється, і неважливо, з яких мотивів (особистих, матеріальних, тощо) слідчий не бажає виконувати свої професійні обов'язки, якщо при цьому порушуються права учасників кримінального провадження і не виконуються його завдання.

Жуковська К.В.,
Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,
аспірант сектору кримінального права
Науково-дослідного інституту ім. В.В.Сташиса

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАУК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ

На сьогодення питання проблем розвитку наук кримінально-правового циклу є актуальним для великої кількості фахівців сфери кримінального права, кримінології, керівники державних органів, кримінального процесуального права тощо. Проведено близько 130 конференцій присвячених даній темі. При цьому приймалиактивну участь вчені вітчизняних навчальних та науково-дослідних закладів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національної академії правових наук України, Національної академії прокуратури України, Національного університету «Одеська юридична академія» та багато інших.

Вагомою проблемою науки кримінально-правового циклу є законодавча база держави. Якщо розглядати кримінальне право як кримінально-правовий цикл, то можна зазначити, що до 2018 року відбувалися значні зміни до Кримінального кодексу України .

Щодо змін до Кримінального кодексу України, то виникає декілька питань:

1. Зміни викликали питання у галузу кримінального та адміністративного права;

2. як правильно розуміти та правильнозастосовувати норми Кримінального кодексу України.

Дані питання виникають через те, що зміни породили значну критику щодо нововведених новел, бо за часів прийняття Україною незалежності був розроблений Кримінальний кодекс, який незабаром отримав титул найкращого кодифікованого нормативного акту Європи. Але даний документ зазнав з дня его прийняття 800 змін, що стали руйнувати ідеальну систему покарань. З цього випливає, що слідство перенавантажене, не змозі оперативно та максимально швидко реалізувати свої правомочності, зросла недовіра громадян до органів влади та правопорядку тощо .

Крім змін Кримінального кодексу, також за необхідне виступає зміна Кримінально процесуального кодексу, оскільки, відповідно до

нововведень виникає необхідність узгоджень текстів. Але підвищення ефективності кримінально-правового регулювання не досягти посиленням відповідальності. Воно вимагає комплексної роботи. У першу чергу мають бути залучені ті, хто формує правосвідомість громадян, виховує законослухняність .

При встановленні кримінальної відповідальності за посягання на суспільні відносини, врегульовані іншими галузями права, положення норм кримінального права мають бути узгодженими з нормами інших галузей права. Законодавчі приписи, поняття та термінологія, що використовуються нормами регуляторного і кримінального права, не повинні суперечити один одному. При формулюванні бланкетних диспозицій кримінально-правових норм, в яких встановлено відповідальність за порушення норм і правил, передбачених нормативно-правовими актами інших галузей права, зазначені норми і правила мають бути узгодженими між собою.

Таким чином, розглянувши тему проблем науки кримінально-правового циклу необхідно зробити такі висновки, що потребує увага юридичної громадськості, юридичних навчальних і наукових установ на необхідність глибокої та ґрунтовної розробки проблем міждисциплінарних наукових зв'язків науки кримінального права з іншими галузями знань, встановлення можливості і допустимості впливу інших наук на зміст науки кримінального права.

Кримінальне право повинно мати пріоритет при встановленні підстави кримінальної відповідальності за діяння, які передбачені в законі з бланкетними диспозиціями, оскільки тільки ця галузь права встановлює підстави і межі кримінальної відповідальності; положення інших галузей права мають бути перетвореними в елемент системи норм кримінального права із дотриманням власних завдань, принципів, правил формулювання складу злочину тощо.

Затулій А.О.,
Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України, 4 курс

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОНЦЕПЦІЇ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ СЛОВАЧЧИНИ

На сьогоднішній день суди загальної юрисдикції мають надто низький рівень довіри суспільства щодо неупередженості, законності та об'єктивності їх рішень. Причиною зростання такого явища є саме неоднакове застосування положень кримінального кодексу, а також незначна кількість притягнення до кримінальної відповідальності за отримання неправомірної вигоди. Тому виникає потреба у створенні суду, який буде вирішувати справи, що підслідні Національному антикорупційному бюро України. Слід звернути увагу на те, що запровадження в Україні спеціалізованих антикорупційних судів чи окремих суддів було однією з рекомендацій Організації Економічного Співробітництва і Розвитку (ОЕСР) у контексті аналізу антикорупційних реформ в країні. Так з'ясувавши потребу створення окремого спеціалізованого суду в Україні, хотілося б звернути увагу і порівняти причини, етапи , підстави, підгрунтя, призначення існування такого ж явища в Словаччині.

Взагалі, ідея створення спеціалізованих антикорупційних судів уже багато років реалізовувалась в різних формах в цілому ряді країн. Спеціалізовані судові органи для розгляду корупційних справ (будь то окремі судді, спеціалізовані суди чи палати судів) утворені, принаймні, у 17 юрисдикціях (хоча в окремих випадках такі судові органи уповноважені розглядати і інші категорії справ поряд з корупційними): Філіппіни, Пакистан, Хорватія, Болгарія, Мексика, та інші.

Зокрема, причиною створення спеціалізованого суду в Словаччині було побоювання, що злочинні організації зможуть шантажувати та впливати на рішення загальних судів. Отож у 2003 році було створено Спеціалізований суд, який потім перейменували на Спеціалізований кримінальний суд, але фактично суд розпочав свою діяльність у 2005 році. Одразу виникає питання наскільки швидко запрацює подібний суд в Україні і чи не буде такого "простою" ? Досить складно відповісти на це запитання, але слід зауважити, що у Словаччині

досить чітко та лаконічно регулюється питання діяльності Спеціалізованого кримінального суду у таких актах як: Конституція Словацької Республіки, Кримінальний кодекс, Кримінальний процесуальний кодекс, Законом “Про суди” та “Про Спеціалізований кримінальний суд та про внесення змін до окремих нормативно-правових актів”. У свою чергу в ч.1 ст. 2 Закону України “ Про Вищий антикорупційний суд” зазначено, що Правову основу діяльності Вищого антикорупційного суду становлять Конституція України, Закон України "Про судоустрій і статус суддів", цей та інші закони України, чинні міжнародні договори, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України.

Привертає увагу процедура призначення або звільнення суддів Спеціалізованого кримінального суду Словаччини, так як є звичайною процедурою, що застосовується до суддів звичайних судів. Кандидати на посаду судді складають іспит та подають свої кандидатури на розгляд комітету, призначеного Радою суддів (органу, до складу якого входять 9 суддів та 9 членів, обраних іншими гілками влади). Комітет обирає кандидатуру, яку Рада суддів може затвердити або відхилити з самого початку призначення суддів. В свою ж чергу до кандидатів на посаду судді Вищого антикорупційного суду в Україні окрім вимог Закону "Про судоустрій і статус суддів" висуваються додаткові. Наявність додаткових вимог може свідчити про те, як складно буде знайти кандидатів і чи багато бажаючих буде обіймати таку посаду у зовсім новостворeному суді.

Проаналізувавши дві різні концепції, можемо сміливо зазначити, що у Словаччині більш простіший підхід та відношення до даного питання, хоча при цьому Спеціалізований кримінальний суд має досить позитивні показники у своїй роботі. Так наприклад, за даними дослідження Transparency International (антикорупційна організація, заснована 1993 року в Берліні колишнім директором Світового банку Пітером Айґеном) щодо індексу сприйняття корупції, Словаччина посідає 50 місце з 180 країн світу у 2017 році, при цьому у далекому 2005 країна була на 58 щаблині. З одного боку такий показник за стільки років не дуже здивовує, але у порівнянні з іншими країнами, рух вгору відбувається і відновлення довіри суспільства збільшується з кожним днем. Враховуючи, що у 2017 році Україна займала 130 місце, то можна зробити висновок, що створення спеціалізованого

суду негайно необхідне, особливо для держави, яка прагне до Європейського Союзу. Для повної реалізації цілі під назвою "Європейський союз" потрібно вирішити глобальні проблеми держави, які викликають як недовіру суспільства, так і членів Союзу.

Науковий керівник: Дудченко О.Ю., к.ю.н., асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зновец В.Н.,
Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины, юридический факультет, 4 курс

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ

Законодательство Республики Беларусь в сфере противодействия насилию в семье не является комплексным в связи с отсутствием единого законодательного акта, системно регулирующим соответствующие вопросы. Различные институты права, направленные на регламентацию борьбы с насилием в семье рассредоточены в различных нормативных правовых актах.

Наличие различных нормативно-правовых актов свидетельствуют о том, что данные правонарушения заботят государство, они находятся в сфере его правового регулирования. Можно предположить, что такое многообразие НПА, усложняет их применение, а единый Закон мог бы помочь в этом деле.

Следовательно, целью принятия Закона должно быть не кодификация и систематизация действующего законодательства, а введение новых, доселе не известных белорусскому государству форм и методов контроля и вмешательства в личную сферу граждан.

В настоящее время вопросы противодействия насилию в семье аккумулированы, прежде всего, в Законе Республики Беларусь от 4 января 2014 года «Об основах деятельности по профилактике правонарушений» (далее – Закон о профилактике). В нем приводится понятие насилия в семье, под которым понимаютсяумышленные действия физического, психологического, сексуального характера члена семьи по отношению к другому члену семьи, нарушающие его

права, свободы, законные интересы и причиняющие ему физические и (или) психические страдания.

Ключевыми инструментами предупреждения насилия в семье являются меры индивидуальной профилактики правонарушений, а именно профилактическая беседа, официальное предупреждение, осуществление профилактического учета, защитное предписание.

Для эффективного решения проблемы насилия в семье необходим комплекс мер, таких как профилактика и воспитание, программы социальной, психологической и консультационной помощи жертвам насилия и их семьям, специальные программы просвещения, программы психокоррекции для виновника насилия, координация усилий различных государственных органов и служб и, конечно, совершенствование правовой базы для такой деятельности.

Анализ национального законодательства и международных договоров в области предупреждения насилия в семье позволяет сделать следующие выводы:

1. В законодательстве Республики Беларусь есть базовые понятия и подходы, меры воздействия в отношении граждан, совершающих насилие в семье, которые в определенной степени позволяют реагировать на противоправное поведение, осуществлять профилактику насилия в семье. Однако круг лиц, попадающих в сферу действия мер по предупреждению насилия в семье, необоснованно заужен, не все виды насилия являются предметом правового регулирования.

2. В законодательстве Республики Беларусь закреплены институты применения мер индивидуальной профилактики правонарушений, направленные на оказание корректирующего воздействия в отношении граждан, совершающих насилие в семье и охрану прав пострадавших. Вместе с тем они не носят необходимого оперативного характера, поскольку требуют соблюдения определенной процедуры и связанных с ней сроков. В этой связи данный институт нуждается в совершенствовании.

3. В Республике Беларусь государственная политика в области противодействия насилию семье осуществляется рядом государственных органов и межведомственных структур в соответствии с их компетенцией с учетом направлений государственной политики, за реализацию которых ответственен

определенный орган. Однако отсутствует закрепленная в законодательстве система комплексного межведомственного взаимодействия, а также единый орган, ответственный за координацию деятельности по предупреждению и борьбе с насилием в семье.

4. Имеется обширный нормативный материал, регулирующий вопросы коррекционной работы с гражданами, совершившими насилие в семье. Однако эффективность предупредительной деятельности в данном направлении с применением программ коррекции поведения для недопущения повторных актов насилия является низкой по причине отсутствия четкого механизма принуждения.

5. Меры защиты пострадавших направлены на всестороннюю охрану прав и интересов членов семьи, потерпевших от противоправных посягательств. Но правовой статус граждан, пострадавших от насилия в семье, в законодательстве прямо не определен. Правовое регулирование соответствующих отношений осуществляется в зависимости от сферы общественных отношений, в которых лицо, пострадавшее от насилия в семье, реализует конкретные права.

6. Республика Беларусь является участником большого количества международных договоров, регулирующих отношения в области предупреждения насилия в семье. Совершенствование национального законодательства в этой сфере с учетом поступивших рекомендаций международных организаций, членом которых является наша страна, будет соответствовать международным обязательствам Республики Беларусь.

Во многих странах признается необходимость укрепления законодательной базы для защиты пострадавших от домашнего насилия, и практически во всех государствах, где законодательно регулируется деятельность, направленная на противодействие домашнему насилию, имеются специальные законы.

Национальные законодательства, в общем, содержат требования по принятию комплексной и согласованной политики, обеспечивающей всеобъемлющее реагирование на все формы домашнего насилия. Ее реализация возлагается на широкий круг субъектов, к которым относятся государственные и судебные органы, полиция, социальные

службы, местные органы власти, неправительственные организации и гражданское общество.

Важным элементом скоординированной работы является определение одного или более государственных органов, отвечающих за координацию, реализацию и мониторинг мер по предупреждению домашнего насилия.

Научный руководитель: Тимошенко М.В., старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Гомельского государственного университета имени Франциска Скорины

Карвацький А.М.,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка
аспірант кафедри правосуддя

ЩОДО ВИНЕСЕННЯ СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ ПОСТАНОВИ ПРО ПЕРЕКВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Відповідно до ч. 1 ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, серед яких, зокрема, визначено верховенство права та законність. Так, принцип верховенства права у розрізі кримінального процесу розуміється як визнання людини, її прав та свобод найвищими цінностями, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави. В той же час законність розкривається у КПК України як обов'язок суду, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. При цьому закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України.

Із набранням чинності КПК України 2012 року законодавцем була здійснена спроба вирішити проблему диференційованого підходу до вирішення заяв і повідомлень про злочини, що було передумовою

численних зловживань з боку правозастосовних органів. Так, ч. 4 ст. 214 КПК України заборонено відмову у прийнятті та реєстрації інформації про злочин. Таким чином презюмувалося те, що кримінальні провадження будуть реєструватися по кожній заяві (повідомленні) про злочин, а також і в інших випадках, які передбачені у нормах ст. 214 КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України обов'язок із внесення відповідних відомостей про вчинене (або таке, що готується) кримінальне правопорушення покладено на слідчого, прокурора, до якого надійшла заява, повідомлення про таке діяння, а також у разі виявлення кримінального правопорушення слідчим, прокурором самостійно з будь-якого джерела.

Новий КПК України передбачив функціонування Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), а на виконання ч. 2 ст. 214 КПК України та п. 22 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України, з метою забезпечення реєстрації кримінальних правопорушень (проваджень) та обліку прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, що їх вчинили, було затверджене Положення про порядок ведення ЄРДР.

Так, цим підзаконним нормативно-правовим актом визначено, що ЄРДР – створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюються збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, передбачених Положенням, які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до ЄРДР, з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та законодавства, яким врегульовано питання захисту персональних даних та доступу до інформації з обмеженим доступом. Зокрема, ЄРДР утворений та ведеться відповідно до вимог КПК України з метою забезпечення:

1) реєстрації кримінальних правопорушень (проваджень) та обліку прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, які їх учинили, та результатів судового провадження;

2) оперативного контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування;

3) аналізу стану та структури кримінальних правопорушень, вчинених у державі;

4) інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронних органів.

В контексті цього слід звернути особливу увагу на перший пункт. Так, розділом 2 даного Положення визначено перелік відомостей, які є обов'язковими для внесення до ЄРДР. Серед них вимога вносити дані про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Водночас на практиці часто виникають ситуації, коли при реєстрації відомостей про кримінальне правопорушення у ЄРДР уповноважена особа вказує одну кримінально-правову кваліфікацію, а в ході проведення досудового розслідування отримані докази, які вказують, що насправді мало місце інше кримінально-каране діяння. Така ситуація природньо виникає внаслідок тієї обставини, що уповноважена особа зобов'язана КПК України без жодної перевірки (допускається лише огляд місця події – у невідкладних випадках) здійснити кваліфікацію кримінального правопорушення на підставі показань однієї особи – заявника чи потерпілого. В силу заборони проводити будь-які слідчі дії, прокурор, слідчий здійснюють кримінально-правову кваліфікацію, послуговуючись обмеженими суб'єктивними даними.

В подальшому, в ході проведення досудового розслідування виявляється, що був вчинений інший злочин, або ж декілька злочинів. І якщо в другому випадку практика іде шляхом реєстрації по кожному факту виявлення ознак злочину окремого провадження (з можливістю подальшого об'єднання матеріалів кримінальних проваджень у випадках, передбачених ст. 217 КПК України), то у першому випадку уповноважена особа виносить постанову про перекваліфікацію кримінального правопорушення, що, відповідно, дублюється у ЄРДР.

Але слід проаналізувати детальніше правову природу постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення, яку виносить у вищеозначених випадках слідчий, прокурор. Так, відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК України процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. При цьому ч. 3 ст. 110 КПК України чітко визначає, що постанова виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

Так, ні КПК України, ні Положення не передбачають можливості винесення постанови про перекваліфікацію кримінального правопорушення. Звісно, слідчий чи прокурор мають право винести постанову, коли визнають це за необхідне, але постає запитання – які правові наслідки породжує постанова про перекваліфікацію кримінального правопорушення і чи може вона їх породжувати взагалі? Якщо в ході досудового розслідування встановлюється, що мало місце інше кримінальне правопорушення, ніж те, відомості про яке внесені до ЄРДР, а останнє не знайшло свого підтвердження доказами, то логічним буде (керуючись тією ж ст. 214 КПК України) зареєструвати нове кримінальне провадження з відповідною кваліфікацією та прийняти рішення про об'єднання даних проваджень. Вищевказане дасть можливість «легітимізувати» уже зібрані в ході досудового розслідування докази та виконати вимоги ст. 214 КПК України, якою прямо передбачено, що після самостійного виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення є обов'язок безумовного внесення відповідних відомостей до ЄРДР та початку розслідування зареєстрованого кримінального правопорушення.

Підсумовуючи вищевикладене слід визнати практику винесення слідчим, прокурором постанов про перекваліфікацію кримінального правопорушення такою, що прямо суперечить кримінальному процесуальному законодавству, а зібрані після винесення такої постанови докази – недопустимими.

Костенко С.К.,
Київський національний університет

імені Тараса Шевченка,
аспірант кафедри правосуддя

ДОСТУП ДО ПРОФЕСІЇ ПРОКУРОРА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМА ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ МОДЕЛІ

У європейських та міжнародних угодах відсутні положення, що регулюють стандарти, яких необхідно було б дотримуватись у процесі відбору прокурорів або які б стосувалися будь-якого початкового навчання, яке вони мають пройти перед призначенням. Європейській стандарти завжди **є рамковими, створюючи певну концептуальну стандартизовану модель**. Їх дотримання не гарантує відсутності ризику, що конкретна національна модель буде недостатньо ефективною. Про те, що вітчизняна модель добору прокурорів не уникла такого ризику свідчать суттєві зауваження до існуючих процедур добору прокурорів, висловлені експертами Ради Європи за результатами оцінки потреб Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (далі – Комісія) та наявні дані про її роботу.

Наукові дослідження в умовах дії в Україні нового законодавства щодо доступу до професії прокурора ще не проводились, однак аналіз емпіричних даних вимагає формування теоретичного уявлення про оптимальну юридичну конструкцію системи добору прокурорів в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду та особливостей національної правової системи.

В першу чергу в даних про роботу Комісії звертає на себе увагу велика кількість кандидатів на посаду прокурора в Україні, які мають значно більший стаж роботи в галузі права, ніж передбачають мінімальні кваліфікаційні вимоги. І це часто колишні прокурори. Недиференційований підхід до кандидатів в залежності від їх досвіду роботи, на наш погляд, суттєво знижує кількість юристів, насамперед з поза «системи прокуратури», які б могли прийняти участь в доборі, проте не потребують та не бажають проходити настільки тривалу спеціальну підготовку, яка згідно із законодавством становить рік.

В зарубіжних країнах такий підхід не застосовується. Наприклад, в Бельгії, щоб стати магістратом, в тому числі прокурором, є три варіанти, які залежать від юридичного стажу кандидата. Більш досвідчені юристи з не менш, ніж з 4-річним стажем, проходять лише експертизу професійних здібностей. Ще більш досвідчені юристи

здають тільки усний іспит. В Молдові особа, яка не закінчувала курси початкової підготовки в Національному інституті юстиції, може претендувати на посаду прокурора, якщо має 5-річний досвід роботи на посадах прокурора або судді, консультанта прокурора, адвоката та інших посадах. В Болгарії прокурором районної прокуратури може бути призначена особа, яка має не менше 8-річного стажу роботи в галузі права. Така особа здає письмові та усні іспити конкурсній комісії, сформованій Вищою судовою радою, та не має проходити початкової підготовки.

Вимога щодо практичного досвіду роботи в галузі права до призначення на посаду прокурора є загальнорозповсюдженою в європейській практиці. Її дотримання забезпечується наявністю альтернативної можливості здобути такий досвід на певних посадах в прокуратурі, та/або необхідністю пройти стажування в прокуратурі. Вітчизняна модель добору прокурорів виключає обидва способи.

В Швеції можливе працевлаштування в якості помічника прокурора на строк 2 роки, протягом яких здійснюється безперервне практичне навчання, після чого проходить оцінювання такого працівника та можливе його призначення прокурором. В Чехії передбачене стажування в прокуратурі для кандидатів на посаду прокурора строком 36 місяців, яке відбувається на підставі трудового договору. Стажер уповноважений виконувати нескладні дії прокурора під керівництвом останнього. В Молдові консультанти прокурорів є державними службовцями та виконують повноваження, визначені Кримінальним процесуальним кодексом. В законодавстві переважної більшості країн-членів Ради Європи містяться схожі інститути: це молодші прокурори в Болгарії, Румунії, Франції, помічник-прокурор та ад'юнкт-прокурор в Нідерландах, помічник прокурора в Польщі, стажист прокурора в Грузії, референт в прокуратурі Німеччині і т.п.

Спільною ознакою більшості моделей добору є наявність вимоги про складання уніфікованого іспиту для всіх аплікантів. Крім того, навіть за складання іспитів як умови початку спеціального навчання, стажування або протягом їх тривалості, після завершення цих етапів обов'язковий основний кінцевий іспит, за результатами якого визначається подальша можливість для участі в конкурсах на вакантні посади. Ці елементи правового механізму доступу до професії прокурора в України відсутні: кваліфікаційні іспити не уніфіковані

або взагалі не вимагаються для першого призначення на певні посади прокурорів, а також не є етапом добору, одразу після завершення якого кандидат на посаду прокурора може бути працевлаштований.

Наступною спільною ознакою більшості європейських моделей є так званий «компетентісний» підхід при доборі прокурорів. **Типовий профіль професійної компетентності посади прокурора місцевої прокуратури - це комплексна характеристика посади, що містить визначення змісту виконуваної за посадою роботи та перелік спеціальних знань, умінь і навичок, необхідних прокуророві для виконання ним посадових обов'язків. Компетентісна характеристика посади прокурора місцевої прокуратури має бути основою для програми кваліфікаційного іспиту, плану та програми спеціальної підготовки та відповідних методик оцінювання. Такі відомості для Комісії та Національної академії прокуратури України мають виступати в ролі «замовлення» від органів прокуратури щодо тих знань, вмінь, практичних навичок тощо, якими повинні володіти нові прокурори в сучасних умовах роботи. Проте, закон** навіть не передбачає повноважень Комісії перевіряти морально-психологічні якості кандидатів на посаду прокурора.

Підсумовуючи зазначимо, що хоча в країна-членах Ради Європи застосовуються різне законодавче врегулювання системи добору прокурорів, проте більшості з них притаманні деякі спільні ознаки, які відсутні у вітчизняній системі добору, що суттєво знижує її ефективність, а саме:

1. Недиференційований підхід до кандидатів на посаду прокурора в залежності від досвіду (стажу) роботи в галузі права при визначенні тривалості спеціальної підготовки з одного боку, та нерівні умови доступу до професії прокурора при призначенні на посади в місцевих та спеціалізованих прокуратурах, з іншого боку.

2. Відсутність можливості безпосередньо в органах прокуратури здобуття відповідного досвіду (стажу) роботи в галузі права, який необхідний як обов'язкова кваліфікаційна вимога для призначення прокурором місцевої прокуратури.

3. Складання кваліфікаційного іспиту кандидатами на посади прокурорів місцевої прокуратури та визначення їх місця в рейтингу на

заміщення вакантних посад до початку спеціальної підготовки, а не після її завершення.

4. Відсутність норм в законодавстві, якими впроваджується «компетентісний» підхід до відбору прокурорів, визначаються органи, які мають розробляти та затверджувати профілі посад прокурорів, зокрема, профіль посади прокурора місцевої прокуратури як основи для, по-перше: **формування взаємних очікувань між кандидатом на вакансію та майбутнім працедавцем – органами прокуратури, а також розуміння потреб останніх з боку органів, які забезпечують діяльність прокуратури; по-друге:** розробки **програми кваліфікаційного іспиту, плану та програми спеціальної підготовки та відповідних методик оцінювання.**

Крім того, добір прокурорів в Україні має ще ряд законодавчих недоліків через неврахування вже наявного досвіду добору суддів в Україні:

1.Відсутність гарантій збереження на час спецпідготовки попереднього робочого місця кандидата та невключення періоду її проходження до стажу роботи в галузі права;

2.Відсутність відповідальності кандидатів на посаду прокурора за переривання спецпідгтовки та неприйняття участі у конкурсах на заміщення вакантних посад без поважних причин до спливу строків дії кваліфікаційного іспиту;

3.Законодавча невизначеність особливостей процедури спеціальної перевірки кандидатів на посаду прокурора.

Шляхом усунення висвітлених недоліків вітчизняної моделі добору прокурорів є внесення змін до Закону України «Про прокуратуру».

Котюк М.В.,
Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки юридичних кадрів
для Служби безпеки України, 4 курс

РОЛЬ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ ЗЛОЧИНЦЯ У ФОРМУВАННІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ

Одним з факторів погіршення криміногенної обстановки в Україні є наростаюча озброєність злочинного світу і відкрита демонстрація зброї. У такій ситуації особливої актуальності та гостроти набувають проблеми боротьби із контрабандою вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин (ст. 201 КК України). Розглядувані злочини, будучи одним з найбільше «перспективних» напрямів діяльності організованих злочинних угруповань, поряд з торгівлею наркотиками та людьми, не тільки не зменшуються, але й призводять до розширення так званого «збройового чорного ринку», заподіюють значну шкоду громадській безпеці українському народу та нашій державі, вони стають усе більш дохідним злочинним промислом, які мають, на відміну від ряду інших посягань, відносно велику доступність і менший ступінь ризику викриття та складність розслідування.

Узагальнення практики розслідування контрабанди вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин свідчить про те, що насьогодні слідчі органи та оперативно-розшукові підрозділи стикаються з серйозними труднощами при розкритті та розслідуванні даної категорії злочинів. Усе викладене зумовлює необхідність розробки методичних основ, теоретичних і практичних рекомендацій, які змогли б підвищити ефективність діяльності правоохоронних органів по виявленню, розкриттю та розслідуванню таких злочинів. Особливої актуальності набувають дослідження особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики цього виду злочину.

Варто зауважити, що у розроблені криміналістичної характеристики особи злочинця досить важко виділити інформацію, що має суто криміналістичне значення, оскільки особа — єдине цілісне явище, всі сторони якого взаємопов’язані і взаємообумовлені. Ця обставина визначає міжнауковий (міждисциплінарний) взаємозв'язок правових наук, оскільки криміналістика черпає дані про

особу злочинця головним чином з кримінології, кримінального права, психології, фізіології й у зворотньому порядку постачає суміжні галузі знань своїми науковими рекомендаціями, що відбивають специфіку деяких сторін особи злочинця у способі вчинення злочину, в механізмі слідоутворення. У цьому плані великого значення для криміналістичної характеристики осіб, які вчинили контрабанду вогнепальної зброї та бойових припасів, набувають кримінологічні дані. Тому ознаки особи контрабандиста, на наш погляд, повинні мати кримінологічний відтінок і відбивати статистичні закономірності між її компонентами (показниками).

У криміналістичному вивченні особи контрабандиста вважаємо за доцільне виділити три специфічні напрямки досліджень.

Перший напрямок передбачає необхідність знання і враховування працівниками митних органів особистісних характеристик поведінки контрабандистів, що сприяє виявленню контрабанди при здійсненні митного контролю. Тому необхідно враховувати інформаційний портрет контрабандиста, у якому концентруються основні особисті ознаки злочинця. При цьому важливе орієнтуюче значення мають такі ознаки, як стать, вік, мета поїздки, а також психологічні особливості поведінки особи на момент здійснення (виконання) незаконного переміщення таких предметів контрабанеди через кордон.

Другий напрямок охоплює необхідність отримання інформації про особу невідомого злочинця. Цей напрямок має місце при безгоспній контрабанді, коли на місці злочину виявляються предмети контрабанди, зокрема, вогнепальна зброя, сліди злочинця; при переміщенні зброї та боєприпасів шляхом передачі (одержання) їх у тайниках і т.д. Таке вивчення має опосередкований характер.

Третій напрямок досліджень спрямований на збирання та дослідження відомостей про уже відомого слідству затриманого злочинця з метою отримати вичерпну криміналістичну оцінку особи суб'єкта. Одержана інформація в даному випадку використовується для: а) вибору тактики провадження окремих слідчих (розшукових) дій та встановлення необхідного психологічного контакту з підозрюваним; б) прогнозування поведінки злочинця на різноманітних етапах досудового розслідування; в) усвідомлення його справжньої ролі у вчиненому злочині і виявлення інших учасників злочинної групи; г) планування розслідування контрабанди вогнепальної зброї,

бойових припасів та вибухових речовин тощо.

Певний криміналістичний інтерес у практичному плані, як правило, становить аналіз інформації про злочинців з урахуванням їх вікових груп. Вік значною мірою визначає фізичний стан і можливості особи, коло її потреб та інтересів, життєвих установок, орієнтацій, прагнень і бажань, реакцію на різноманітні конфліктні ситуації, мотивацію злочинної поведінки тощо. Практика показує, що злочини даного виду вчинюються у більшості випадків у зрілому віці — від 25 до 40 років. Найбільша «щільність» скоєння контрабанди вогнепальної зброї припадає на вік 30-40 років.

Дослідження показують, що контрабанда вогнепальної зброї належить до розряду так званих «чоловічих» злочинів, оскільки переважно їх скоюють чоловіки. Однак останнім часом відбувається тенденція до зміни такого становища — зустрічаються випадки вчинення таких злочинів особами жіночої статі. Відтак, останім часом вчинення контрабанди вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин перестало бути лише чоловічою проблемою, все частіше стикаємося із вчиненням таких кримінальних правопорушень жінками.

За принципом громадянства за контрабанду вогнепальної зброї у більшості випадків засуджено громадян України. Спостерігається тенденція до зростання злочинів, вчинених громадянами СНД, зокрема Росії, Казахстану, Узбекистану, Грузії, Литви та ін. Помітне місце займають іноземні контрабандисти — громадяни Польщі, Румунії, Індії, КНР, В'єтнаму, Монголії, Колумбії, Греції та ін. Для іноземних громадян характерно факти вчинення контрабанди вогнепальної зброї особами, які навчаються у вищих навчальних закладах України, а також іноземними службовцями приватних підприємств.

Певні криміналістичні особливості має контрабанда вогнепальної зброї, що здійснюється організованою групою осіб. Під групою осіб необхідно розуміти двох і більше осіб, які спеціально об'єдналися для вчинення одного чи декількох незаконних переміщень вогнепальної зброї через митний кордон. Характерною ознакою такої групи є те, що її члени усвідомлюють, що контрабанда вчинюється саме цією групою, тому кожен з її учасників має нести відповідальність за контрабанду як співвиконавець, незалежно від ролі, яку він виконував.

Для криміналістичної характеристики таких злочинів суттєве значення мають дані про формування контрабандних груп (чисельний склад, вікова структура, ступінь згуртованості, професійні знання та ін.). При цьому слід враховувати, що результатом об'єднання в груповій злочинній дії окремих осіб, яким притаманні різноманітні індивідуальні властивості й риси характеру, є взаємне доповнення особливостями та рисами характеру в єдиному груповому суб'єкті. Переважає проста форма співучасті — співвиконавство злочину 2-3-ма особами . За кількісним складом мають місце контрабандні групи, що складалися з 4-х осіб, трапляються й більш численні групи — з 6-12-ти осіб. У багатьох випадках процесуально довести організовану контрабанду дуже складно, часто навіть неможливо, а організатори цих груп, залишаючись за межами України, не притягаються до кримінальної відповідальності. Ця дуже важлива проблема заслуговує подальшого поглибленого криміналістичного дослідження.

Таким чином, особа контрабандиста, будучи одним із найважливіших елементів криміналістичної характеристики контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів, знаходить своє відбиття у способі вчинення такого різновиду контрабанди, типових слідах і в предметі злочинного посягання. Соціальні, психологічні й біологічні властивості осіб, які займаються досліджуваною контрабандою (такі як професія, освіта, спеціальність, наявність судимостей, а також знання, вміння, навички, здібності, тощо) зумовлюють і вибір місця приховування контрабанди, обладнання тайників, а це в свою чергу, вимагає використання відповідних технічних, тактичних та методичних засобів виявлення, розслідування та попередження контрабанди вогнепальної зброї та боєприпасів.

Науковий керівник: Шевчук В.М., д.ю.н., професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кулик К.Д.,
Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ОСІБ, ЩО ВЧИНЯЮТЬ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Згідно з кримінальним законодавством України суд при призначенні покарання має враховувати характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особу винного, його ставлення до вчиненого й обставин справи, які пом'якшують або обтяжують відповідальність. У зв'язку з цим потребує необхідності аналіз кримінально-правових ознак осіб, що вчиняють розбещення неповнолітніх, так як саме зазначені характеристики демонструють стійку суспільну небезпечність останніх.

За результатами авторського кримінологічного дослідження встановлено, що переважна більшість усіх проаналізованих злочинів була вчинена одноособово (91,2 %), що обумовлено специфікою даного виду злочину, бажанням усамітнення злочинця із жертвою (жертвами). Лише 8,8 % злочинів було вчинено у співучасті (тобто двома та більше особами), у 2,1 % випадків мала місце злочинна діяльність з організації притону для задоволення сексуальних потреб із особами, які не досягли шістнадцяти років. При цьому мав місце чіткий розподіл ролей злочинців, а їх діяльність була тривалою в часі.

Заслуговують на окрему увагу повторні злочини, вчинені однією особою протягом одного або декількох років. Під час проведеного нами кримінологічного дослідження у 44,7 % кримінальних справ, було виявлено повторні випадки розбещення неповнолітніх. Загальна кількість виявлених діянь становить 462 випадки у розрахунку на 80 кримінальних проваджень, що свідчить про високолатентний характер розбещення неповнолітніх. Через неповідомлення потерпілими своїм батькам, правоохоронним органам про вчинювані щодо них протиправні дії злочинці упродовж значного періоду можуть залишатися непокараними, що веде до підвищення їх суспільної небезпечності, збагачує кримінальним досвідом, підсилює мотивацію на продовження злочинної діяльності.

Досить змістовною є інформація про попередній антисуспільний спосіб життя осіб, які вчинили розбещення неповнолітніх. Один або

декілька разів до адміністративної відповідальності (ст. 173, 173-2 КУпАП) притягалися 4,5 % винних перед вчиненням ними злочинів, передбачених ст. 156 КК України, у 16,1 % цьому передував загальний кримінальний рецидив, а у 4,1 % – спеціальний. Нами з'ясовано, що кримінологічний рецидив (за наявності погашеної або знятої судимості у порядку ст. 89, 91 КК України) мали 8,8 % всіх засуджених, із них у 2,6 % мало місце розбещення неповнолітніх, а у 6,2 % – інші злочини. Крім того, 17,1 % засуджених до вчинення розбещення вже відбували покарання у виді позбавлення волі. Таким чином, перед вчиненням розпусних дій щодо осіб, які не досягли шістнадцяти років, до кримінальної відповідальності притягувалися 29 % усіх засуджених осіб, а першу судимість мав 71 % осіб.

Обставинами, що пом'якшують або обтяжують покарання, визнаються встановлені судом за конкретною справою об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте свідчать про зниження чи підвищення суспільної небезпечності вчиненого діяння та (або) особи винного, а отже, вважаються підставами для пом'якшення чи посилення покарання. У ході дослідження встановлено, що при винесенні усіх вивчених нами вироків суд знаходив щонайменше одну обставину, яка пом'якшувала покарання. Частіше за все (у 71 % випадків) нею була перша судимість, у 66,8 % повне та у 8,3 % часткове визнання вини. Цікаво, що відомості про щиросердне каяття містилися у 66,8 % вироків. Суд у 49,2 % справ також враховував позитивні характеристики, у 19,7 % – наявність на утриманні неповнолітніх дітей або батьків-інвалідів, у 30,1 % – те, що винні надавали активну допомогу слідству. Лише в 14 % випадків пом'якшуючою обставиною був стан здоров'я винного, а в 8,3 % – його неповноліття[1].

Обставинами, які обтяжують покарання, у досліджених нами вироках були: вчинення злочину особою, яка знаходилася у стані алкогольного сп'яніння (35,4 %), рецидив (26,9 %), повторність (44,7 %), вчинення злочину групою осіб (8,8 %). У 64,2 % випадків злочин

[1] Наведені дані в сумі становлять понад 100 %, оскільки при проведенні досудового процесу щодо одного обвинуваченого було встановлено декілька обставин, що обтяжують або пом'якшують відповідальність.

вчинявся проти малолітньої особи, тобто кваліфікувався за ч. 2 ст. 156 КК України, тому вік жертви в таких випадках не вважався обтяжуючою обставиною.

Заслуговує на увагу й те, що у 64,2 % випадків особам, які вчинили розбещення неповнолітніх, вирок було винесено лише за ст. 156 КК України, а у 35,8% – за сукупністю, тобто їм інкримінувалися ще й інші злочини.

Те, що при вчиненні розбещення неповнолітніх злочинці не обмежувалися лише діями, забороненими ст. 156 КК України, свідчить про підвищену суспільну небезпечність таких осіб. Зокрема, заподіяння/погроза вчинення тілесних ушкоджень були інкриміновані розбещувачам у 17,3 % справ, погрозою вбивства – 6,7 %, нанесення побоїв та мордування–0,6 % вироків. Отже, у 24,6 % кримінальних справ злочинець діяв досить зухвало та жорстоко по відношенню до потерпілих осіб.

За нашими даними, при призначенні покарання застосовувалися наступні види санкцій: позбавлення волі, обмеження волі, заходи примусового медичного та виховного характеру. Найбільш поширеним видом покарання за розбещення неповнолітніх є позбавлення волі (79,4 %). Із загальної кількості на строк до 5 років були засуджені 30,2 % винних, на 5 – 29,1 %, більше 5 – 20,1 %. Обмеження волі призначалося у 12,8 % випадків. Додаткове покарання у виді заборони займатися певним видом діяльності мало місце стосовно 1,1 % засуджених осіб.

У зв'язку із застосуванням примусових заходів медичного характеру від відбування покарання було звільнено 2,2% осіб, а примусових заходів виховного характеру зазнали 1,1% засуджених.

Досить показовою є практика застосування ст. 75 КК України. Так, у 35,2% випадків осіб було звільнено від відбування покарання з випробуванням від 1 до 3 років. У 3,9 % випадків засуджені були звільнені від покарання на підставі закону України про амністію (ст. 85 КК України).

Від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності було звільнено 1,1% осіб, а через передачу особи на поруки–0,6 %[2].

[2] Дані наводяться з урахуванням сукупності статей.

Загальнозначущі позитивні людські якості осіб, які вчиняють злочин, передбачений ст. 156 КК України, вивчаються ще менше, ніж криміногенні. Однак за результатами монографічного дослідження 6 засуджених за розбещення неповнолітніх та наявних відомостей у 179 кримінальних справах можна зробити висновок про те, що вони є недостатньо розвинутими. Виявлення позитивних та корисних якостей особистості злочинців є необхідною умовою виконання завдання по їх виправленню, ресоціалізації та соціальній адаптації. Розвиваючи в особи прихильність до сім'ї, захоплення мистецтвом чи технікою, любов до тваринного світу, прагнення до позитивної діяльності, творчості тощо, можна суттєво підвищити шанси на повернення до соціуму особи, яка здатна в майбутньому приносити користь суспільству.

Таким чином, аналіз кримінально-правових ознак розбещувачів неповнолітніх показав стійку антисуспільну спрямованість більшої частини досліджуваних осіб. Незважаючи на те, що першу судимість мали більшість засуджених осіб, проте необхідно враховувати високі показники повторності злочинних діянь, які вчиняються протягом тривалого часу, залишаючись невідомими правоохоронним органам.

Лемак Д.Р.,
Національна академія внутрішніх справ,
Навчально-науковий інститут № 1, 4 курс

ЮСТИЦІЯ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день рівень злочинності серед неповнолітніх є помітно високим. Щороку приблизно 22 000 осіб у віці до 18 років вчиняють правопорушення. Більше ніж 8 000 неповнолітніх по всій країні засуджені за злочини, за які призначені покарання відповідно до Кримінального кодексу України. З них близько 6 000 відбувають кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі, і більше ніж 1400 неповнолітніх утримуються у спеціальних виховних колоніях. Багато з них вже мали попередні судимості.

Статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України засвідчують тенденцію дозростання вчинення кримінальних правопорушень за участю дітей. У 2016 році ця цифра становила 6639, у 2017 році – 6780.Значноюзалишається частка тяжких й особливо

тяжких злочинів: у2016 році такі злочини було засуджено більше половини усіх неповнолітніх, визнаних винними за вироками суду, у 2017 році такі злочини склали 46%.

Юстиція щодо неповнолітніх – це система правового реагування на злочинність серед неповнолітніх, яка включає в себе установи, закони, стратегії, процедури і методи роботи, розроблені спеціально для підлітків, які порушили закон.

Наразі в Україні відчувається дефіцит кваліфікованих судових психіатрів, компетентниху сфері дитячої та підліткової психіатрії, що є серйозною проблемою.У зв'язку із цим постає нагальне питання: як діяти судді у цій ситуації? У кого просити кваліфікованої допомоги? Адже суддя, яким би досвідченим юристом не був – потребує допомоги у справі з дитиною/підлітком. Є багато прикладів коли робота дитячого психолога має вирішальне значення і є вкрай необхідною. Наприклад: коли малолітній вчинив крадіжку. При вирішенні справи по суті суд буде враховувати його вік, обтяжуючі та пом'якшуючі обставини. Однак той факт, що дитина має хворобу – клептоманію, не буде враховано судом. І про цю хворобу ніхто не знає, ні лікарі, ні психологи,ні батьки, ні суддя.Такій дитині можна дати шанс виправити її поведінку без застосування норм Кримінального кодексу України. Без таких знань реформування юстиції для неповнолітніх є неможливим.

У нашій країні немає окремого державного органу, який би відповідав за профілактику злочинності серед неповнолітніх. Більшість функцій, пов'язаних з протидією злочинності серед неповнолітніх, покладаються на органи та служби Національної поліції, Міністерства освіти і науки України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства молоді та спорту України та інших органів. Для цього вважаю за необхідне створення координаційного органу для запобігання та протидії злочинності неповнолітніх, який би уніфікував функції вищеперерахованих державних структур.

Міністерством юстиції України у співпраці з експертами Проектного офісу з питань пробації, створеного в рамках Проекту «Експертна підтримка врядування та економічного розвитку» (EDGE) за фінансової підтримки Міністерства міжнародних справ Канади, в

рамках діяльності Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх розроблено проект Національної стратегії реформування системи юстиції щодо неповнолітніх на період до 2020 року.

Стратегія зосереджена на вирішенні основних системних проблем юстиції щодо неповнолітніх та подоланні прогалин у міжвідомчій взаємодії, забезпеченні профілактичної, соціально-виховної та реабілітаційної роботи з неповнолітніми, схильними до протиправної поведінки, та з тими, які вчинили злочини.Метою документу є створення ефективних механізмів для забезпечення системи правосуддя щодо неповнолітніх, спрямованої на зміцнення відповідальності держави та суспільства за розвиток дітей, підвищення рівня їх соціального та правового захисту, зниження рівня злочинності серед неповнолітніх.

Проаналізувавши проект Стратегії, я вважаю, що необхідними заходами для забезпечення системного підходу до профілактики злочинності серед неповнолітніх є насамперед забезпечення професійної підготовки та підвищення кваліфікації фахівців, які будуть проводити профілактичні заходи. Адже під час проведення профілактичних заходів на власному досвіді переконалась, наскільки важливо мати професійні навички спілкування з підлітками. Крім того, запровадження оцінки ризиків вчинення правопорушення неповнолітнім, який практикує ризиковану поведінку та перебуває у складних життєвих обставинах.

З урахуванням положень Стратегії можна виділити ряд найбільш ефективних заходів для вирішення проблем у сфері притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітніх. По-перше, забезпечення рівності прав неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінальних правопорушень, та осіб, щодо яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру. По-друге, встановлення оптимальних строків досудового затримання неповнолітніх, які є достатніми для цілей досудового розслідування з одного боку та не надмірними – з іншого.По-третє,забезпечення фактичної спеціалізації слідчих та прокурорів, що здійснюють досудове розслідування.

На мою думку, деякі аспекти судового розгляду потребують системного покращення, а саме: фактичне притягнення до

відповідальності дітей,що не досягли віку кримінальної відповідальності, в тому числі з направленням неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків з метою його виправлення; відсутність обов'язкової спеціальної підготовки суддів, прокурорів та захисників у справах щодо неповнолітніх.

Я вважаю, що для забезпечення справедливого та ефективного правосуддя щодо неповнолітніх, які обвинувачуються у вчиненні злочинів, необхідне досягнення таких цілей:забезпечення врахування оцінки особистості неповнолітнього та соціальних обставин при вирішенні питання щодо продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; забезпечення обов'язкової спеціальної підготовки суддів, які розглядають кримінальні провадження щодо неповнолітніх;забезпечення реальної спеціалізації прокурорів, що підтримують державне обвинувачення у справах неповнолітніх, включаючи їх належне навчання.

Проект стратегії пропонує ряд заходів, які є необхідною умовою задля удосконалення системи покарань, серед яких можу виділити найбільш доцільні: 1) вилучення мінімального строку звільнення від відбування покарання з випробуванням; 2) перегляд переліку обставин, які обтяжують покарання; 3) розроблення механізму заміни штрафу іншим видом покарання для неповнолітніх осіб, які втратили самостійне джерело доходів.

Результатом реалізації цієї Стратегії має стати вдосконалення системи юстиції щодо неповнолітніх, покращення стану захисту прав неповнолітніх, впровадження ефективної системи ресоціалізації неповнолітніх, які потрапили у конфлікт із законом, а також зменшення рівня вчинення правопорушень серед неповнолітніх. Без жодних сумнівів, Україні необхідна реформа юстиції для неповнолітніх і створення сучасної ювенальної юстиції. Саме цей шлях дозволить зупинити потік підлітків на шляху до рецидивної злочинності та уберегти їх від місць позбавлення волі.

Науковий керівник: Заєць І.С., к.ю.н., науковий співробітник відділу організації навково-дослідної роботи Національної академії внутрішніх справ

Лимаренко Ю.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,

аспірант кафедри кримінології та КВП

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Кожна розвинута держава приділяє значну увагу протидії організованій злочинності. Незважаючи на велику кількість наукових досліджень у вказаній сфері, все ж залишається безліч невирішених питань стосовно запобігання створенню злочинних організацій (далі ЗО), як найбільш небезпечної складової організованої злочинності.

Суспільна загроза створення ЗО полягає в тому, що даний вид злочину посягає на громадську безпеку, тобто на стан захищеності суспільства від впливу джерел підвищеної небезпеки – злочинних організацій.

Питанню кримінологічної характеристики організованої злочинності, розгляду окремих аспектів створення та діяльності організованих злочинних угруповань присвятили свої праці В.М. Бесчастний, А.А. Вознюк, І.М. Даньшин, Л.М. Демидова, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, В.П. Ковальчук, В.В. Сташис, О.Ю. Шостко та інші вчені.

Для того, щоб проілюструвати ситуацію виявлення правоохоронними органами злочинних організацій за період 2014–2017 рр. по всій території України необхідно звернутися до звіту Генеральної прокуратури України за формою № 1-ОЗ «Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями». Отже, сумарно за чотири роки було виявлено 13 злочинних організацій, закінчено 10 кримінальних проваджень та виявлено 153 особи, які вчинили злочини у складі ЗО.

Згідно з даними ДСА України, за чотири роки всього було засуджено 23 особи з 153, яких указано у звіті за формою 1-ОЗ «Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями».

Така несприятлива ситуація дає можливість говорити про неспроможність правоохоронних органів ефективно боротись з таким проявом організованої злочинності.

Створення ЗО є першим кроком на шляху до провадження злочинної діяльності, що охоплює вчинення декількох злочинів. С. Єфремов у свої статті вказує на те, що створення організованого

злочинного угруповання проявляється у вчиненні різноманітних діянь, спрямованих, з одного боку, на формування самого злочинного угруповання, а з іншого на підготовку останнього до здійснення злочинної діяльності.

Становлення ЗО відбувається, насамперед, з виникнення стійкого об'єднання осіб, які зорганізувалися для вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, які мають умисел на тривалу злочинну співпрацю один з одним. Важливе місце у процесі такої підготовки займає момент підшукування майбутніх членів ЗО, їх вербування, дослідження їх можливостей провадити злочинну діяльність, працювати у команді та сприяти реалізації злочинного умислу.

У науці існують різні думки стосовно інтерпретації поняття «створення злочинної організації» та «мети створення злочинної організації». За таких умов, доцільним є аналіз та виокремлення наукових поглядів, стосовно мети такої форми співучасті, що є необхідним для вдосконалення заходів запобігання вчиненню злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 Кримінального кодексу України.

Розглядаючи специфічну ознаку злочинної організації – мету створення, Л. М. Демидова виокремлює:

- первісну мету: створення злочинної організації, забезпечення її функціонування, наявності структури, визначення керівника, встановлення правил координації учасників об'єднання;

- кінцеву мету: вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, при цьому підкреслюється, що така мета може бути досягнута тільки тоді, коли досягнута первісна мета, є злочинна організація з усіма її обов'язковими ознаками.

Вознюк А.А. зазначає, що мету злочинної організації в науці визначають по-різному: як заняття злочинною діяльністю, тобто вчинення декількох (найчастіше невизначеної кількості) злочинів, або одного злочину, дуже значного і складного за виконанням, у процесі готування до якого укладаються стійкі форми злочинних зв'язків, виробляються методи і прийоми злочинної діяльності (О. Ф. Ковітіді); як учинення одного чи багатьох тяжких злочинів, керівництво чи координація злочинної діяльності або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так й інших злочинних груп (А. М. Мельников); як заняття спільною злочинною діяльністю з метою безпосереднього вчинення злочинів учасниками організації,

керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так й інших злочинних груп (Г. П. Жаровська); як учинення тяжких або особливо тяжких злочинів як промислу (Є. К. Марчук); як учинення одного або декількох тяжких чи особливо тяжких злочинів (Л. М. Демидова) ; як учинення тяжкого (тяжких) чи особливо тяжкого (тяжких) злочину (злочинів) (Р. Л. Чорний); як учинення кількох злочинів, або одного злочину, готування до якого здійснюється протягом тривалого часу (Р. М. Янович); як учинення двох чи більше злочинів (В. О. Навроцький); як учинення тяжких або особливо тяжких злочинів (В. М. Бурдін, З. А. Тростюк).

Проаналізувавши зазначені погляди можна стверджувати про відсутність єдиної думки серед наукової спільноти щодо визначення мети створення злочинної організації, як стосовно кількісного показника, так і якісного.

В той же час розглядаючи зарубіжні напрацювання із зазначеного питання, О. Ю. Шостко вказує на те, що останні 10 років все частіше відзначається, що найбільш небезпечні злочинні угруповання не мають сталої, чітко визначеної організаційної будови. Вони досить часто швидко змінюють її так само, як і напрями та організаційні форми діяльності, заради більш раціонального та оптимального досягнення визначеної мети – отримання прибутків і надприбутків.

Принагідно слід наголосити, що визначення мети, яке міститься в Кримінальному кодексі України не включає в себе фінансове збагачення. Тобто, мета створення злочинної організації зазначена у кримінальному законодавстві України та мета визначена у зарубіжних кримінальних кодексах відрізняється, що створює необхідність приведення національного законодавства до міжнародних стандартів.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що виокремлення елементів створення злочинної організації є важливим напрямом у процесі протидії та запобігання проявам організованої злочинності. Окрім того, розглянуте питання залишається актуальним та потребує подальшого детального вивчення.

Науковий керівник: Шостко О.Ю., д.ю.н., професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Марченко Н.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України, 2 курс

МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД І ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ 2016 р.

Ще 20 січня 2000 року Україна підписала Римський статут (Статут Міжнародного кримінального суду), розпочавши процес приєднання до потужного, міжнародного правового інструменту, що був створений для розгляду особливо тяжких злочинів, передбачених міжнародним правом. Незважаючи на те, що Конституційний суд у 2001 році визнав цей Статут таким, що не відповідає Конституції України, Угода про асоціацію між Україною та ЄС зобов'язує Україну забезпечити ратифікацію Статуту та співпрацю з МКС. Для виконання цих зобов'язань в Україні було проведено Конституційну реформу в частині правосуддя, яка містила положення про визнання юрисдикції МКС, але у формулюванні, яке викликало занепокоєння громадськості.

Відповідно до висновку Конституційного Суду України 2001 року N 1-35/2001, Римський Статут не відповідає Конституції України у зв'язку з тим, що МКС доповнює систему національної юрисдикції, що не було передбачено розділом «Правосуддя» Основного Закону. Справа в тому, що Міжнародний кримінальний суд розглядає справи не тільки за зверненням держави-учасниці, а й за власної ініціативи, коли держава не хоче, або не може провести розслідування, відносно підозрюваної особи, яка перебуває під її юрисдикцією. Це й відрізняє його від інших міжнародних судових органів, право звертатися до яких закріплено в Конституції України. При тому, що особа може звернутися до них лише після того, як використає всі національні засоби правового захисту.

Взагалі юрисдикція МКС обмежена чотирма видами злочинів: геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини агресії. Можливо, Конституційний Суд України у 2001 році неправильно зрозумів принцип компліментарності, адже цей міжнародний орган не замінює національні суди, навіть якщо йдеться про діяння, які

перераховані вище. Він втручається тільки у тому разі, якщо держава не може або не хоче реалізувати свою юрисдикцію щодо відповідних злочинів. Тим паче, що Міжнародний кримінальний суд у своїх діях завжди буде залежати від держав з якими він співпрацює, адже саме вони виконують правоохоронні функції, оскільки в МКС немає власної поліції.

25 листопада 2015 року Президент України подав до Верховної Ради відповідний проект змін до Конституції, який відтермінує набрання чинності положення про визнання юрисдикції МКС на три роки, що викликало невдоволення з боку громадськості. По-перше, затримка з ратифікацією Римського статуту може призвести до втрати можливості забезпечити правосуддя, адже Україна не має повного набору інструментів для захисту своїх громадян, а недооцінювання міжнародних правових засобів, в ситуації яка склалася, не мають місця. По-друге, якщо прийняте Верховною Радою положення про відтермінування, не віддавалося на експертизу Венеціанській комісії та не обговорювалося в Конституційній комісії, це означає явне відхилення України від її міжнародних зобов'язань. Депутат Європарламенту Анна Гомес наголосила на тому, що всі чекають від України виконання обіцянок і вагання в такому випадку є недоречними. По-третє, Міжнародний кримінальний суд має потужний запобіжний вплив для уникнення злочинів, що є ще однією причиною не затягувати з ратифікацією Римського статуту.

Безперечно, ратифікація Римського статуту може запровадити в Україні ряд позитивних змін. Зробивши цей важливий крок, наша держава не тільки виконає свої міжнародні зобов'язання, а й дасть надію жертвам воєнних злочинів на справедливе розслідування та передачу винних до рук міжнародного правосуддя. Україна увійде до числа тих, хто поважає міжнародне право, дотримується принципу верховенства права та має серйозні наміри подолати безкарність за найтяжчі злочини. Визнання юрисдикції МКС означитиме, що злочини, вчинені на території нашої держави російськими військовими будуть каратися; Україна зможе довести провину посадовців країни агресора та забезпечити притягнення їх до відповідальності; наша держава зможе брати участь в організації роботи МКС та лобіювати свої інтереси.

В Україні зараз особливо актуальне питання щодо злочинів агресії. Визначення поняття агресії та її ключові ознаки містяться в Кампалійських поправках до Римського статуту. Це два документи: один вносить поправки про воєнні злочини, інший вводить процедуру здійснення юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо злочинів агресії. Для того, щоб вони набрали чинності потрібно, щоб поправки ратифікували не менше ніж тридцять держав, що визнали юрисдикцію МКС, та затвердили на Асамблеї держав-членів. Існує побоювання що ратифікація цього документу не допоможе Україні у боротьбі проти агресії Росії. Пов'язано це з тим, що пункт 3 статті 15 поправок встановлює дію МКС тільки на сторін підписантів, а РФ такою не є. Тобто суд може здійснювати свою юрисдикцію щодо злочинів агресії здійснених тільки країнами учасниками. Хоча президент РФ ще в 2003 році дав вказівку ратифікувати Римський статут, цього не було виконано. Незважаючи на це, ратифікація Кампалійських поправок Україною може докорінно змінити статус конфлікту та його учасників.

Отже, можна зробити висновок про те, що ратифікація Римського статуту та визнання юрисдикції МКС є важливим кроком до позитивних змін в Україні, а його відтермінування може призвести до негативних наслідків, зокрема до втрати важливих міжнародних зав'язків. При цьому варто не забувати, що приєднання до Міжнародного кримінального суду – це крок на зустріч безпечному майбутньому, не тільки окремих держав, а й світу загалом.

Науковий керівник: Мохончук Б.С., к.ю.н., асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Носова В.О.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
факультет правосуддя, 1 курс магістратури

КОРУПЦІЯ ЯК ОСНОВНА ПРИЧИНА ЗНЕВІРИ ДО СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

У головному нормативно-правовому акті нашої країни, Конституції, зазначено, що Україна є суверенна, незалежна, демократична, соціальна і правова держава. Для реалізації даного положення ключовою аксіомою є наявність в країні законного, справедливого, неупередженого та об'єктивного судового та правоохоронного апарату. Задля досягнення даної мети виникла гостра необхідність проведення оновлення всього законодавчого базису нашої країни.

Першим вагомим кроком було проведення судової реформи в Україні, яка взяла свій початок прийняттям Президентом України Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки. Але, на жаль, актуальною проблемою залишається те, що де-юре реформу було проведено, а де-факто практично ніяких кардинальних змін у системі правосуддя не виникло, а наслідком постає відсутність довіри суспільства до судової влади України. Тому досить болючим постає питання, в чому ж причина такої гострої недовіри до нашої системи, що уособлює храм Феміди?

Значна частина науковців, зокрема С. В. Гладій, Ю. А. Дубовик, М. Г. Колодяжний, М. І. Логвиненко, В. М. Соловйов та інші стверджують, що наскрізною проблемою, що не дає вітчизняному правосуддю розвиватися є величезна корупція, що діє у даній системі. І поки ми не подолаємо дану проблему, всі зміни будуть даремними.

Зокрема, М. Г. Колодяжний зазначає, що сфера правосуддя, яка покликана забезпечувати законність і верховенство права у державі, сама перетворилась на корупційне середовище. Ця теза цілком підтверджується результатами досліджень багатьох соціологічних установ держави, а також випливає із кримінологічних досліджень корупції в Україні. Вся держава розуміє всю сутність даної гігантської проблеми та вже зневірились щодо її вирішення.

За даними соціологічних досліджень, зокрема «Барометра Світової Корупції» (Global Corruption Barometer) від Transparency International та Gallup International Association, найкорумпованішою сферою українці вважають судову владу (66 відсотків). Подібні результати

продемонстрували підсумки дослідження, проведеного Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова: судову владу українці вважають найбільш корумпованою сферою, а 47 відсотків опитуваних вважають, що у судовій владі корупцією охоплено все. За даними Світового Індексу Правосуддя (World Justice Project – Rule of Law Index), Україна у сфері «відсутність корупції» в судовій системі зайняла 94 місце з 99 проаналізованих країн.

Згідно із судовим індексом, який визначається Європейською бізнес-асоціацією, судова влада дискредитувала себе також в очах бізнес-середовища: за всіма складовими індексу оцінка судочинства в Україні є негативною.

У Резолюції ПАРЄ стосовно України (№ 1755(2010) від 5 жовтня 2010 р.) цей орган Ради Європи надає оцінку питанням боротьби з корупцією й одночасно реформі судової системи, де зазначає, що основними механізмами протидії корупції у даній сфері є розроблення професійних та етичних стандартів для суддів, забезпечення цілковитої прозорості у порядку набору, просування на службі й звільнення суддів; необхідності проводити публічні кампанії або програми для того, щоб прищепити повагу до судової системи й роз'яснити громадянам важливість і наслідки її реформування.

На мою думку, необхідно затвердити Дисциплінарний статут органів правосуддя та Кодекс доброчесності судді, де буде закріплене, поряд з кримінальною та матеріальною відповідальністю, моментальне звільнення особи з посади, за виникнення будь-яких корупційних ризиків. Також необхідно розширити вимоги для зайняття посади судді, та більш прискіпливо перевіряти його професійну мужність, високоморальні якості, біографічні дані та спосіб життя, співрозмірність доходів і видатків, закріпити нормативні межі етичної поведінки судді та зробити корупційні справи вкрай невигідними та ризикованими. Чинне законодавство закріплює зокрема недоторканність та імунітет судді, відповідальність за неповагу до судді, але, на жаль, більшість осіб, що займають такі посади, не гідні цього, саме через таку часту спокусу щодо корупційних діянь.

Як зазначає Є. Д. Скулиш, незважаючи на низку заходів, що були вжиті для подолання корупції в судовій системі, її прояви негативно

позначаються на забезпеченні національної безпеки держави, викликають напругу в суспільстві, негативно впливаючи не лише на внутрішні відносини, а й на формування міжнародного іміджу нашої держави. Кардинально поліпшити ситуацію у сфері боротьби з корупцією в судовій системі в Україні, повернути довіру громадян, суттєво поліпшити інвестиційний клімат, зміцнити партнерські відносини з міжнародним співтовариством, неухильно дотримуватися конституційних прав і свобод людини в інтересах утвердження законності та правопорядку – ось основні завдання на шляху подолання корупції у судовій системі.

Окрім вищенаведених «регенеруючих» механізмів на шляху до справедливого правосуддя, також важливу ролі відіграють ЗМІ, які повинні допомагати у широкому висвітленні заходів боротьби з цим небезпечним для держави явищем. Необхідно, щоб кожен такий ганебний випадок розумівся як аморальний для кожної людини. У нашій країні вже майже досконало створено законодавчу антикорупційну базу, утворено величезну систему антикорупційних інституцій, і вже залишилась справа тільки за нами – доброчесно, сумлінно та прискіпливо реалізовувати всі прописані постулати європейської антикорупційної держави.

Науковий керівник: Сметаніна Н.В., к.ю.н., асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Остапко К.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
старший лаборант кафедри кримінології та КВП

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЖІНОК У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ МІНІМАЛЬНОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ

Покарання у виді довічного позбавлення волі є основним покаранням і в ієрархії кримінальних покарань України займає найвище місце, воно вважається найбільш тяжким. Йому притаманний найбільший обсяг правообмежень і саме цей вид покарання максимально ускладнює засудженому можливість бути звільненим, хоча і не виключає її взагалі.

Станом на 1 липня 2017 року в Україні за даними Громадської правозахисної організації «Донецький меморіал» покарання у вигляді довічного позбавлення волі відбуває 1571 особа, з них 21 – це жінка. Специфічне поводження із засудженими жінками зумовлене низкою обставин як фізіологічного, так і психологічного характеру. Жінки, засуджені до довічного позбавлення волі, – особлива категорія засуджених, яка потребує певного дієвого механізму подолання негативних наслідків покарання, досягнення мети виправлення. Жінкам-злочинницям меншою мірою притаманні асоціальні установки, а у більшості з них відсутні стійкі злочинні переконання.

Так, на питання, що були поставлені нами в ході анонімного анкетування серед засуджених до довічного позбавлення волі жінок, «Чи є для Вас допомога психолога необхідною?» 69 % опитуваних відповіли позитивно, і лише 31% такої допомоги не потребують. Тому дуже важливу роль відіграє соціально-психологічна служба, де одним із головних завдань психолога та начальника цієї служби є з'ясування психологічних характеристик і особливостей конкретної жінки. Для цього для таких жінок створено кабінети психологічного аутотренінгу, і вони охоче приходять займатися аутотренінгом, який має досить позитивний вплив на жінок. Обов'язково для роботи з такими засудженими повинні бути залучені найкращі фахівці з числа адміністрації відповідної УВП. Проте, незважаючи на всі спроби змінити щось, у такої категорії жінок, потрапляючи «за грати» до кінця життя, вже відразу втрачається найважливіша та бажана у майбутньому надія на звільнення, а, отже, і втрачається сенс перевиховання. Тому, з точки зору боротьби зі злочинністю, довічне

позбавлення волі для засуджених жінок не є абсолютно ефективною мірою покарання.

Окрім того, дійсно, існування такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, пов'язано з низкою невирішених проблем, що випливають з особливостей утримання засуджених, в тому числі і жінок. Лише покарання у виді довічного позбавлення волі має характерну властивість – постійне збільшення кількості засуджених (в середньому 100 осіб на рік), що невпинно зростає. Як приклад, розглянемо тенденцію зростання кількості засуджених до довічного позбавлення волі жінок. Їх число кожного року зростає (в 2003 р. – 7, в 2005 р. – 11, в 2011 – 20, в 2012 р. – 21, 2015 р. – 23, 2016 р. – 23). Це один з тих важливих факторів, що вимагають пошуку як нових форм виконання довічного позбавлення волі, так і розгляду можливості відмови від довічного покарання таких засуджених.

В нашій країні жінки, засуджені до довічного позбавлення волі, відбувають покарання у Качанівській виправній колонії № 54, що розташована в м. Харкові. Ця установа виконання покарань обладнана спеціалізованим сектором для відбування покарання вищезазначеними жінками. Незважаючи на те, що сама установа виконання покарання мінімального рівня безпеки з загальними умовами тримання, сектор, в якому відбувають покарання «довічниці» є середнього рівня безпеки. Адже відповідно до КВК України, а саме ч. 2 ст. 18 у секторі середнього рівня безпеки виправної колонії мінімального рівня безпеки з загальними умовами тримання можуть відбувати покарання також жінки, засуджені до довічного позбавлення волі.

На сьогодні в Україні вищезазначений вид покарання відбувають лише 23 засуджені, але на їх утримання держава витрачає значні ресурси, зокрема, для них побудована окрема дільниця, з зазначеною категорією жінок працює спеціальний персонал з числа адміністрації колонії, витрачаються значні фінансові кошти, тобто створені специфічні умови для таких засуджених в УВП. З цього приводу В. В. Лєнь задається питанням «А чи можливо в таких умовах досягти мети покарання, передбаченої у ст. 50 КК, і, зокрема, такого складника, як виправлення, крім кари? Адже система покарань, в тому числі довічне позбавлення волі, повинні слугувати, передусім, меті виправлення винної особи та попередження вчинення нею нових злочинів».

Отже, підводячи підсумки, хочеться зазначити, що відмова від довічного позбавлення волі для жінок, на наш погляд, стане раціональним кроком на шляху вдосконалення та гуманізації кримінально-виконавчого законодавства. Тому тепер, коли весь світ прямує обраним курсом на євроінтеграцію до ідеї гуманізації кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, наша країна також повинна йти подібним шляхом.

Парфило І.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри криміналістики

ЗНАЧЕННЯ ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ДЛЯ ПОБУДОВИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ТА ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Обстановка вчинення злочину займає вагоме місце у криміналістичній характеристиці фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів, оскільки, перебуваючи у закономірному взаємозв'язку з іншими елементами зазначеної характеристики, вона слугує підґрунтям для висунення й перевірки слідчих версій та обумовлює особливості побудови методики розслідування таких злочинів. Аналіз та врахування інформації про обстановку вчинення розглядуваного злочину дозволяє встановити ретроспективну модель події вчиненого кримінального правопорушення.

Обстановка вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів значною мірою визначає й коригує спосіб вчинення цього злочину, впливає на особливості та структуру його механізму. Практика показує, що спосіб вчинення такого злочину обирається з урахуванням можливостей його реалізації і конкретизується з урахуванням обстановки, що реально склалася, яка у свою чергу може видозмінюватися залежно від використаного способу й особливостей перебігу злочинної події. В обстановці події злочину нерідко проявляються окремі важливі риси особи злочинця, які формують таку обстановку. Ось чому важливим є комплексне врахування усіх

компонентів та етапів обстановки злочину, яка передувала фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів й супроводжувала безпосереднє вчинення та приховування розглядуваних кримінальних проявів.

Слід зазначити, що у криміналістичній літературі по-різному визначається обстановка вчинення злочину, пропонується й різний склад елементів, що включається в її структуру. Не вдаючись у полеміку щодо доцільності включення тих чи інших елементів у зміст обстановки вчинення злочину, зазначимо лише те, що їх обсяг і вплив будуть різними залежно від різновиду злочину, оскільки для одних істотне значення мають кліматичні умови, для інших – виробничі чинники, географічне розташування місця вчинення злочину тощо. При цьому, на наш погляд, основним критерієм характеристики обстановки вчинення розглядуваного злочину повинні виступати обставини, які, безумовно, впливають на механізм його вчинення, і які чинники враховуються для успішної реалізації злочинного наміру.

При розслідуванні фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів основними криміналістичними ознаками обстановки, насамперед, виступають місце і час вчинення цього злочину, що утворюють просторово-часові зв'язки й відносини, які мають взаємозв'язаний взаємообумовлений характер, а вагомість цих ознак зумовлена передусім необхідністю встановлення просторових меж місця події. Відомості про обстановку злочину практично завжди мають суттєве значення для первісного криміналістичного аналізу сутності події його обставин, дають змогу висувати обґрунтовані слідчі версії, ефективно планувати й організовувати розслідування таких злочинів.

Характерною особливістю фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів є те, що місце вчинення цієї категорії злочинів локалізується в просторі й обмежується невеликою площею. Місце вчинення нерідко залежить від способів учинення таких злочинів. Тому слід врахувати: а) місце, де здійснювалися підготовчі дії до вчинення злочину; б) місце безпосереднього вчинення злочину; в) місце, де залишені сліди злочинного посягання; г) місце приховування слідів злочину, знарядь, предметів злочинного посягання.

Місце вчинення розглядуваного злочину можна умовно поділити на місце виготовлення (виробництва) й місце збуту фальсифікованих

лікарських засобів. Характеризуючи місце виготовлення (виробництва) слід звернути уваги на деякі особливості: 1) місцем виготовлення або виробництва фальсифікованих лікарських засобів, як правило, є певна будівля, приміщення, тобто об'єкт нерухомого майна, який має чітко окреслені просторові межі; 2) такий об'єкт може мати відношення до злочинців (може перебувати у власності або у користуванні злочинця або його родичів, знайомих на підставі договору оренди, лізингу та ін., може належати до житлового або нежитлового фонду); 3) такий об'єкт повинен відповідати технічним вимогам виробничої діяльності, тобто мати водо-, електро-, теплопостачання, мати великий вільний простір для розміщення обладнання, пакувального матеріалу, сировини для виробництва і готової продукції; 4) такі місця, як правило, виключають можливість візуального спостереження з боку сторонніх осіб, оснащені камерами зовнішнього спостереження або домофонами, нерідко обгороджені високими парканами, мають вікна з металевими ґратами та металеві броньовані двері.

Найбільш характерними місцями виготовлення (виробництва) фальсифікованих лікарських засобів, як правило, виступають: 1) легальні підприємства; 2) спеціально обладнані під таке "виробництво" господарські приміщення і склади, підпільні цехи та гаражі; 3) спеціально облаштовані житлові приміщення та інші.

Місця збуту, на наш погляд, доцільно класифікувати за видом покупця на дві групи: 1) збут фальсифікованих лікарських засобів іншим суб'єктам господарювання для їх подальшого перепродажу; 2) збут фальсифікованої продукції кінцевим споживачам для її застосування у лікувальних цілях.

У першому випадку місцем збуту можуть бути: склад або підприємство виробника, склад перевізника, склад або підприємство покупця, легальні аптечні заклади, медичні установи. Місце збуту фальсифікованої продукції в такому випадку характеризується значним обсягом поставки та відображенням у первинній бухгалтерській документації (видаткових накладних, товарно-транспортних накладних). Місцем збуту фальсифікованої продукції кінцевим споживачам для її застосування найчастіше виступають легальні аптечні заклади, квартири, під'їзди і подвір'я будинків; медичні установи, лікарні; вулиці та громадські місця. Окремим

місцем збуту є глобальна мережа інтернет. За загальним правилом в такому випадку місцем вчинення злочину буде місцезнаходження електронного технічного засобу, за допомогою якого було отримано доступ до глобальної мережі інтернет.

Час вчинення фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів залежить від технічної оснащеності злочинців, наявності у них сировини і пакувальних матеріалів, кількості осіб, залучених до злочинної діяльності та їх організованості, наявності каналів збуту виробленої продукції. Певний вплив на обсяг фальсифікації того чи іншого лікарського засобу має наявність сезонних захворювань. Наприклад, обсяг фальсифікації ліків проти грипу, значно збільшується в період епідемії цього захворювання (восени або навесні).

Час вчинення розглядуваних злочинів, як правило, детермінований способом виробництва, збутом фальсифікованої продукції та особою злочинця. Так, виробництво або обіг фальсифікованих лікарських засобів може здійснюватися 1) зранку, до початку робочого часу; 2) упродовж робочого дня; 3) після закінчення робочого дня; 4) вночі. Вирішальними чинниками, які визначають часові межі виробництва фальсифікованих лікарських засобів, є: 1) статус суб'єкта господарювання; 2) місцерозташування виробничого приміщення; 3) наявність того чи іншого устаткування тощо.

Таким чином, у структурі криміналістичної характеристики фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів обстановка вчинення є одним із найважливіших елементів такої характеристики, оскільки він тісно пов'язаний із способом вчинення, особою злочинця, відбивається у різноманітних матеріальних та ідеальних слідах, що має суттєве значення для встановлення ретроспективної моделі вчиненого злочину. Тому одним із напрямків удосконалення методики розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів є вивчення та систематизація даних про обстановку вчинення таких злочинів, виявлення закономірних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики досліджуваної категорії злочинів.

Питомець А.В.,
Національний університет «Одеська юридична академія»,

асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури, адвокат Національної асоціації адвокатів України

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Реформування інституту адвокатури України в сучасних умовах має на меті її вдосконалення та забезпечення ефективного виконання завдань, поставлених перед адвокатурою в сфері реалізації захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги. Перебудова системи державного регулювання забезпечення дотримання прав, свобод та інтересів громадян, суспільства, держави буде ефективною в тому випадку, коли діяльність адвокатури реалізуватиметься як система якісних послуг, що ґрунтується на законних підставах і дозволяє надавати різні види правової допомоги, з одного боку, а з іншого – коли в цілому буде створюватися основа для забезпечення ефективного правового регулювання організаційно-правової діяльності адвокатів, зокрема на досудовому розслідуванні, за рахунок високого рівня правової культури та соціальної відповідальності на мікро-, мезо– та макрорівнях. Подібні перетворення передбачають суттєві зміни самої організації діяльності адвокатів на принципах відповідальності, також і відповідальності самих адвокатів в сфері надання правових послуг, зокрема й на досудовому розслідуванні.

В умовах триваючої судово-правової реформи питання удосконалення окремих аспектів інституту відповідальності адвоката набувають особливої актуальності, оскільки цей інститут виконує подвійну функцію: попередження вчинення правопорушень і покарання недобросовісних представників професії [1, с.14].

Враховуючи мету дослідження, цікавим є з’ясування особливостей тлумачення поняття відповідальності адвоката та її правового регулювання.

Проблемам юридичної відповідальності в науці присвячено чимало праць, проте на жаль, серед науковців не існує єдності хоча б з принципових положень щодо проблеми юридичної відповідальності як такої.

Так, наприклад, з точки зору одних авторів відповідальність пов'язана із застосуванням примусових заходів за правопорушення особи (С. С. Алексєєв, С. Н. Братусь, Д. Л. Василенко, В. Ф. Погорілко, Р. О. Халфіна, Р. А. Чайка). Зокрема, С. Л. Лисенков зауважує, що ретроспективна (негативна) юридична відповідальність полягає в закріпленому в законі обов'язку правопорушника перетерпіти з боку держави певні негативні наслідки (санкції) за скоєне ним правопорушення [2, с.231]. В аспекті ретроспективного підходу О. Ф. Скакун визначає юридичну відповідальність як передбачену законом вид і міру обов'язку правопорушника потерпати від примусового державновладного позбавлення благ психологічного, організаційного або майнового характеру у правовідносинах, що виникають між ним і державою із факту правопорушення [3, с.464].

Прихильники іншого підходу визначають відповідальність як більш широку категорію, яка включає в себе не лише негативний (ретроспективний), але й позитивний (проспективний) аспекти відповідальності за правопорушення з дотриманням вимог закону і досягнення суспільно-корисних результатів (В. С. Венедіктов, П. Є. Недбайло, Л. О. Сироватська). У межах даного підходу вважається, що юридична відповідальність передбачає суворе, досконало ініціативне виконання своїх обов'язків або осмислення особою власного обов'язку перед суспільством, розуміння в світлі цього обов'язку змісту та значення своїх дій, корегування своїх дій з покладеними на неї обов'язками, які випливають із суспільних зав'язків людини [4, с.99]. З точки зору Н. А. Слободчікова, позитивна відповідальність виникає тоді, коли суб'єкт приступає до виконання своїх обов'язків, а не тоді, коли він їх не виконує або стане діяти всупереч ним [5, с.28-34].

Останній підхід до визначення юридичної відповідальності, на нашу думку, є більш конкретним, оскільки юридичного характеру відповідальності надає не державний примус, а правове регулювання. Зведення юридичної відповідальності лише до ретроспективної реакції щодо правопорушення, до реалізації негативної санкції щодо правопорушника, на нашу думку, є дещо однобічним.

Існує також і третій підхід до розуміння юридичної відповідальності, який визначають як двоаспектний, відповідно до якого ретроспективна юридична відповідальність є наслідком

порушення відношень позитивної юридичної відповідальності. Іншими словами, ретроспективна відповідальність виникає у суб'єкта права у випадках порушення ними проспективної відповідальності, тобто коли він порушив правило поведінки, що міститься у праві [4, с.99].

Аналіз вищезазначеного дає змогу зробити висновок про відсутність єдиного підходу до розуміння відповідальності адвоката. На нашу думку, під відповідальністю адвоката слід розуміти застосування до нього за порушення ним своїх обов'язків, що визнаються законами як дисциплінарні проступки, правопорушення або злочини, передбачених нормами чинного законодавства стягнень та обмежень, які тягнуть за собою обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру і накладаються уповноваженими на те органами, посадовими особами або кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури на підставах і у порядку, встановлених нормами права.

Зміст принципу додержання адвокатами норм юридичної відповідальності на досудовому розслідуванні полягає в тому, що у зв'язку зі специфікою організаційно-правової діяльності крім норм КК України, КУпАП, КПК України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. та ін. законодавчих норм, для забезпечення якісного виконання своїх обов'язків щодо захисту, представництва та надання правової допомоги повинні дотримуватися певних морально-етичних норм, згідно з традиціями, практикою та світовими адвокатськими стандартами.

Узагальнення практики притягнення адвокатів до відповідальності свідчить, що типовими порушеннями адвокатів є: 1) вмовляння клієнта відмовитися від адвоката; 2) неправдиві або образливі висловлювання стосовно клієнта або суті справи у ЗМІ або Інтернеті; 3) неякісне надання послуг клієнту; відсутність дій по захисту клієнта після отримання гонорару на фоні небажання виходити на контакт із клієнтом; 5) обман клієнта, обіцянка «вирішити» справу неправовим способом, приміром через корупційні дії; 6) завищення розміру гонорару за свої послуги [1, с.15].

Варто також зазначити, що на практиці непоодинокими є випадки звернення до адвокату з метою вимагання взяток від підозрюваного,

затриманого посадовими особами. Адвокат – це особа, яка стоїть на захисті законних прав і інтересів свого клієнта, принципу дотримання правових норм. У зв'язку з цим, доречним, на нашу думку, є внесення змін до ст. 172-9 КУпАП «Невжиття заходів щодо протидії корупції» шляхом викладення її в такій редакції:

«Невжиття передбачених законом заходів посадовою чи службовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів, особою, яка займається адвокатською діяльністю, у разі виявлення корупційного правопорушення – тягне за собою накладення штрафу від ста двадцяти п'яти до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Та сама дія, вчинена повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, – тягне за собою накладення штрафу від двохсот п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Настання наслідків для адвокатів за порушення в сфері організаційно-правової діяльності на досудовому розслідуванні має на меті захист конституційного права кожної людини і громадянина на захист своїх прав та інтересів, а також підняття престижу адвокатури України як одного з основних інститутів гаранта верховенства права і справедливості. Аналіз чинного законодавства, основних положень теорії права і практики дає змогу зробити висновок, що в залежності від процесуального статусу адвоката як учасника досудового розслідування, даний вид юридичної відповідальності може проявлятися як відповідальність захисника, представника або адвоката, який надає правову допомогу свідку.

Встановлення юридичної відповідальності за порушення адвокатом своїх службових обов'язків дозволяє виявити рівень урегульованості та охорони визначеного у законодавстві порядку діяльності адвоката взагалі і на досудовому розслідуванні зокрема, окреслити прогалини в правовій регламентації діяльності адвокатів як захисників, представників або таких, що надають правову допомогу, є необхідною передумовою забезпечення прав, свобод та інтересів людини,

громадянина, юридичної особи в процесі реалізації правового статусу адвоката.

Список використаної літератури

1. Русанова О.І. Підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за чинним законодавством // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 10-1. – том 2. – С. 14-16.

2. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник/ С. Л. Лисенков. – Київ: «Юрисконсульт», 2006. – 355 с.

3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге видання. – Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

4. Машков А. Погляд на юридичну відповідальність, як різновид правовідносин, та його значення для формування сучасної юридичної теорії відповідальності / А. Машков, А. Машков // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2010. – Вип. 84. – С. 98-100.

5. Слободчиков Н.А. О позитивном содержании юридической ответственности / Н.А. Слободчиков // Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: Сб. науч. тр. / под ред. В.А. Кучинского и Э.А. Саркисовой. – Минск, 1996. – С. 28-34.

Перцель К.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
факультет адвокатури, 1 курс магістратури

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНУ

На сьогодні серед злочинів корупційної спрямованості особливої значущості та актуальності набуває незаконне збагачення (ст.368² КК України). Очевидно, що у результаті вчинення цього злочину завдається суттєва шкода сфері службової діяльності, здійснюється негативний вплив на суспільство, правову систему, авторитет державної влади, економічну та соціальну сфери життя, репутацію нашої держави у світовому співтоваристві.

Відповідно до ст.368² КК України передбачено кримінальну відповідальність за набуття особою, уповноваженою на виконання

функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передачу нею таких активів будь-якій іншій особі. Водночас, зазначена стаття не є ефективною, оскільки наразі кількість кримінальних проваджень, за якими розпочато досудове розслідування, у рази перевищують показники розслідуваних таких проваджень та направлених до суду, що потребує оптимізації слідчої та судової роботи у цьому напрямку.

Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що органи досудового розслідування стикаються зі значними труднощями під час виявлення, розкриття та розслідування незаконного збагачення, внаслідок чого до суду передається зовсім незначна кількість таких кримінальних проваджень. Так, за останні п'ять років кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, передбачених ст.368², з кожним роком зростала майже вдвічі. За даними Генеральної прокуратури України, у 2013 р. таких злочинів зареєстровано лише 6, у 2014 р. 20, у 2015 р. 23, у 2016 р. 43, у 2017 р. 104, а станом на серпень 2018 р. 56. Проте, за весь цей період про підозру повідомлено лише - 8 особам, а до суду направлено лише - 3 провадження. На наш погляд, однією з причин такої ситуації є відсутність науково обгрунтованої та ефективної методики розслідування незаконного збагачення. Інформаційною основою такої криміналістичної методики виступають положення криміналістичної характеристики таких злочинних проявів.

Криміналістична характеристика злочину являє собою систему відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів цього виду, що відбиває закономірні зв'язки між ними та слугує побудові й перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинних правопорушень. На наш погляд, для розроблення методики розслідування незаконного збагачення важливого значення набувають такі елементи криміналістичної характеристики: предмет злочинного посягання, способи вчинення та способи приховування злочину, особа злочинця, обстановка вчинення та типові сліди.

Одним із ключових елементів криміналістичної характеристики незаконного збагачення є спосіб його вчинення. Способи вчинення незаконного збагачення – це детермінована система дій з підготовки, вчинення, приховування набуття або передачі будь-якій іншій особі

активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, та використання результатів такої злочинної діяльності.

У теорії криміналістики до структури способів вчинення злочину включають підготовчі дії, безпосереднє вчинення злочину, приховування злочину. Аналіз слідчої практики показує, що при незаконному збагаченні завжди мають місце вчинення підготовчих дій та безпосереднє вчинення злочину, натомість дії з приховування злочину можуть і не вчинятися.

Підготовчі дії з вчинення незаконного збагачення — це комплекс дій, вчинення яких має на меті створення умов для набуття та/або передачі відповідних активів. До підготовчих дій при вчиненні таких злочинів слід віднести: 1) підшукування предмета злочину або джерел його придбання; 2) консультування з працівниками правоохоронних органів та фіскальної служби з питань ухилення від сплати податків або банківського контролю; 3) встановлення корупційних зв'язків з посадовими особами правоохоронних органів та суб'єктами фінансового моніторингу з метою отримання сприяння у вчиненні злочину; 4) отримання службової інформації банків, бірж, інвестиційних фондів, податкової інспекції, прокуратури, поліції; 5) підготовка та прийняття нормативних актів з метою створення сприятливих для набуття активів умов; 6) розробка комплексу заходів з можливої протидії правоохоронним органам. Слід зазначити, що з урахуванням виникнення нових «схем» незаконного збагачення, вищенаведений перелік підготовчих дій є орієнтовним, невичерпним та потребує систематизації і подальших досліджень.

У дослідженні й аналізі способів безпосереднього вчинення незаконного збагачення, на нашу думку, необхідно враховувати диспозицію ст. 368² КК України, в якій передбачені форми вчинення цього злочину. До способів вчинення незаконного збагачення можна віднести: 1) набуття суб'єктом даного злочину у власність активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами; 2) передачу таких активів будь-якій іншій особі.

Набуття суб'єктом злочину у власність активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, може здійснюватися в різний спосіб. Це зумовлюється постійною появою нових шляхів незаконного збагачення. Набуття активів може бути вчинено шляхом отримання грошей, майна, внесення активів на банківський рахунок особи,

оформлення нерухомості на її ім'я або здійснення цих дій на користь близьких їй осіб, набуття державних або громадських коштів тощо. Передача активів, відповідно до п.3 примітки до ст.368[2] КК України, розуміється як укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі грошових коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів.

Необхідно особливу увагу звернути на те, що незважаючи, що у даному випадку відповідальність встановлюється за передачу активів будь-якій особі, варто враховувати, що така передача спрямована на приховування незаконного збагачення та уникнення від кримінальної відповідальності. Тому особа, якій відповідні активи передаються, не має належати до переліку осіб, які можуть бути суб'єктами вчинення цього злочину (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»).

Приховування незаконного збагачення – це умисна дія злочинця, що полягає в перешкоджанні встановленню об'єктивної істини про незаконне збагачення шляхом приховування, знищення, маскування або фальсифікації слідів такого злочину, спрямовану на повне або часткове ухилення винуватого від кримінальної відповідальності. Тому серед способів приховування незаконного збагачення можна виділити: 1) підроблення документів або видання нових, що засвідчують фіктивні правочини; 2) виправлення дат, підроблення підписів у документах про створення підприємств, комерційних структур, проведення аукціонів; 3) складання фіктивних реєстраційних документів для оформлення кредитів, набуття нерухомості; 4) обґрунтування набуття активів начебто виграною лотереєю/парі; 5) створення та фінансування благодійних фондів або інших неприбуткових організацій; 6) фальсифікація звітності (зокрема, декларування недостовірних даних); 7) знищення інформації про отримання відповідних активів та документів, що її містять тощо.

Таким чином, дослідження проблематики способів вчинення незаконного збагачення має суттєве значення для розроблення рекомендацій з виявлення, розслідування та попередження таких злочинів. Інформація про спосіб вчинення цього виду злочину виступає основою для виявлення взаємозв'язку між структурними елементами криміналістичної характеристики (спосіб — особа

злочинця, спосіб — предмет посягання, спосіб — сліди тощо), побудови та висунення слідчих версій, планування розслідування, розробки особливостей тактики провадження слідчих дій та прогнозування механізму вчинення конкретного виду злочинів. Запропоновані та розглянуті способи вчинення таких злочинів не є вичерпними, вони постійно змінюються й потребують подальших наукових досліджень.

Науковий керівник: Шевчук В.М., д.ю.н., професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Повзик Є.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності

УЧАСНИКИ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Медіація як альтернативний спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту застосовується в усьому світі, насамперед у США, Німеччині, Польщі, Франції та інших країнах. Україна знаходиться на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, про що свідчать позитивні результати практики застосування інституту угоди про примирення. Це, у свою чергу, актуалізує дослідження питання запровадження медіації у вітчизняний кримінальний процес, що підтримується широким колом фахівців.

Кримінальним процесуальним законодавством України передбачено можливість укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим (ст. 468 КПК України). Ініціатива укладення угоди про примирення відповідно до вимог ч. 1 ст. 469 КПК має походити тільки від потерпілого або підозрюваного чи обвинуваченого. Після того, як потерпілий або підозрюваний чи обвинувачений виявили бажання примиритися з протилежною стороною, до процедури примирення можуть залучатися інші особи (медіатори). КПК обмежує коло суб'єктів, які можуть брати участь у

домовленостях щодо угоди, визначивши заборону для осіб, які здійснюють кримінальне провадження (слідчий, прокурор та суддя). Такий виняток є цілком логічним та відповідає завданням кримінального провадження щодо забезпечення неупередженого розслідування та судового розгляду. Водночас, слід акцентувати на тому, що ефективність цієї процедури багато в чому визначається можливістю досягнення домовленості про примирення, спонуканням сторін до такого врегулювання кримінально-правового конфлікту. В цьому аспекті важливе значення набуває питання щодо використання процедури медіації у кримінальному процесі. Перші кроки на шляху до запровадження цієї процедури зроблені й в Україні. Так, 03.11.2016 р. було прийнято в першому читанні Проект Закону «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665. Відповідно до змісту цього законопроекту медіація може застосовуватися у будь-яких спорах, у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень. Виходячи з аналізу ст. 3, 13 Проекту Закону «Про медіацію» медіація може застосовуватися в кримінальному процесі лише у провадженні на підставі угоди про примирення, оскільки закінчується складенням за участі медіатора угоди про примирення, яка має відповідати вимогам кримінального процесуального та кримінального законодавства до такого виду провадження. У зв'язку з цим, порядок складення угоди про примирення та вимоги до її змісту мають суттєве значення для медіатора, метою діяльності якого є врегулювання кримінально-правового конфлікту та фіксація такого результату складенням угоди про примирення.

Якщо потерпілий, підозрюваний чи обвинувачений не володіє мовою, якою здійснюється кримінальне судочинство, то в такому кримінальному провадженні обов'язкову участь бере його перекладач. В такому разі доцільно складати та направляти до суду два примірника угоди про примирення, один з яких складено на рідній мові потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого, який підписується перекладачем (ч. 4 ст. 29 КПК України) та медіатором (за умови його участі). Разом з тим, у змісті угоди повинно бути зазначено та засвідчено підписом те, що перекладач попереджений про відповідальність за завідомо неправильний переклад або за

відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Саме таке вирішення цього питання, на нашу думку, забезпечуватиме дотримання прав та захист інтересів сторін угоди та сприятиме їх обізнаності щодо покладених на них угодою про примирення обов'язків.

Відповідно до Гл. 35 КПК України укладення угоди про примирення обмежено часовими межами. Таке обмеження згідно з ч. 5 ст. 469 КПК полягає у тому, що ініціювання укладення цієї угоди може мати місце в будь-який момент після повідомлення особі про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Тобто примирення та застосування інституту примирення можливе як на досудовому провадженні, так і в суді першої інстанції. Прихильниками такої позиції є переважна більшість дослідників.

Але ж зазначена позиція не є загальновизнаною, адже деякими іноземними та вітчизняними юристами і науковцями обстоюється й інший погляд на це питання. На їх думку, застосування медіації вже сьогодні є можливим на будь-якій стадії спору доти, поки остаточне рішення, винесене компетентним органом по суті, не буде виконане у повному обсязі. А тому, акцентуючи увагу на запровадженні відновлювального правосуддя та медіації, як основної форми його реалізації, вони пропонують розповсюдити дію процедури медіації і на стадію виконання покарань. Як зазначається в науковій літературі, одна з цілей відновлювального правосуддя – моральне виправлення правопорушника, про що свідчать його дії, у тому числі й спрямовані на усунення завданої шкоди, у зв'язку з чим потреба у примиренні виникає не лише при вирішенні питання щодо призначення покарання, а й безпосередньо при його виконанні. В такому разі, медіація набуває важливого значення при застосуванні до засуджених умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, оскільки обов'язковою умовою цього є доведення засудженим певного ступеня виправлення, що є неможливим без визнання вини та бажання виправити завдану шкоду. Отже, медіація буде мати чіткі юридичні наслідки, такі як підстава звільнення від реального відбування покарання та ознака виправлення засудженого.

Крім цього, в КПК з досліджуваного питання закладена певна суперечливість норм якими врегульовано питання часових меж

укладення угоди про примирення. А саме, відповідно до ч. 5 ст. 469 КПК України угода про примирення чи визнання винуватості може бути укладена в будь-який момент після повідомлення особі про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Тобто, угода може бути укладена на стадії досудового розслідування, підготовчого провадження та судового розгляду. Однак, в ч. 4 ст. 56 КПК України закріплено право потерпілого на укладення угоди про примирення на всіх стадіях кримінального провадження. У зв'язку з цим, на нашу думку, з метою забезпечення правильної та однакової практики застосування нормативних положень щодо часових меж укладення угоди про примирення та обізнаності потерпілого щодо своїх прав, вважаємо за необхідне ч. 4 ст. 56 КПК України та Гл. 35 КПК України привести у відповідність.

Враховуючи вищезазначені обмеження щодо осіб, які можуть брати участь у домовленостях стосовно угоди про примирення та можливу відсутність професійного адвоката (захисника підозрюваного, обвинуваченого чи представника потерпілого) у кримінальному провадженні, цілком логічно постає питання щодо складення тексту угоди про примирення, який відповідатиме чинному кримінальному та кримінальному процесуальному законодавству. За такої ситуації сторони угоди, як правило, не володіють знаннями у сфері права, що позбавляє їх можливості якісно відстоювати свою позицію, захищати свої інтереси, правильно скласти текст угоди. Крім цього, відповідно до Гл. 31 та 35 КПК України ухвала суду про відмову в затвердженні угоди не підлягає оскарженню та згідно з ч. 8 ст. 474 КПК України у цьому кримінальному провадженні повторно звернутися з новою угодою вже неможливо. З огляду на це, залишаються незахищеними інтереси сторін угоди, а застосування такого інституту призводить не до спрощення та прискорення кримінального провадження, а, навпаки, до його зволікання. У зв'язку з цим, на нашу думку, після виявлення ініціативи укласти угоду про примирення, необхідно нормативно закріпити обов'язок слідчого, прокурора забезпечити участь професійного адвоката або медіатора (за умови запровадження медіації), який надаватиме правничу допомогу сторонам угоди, що полягатиме у наданні роз'яснень та консультацій стосовно підстав, умов, обов'язків та юридичних

наслідків укладення та затвердження угоди про примирення та складенні її тексту.

Радькова А.М.,
ЧУО «БИП – Институт правоведения»
(Могилевский филиал), 3 курс

ОСНОВНЫЕ ФАКТОРЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ. ВОЗРАСТ, УСТАНОВЛЕННЫЙ УГОЛОВНЫМ КОДЕКСОМ РЕПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, С КОТОРОГО НАСТУПАЕТ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСВЕННОСТЬ

Преступление – это совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), характеризующееся признаками, предусмотренными настоящим Кодексом, и запрещенное им под угрозой наказания. В Уголовном Кодексе Республики Беларусь указан возраст наступления уголовной ответственности:

1. Уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Лица, совершившие запрещенные настоящим Кодексом деяния в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет.

3. Не подлежит уголовной ответственности несовершеннолетнее лицо, которое достигло предусмотренного частями 1 или 2 настоящей статьи возраста, если будет установлено, что вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством (заболеванием), оно во время совершения общественно опасного деяния было не способно сознавать фактический характер или общественную опасность своего деяния.

Проблема совершения преступлений среди несовершеннолетних в современном мире стала весьма наболевшей, ведь на сегодняшний момент преступлений, совершенных подростками стало гораздо больше.

Ряд факторов влияет на психическую и эмоциональную составляющую несовершеннолетних. Самым главным фактором является семья. Именно с раннего детства у ребенка идет формирование психики, и родители играют в этом формировании большую роль. Краснов М.В. отмечает, что в семейном воспитании

играет вся обстановка семейной жизни, и в частности эмоциональный характер взаимоотношений между родителями и детьми. Взрослые для растущего человека являются неким «психологическим центром».

Недопонимание со стороны родителей или же полное отсутствие их интереса к тому, что же происходит с их детьми, влечет за собой появление у детей страха, неопределенности, незащищенности и ненависти, следствием чего они вырастают невротиками. Детские обиды и ненависть побуждает подрастающее поколение на совершение преступления.

Еще один немаловажный фактор – это общество, в котором находится несовершеннолетний. Особенно, если ребенок предоставлен сам себе, он начинает черпать пример поведения со своих сверстников, одноклассников и товарищей. Жестокость присуща большинству нашего поколения и очень важно привить ребенку с детства два самый банальных ответа на банальные вопросы «Что такое хорошо?» и «Что такое плохо?». Особенностью устойчивого противоправного поведения несовершеннолетних является, высокий уровень групповой активности. В целом совершение преступлений несовершеннолетними в группе обоих полов наблюдается намного чаще, чем совершение преступления в группе взрослыми. Это объясняется тем, что криминогенный и жизненный опыт несовершеннолетних, а также их субъективные возрастные и психологические возможности не позволяют им действовать в одиночку. Однако и вовлечения взрослыми в преступную деятельность имеет место быть.

Третьим фактором в списке выступает – школа. В школе обязаны не только учить базовым знаниям из школьной программы, но и воспитывать правовое поведение и культуру. В наше время необходимо обучать и рассказывать о правовых последствиях, которые могут наступить за совершение деяний, установленных законом. И очень часто совершая преступление, подросток не понимает всю целостность последствий за его совершение.

К четвертому фактору относится низкий уровень эффективности работы правоохранительных и других государственных органов по профилактике и противодействию преступности несовершеннолетних.

Пятой причиной выступает социальное сиротство детей и социальное расслоение.

Таким образом, подводя итоги можно отметить, что к преступности несовершеннолетних относятся уголовно наказуемые деяния, совершаемые лицами в возрасте от 14 до 18 лет, так же в уголовном кодексе предусмотрены санкции за совершение несовершеннолетним того или иного деяния. В Республике Беларусь государственные органы и различного рода организации делают акцент по предупреждению преступности несовершеннолетних, ведь эта проблема имеет общий социальный характер и общенациональный масштаб, так же является составной частью политики государства в отношении детей. К мероприятиям по профилактике преступности можно отнести:

1. Социальная помощь семьям с недостаточным материальным уровнем;
2. Проводимые мероприятия социальной защиты и помощи детям и подросткам из «группы риска»;
3. Вопросы, учитываемые в нормотворческой деятельности;
4. Меры по нормализации условий жизни и воспитания, оздоровления среды;
5. Воспитание правовой культуры.

И ряд других факторов, которые непосредственно влияют на предотвращения совершения преступления среди несовершеннолетних.

Научный руководитель: Прудникова Т.А., старший преподаватель кафедры юридических дисциплин ЧУО «БИП – Институт правоведения» (Могилевский филиал).

Ряскова О.О.,
Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 4 курс

ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ЯК ПРИНЦИП ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ В АСПЕКТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Доступність правосуддя є базовою, найпершою засадою, без реальної дії якої неможливе функціонування інших засад, таких як: незалежність і неупередженість суду при розгляді справи, правова визначеність при застосуванні норми права до кожного конкретного випадку, розумні строки розгляду і виконання рішення. Бо доступ до правосуддя передує цьому, являючи собою право кожного ініціювати розгляд своєї справи у суді, можливість правового захисту у соціальній державі. Тобто, якщо людина не може звернутися до суду, то і названі принципи просто не діють по відношенню до неї.

У нашій державі має існувати такий стан організації судової системи, який відповідатиме вимогам, закріпленим у міжнародно-правових актах з прав людини і судочинства, і забезпечуватиме кожному громадянину його конституційне право на судовий захист, який розглядається як захист державою людини. Інакше виникає питання, навіщо нам суд, якщо до нього не може звернутися кожен реально, а не формально? Конституція України (ст.8) заклала підвалини, визначивши, що звернення до суду за захистом своїх прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Основного закону, а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі (ст.124).

Доступність правосуддя передбачає відсутність перешкод будь-якого характеру (юридичних або економічних) для звернення і розгляду справи у суді.

І хоча доступ до суду не є абсолютним правом, і допускає певні обмеження, це не має відображатися на його суті. Ці обмеження ні в якому разі не повинні позбавляти особу права на захист взагалі, тобто повинні залишатися інші способи захисту для неї. Яскраво це відображено у справі Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) «Наталія Михайленко проти України», де заявниця була позбавлена ініціювати розгляд справи у суді про поновлення себе у дієздатності, через те, що національне право передбачало, що особа,

яку було визнано недієздатною, не має права на подання до суду такої заяви. ЄСПЛ визнав, що відсутність у заявниці можливості відповідно до національного законодавства безпосередньо вимагати в суді поновлення своєї цивільної дієздатності, призвела до того, що це питання взагалі не розглядалося судами. В даному випадку простежилась юридична перешкода для доступу до суду.

Указ Президента України від 10 травня 2006 р. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів оперує поняттям «вільного доступу до суду», яке передбачає обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів на території України.

Інший аспект полягає в тому, що судові витрати, які несе особа, не повинні бути перешкодою для судового захисту її прав. Отже, вимогу про доступність правосуддя буде додержано лише тоді, коли буде створено ефективну систему надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим.

Окрім цього, ЄСПЛ визнав порушенням принципу доступу до суду у справі «Ейрі проти Ірландії», де заявниця, можна сказати, була позбавлена судового захисту через економічні перешкоди, які полягали в наступному. По-перше, висока вартість судового провадження не дозволила їй подати клопотання, а по-друге, вона не змогла сплатити послуги адвоката, який був обов’язковим у її справі. Тобто економічні перешкоди такі як надмірна дорожнеча судочинства і обов’язковість участі адвоката ЄСПЛ визнав порушення принципу доступу до суду.

Однією з важливих умов доступності правосуддя є проінформованість особи про організацію і порядок діяльності судів; правосуддя не стане доступним, якщо система судів лишатиметься для особи складною та незрозумілою щодо визначення компетентного суду для вирішення її справи. Даний аспект тісно пов'язаний із доступністю (зрозумілістю) текстів нормативно-правових актів, які мають бути максимально простими, однозначними, системними, послідовними, із можливістю легко і швидко знайти необхідну

юридичну норму, а також оперативне доведення до суспільства текстів прийнятих державою нормативних актів.

З огляду на те, що суд може розглядати справу не дотримуючись розумних строків, тривалість і затяжність формальних процедур потребує можливості для особи вирішити свій спір у позасудовому порядку. Держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, посередники (медіатори) тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду.

Науковий керівник: Дудченко О.Ю., к.ю.н., асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Симкіна А.Є.,
Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені акад. В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України,
молодший науковий співробітник
відділу кримінологічних досліджень

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ПРИВАТНІЙ СФЕРІ

Серед найбільш гострих соціальних проблем, що стоять перед сучасною Україною, пріоритетне місце займає корупція, яка не тільки знаходиться у тісному зв'язку з організованою та економічною злочинністю, як це вбачається з аналізу нормативно-правових документів (Кримінальний кодекс України; Закон України «Про очищення влади»; Закон України «Про запобігання корупції»; Закон України «Про антикорупційне бюро України»; Закон України «Про державну службу»), аналітичних досліджень (Аналітичні звіти Національного агентства з питань запобігання корупції), програм, присвячених боротьбі з цим суспільно небезпечним явищем, яке в цілому негативно впливає на державу, суспільство, на кожного громадянина України.

В наш час корупція визнається багатьма західними дослідниками як багатогранна кримінологічна проблема, що перешкоджає стабільності, зростанню і конкурентоспроможності економіки. Вона

ускладнює інвестування, веде до необґрунтованого підвищення витрат для компаній і у кінцевому підсумку спричиняє серйозні правові та репутаційні ризики. Корупційні практики завдають шкоди всім комерційним підприємствам, включаючи великі і малі компанії, міжнародні та національні корпорації.

Спираючись на думку західних експертів, можна виділити кримінологічні причини, які найбільше сприяють прояву корупції у приватний сфері:

1) бюрократичні перешкоди в процесі вирішення тих чи інших питань підприємницької діяльності;

2) значні прояви корупції у всій системі суспільних відносин;

3) прагнення підприємців швидко і з вигодою вирішити ті чи інші питання своєї діяльності;

4) недосконаліть законодавства, що регулює підприємницьку діяльність;

5) відсутність реальної підтримки розвитку приватного бізнесу з боку держави;

6) небажання підприємців звертатися за фактами корупції, з якими їм доводилося стикатися, у правоохоронні органи;

7) моральна і правова «неохайність» самих підприємців;

8) ангажованість тих чи інших суб'єктів приватного бізнесу державними органами або окремими держчиновниками;

9) відсутність у сфері приватного підприємництва внутрішніх ефективних механізмів протидії корупції;

10) відсутність повноцінного конкурентного ринкового середовища;

11) ангажованість тих чи інших суб'єктів приватного бізнесу кримінальними структурами;

12) закритість діяльності суб'єктів приватного підприємництва від суспільства.

Таким чином, більш за все на прояв корупції у приватній сфері впливають штучні бар'єри, створені чиновниками тих чи інших органів державної влади та управління, з якими доводиться контактувати бізнесменам в процесі своєї діяльності, всілякі труднощі

й перешкоди в процесі вирішення тих чи інших питань, що стали предметом звернення до них відповідних підприємців.

Слід сказати, що світова практика демонструє багато прикладів того, що суб'єктами корупційних злочинів є не лише окремі фізичні особи, а й корпоративні (колективні) утворення.

У таких випадках у західній практиці протидії корупції використовується механізм встановлення відповідальності для юридичних осіб (корпоративної відповідальності) за відповідні корупційні кримінальні правопорушення, що є обов'язковою вимогою Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію (ст. 18), Конвенції ОЕСР по боротьбі з підкупом (ст. 2) і Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (ст. 26).

Західні експерти, у зв'язку з цим, звертають увагу на те, що правові засоби боротьби з корупцією повинні використовуватися паралельно з неправовими формами протидії цьому явищу.

У цьому контексті становить інтерес західна практика протидії корупції з використанням неправових засобів, зокрема, йдеться про програми антикорупційного навчання співробітників корпоративних структур. Дана форма протидії корупції довела свою ефективність в тих випадках, коли компанії, які взяли антикорупційну програму або кодекс ділової етики, надають своїм співробітникам і діловим партнерам відповідне навчання з питань антикорупційних політик, цінностей і процедур компанії. Зміст і періодичність якого ґрунтується на оцінці корупційних ризиків, які є індивідуальними для кожної компанії, що дає можливість створювати індивідуальні корпоративні антикорупційні програми навчання.

Таким чином, для приватної сфери характерна досить велика ступінь прояву корупції. Значною мірою це обумовлено бажанням посадових осіб отримати незаконну вигоду від використання свого службового становища, а також низькою соціальною відповідальністю бізнесу, низьким рівнем розвитку правової свідомості підприємців, готових вирішувати свої проблеми з використанням складних корупційних схем.

Водночас світовий досвід протидії корупції у приватній сфері говорить про необхідність використання неюридичних інструментів (антикорупційних програм навчання персоналу, створення

підприємницьких об'єднань), які здатні сформувати належний рівень правової свідомості у підприємницькому середовищі, що є, в наш час, головною умовою протидії корупції у приватній сфері.

Сисоєнко Г.І.,
Академія адвокатури України,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального
процесу та криміналістики

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

З моменту вступу у 2012 році в дію Кримінального процесуального кодексу України (в подальшому КПК), системний і буквальний вдумливий аналіз його в цілому, окремих положень, глав і норм, а також результати практики їх застосування, дає підстави зробити висновок щодо існуючих проблемних питань, усунення яких, на нашу думку, може зробити регулювання кримінального процесуальних відносин більш досконалим.

Свідчення поспішності в прийнятті нового КПК, попри його прогресивність в законодавстві України, є внесення в діюче кримінальне процесуальне законодавство , протягом останніх шести років, значного за своїм числом, понад 500, змін і доповнень. Внесення цих змін і доповнень ніяким чином не усунуло існуючі проблеми, і навіть в окремих випадках породило інші проблеми. І в цьому аспекті необхідно враховувати практику Європейського суду з прав людини, відносно правової визначеності і, в першу чергу, того його аспекту, що встановлює стандарти "якості закону". Вимога "якості закону" означає, що національне право має бути достатньо доступним, точно сформульованим і передбачуваним з точки зору наслідків застосування, щоб уникнути будь-якого ризику свавілля (див., наприклад, Amuur v. France, Judgment of June 1996, para 50, Reports 1996 III; рішення Великої палати – Mooren v. Germany, 9 JuIy 2009, AppI. No. 11364/03, para 76; та ін.).

Зрозуміло, що в рамках даної публікації неможливо розглянути всі існуючі на сьогодні проблемні питання в кримінальному

процесуальному законодавстві України. Тому розглянемо окремі з них, віднесені до стадії досудового розслідування.

По-перше, це початок досудового розслідування. Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Наявність цього положення, в сукупності з ч.4 ст. 214 КПК, згідно якого відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається, призвели до того, що на сьогодні у провадженні слідчих різних відомств одночасно перебуває у провадженні по 150-200, а інколи і більше, кримінальних проваджень. Більшість цих кримінальних проваджень, через певний час, особливо коли особи, які звернулись із заявами чи повідомленнями, більше не турбують слідчих своїми зверненнями або в самих заявах відсутня наявність даних про обставини вчинення кримінального правопорушення, закриваються. До цього моменту слідчі зобов'язані виконати хоча б мінімальний обсяг слідчих (розшукових) дій, що забирає час і ресурс слідчих можливий для використання при розслідуванні кримінальних проваджень де це дійсно необхідно. Однією із причин, крім такої побудови самої ст. 214 КПК, які призвели до такого стану в органах досудового розслідування України, є скасування стадії порушення кримінальної справи (кримінального провадження). Тобто можливості на етапі розгляду заяви чи повідомлення прийняти рішення про порушення кримінальної справи, про відмову у порушенні кримінальної справи чи направити заяву або повідомлення за належністю.

В теорії кримінального процесу, за останні роки, було багато пропозицій стосовно внесення змін до існуючого порядку початку досудового розслідування. Під час нашої участі в роботі комітету Верховної ради України з питань внесення змін до діючого КПК, представниками Генеральної прокуратури України була внесена пропозиція доповнити ч. 1 ст. 214 положенням, відповідно до якого реєстрації в ЄРДР підлягають тільки ті заяви і повідомлення, "які містять достатні дані про обставини, що можуть свідчити про

вчинення кримінального правопорушення". Більшість членів комітету голосувала за внесення такої поправки до ч. ст. 214 КПК. Виходить, що мало просто вказати в заяві чи повідомленні, що стостовно особи було вчинено розбійний напад, а необхідно в деталях все описати, а можливо додати ще й речові докази. Необхідності у внесенні таких змін до ч. 1 ст. 214 КПК немає, оскільки в діючому положенні статті вказано, що мова в заяві чи повідомленні повинна йти про вчинене кримінальне правопорушення, які і підлягають внесенню до ЄРДР.

А що робити із заявами і повідомленнями в яких не вказано про вчинення кримінального правопорушення, а мова йде про адміністративне правопорушення або дисциплінарний проступок? Відсутність такого роз'яснення в ст. 214 КПК призвела до того, що слідча практика пішла по шляху внесення усіх заяв і повідомлень, які надійшли, до ЄРДР. Тим більше, що відмова у прийнятті та реєстрації заяв чи повідомлень не допускається, згідно ч. 4 ст. 214 КПК. Всі звернули увагу на те, що не допускається відмова, залишивши поза увагою, що мова йде про заяви та повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Що і створило існуючий колапс із кількістю кримінальних проваджень, які внесені до ЄРДР і перебувають в провадженні слідчих.

Повернення до відновлення стадії порушення кримінальної справи за КПК 1960 року, на думку окремих авторів, призведе до надання права особі, стосовної якої розпочато кримінальне провадження, звернутись до суду і оскаржити початок досудового розслідування. Така точка зору не відповідає дійсності. Відповідно до ст. 236-8 КПК 1960 року суд перевіряв матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи. Відсутність таких матеріалів була підставою для скасування постанови про порушення кримінальної справи. Тобто справу можливо було порушити при наявності достатніх підстав, а оскаржувалась фактично їх недостатність.

Внесення положення про "достатні дані" , що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, до ч. 1 ст. 214 КПК, є суб'єктивним оціночним поняттям, не надає слідчому, прокурору ніяких пізнавальних процесуальних засобів, окрім можливості оглянути місце події, тоді, як такої слідчої (розшукової) дії в переліку слідчих (розшукових) дій в КПК не має, і може призвести до зловживання службовим становищем при вирішенні питання про

внесення заяви чи повідомлення до ЄРДР у разі відсутності “достатніх даних”.

Підстав для звернення до суду для оскарження рішення про початок досудового розслідування за КПК 2012 року немає, і ми підтримуємо точку зору А.М. Лобойко, який вважає, перше - що досудове розслідування розпочинається в автоматичному порядку (а початок усіх процесуальних дій, якими можуть бути обмежені конституційні права громадян, у такому разі є неприпустимим), друге – внесення слідчим, прокурором відомостей до ЄРДР є констатацією того, що у первинному джерелі відомостей про діяння, є обставини, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення. Реєстрація відомостей відбувається не внаслідок підведення підсумків кримінальної процесуальної діяльності (вона ще не розпочалась), а з метою розпочати таку діяльність у формі досудового слідства чи дізнання.

В даній ситуації доцільно доповнити ст. 214 КПК положенням, відповідно до якого, слідчий і прокурор мали право, у разі виявлення у заяві чи повідомленні обставин про вчинення діяння, яке не свідчить про вчинення кримінального правопорушення, а є адміністративним, цивільно-правовим, дисциплінарним правопорушенням, чи іншим проступком, внести таку заяву чи повідомлення до ЄРДР і одночасно винести постанову про відмову розпочати процесуальну діяльність у формі досудового слідства чи дізнання. У разі наявності в заяві чи повідомленні обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, слідчий, прокурор вносять відповідні відомості до ЄРДР, складають постанову про початок досудового розслідування та проводять його у повному обсязі.

Іншим напрямком вирішення існуючої проблеми з внесенням заяв і повідомлень до ЄРДР і початком досудового розслідування є розподіл злочинів за їх ступенем тяжкості між органами досудового слідства і органами дізнання. Зрозуміло, що в КПК необхідно чітко визначити органи, які віднесені до органів дізнання, оскільки вказані в ст. 41 КПК оперативні підрозділи не є органами дізнання. Адже в ст. 3 КПК чітко вказано, що досудове розслідування здійснюється у двох формах, у формі досудового слідства і дізнання. От тільки перелік органів, які законом віднесені до дізнання, в КПК відсутній. Злочини невеликої тяжкості можуть бути передані для проведення досудового

розслідування органам дізнання, а органи досудового слідства займались би розслідуванням злочинів середньої тяжкості, тяжких і особливо тяжких злочинів. Зрозуміло, що такий розподіл необхідно проводити з врахуванням існуючої чисельності співробітників, які можуть бути віднесені до органів дізнання і співробітників, які займають посади слідчих, наявних кримінальних проваджень, тенденцій зростання чи зменшення злочинності за останні роки.

Сіваченко В.І.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції, 4 курс

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ВБИВСТВА НА ЗАМОВЛЕННЯ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНУ

Конституція України визнає людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, найвищою соціальною цінністю. Різноманітні соціальні явища, що пов'язані як з економічною так і політичною кризою, негативно відобразились на криміногенній ситуації в країні. Зазначені процеси супроводжуються низкою негативних наслідків, серед яких є стрімке зростання злочинності, у тому числі умисних убивств, вчинених на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України).

Вбивство на замовлення — це умисне вбивство, яке вчиняється особою за винагороду в інтересах третьої особи. Таке вбивство має специфічний механізм організації та вчинення, часто характеризується відсутністю безпосередніх зв'язків між замовником і виконавцем злочину, попередніх стосунків між найманою особою і жертвою (вони не знайомі один з одним, не мають спільних інтересів, убивця не зацікавлений особисто у смерті тієї чи іншої особи, а має, у більшості випадків, корисливий мотив). Для вбивства, вчиненого на замовлення характерно те, що виконавець такого вбивства одержує чи бажає одержати певну вигоду (матеріального чи нематеріального характеру) не від самого факту позбавлення життя потерпілого, а за вчинення дій, спрямованих на виконання замовлення чи у зв'язку з його виконанням.

Аналіз практики показує, що способів позбавлення життя людини багато, але вбивствам на замовлення притаманний відкритий, зухвалий напад на жертву. Саме тому більшість провідних учених-криміналістів визнають необхідність і доцільність розробки криміналістичної характеристики цього виду злочину як основи побудови й формування оптимальних методик розслідування і їх використання. Криміналістична характеристика злочину слугує інформаційною основою побудови та перевірки слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинів.

Узагальнення практики розслідування вбивств на замовлення свідчить про те, що слідчі та оперативно-розшукові органи стикаються з серйозними труднощами при розкритті та розслідуванні даної категорії злочинів. Усе викладене зумовлює необхідність розробки методичних основ, теоретичних і практичних рекомендацій, які змогли б підвищити ефективність діяльності правоохоронних органів по виявленню і розкриттю таких злочинів. Особливої актуальності набувають дослідження способів вчинення вбивств на замовлення як елемента криміналістичної характеристики цього виду злочину.

Спосіб вчинення вбивств на замовлення — це детермінована система дій злочинця по підготовці, вчиненню та приховуванню умисного позбавлення життя людини, яке скоюється особою за винагороду в інтересах третьої особи.

На сьогодні найбільш поширеними способами вчинення вбивств на замовлення є такі: із застосуванням вогнепальної автоматичної і напівавтоматичної зброї; з використанням вибухових речовин; напади з холодною зброєю; вбивства за допомогою побутових предметів; з використанням отруйних речовин, або через ін'єкцію потерпілому медичних препаратів, які викликають серцевий напад і далі миттєву смерть; вбивства з використанням автотранспорту або із створенням дорожньо-транспортної пригоди, та інші.

Способи вчинення вбивств на замовлення мають властивість варіюватись залежно від рівня «професійної» діяльності злочинного угруповання. Організовані групи та злочинні організації віддають перевагу латентним злочинам. Зокрема, практиці відомі випади втоплення трупів, уторування в асфальт, розчинення у кислоті. Серед

професійних вбивств на замовлення популярними є нещасні випадки: автокатастрофи типу «п'яний за кермом», побутові ушкодження електрострумом, серцеві напади тощо.

Аналіз судових рішень постановлених в кримінальних провадженнях за фактом вчинення вбивства на замовлення дає змогу виділити декілька основних способів їх вчинення: 1) вбивство на замовлення з використанням вогнепальної зброї. Така популярність вогнепальної зброї обумовлюється насамперед її мобільністю, великою забійною силою, вибірковістю, можливістю діяти з далекої відстані, тобто без безпосереднього контакту з жертвою; 2) вбивство на замовлення із застосуванням вибухових пристроїв. Найчастіше виконавці вбивства використовують вибухівки виконані кустарним способом і встановлюють їх в місцях частого перебування жертви, як то автомобіль, житло тощо. Такий спосіб вчинення вбивства на замовлення дає змогу знищити докази разом з жертвою, майже достовірний результат виконання і безконтактний процес вчинення; 3) вбивство на замовлення шляхом завдання потерпілому колото-різаних ран та комбіноване застосування холодної й вогнепальної зброї. У таких випадках вогнепальна зброя застосовується після невдалого замаху за допомогою холодної зброї; 4) вбивство на замовлення у результаті завдання потерпілому тілесних ушкоджень різними побутовими предметами, в тому числі удушення, утоплення й отруєння і тд.; 5) вбивство на замовлення у результаті використання автотранспортних засобів, наприклад, створення аварійної ситуації на автошляху, наїзд тощо. Звичайно, вказаний вище перелік способів вчинення даної категорії злочинів не є повним, але відображає статистику найбільш часто використовуваних заходів для позбавлення життя на замовлення.

Вчинення вбивств на замовлення нерідко супроводжується ретельною підготовкою. Так, з боку замовника до цього етапу входять: прийняття рішення на вчинення вбивства конкурента; розробка плану вбивства (іноді разом з виконавцем); пошук надійних співучасників (посередника, виконавців); пошук необхідної суми грошей як витрат для оплати злочину. З боку виконавця: ознайомлення з майбутньою жертвою (фото, відео, візуальне

спостереження); вивчення розпорядку дня жертви; підбір знаряддя вбивства; визначення місця та часу нападу; остаточне прийняття рішення на вчинення злочину.

Важливо зазначити, що дії, спрямовані на підбір і підготовку знарядь (засобів) для вчинення злочину, вибір транспорту, визначення способів стеження за жертвою, шляхів відходу, вибір місця і часу вбивства планує зазвичай виконавець. Найчастіше враховуються і побажання замовника, якщо такі є. "Кілер" може не знати справжніх мотивів "замовлення", але, як правило, має у своєму розпорядженні певні докази щодо посередника, замовника.

Підготовчі дії до вчинення розглядуваного злочину забирають багато часу у злочинців та пов'язані з пошуком виконавця, вивченням жертви, обранням знаряддя злочину, розробленням сценарію вбивства тощо. Ретельно хронометрується «життєвий графік» жертви, перевіряються, де і з ким проживає, чим займається, з ким зустрічається, розпорядок дня, наявність охорони тощо.

Найбільш поширеними способами приховування слідів злочину є: наймання замовником виконавця вбивства з метою створення собі алібі; використання виконавцем вбивства засобів особистого маскування (маски, грим тощо); наймання виконавців з інших держав або регіонів; залишення виконавцем знарядь злочину на місці події або неподалік від нього; фізичне усунення замовником виконавця після вчинення ним злочину; знищення виконавцем маркувальних ознак на знаряддях злочину (автоматі, пістолеті, нарізах у стволі тощо) з метою ускладнення ідентифікації зброї; використання викраденого авто – чи мототранспорту для прибуття на місце вбивства та зникнення з нього; дії для того, щоб позбутися трупа потерпілого; імітування вбивства під нещасний випадок. Ці специфічні ознаки можуть орієнтувати на те, що вбивство має замовний характер.

Таким чином, спосіб вчинення вбивств на замовлення та інформація про нього виступають основою для: розробки криміналістичної характеристики таких злочинів; виявлення взаємозв'язку між структурними елементами характеристики; побудови й висунення слідчих версій і планування розслідування; розробки особливостей тактики провадження слідчих (розшукових) дій; прогнозування механізму вчинення конкретного різновиду

контрабанди з урахуванням способу вчинення; розробки криміналістичної профілактики вбивств на замовлення. Тому дослідження криміналістично значущих ознак структурних компонетів способів вчинення розглядуваних злочинів створюють передумови та інформаційну основу для побудови ефективної методики розслідування вбивств на замовлення.

Науковий керівник: Шевчук В.М., д. ю. н., професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Скрипник А.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
аспірант кафедри кримінального процесу

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Інформація з електронних пристроїв у деяких випадках може стати ключовим доказом, що сприятиме розкриттю складних кримінальних правопорушень. У той же час, її використання може бути пов'язане з істотним обмеженням або навіть порушенням прав людини, тому дотримання відповідного балансу інтересів є безумовним пріоритетом практичної кримінально-процесуальної діяльності. Підтвердженням висловлених положень можуть стати такі приклади, що мали місце у Сполучених Штатах Америки (далі – США), які, тим не менше, з теоретичної точки зору мають користь і для вітчизняної правової системи.

1) 8 вересня 2018 року в місті Сан-Хосе, штат Каліфорнія, було вчинено вбивство. У його розкритті слідчим поліції допомогли дані, отримані з двох електронних носіїв: фітнес-браслету Fitbit Alta HR, що належав потерпілій, та камер відеоспостереження. Дані з фітнес браслету про пульс потерпілої: його стрімке зростання, а потім – поступове зупинення, надали змогу встановити точний час її смерті, тоді як відомості з камер відеоспостереження підтвердили присутність підозрюваного на місці вчинення злочину в цей же час.

2) Наприкінці грудня 2015 в місті Вернон, штат Коннектикут, було вчинено вбивство жінки. Встановити особу, яка вчинила злочин, слідчі змогли за допомогою даних з фітнес-браслету тієї ж компанії – FitBit. Ключовий очевидець – чоловік потерпілої, стверджував про розбійний напад невідомої особи, зазначаючи при цьому точний час його здійснення. У той же час, з електронного пристрою слідчі поліції дізналися про активний рух потерпілої ще протягом години після моменту імовірного нападу злочинця. Таким чином, електронний пристрій став джерелом доказів, що підтвердили недостовірність показань свідка.

3) 22 листопада 2015 року в місті Бентонвілль, штат Арканзас, на території приватного будинку було знайдено тіло друга домовласника, який і став згодом підозрюваним у вчиненні вбивства. Прямих доказів винуватості підозрюваного не було, в той же час сторона обвинувачення мала намір використати електронні дані з акустичної системи Amazon Echo, яка записує всі звуки в радіусі декількох метрів та надсилає дані на сервер компанії Amazon. Навколо вирішення питання про можливість отримання поліцією доступу до зібраних в день смерті потерпілого аудіоданих в контексті Першої поправки до Конституції США розгорнулася справжня юридична дискусія, сутність якої може стати предметом окремого наукового дослідження. У даній же праці зазначимо лише про кінцевий результат вирішення цього дискусійного питання: суд видав ордер на отримання даних з серверів компанії Amazon з огляду на те, що сам підозрюваний надав дозвіл на це.

Цілком очевидно, що описані вище випадки використання у кримінальному процесуальному доказуванні окреслених девайсів можуть мати аналоги у національній правоохоронній практиці, а, в такому разі, постануть правові аспекти електронних даних та їх спроможність бути доказами. Усвідомлюючи ґрунтовність таких юридичних питань і масштабність їх наукового осмислення, у той же час, не претендуючи на всебічне висвітлення в межах обсягу тез, спробуємо, тим не менше, викласти певні міркування.

Для встановлення можливості використання інформації з наведених у прикладах електронних пристроїв, в першу чергу, слід визначити правовий режим інформації, яку подають як доказову, в національному праві, а потім – прогнозувати можливі шляхи їх

процесуального здобуття. *По-перше*, інформація про об'єктивні фізіологічні показники, одним з яких є пульс людини, відповідно до національного інформаційного законодавства (ст.11 ЗУ «Про інформацію», абз.10 ст.2 ЗУ «Про персональні дані») та тлумачень Конституційного Суду України (далі - КСУ) (абз.2 п.2 резолютивної частини рішення КСУ від 30 жовтня 1997 року у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г.Устименка), абз.5 п.3.2 мотивувальної частини рішення КСУ від 20 січня 2012 року у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України) може бути кваліфікована як: а) інформація про фізичну особу (персональні дані); б) конфіденційна інформація; в) медична інформація. Відомості, записані акустичною системою, також належать до конфіденційної інформації, являючи собою інформацію про особисте та сімейне життя особи. *По-друге*, їх отримання та збереження на серверах компаній-виробників легалізується посередництвом надання власниками девайсів згоди на збирання та обробку персональних даних відповідно до політики конфіденційності програмного забезпечення. Отже, за наявності відповідної згоди власників, яка може випливати, в тому числі, із їхніх дій (бути конклюдентною), збирання та обробка персональних даних компаніями-виробниками як володільцями є законними. *По-третє*, за кримінальним процесуальним законодавством відповідна інформація належить до охоронюваної законом таємниці (п.п.4,8 ч.1 ст.162 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)).

Визначивши правовий режим інформації, звернемося до прогнозування можливого процесуального способу її залучення до доказування. Доступ до носіїв охоронюваної законом таємниці – речей та документів, здійснюється посередництвом тимчасового доступу до речей і документів з урахуванням особливостей, визначених ч.6 ст.163 КПК. Специфіка ж цього заходу забезпечення кримінального провадження полягає у його суто забезпечувальному характері відносно отримання доказів, на чому цілком обґрунтовано наголошувалося Д.Б. Сергєєвою та О.С. Стареньким. Тому, на нашу думку, процесуальними діями, безпосередньо спрямованими на

отримання доказової інформації із зазначених електронних носіїв, які слід проводити вже після отримання тимчасового доступу до відповідних документів, можуть бути: а) огляд документів, якими ці електронні носії в даному випадку і є (п.1 ч.2 ст.99 КПК); б) проведення експертизи.

У той же час, не можна не зазначити, що використання електронних носіїв інформації як засобів кримінального процесуального доказування є перспективним напрямком для наукових досліджень, яке, на наше переконання, слід здійснювати з використанням зарубіжного досвіду, зокрема, через моделювання аналогічних ситуацій та їх юридичне вирішення відповідно до національного законодавства.

Науковий керівник: Тітко І.А., д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального та адміністративного права і процесу Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сметаніна Н.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
к.ю.н., асистент кафедри
кримінології та кримінально-виконавчого права

ПІДСУМКИ ВИВЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ ПРО ШКОДУ ВІД ЗЛОЧИНІВ ДЛЯ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ У 2017 РОЦІ

У сучасній кримінологічній науці значної уваги потребує дослідження змісту соціальних наслідків злочинів, їх врахування при визначенні ціни злочинності. Важливо класифікувати соціальні наслідки злочинів за ознаками змісту шкоди, об'єкту кримінально-правової охорони, тяжкості наслідків, часу настання суспільно небезпечних наслідків, наслідків злочину як фактору, що породжує нове порушення кримінально-правової охорони, сфери життєдіяльності, у якій відбулось нанесення шкоди.

Ціна злочинності зростає із року в рік і є значною у будь-якій державі. Якщо спробувати підрахувати хоча б приблизну ціну злочинності в Україні, то у розпорядженні дослідника залишаються

лише офіційні відомості про видатки на утримання правоохоронної і пенітенціарної системи, наукової діяльності та відомості про матеріальні збитки від злочинів.

Під ціною злочинності ми розуміємо прямі та побічні витрати фізичного, матеріального, морального, духовного характеру, яких зазнає держава і суспільство внаслідок вчинення злочинів, спрямовані на подолання наслідків злочинних діянь, утримання всієї правоохоронної, пенітенціарної системи, та інших інститутів держави, а також сукупні активи злочинних угруповань і їх витрати на підтримку своєї злочинної діяльності.

Якщо під збитками від злочинності (ціною злочинності) розуміти всі матеріальні і нематеріальні втрати держави і громадян, що є наслідком вчинених злочинів, то відомості про матеріальні збитки від злочинності, що наведені у офіційній статистиці, здаються незначними. До того ж ведеться облік лише матеріальних збитків, порядок підрахунку яких і групи злочинів по цим збиткам у офіційній статистиці не відображаються. Широке тлумачення зазначених збитків є надзвичайно важливим для кримінологічної науки і системи запобігання злочинності. Адже неможливо протидіяти злочинності у цілому, більш детальне відображення збитків від злочинних діянь за окремими групами злочинів надасть можливість посилити запобіжні заходи і побачити найбільш криміналізовані сфери суспільного життя.

Як показало авторське вивчення громадської думки про шкоду від злочинів для населення України у 2017 році (опитування проводилось шляхом інтернет-анкетування у період з січня по жовтень 2018 року, нараховує 514 опитаних учасників віком від 14 до 60 років і старше, які представляють всі регіони України), найбільше громадян України у 2017 році турбували проблеми корупції в органах влади (65 % опитаних), проблеми цін і тарифів (58,7 %), можливість працевлаштування (56,7 %), стан медицини (55,1 %), проведення антитерористичної операції на Сході України (50%), проблеми безпеки і злочинність (46,4 %), поширення алкоголізму і наркоманії (36,2 %), якість освіти (31,2 %), стан судової системи (25,3 %), анексія Автономної Республіки Крим (17,4 %).

38,7 % опитаних громадян зазначили, що злочинність змушує їх щоденно турбуватись за своє життя і майно, 34,8 % вказали, що злочинність заважає нормальному розвитку суспільства, 15,6 %

переконані, що злочинність загрожує національній безпеці держави, 7,9 % стверджують, що злочинність є нормальним явищем в суспільстві, а 2,8 % вказали, що на їх думку злочинність є способом заробітку.

На питання «чи було спричинено Вам шкоду злочинними діями у 2017 році?», 28,7 % опитаних відповіли, що так, а 71,3 % відповіли, що ні. Найбільше опитані громадяни зазнали матеріальної (майнової) шкоди (77,6 %), моральної шкоди (38,5 %), фізичної шкоди (6,9 %).

Найчастіше предметом злочинного посягання виступали: мобільні телефони (25,2 %), ручна сумка, гаманець (21,5 %), квартира або будинок (19,5 %), фізична недоторканність (15,1 %), годинник, коштовні прикраси (10,7 %), автомобіль (6,9 %).

На запитання «Чи звертались Ви до правоохоронних чи спеціалізованих органів щодо цих випадків?», 56,9 % опитаних відповіли, що ні, не звертались, а 43,1 % відповіли, що так, звертались.

Після злочинного посягання 44,4 % відповіли, що відчували тривалу депресію і душевні страждання, 32 % відчували значні матеріальні труднощі, 8,4 % були змушені брати кошти у борг, 6,2 % зазначили про погіршення відносин у родині, 5,6 % про хворобу.

На запитання «як Ви вважаєте, чи потрібно збільшувати державні витрати на утримання правоохоронних органів?» 50,8 % опитаних відповіли, що так, потрібно, а 49,2 % відповіли, що ні, не потрібно збільшувати державні витрати на утримання правоохоронних органів.

Переважна більшість опитаних громадян (51,2%) зазначили, що не почуваються у безпеці, перебуваючи на вулиці чи за місцем свого проживання. А 61,3 % вважають, що існує середній ризик стати жертвою злочинних посягань за місцем свого проживання.

У 65,4 % учасників опитування є побоювання стати жертвою злочину. А у 34,6 % опитаних такі побоювання відсутні. При цьому абсолютну більшість опитаних (86 %) турбує зростання кількості злочинів у 2016-2017 рр.

Слід відзначити, що 65,2 % опитаних готові витратити особисті грошові кошти (37,2 % до 500 грн., 30,9 % до 1000 грн.) на фінансування технічних засобів безпеки, що дозволять знизити рівень крадіжок, грабежів, розбійних нападів, зґвалтувань і вбивств за місцем свого проживання. А 34,8 % опитаних не готові витрачати свої кошти.

9,9 % опитаних зазначили, що їм доводилось звертатись до медичних установ після випадків злочинних посягань на них чи їх майно (погане самопочуття, загострення хвороб через стрес, проблеми з тиском і таке інше). При цьому у медичних установах громадяни витрачали як до 500 грн. (26,4 %), так і до 1000 грн. (17 %), і від 1000 до 5000 грн. (17 %).

Проведене опитування громадян показало, що хоча у 65,4 % учасників є побоювання стати жертвою злочину, але 79,4 % опитаних не витрачали грошові кошти у 2017 р. на обладнання свого помешкання чи автомобілю засобами охорони через побоювання злочинних посягань, 83 % не витрачали грошові кошти у 2017 р. на придбання засобів особистого захисту (травматична чи інша зброя, сльозогінний балончик та інше).

Формування нових підходів до розуміння явища злочинності, можливості її кількісно-якісного вимірювання і визначення реальної (а не лише зареєстрованої) злочинності, визначення категорії ціна злочинності, пошук джерел ціни злочинності, вдосконалення методів розрахунку ціни конкретних злочинів із врахуванням досвіду транснаціонального законодавства є нагальними і актуальними завданнями сучасної кримінологічної науки.

Знання реальної ціни злочинності необхідне, воно допоможе в оцінці стану злочинності, криміногенної обстановки в державі, розробці ефективних, економічних і розумних засобів боротьби зі злочинністю і дозволить проводити адекватний прогноз її розвитку, а отже і своєчасного реагування суспільства на виклики злочинності.

Сохікян А.С.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
здобувач кафедри кримінального права № 1

ЮРИДИЧНІ КОНСТРУКЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Ефективність регулювання кримінально-правових відносин залежить, в першу чергу, від якості кримінального закону. Про це зазначає й Європейський суд з прав людини, визначаючи однією із складових принципу законності ***lex certa***, яка полягає в тому, що

норми матеріального кримінального права повинні бути чіткими й передбачуваними.

Дотримання принципу ***lex certa*** вбачається за можливим шляхом використання правил, прийомів й засобів законодавчої техніки. Особливу роль серед засобів законодавчої техніки займають юридичні конструкції – стійкі будови нормативного характеру за особливим типами зв'язків їх складових. Зазначене обумовлено тим, що, як слушно зазначала З. А. Загиней, юридична конструкція є основою побудови тексту кримінального закону.

З метою всебічного аналізу юридичних конструкцій вбачається за можливим їх поділ на 2 групи: юридичні конструкції, що стосуються злочину та юридичні конструкції, що стосуються кримінальної відповідальності.

Загальновідомою юридичною конструкцією, запровадженою А. Н. Трайніним є конструкція складу злочину. У теорії кримінального права юридична конструкція складу злочину визначається як сукупність усіх чотирьох елементів складу злочину – об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони та суб'єкта. В контексті вищевказаної конструкції слід звернути увагу на юридичну конструкцію незакінченого злочину. Особа, яка вчиняє злочин не завжди здатна довести свій злочинний намір до кінця, а отже конструкція незакінченого злочину має наступний вигляд: для об'єктивної сторони при незакінченому злочині обов'язковим є створення умови для вчинення злочину та/або здійснити діяння яке спрямоване на вчинення злочину, а для суб'єктивної сторони обов'язковим – наявність мети та волимість. При цьому слід зауважити, що саме за волимістю незакінчені злочини поділяються на: 1) ті, які вчиняються за волею особи (ст. 17 Кримінального кодексу України) та 2) ті, які вчиняються всупереч волі особи (ст.ст. 14, 15 Кримінального кодексу України).

Наступною юридичною конструкцією є конструкція множинності злочинів. Для неї характерним є наявність сукупності кількісних та якісних ознак. Розглядаючи конструкцію множинності злочинів, слід звернути увагу й на конструкцію співучасті у злочині. Ця конструкція бере початок із конструкції складу злочину, однак має певні особливості, які полягають в об'єктивній та суб'єктивній ознаках співучасті. Для об'єктивних ознак характерна наявність таких

елементів: злочин має конкретний характер (тобто передбачений відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу), кількісна ознака (полягає в тому, що злочин вчиняється двома і більше особами), якісна ознака (всі ці особи діють спільно, іноді з розподілом ролей). Для суб'єктивних ознак характерна єдність вольової ознаки з інтелектуальною. В залежності від форми співучасті до цих ознак можуть додаватися як обов'язкові такі ознаки: попередня змова групи осіб, збільшення кількості співучасників, стійкість групи, єдиний план та єдиний умисел, єдина мета, розподіл функцій учасників злочинної групи та ієрархія.

До другої групи конструкцій віднесена конструкція кримінальної відповідальності. Вона має місце лише тоді, коли є конструкція конкретного складу злочину і особу визнано у вчиненні злочину в судовому порядку. До неї відносять покарання, судимість та заходи, що застосовуються замість покарання при умовному звільненні від нього (ст. 76 Кримінального кодексу). Кожна складова цієї конструкції також має свою конструкцію.

Окрему ланку посідає юридична конструкція, що є новелою в кримінальному праві України – це конструкція інших заходів кримінально-правового характеру, яка має такий вигляд: інші заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до фізичних осіб (примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація) та юридичних осіб (штраф, ліквідація, конфіскація майна). Їх особливістю є те, що вони застосовуються як за вчинення як злочину, так і суспільно небезпечного діяння, яке не містить складу злочину.

Конструкції пов'язані із призначенням покаранням та звільненням від покарання слід розглядати в рамках кримінального процесу. Зазначене пов'язане з тим, що кримінальне право – це набір статичних інструментів, які призначені для регулювання кримінально-правових відносин, кримінальний процес – це динамічне явище, яке регламентує процедуру застосування «статичного набору». Оскільки призначення покарання і звільнення від нього регулюють відносини, пов'язані із процедурою, то їх слід розглядати як кримінально-процесуальні конструкції.

Не дивлячись на такий поділ конструкцій, існують такі конструкції, які не можна віднести, ані до конструкцій злочинів, ані до конструкцій

кримінальної відповідальності. Вони займають окрему ланку в теорії кримінального права. До таких конструкцій слід віднести юридичну конструкцію обставин, що виключають злочинність діяння. Вагомий внесок в розробку та розвиток цієї законодавчої конструкції зробив Ю. В. Баулін. Так, складовими такої юридичної конструкції є: усвідомлення та волимість діяння (дії або бездіяльності) особи, зовнішня подібність із ознаками складу злочину, соціальний зміст зазначених вчинків та їх юридична форма, кримінально-правові наслідки.

Аналізуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що юридичні конструкції відіграють важливу роль в кримінальному праві. Наслідком відсутності юридичних конструкцій може стати наявність прогалин та колізій в кримінальному законодавстві.

Шакотько К.В.,
Національна академія внутрішніх справ, 4 курс

ЗЛОЧИННІСТЬ ЖІНОК ТА ЗАПОБІГАННЯ ЇЙ

Жіноча злочинність на сьогоднішній день є важливою проблемою у суспільстві. Незважаючи на те, що даний вид злочинності в жодній країні не має домінуючого характеру, його показники впливають на соціальну мораль і ставлення до основоположних цінностей. Проблему жіночої злочинності досліджували багато видатних вчених: Ю. М. Антонян, М. І. Бажанов, О. М. Блага, Б. М. Головкін, М. М. Голоднюк, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. М. Зирянов, А. Ф. Зелінський, В. С. Зеленецький та ін. Жіноча злочинність – це сукупність злочинів, що вчиняються особами жіночої статі на конкретній території за певний проміжок часу. Разом з тим вона має певні особливості, які визначаються соціально-психологічним і біологічним статусом жінки. Хоча Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачає тільки один склад злочину (ст. 117 «Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини»), спеціальним суб'єктом якого є жінка.

В Україні частка жінок серед осіб, що вчинили злочини, складає близько 12,7-13,9%. Для порівняння, у США жіноча злочинність становить близько 17%, у Німеччині й Нідерландах – близько 25%. Відповідно, існує дисбаланс у співвідношенні чоловіків і жінок, які

відбувають покарання в місцях позбавлення волі. Наприклад, у Великій Британії, жінки складають лише 3% від загальної кількості ув'язнених. За даними офіційної статистики є контраст між видами злочинів, скоєних чоловіками та жінками.

Запобігання жіночій злочинності є складовою частиною превентивної системи в цілому. Найбільш поширений вид – загальносоціальне запобігання, яке полягає у здійсненні комплексу заходів щодо вдосконалення суспільних відносин в адміністративно-політичній, економічній та соціально-економічній сферах життя людини. Метою таких заходів має стати вирішення проблем становища жінки в суспільстві. Перш за все, жінкам має бути забезпечена реальна рівність у правах з чоловіками.

Розглянемо злочин, передбачений ст. 117 КК України, на прикладі м. Вінниці. За останні кілька років подібні повідомлення були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань цього міста. Один труп дитини виловили в Південному Бузі рибалки. Друге мертве немовля знайшли вдома у жінки, яка звернулася в лікарню через погане самопочуття. Третю дитину породілля залишила в пакеті в коридорі на 12 днів. Причин для таких вчинків може бути безліч, в першу чергу – соціальні (скрутний стан і страх осуду, тиск з боку чоловіка тощо). Одне зрозуміло: у жінок був змінений психічний стан, післяпологова депресія, або інший особливий психологічний стан.

Щоб запобігти вбивству дітей, у Вінниці, при жіночому католицькому монастирі по вул. Соборній, 18, працює «Вікно життя». Сюди може принести небажане немовля будь-яка жінка. Відсутні камери спостереження, за вікном ніхто не чатує. «Вікно життя» монахині називають спасінням для небажаної дитини. Тільки відкриється вікно, спрацьовує датчик сирени, яку чути лише в монастирі. Через внутрішню шибку сестри заберуть у спеціальну кімнату підкинуту дитину. А доки вони спустяться вниз, мине кілька хвилин, тому «мати-зозуля» зможе піти від вікна подалі.

Таким чином, проблеми попередження жіночої злочинності, повинні вирішуватися в рамках боротьби зі злочинністю на державному рівні. Одним з перспективних напрямів в даній сфері є якісно сформований стан суспільства. Тобто жінка повинна відчути принципово інший життєвий статус – перш за все матері і дружини. У випадку, коли жінка засуджена до позбавлення волі за вчинене нею

кримінально каране діяння, необхідно створити такі умови її утримання, які б враховували специфіку статі, психології та фізіології. Ще одним із засобів зменшення жіночої злочинності є надання соціальної та психологічної допомоги жінкам звільненим з місць позбавлення волі, тобто ресоціалізація. Адже, як правило, сім'ї таких жінок розпадаються, їм тяжко влаштуватися на роботу, у зв'язку з чим жінка втрачає самоконтроль, впевненість в завтрашньому дні, починає вживати алкогольні напої, наркотичні засоби й під дією цих факторів знову вчиняє злочин. Ми вважаємо, що робота стосовно запобігання жіночій злочинності повинна охоплювати всі сфери життєдіяльності жінок, які формують їх негативні риси і найчастіше викликають намір вчинити злочин: сім'я, побут, робота. Зрозуміло, що для ефективності здійснення запобіжних заходів необхідний високий рівень професіоналізму правоохоронних органів і громадських формувань, тому що проблема жіночої злочинності є актуальним питанням всього сучасного суспільства.

Отже, існує три види профілактики жіночої злочинності: загальноосвітня (профілактична дія на динаміку, структуру та причини злочинності); спеціально-кримінологічна (дана профілактика включає широкий комплекс заходів: соціально-економічних, ідеологічних тощо) та індивідуальна профілактика (до таких заходів можна віднести заходи переконання, примусу, застереження, допомоги, які є досить різноманітними і для їх здійснення повинні залучатися різні суб'єкти запобігання злочинності). Поряд з цим не варто забувати про таку важливу складову жінки як сім'я, підтримка близькими, виховання дітей, підтримка з боку держави, яку на практиці реалізують соціальні служби.

Науковий керівник: Паламарчук К.В., к.ю.н., науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи Національної академії внутрішніх справ

Шевчук В.В.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
заочний факультет № 1, 5 курс

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КОНТРАБАНДИ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Процес розбудови демократичної, соціальної та правової держави в Україні зумовлює необхідність подолання певних труднощів, пов'язаних з негативною тенденцією зростання рівня злочинності, набуття нею організованого та транснаціонального характеру. Серед злочинів, які на сьогодні є особливо небезпечними та досить поширеними, виступає контрабанда фальсифікованих лікарських ст. 305 КК), оскільки розслідування таких злочинів становить певні складнощі.

Характерним для таких злочинів є високий рівень їх латентності, що пояснюється зростанням «професіоналізму» злочинців, недосконалістю вітчизняного законодавства, тісними «діловими» контактами осіб, які володіють значними грошовими сумами, добутими злочинним шляхом. Контрабанда фальсифікованих лікарських засобів також тісно пов'язана з іншими видами злочинних проявів, як то фіктивне підприємництво, ухилення від сплати податків, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фальсифікація та обіг фальсифікованих лікарських засобів тощо.

На практиці виявлення та розслідування контрабанди фальсифікованих лікарських засобів викликає суттєві складнощі, що обумовлює необхідність подальшого дослідження проблемних питань розслідування цього злочину. Насьогодні більшість теоретичних і практичних аспектів розслідування таких злочинів залишаються недослідженими, зокрема такі, як криміналістична характеристика і кореляційні взаємозв'язки між її елементами, особливості виявлення ознак контрабанди фальсифікованих лікарських засобів і початку кримінального провадження, типові слідчі ситуації й алгоритми їх вирішення, організація і планування розслідування, тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих

(розшукових) дій, проблеми розробки та застосування тактичних операцій. Тому дослідження та розробка основ методики розслідування контрабанди фальсифікованих лікарських засобів у сучасних умовах є актуальними та необхідними.

У дослідженні методики розслідування контрабанди фальсифікованих лікарських засобів поряд з аналізом слідчої та судової практики необхідно керуватися положеннями про криміналістичну характеристику злочинів, яка являє собою систему відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що відбиває закономірні зв'язки між ними і слугує побудові й перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинних проявів. У практичному аспекті криміналістична характеристика злочинів сприяє правильному вибору слідчим найбільш оптимальних напрямків розслідування, тобто розглядається як своєрідний орієнтир, на який потрібно рівнятися під час вирішення конкретних завдань, висування та перевірки слідчих версій.

Криміналістична характеристика контрабанди фальсифікованих лікарських засобів виступає інформаційною основою побудови і формування оптимальної методики розслідування цього виду злочину. Для формування методики розслідування розглядуваних злочинів важливе значення мають такі елементи криміналістичної характеристики, як: а) предмет злочинного посягання; б) спосіб вчинення злочину; в) типові сліди; г) обстановка вчинення контрабанди фальсифікованих лікарських засобів; д) особа злочинця. В свою чергу криміналістична характеристика контрабанди фальсифікованих лікарських засобів як системне утворення передбачає обов’язкове встановлення відносин між її елементами. Використання вказаних зв'язків та залежностей між елементами такої характеристики є необхідною умовою реалізації її функціонального призначення і є основою для формуванню типових слідчих ситуацій та висуненню слідчих версій.

Враховуючи наведене, актуальним напрямком побудови криміналістичної методики контрабанди фальсифікованих лікарських засобів, на наш погляд, вбачається дослідження та розроблення проблеми кореляційних зв’язків між окремими елементами криміналістичної характеристики цього виду злочину. Необхідно простежити та вивчити кореляційні зв'язки між такими елементами:

предмет — спосіб вчинення; спосіб — особа; предмет — сліди — спосіб і т.п. При розробці й побудові криміналістичної характеристики таких злочинів дуже важливо виявити і встановити відповідні взаємозв'язки й залежності цих елементів, використовуючи при цьому завчасно розроблені наукові програми та сучасні можливості комп'ютерних технологій.

Основними джерелами надходження на фармацевтичний ринок України таких лікарських засобів є: контрабандне постачання виробниками та реалізаторами лікарських засобів з закордону під виглядом інших товарів; перепакування протермінованих лікарських засобів з метою подальшої реалізації; випуск на невстановлених підприємствах фальсифікованих лікарських засобів з використанням високотехнологічного обладнання із залученням кваліфікованих фахівців. З метою посилення державного контролю за якістю лікарських засобів і боротьби з виробництвом та розповсюдженням фальсифікованих препаратів на території України, наказом Держлікінспекції МОЗ створено постійно діючу робочу групу по відстеженню шляхів розповсюдження фальсифікованих лікарських засобів, субстанцій, ввезених на територію України, руху використаного та списаного технологічного обладнання, що може бути використане для виробництва фальсифікованих лікарських засобів. Способами вчинення контрабанди фальсифікованих лікарських засобів найчастіше виступають: а) переміщення фальсифікованих лікарських засобів поза митним контролем; б) переміщення фальсифікованих лікарських засобів шляхом приховування від митного контролю.

Одним із напрямків удосконалення методики розслідування контрабанди фальсифікованих лікарських засобів, на наш погляд, виступає виокремлення та дослідження типових слідчих ситуацій та слідчих версій таких злочинів. На нашу думку, найбільш оптимальними інформаційними джерелам типізації слідчих ситуацій розглядуваного злочину є джерело відомостей про факт фальсифікації або обігу фальсифікованих лікарських засобів, спосіб вчинення злочину та наявність або відсутність відомостей про особу злочинця. З огляду на вищевикладене, слідчі ситуації, що виникають на початку розслідування фальсифікації та обігу фальсифікованих лікарських засобів, можна вирізнити такі: 1) є ознаки — достатні дані про

вчинення такої контрабанди, відома особа, яка її вчинила; 2) є ознаки про вчинену контрабанду, але особа, яка її вчинила, невідома; 3) є ознаки такої контрабанди і відомості про злочинця, але останній зник з місця події.

Окремого дослідження потребує розробка слідчих версій при розслідуванні таких злочинів. При цьому слід враховувати, що висуваються та перевіряються слідчі версії про: способи, місця вчинення злочину; осіб, які вчинили цей злочин; місця придбання, збереження, переміщення, збуту фальсифікованих лікарських засобів тощо. Висуваються також версії щодо особи злочинця: а) особа належить до медичного персоналу або є працівником фармкомпанії, медичної установи та ін.; б) особа є неповнолітньою; в) злочин вчинена жінкою; г) злочин вчинено однією особою або групою осіб та ін. Тому актуальними є дослідження проблем типових слідчих ситуацій й алгоритмів їх вирішення, організації та планування розслідування, тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також розробки та застосування тактичних операцій.

Таким чином, у сучасних умовах боротьби зі злочинністю актуальною та невідкладною постала проблема розроблення й запровадження ефективного механізму протидії контрабанді фальсифікованих лікарських засобів. Тому з метою належного криміналістичного забезпечення виявлення та розслідування таких злочинів вбачається доцільним розроблення та формування окремої криміналістичної методики розслідування. Подальше наукове дослідження цієї проблематики має не лише теоретичне, а й вагоме практичне значення. Наукове обгрунтування й розроблення криміналістичних рекомендацій протидії таким кримінальним явищам й у подальшому їх впровадження у практичну діяльність неодмінно забезпечить підвищення ефективності та результативності розслідування даної категорії злочинів.

Науковий керівник: Борисенко І.В., к.ю.н., доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Яїцька Д.І.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, 4 курс

СИСТЕМА СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКА МОДЕЛЬ

Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні» (Антикорупційна стратегія на 2014-2017 роки) визначено пріоритетним питання боротьби з корупцією в Україні і розпочато процес створення спеціалізованих антикорупційних органів. Основними засадами запобігання корупції є: запобігання корупції в представницьких органах влади, в органах виконавчої влади, у сфері державних закупівель, у судовій системі та органах кримінальної юстиції, приватному секторі, створення доброчесної публічної служби, доступ до інформації, реформування системи покарань за корупцію, формування негативного ставлення до корупції.

У світі існує два шляхи боротьби з корупційними правопорушеннями: здійснення антикорупційних заходів у межах класичних (непрофільних, неспеціалізованих) державних інститутів та створення відокремленого спеціалізованого антикорупційного органу. Україна пішла другим шляхом, почавши від 2014 року запровадження структур із вузькою компетенцією щодо запобігання явищу корупції на всіх рівнях державної організації.

Якщо звернутися до найбільш дієвих спеціалізованих антикорупційних органів у різних країнах світу, науковці наводять наступні показові їх приклади. У Гонконзі існує Незалежна комісія по боротьбі з корупцією, яка є багатоцільовим органом, що здійснює кримінальне переслідування випадків корупції; усунення умов, які сприяють корупції; просвітницьку роботу серед населення з метою роз'яснення шкоди, якої завдає корупція, і зміцнення суспільної підтримки у боротьбі з корупцією. Використовуючи досвід Гонконгу, деякі країни запровадили схожу модель єдиного антикорупційного органу. Так, Республікою Сінгапур було утворено Бюро з розслідування випадків корупції, яке так само є яскравим прикладом поєднання в одному органі і превентивних, і репресивних функцій.

Найбільш схожою до української моделі створення Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) є Центральне антикорупційне бюро (ЦАБ) Республіки Польща, але воно так само поєднує в собі всі функції з запобігання корупції, коли НАБУ відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та Кримінального процесуального кодексу України має значно вужчу компетенцію і займається протидією кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці. Таким чином, Україна обрала шлях створення не лише окремого органу, передавши йому всі повноваження щодо боротьби з корупційною діяльністю, а цілої системи структур, між якими поділені превентивні й репресивні функції.

На сьогоднішній день спеціалізованими антикорупційними органами в Україні є НАБУ, Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі - САП), Вищий антикорупційний суд України, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, отриманими від корупційних та інших злочинів. При цьому, повноваження щодо розслідування кримінальних проваджень, в яких суб'єктами злочинів є працівники правоохоронних органів, судді і найвищі службовці, має Державне бюро розслідувань. Деякі правомочності у сфері запобігання корупції залишилися в Служби безпеки України та Національної поліції. Отже, можна дійти висновку, що Україна знаходиться на шляху створення чи не найбільш розгалуженої системи антикорупційних органів у світі.

Якщо аналізувати ефективність роботи українських спеціалізованих структур, то варто зазначити, що НАБУ та САП, хоча є молодими державними органами, але вже демонструють громадянам реальні результати своєї діяльності. За даними звітності, яку регулярно оприлюднює НАБУ, вже через 8 місяців після його створення детективи внесли до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про перші кримінальні правопорушення та розпочали розслідування. Серед осіб, підозрюваних НАБУ у вчиненні корупційних злочинів, однією з найбільших за чисельністю груп є керівники державних підприємств, у статутному капіталі яких частка

держави або комунальної власності перевищує 50%. Станом на 31.12.2017 року арештовано 654,1 млн. грн., 158,5 млн. дол. США, 881,5 тис. євро, 3,2 млн. швейцарських франків. Прокурори САП займаються процесуальним керівництвом щодо слідчих НАБУ та підтримують державне обвинувачення в суді по відповідних провадженнях.

Зрозуміло, що система антикорупційних структур, які займаються виявленням і розслідуванням відповідних злочинів, не працюватиме без створення відповідної судової інституції, що мала б власне виносити обвинувальні вироки щодо корупціонерів. Законами України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року та «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 року передбачено створення в національній системі судочинства Вищого антикорупційного суду, до повноважень якого включено здійснення правосуддя як суд першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, а також шляхом здійснення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях.

Так, створення Вищого антикорупційного суду України обумовлене низкою чинників. Окрім перевантаження системи загальних судів, до них можна також віднести необхідність детального вивчення кримінальних проваджень по корупційних злочинах, спеціалізованого підходу до винесення рішень у таких справах. Варто зазначити, що умови конкурсу на посаду судді Вищого антикорупційного суду значно відрізняються від умов будь-якого іншого конкурсу до державних органів. Статтею 9 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» передбачено створення Громадської ради міжнародних експертів як допоміжного органу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС), до якої мають увійти шість членів, які призначаються ВККС виключно на підставі пропозицій міжнародних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України. Виходить, що членом Громадської ради міжнародних експертів можуть стати як іноземці, так і громадяни України, яких рекомендували міжнародні організації. Так

як процедура створення Громадської ради міжнародних експертів виписана у законодавстві надто загально, наразі виникає багато питань щодо подальшої її діяльності, починаючи від мовного бар'єру, адже цей орган має збирати, перевіряти та аналізувати інформацію щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду, і закінчуючи безпосередньою роллю Громадської ради міжнародних експертів у доборі цих кандидатів, бо для схвалення певного кандидата необхідно лише половина голосів членів органу й така сама половина складу ВККС. Проаналізувавши законодавство, що передбачає створення Вищого антикорупційного суду, можна стверджувати наступне. Рішення довершити систему антикорупційних органів існуванням окремого спеціалізованого суду, звичайно, є логічним. Однак наскільки буде відрізнятися результат діяльності Вищого антикорупційного суду від результатів звичайних судів, які до сьогодні мали в провадженні справи по корупції, покаже час.

Таким чином, унікальна національна система антикорупційних органів наразі перебуває на стадії створення і розвитку. І хоча деякі з них уже показали певні позитивні результати своєї діяльності, повністю система боротьби з корупцією запрацює лише по завершенні формування і початку роботи Вищого антикорупційного суду України.

Науковий керівник: Дудченко О.Ю., к.ю.н., асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Якимчук О.В.,
Національний університет «Острозька академія»
аспірантка кафедри правосуддя
та кримінально-правових дисциплін

ПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ КРАЇН СХІДНОЇ АЗІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ З ВІТЧИЗНЯНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У кримінальному провадженні Китайської Народної Республіки, юридичні особи активно приймають у кримінально-процесуальному статусі підозрюваного та обвинуваченого, заявника, потерпілого,

цивільного позивача та цивільного відповідача. Відповідно до ст. 30 КК КНР (параграф 4 «Корпоративні злочини») компанії, підприємства, організації, установи та колективи, які здійснюють небезпечну для суспільства діяльність, виходячи з положень, встановлених цим Кодексом для злочинів, вчинених організаціями або установами, повинні нести кримінальну відповідальність. До юридичних осіб застосовується кримінальне покарання у вигляді штрафу.

Згідно п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 32, ст. 41 представниками юридичних осіб кримінальному провадженні можуть бути адвокати та законні представники. Слід відмітити, що цивільне, цивільно-процесуальне та відповідно кримінально-процесуальне законодавство КНР вживає термін «законні представники» (*legally-designated representatives* або *legal representatives*) до представників юридичних осіб. Так, п. 3 ч. 1 ст. 82 КПК КНР містить роз'яснення поняття «законних представників», до яких поряд із батьками, опікунами, законодавець відносить представників юридичних осіб. До всіх інших представників у кримінальному провадженні КНР застосовується термін *agent ad litem* – процесуальні представники. Необхідно зауважити, що представники юридичних осіб у різних кримінально-процесуальних статусах є лише учасниками кримінального провадження, а не його сторонами (п .п. 2, 4 ч. 1 ст. 82 КПК КНР).

Відповідно ст. 38 ЦК КНР відповідальна особа, яка здійснює на підставі законодавства або статуту юридичної особи службові повноваження з представництва, є законним представником юридичної особи. Не може бути представником особи, які відбувають покарання або які відповідно до закону піддані позбавленню або обмеженню свободи (ч. 2 ст. 32 КПК КНР). Однак, на відміну від українського законодавства, до представників, які вже приймають участь у кримінальному провадженні, не застосовуються відводи.

Представник юридичної особи у кримінальному провадженні наділений широкими повноваженнями: збирати та подавати докази, подавати клопотання, заяви, скарги, цивільний позов, ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, давати пояснення, приймати участь у слідчих діях, дослідження доказів, судових дебатах, висловлювати свою думку щодо судового розгляду тощо. Проте, особливістю кримінального провадження КНР є те, що

порядок ознайомлення представників з матеріалами провадження та їх обсяг встановлюється не законом, а визначається Верховним Народним Судом КНР (ст. 36 КПК КНР, ст. 61 ЦПК КНР).

Законодавство КНР передбачає також відповідальність представника за неналежне виконання свої обов'язків, а саме на нього покладається цивільно-правова відповідальність. Так, згідно ч. 2 ст. 66 ЦК КНР представник несе цивільну відповідальність, якщо він не виконав службовий обов'язок і завдав шкоди особі, яку представляє. За фальсифікацію доказів або участь у змові в наданні показань, погрози, залякування свідків з метою зміни ними своїх свідчень або надання неправдивих показань, а також за здійснення інших дії, що перешкоджають процесуальної діяльності судових органів, представники притягуються до юридичної відповідальності (ст. 38 КПК КНР).

Окрім того, цивільний позов потерпілого у кримінальному провадженні КНР називається як «додатковий». Такий додатковий цивільний позов подається у випадку завдання діями обвинуваченого потерпілому матеріальної шкоди, не включаючи моральну шкоду, незалежно від того фізичній чи юридичній особі було завдано таку шкоду (ст. 77 КПК КНР). У випадку заподіяння шкоди державним юридичним особам або колективу, додатковий цивільний позов може пред'явити народна прокуратура. Додатковий цивільний позов, на відміну від українського цивільного позову у кримінальному провадженні, повинен завжди розглядатися одночасно із кримінальною справою. Лише з метою запобігання надмірного затягування судового розгляду по кримінальній справі, розгляд додаткового цивільного позову може бути продовжено в тому ж суді після розгляду кримінальної справи.

У кримінальному провадженні Японії юридичні особи також мають широкий перелік кримінально-процесуальних статусів, яких можуть набути. Так, юридичні особи Японії приймають участь у кримінальному провадженні в статусі підозрюваного або обвинуваченого, потерпілого, цивільного відповідача та цивільного позивача.

Стаття 27 КПК Японії встановлює, що юридична особа приймає участь у кримінальному провадженні через представників, які здійснюють представництво відповідно до її процесуального статусу.

Кримінально-процесуальне законодавство Японії дозволяє мати юридичній особі декілька представників. Представниками юридичної особи у кримінальному провадженні можуть бути законні (статутні) представники (КПК Японії щодо законних представників вживає термін «*legal representatives»,* а до представників юридичних осіб – *statutory representatives»* статутні представники) та адвокат.

Відповідно до ст. 53 ЦК Японії директор(и) представляє юридичну особу щодо будь-якого її діяльність юридичної особи; за умови, що директор(и) не може порушувати належних положень статутних документів, а у випадках об'єднаної асоціації повинен дотримуватися відповідної резолюції загальних зборів. КПК Японії не встановлює підстави участі представників юридичних осіб у кримінальному провадженні та відсилає до ЦПК Японії. Згідно ст. 23 ЦПК Японії повноваження представників повинні бути виражені у письмовій формі, а випадку, якщо документ, що підтверджує повноваження є приватним, тому необхідним є його нотаріальне посвідчення. Такими письмовими документами є статут, резолюція загальних зборів юридичної особи, довіреність на здійснення представництва адвокатом.

У кримінальному провадженні Японії адвоката призначає законний представник юридичної особи (ч. 2 ст. 30 КПК Японії), а випадку відсутності представника юридичної особи обвинуваченої, суд на вимогу прокурора призначає спеціального представника «*special representative»* (ст. 29 КПК Японії).

Окрім того, у разі здійснення представництва юридичної особи адвокатом, законні представники юридичної особи можуть стати уповноваженими помічниками *«authorized assistant»* (ст. 42 КПК Японії), які допомагають адвокату у здійсненні процесуальних дій (збиранні доказів, наданні пояснень тощо), та навіть вправі здійснювати процесуальні дії самостійно, якщо це не суперечить намірам адвоката та інтересам юридичної особи, яку представляють. Для набуття статусу уповноваженого помічника, особа повинна надати спеціальне сповіщення *(notification).*

Слід відмітити, що інститут уповноважених помічників притаманний лише японському кримінальному законодавству, хоча за своєю суттю він є паралельним представництвом. Порівнюючи норми КПК Японії та КПК України, необхідно зазначити, що фактично

керівники юридичних осіб, що діють на підставі статуту (законні представники згідно законодавства Японії) вправі здійснювати представництво поряд із адвокатом як і в Японії, проте без набуття особливого статусу «уповноваженого помічника», оскільки участь у кримінальному провадженні представника юридичної особи не звужує процесуальних прав юридичної особи та маючи представника, юридична особа зберігає всі надані їй законом процесуальні права.

ЗМІСТ

ІНСТИТУЦІЙНА УСТАНОВЧА ВЛАДА І КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ
Берченко Г.В. ……..3
УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ
Загуменна Ю.О.……..5
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИБОРЧОГО БАР'ЄРА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ
Мохончук Б.С.……..8
РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УРЯДУ
Муртіщева А. О. ……..12
ЗАТРИМАННЯ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
Новожилов В. С.……..16
THE NIS DIRECTIVE AND ITS INFLUENCE ON UKRAINIAN CYBERSECURITY LEGISLATION
Анісімов К. Г.……..19
ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ КРИПТОВАЛЮТИ: ELEGANTIA JURIS
Капліна В.А.……..22

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ НАУК

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В УКРАЇНІ
Аліпова М. І……..26
ІНСТИТУТ КОНТРАСИГНАЦІЇ ЯК ОДИН ІЗ СКЛАДОВИХ КОМПОНЕНТІВ МЕХАНІЗМУ СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ В УКРАЇНІ
Бережна В.Р. ……..29
ПРОЦЕДУРА ІМПІЧМЕНТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ
Бершаденко О. В. ……..32
ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЄДИНОГО ГРОМАДЯНСТВА
Бичківська М.Ю. ……..34
ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ЦЕНЗУРИ
Видиш А.С.……..37
ПЕРЕДВИБОРНА АГІТАЦІЯ І ЇЇ СПРИЙНЯТТЯ НАРОДОМ
Гладченко М.Є. ……..39
КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРАВА НА ГІДНІСТЬ
Зеленська К. С. ……..43
ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ "БОРГОВЕ ГАЛЬМО"
Ковтун В.І.. ……..46
АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ В УКРАЇНІ: МІФ АБО РЕАЛЬНІСТЬ?
Калєкіна С.С ……..48

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ ВИБОРЦІВ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД
Коваленко М.Г.……52
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДЯНИНА КНР: ВПЛИВ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО РЕЙТИНГУ
Копейчикова Т.В. ……54
ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН ЯК ФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я
Крут К.О……56
«СУДОВІ» КРИТЕРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ
Лавренко А.І.……58
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕФОРМУВАННЯ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ
МакарецьМ.М.……61
ЩОДО ПРОБЛЕМ ЕМІГРАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ
Макаров М.В. ……63
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ СЛОВА
Мартинів Н. А.……67
КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ТА ЇЇ ВИДИ У РІЗНИХ КРАЇНАХ
Михайлова А. І.……69
ДО ПИТАННЯ ПАРТІЙНО-ІМПЕРАТИВНОГО МАНДАТУ В УКРАЇНІ
Нікітенко В. Ю. ……72
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НОРМАТИВНИХ МОДЕЛЕЙ ВЛАСНИХ І ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ
Новак А. О. ……75
КОНСТАТАЦІЯ СМЕРТІ МОЗКУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ
Новицька М.М. ……79
ПРО НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ВИБОРЧИХ ПРОЦЕДУР
Павшук К.О.……82
ІНТЕРНЕТ ЯК ЗАСІБ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ
Пономарьова А.С.……84
ПРОБЛЕМИ НЕВІДПОВІДНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ДО РИМСЬКОГО СТАТУТУ
Ромчук М.С. ……87
ФОРМА ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ
Сало Д.С. ……90
ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ
Сергєєва А.Ю.……93
ФОРМИ ДОБРОВІЛЬНОГО ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
Сергієнко А.А. ……96

ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СВОБОДИ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ КСУ
Сиротин І.П. ……..……..…….....100
ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ІМПІЧМЕНТУ В УКРАЇНІ
Склезь О.А......……..…….....103
КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ІНСТРУМЕНТ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ
Соловйова В. С....……..…….....105
ПРЕДСТАВНИЦТВО ДЕРЖАВНОГО ТА САМОВРЯДНОГО СЕКТОРУ В СУДАХ ВІДПОВІДНО ДО ЗМІН КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ
Соляннік К. Є...……..……..…….....108
МОВНІ КВОТИ НА УКРАЇНСЬКОМУ ТЕЛЕБАЧЕННІ
Сорокопуд А.М......……..…….....111
ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ
Терентьєв М.В.……..……..…….....113
ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ
Торубара Б. І.……..…….....116
МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ І ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЖУРНАЛІСТІВ У ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ
Троян В.С....……..……..……...……..…….....118
ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДОСВІД УКРАЇНИ Й ІНШИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН
Ус М.В.……..…….....121
МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДНОСТІ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ
Федорченко В.В.……..…….....125
ОКРЕМІ ЗАВДАННЯ ТА НАПРЯМКИ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ СЛУЖБИ ОБ'ЄДНАНОГО КОМАНДНОГО ПУНКТУ, ОПЕРАТИВНО-ТАКТИЧНИХ УГРУПУВАНЬ В ОПЕРАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ СИЛ
Фівкін П.М……..…….....128
КОНЦЕПЦІЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ
Філіпський Д.П.……..…….....131
ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
Фролов О.О. ……..…….....134
ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ: ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
Хохлова А.О.……..……..…….....137
ТЕРИТОРІАЛЬНА ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ
Чиркін А.С.. ……..…….....139

ПИТАННЯ ПОВСЮДНОСТІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ЩОДО ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ
Шарапова В.В. ……141
ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРЯМОЇ ДІЇ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФЕРЕНДАРНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ УКРАЇНСЬКИМ НАРОДОМ
Штабська Х.Д.……144
СТУПІНЬ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНИ. МОЖЛИВІ ЕТАПИ
Шутова О.С.……147
МІСЦЕВИЙ РЕФЕРЕНДУМ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ
Щеглаков І.Е.……149

.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗНАВСТВА У ГЛОБАЛІЗОВАНОМУ СВІТІ

ON THE CLASSIFICATION OF SOMATIC HUMAN RIGHTS
Dzenisenka N.V……152
ЮРИДИЧНІ ВЛАСТИВОСТІ ЗАКОНУ ЯК ПРАВОВОГО АКТУ
Алиєва А.В. ……155
ПРЕЮДИЦІЯ І ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН
Биля-Сабадаш І.О. ……157
ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ДОСЛІДЖЕННЯ
Венгер С. В. ……160
ПРАВО ІНОЗЕМЦІВ НА УЧАСТЬ У МИРНИХ ЗБОРАХ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ
Гнатюк Н. В.……164
ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСНУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ АГЕНЦІЇ З ПРИКОРДОННОЇ ТА БЕРЕГОВОЇ ОХОРОНИ
Гнітій А.О. ……166
ОПОДАТКУВАННЯ ПРИВАТНОЇ ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ В 1922-1924 рр. (ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ)
Григоренко Д.А. ……172
ПРАВО ГОЛОСУ ІНОЗЕМЦІВ НА МІСЦЕВИХ ВИБОРАХ
Єнікеєва К. Р ……176
КОМПЕТЕНЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН
Ежова Т.Б… ……178
ЗАБОРОНА КОЛЕКТИВНОГО ВИСЕЛЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ
Задерей Н. П……182
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ (ЄВРОПЕЙСЬКІ) СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ВІД ГЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ
Заїка А.А. ……184

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ІМПІЧМЕНТУ ДО ГОЛОВИ ДЕРЖАВИ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД
Зал Д.О. ……187
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ
Кардаш А.В.……189
НОВА РЕДАКЦІЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРИВАТИЗАЦІЮ ДЕРЖАВНОГО І КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА»: ЯКІ ЗАГРОЗИ ВІН НЕСЕ ДЛЯ НАУКОВОГО СВІТУ?
Курашова І.М., Стріжкова А.В.……191
ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ КИБЕРПРАВА В СИСТЕМУ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
Лузикова Я.С.……196
РОЛЬ НЕЗАЛЕЖНИХ ЗМІ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ
Литвиненко О.В. ……198
ЗАХИСТ ПРАВ ІНВАЛІДІВ В ПРАВІ ЄС
Майданік С.В. ……200
ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ УЧАСТІ ЧЛЕНІВ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННЯ
Молчанова Ю. Ю……203
ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ ЄС ТА УКРАЇНИ: ДИНАМІКА РОЗВИТКУ ТА ВЗАЄМНІ ВПЛИВИ
Никорак О.Ю. ……206
ПРАВО АПАТРИДІВ НА УЧАСТЬ У ВИБОРАХ ТА РЕФЕРЕНДУМАХ НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ
Романюк П.В.……209
ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ПСИХІЧНО ХВОРИХ ОСІБ
Савченко І.О.……213
МІЖНАРОДНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНО-ЦІЛЬОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД
Салюк І.О ……215
ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ТА СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАНЬ
Сендецька О.В. ……219
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ
Середа Т.М.……222
ВПРОВАДЖЕНЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ
Соколенко В.В.……225

МІСЦЕ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В СИСТЕМІ ПРАВОСВІДОМОСТІ: СТРУКТУРНИЙ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ
Старикова С.І.……..…….....227
ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ 2030
Токарєва К. О...……..……..…….....230
ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ
Цололо В.В…….……..…….....234
ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВИХ ВИКОНАВЦІВ У 30-Х РОКАХ ХХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
Чепкаленко Д.О.……...……236
ПОНЯТТЯ БРЕНДУ ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ПОНЯТТЯМ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ
Ярмак В.Ю.……..……...……..…240

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЦИВІЛІСТИЧНИХ НАУК

LEGAL PROTECTION OF INDUSTRIAL DESIGN IN COMPUTER GAMES
Kavaleu S.S……….....…244
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗА ЇЇ БОРГАМИ
Артикуленко О. В…….……..…….....246
СПЕЦІАЛЬНИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА
Булижин І.В.…….…….....249
ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА
Вольвач Б.В.…….…….....252
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ
Геков М.В. …….……..…….....256
ІННОВАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ ТА ІННОВАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ПРОБЛЕМА СИСТЕМНОЇ ВІДПОВІДНОСТІ
Гольєва Н.К.…….……..260
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЧАСТКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ
Гриценко Г.Г.…….……..…….…264
ПІДСТАВИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ
Гузе К. А...……..……..……..…266
ЕКОЛОГІЧНА КРИЗА ТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЇЇ ПОДОЛАННЯ
Задихайло Д.Д.…….……..…….…272

ОРИГІНАЛ ТА КОПІЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКАЗУ В КОНТЕКСТІ ЗМІН, ВНЕСЕНИХ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ЕЛЕКТРОННІ ДОВІРЧІ ПОСЛУГИ»
Каламайко А.Ю.……..…….276
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НОТАРИАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ
Капустина Ю.А. ……..…280
ПРОБЛЕМА ЗАКОНОДВАЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ
Козубський Є.В.……..……..…….284
ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА ПРИ РАЗРЕШЕНИИ ТРУДОВЫХ СПОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ ИРЛАНДИЯ: ПРЕИМУЩЕСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ДЛЯ УКРАИНЫ
Колосов И.В. ……..…….287
ДОГОВІРНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АУТСОРСИНГУ
Косінова К. С.……..…….291
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОДРУЖЖЯ ПО УТРИМАННЮ
Красвітна Т.П……..……..…294
ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ
Лавренюк Т.А.……..…….....298
ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ
Мазалова А.О……..……..…….301
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ПОДОЛАННЯ
Малай Ю.С.……..……..…….....305
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ
Матвєєва А. В.……..……..…309
ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ МОДЕЛИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ БАНКОМ
Матус А.Е.…....……..……..….313
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ПРАВОВАЯ ОХРАНА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ
Москалевич Г.Н.……..……..…….....316
НЕРУХОМІСТЬ ЗАМІСТЬ АЛІМЕНТІВ
Мхітарян Л.Е.….……..……..……..……320
ТРЕБОВАНИЯ К ЛИЦАМ, ПРЕТЕНДУЮЩИМ НА ЗАНЯТИЕ ДОЛЖНОСТИ НОТАРИУСА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И СТРАНАХ СНГ
Неплашова Т. М.……..…….....324
ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОПОДАТКУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ З КРИПТОВАЛЮТАМИ В УКРАЇНІ
Овчаренко А.С……..……..…….....327

РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ПАЛАТАМИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
Попов О.І.……330
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЮДЖЕТНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ
Приблуда П.М……333
УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ
Прудникова Т.А.……337
ОДНОСТОРОННИЕ МЕРЫ (КОНТРМЕРЫ) В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
Радионов К. В.……339
О ГАРАНТИЯХ ВОССТАНОВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ВЗЫСКАТЕЛЕЙ-РАБОТНИКОВ НА ЭТАПЕ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ЮРИСДИКЦИОННЫХ АКТОВ ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ
Скобелев В.П.……341
ЕКОСИСТЕМНИЙ ПІДХІД В АСПЕКТІ СТРАТЕГІЧНИХ ЦІЛЕЙ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ
Суєтнов Є.П……345
НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ У НІМЕЦЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД
Таш'ян Р.І. ……349
ON THE ISSUE OF GENDER EQUALITY IN LABOUR RELATIONS IN THE REPUBLIC OF BELARUS
Тенюта Е.С.……351
ВИКОРИСТАННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ
Ткаченко Т. О……355
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРИЗНАНИЯ БРАКА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
Третьякова Ж.В.……357
КОНТРОЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ ИНЖЕНЕРНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ
Туровец М.В.……360
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ЗА АНАЛОГІЄЮ ПРИ ВИРІШЕННІ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ
Філатова Н.Ю.……362
ІНОЗЕМНА ВАЛЮТА ЯК ОБ'ЄКТ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ
Чорна О.О.……366

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПА ИНВЕСТОРОВ К ЗЕМЛЕ И ИНЫМ ПРИРОДНЫМ РЕСУРСАМ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ
Шахрай И.С.……..……..…….....370
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ПОНЯТТЯ «ІННОВАЦІЙНІ ПОСЛУГИ»
Шапошник А.О……..……374
ПОЄДНАННЯ БОРЖНИКА І КРЕДИТОРА В ОДНІЙ ОСОБІ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ
Шинкарьова Є.В……..…….…….…376
ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ ЯК ЗМІСТОВНИЙ ЕМПЕРАТИВ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ
Шпаков В.В.……..……..379
МАЛОЗНАЧНІ СПОРИ. ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
Шабанова С.О.……...……..……..…..…..382

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАУК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ КРАДІЖОК В МЕРЕЖІ РОЗДРІБНОЇ ТОРГІВЛІ
Бурда О.М.……..…….386
ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПО ВІДШКОДУВАННЮ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОСОБІ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ АБО СУДОМ
Вилцан А. О.……..……..388
ПОНЯТТЯ «ПРАЦІВНИК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ
Вінниченко В.А. ……..……..…..391
ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ
Гайдо О. В.……..……..……...394
ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ
Гришко І.К. ……..……..……...397
АНТИКОРУПЦІЙНІ ОРГАНИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМАТИКА СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ
Гура Я. В.……..……..…….....401
УЧАСТЬ СВЯЩЕНОСЛУЖИТЕЛІВ В ЯКОСТІ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
Довгополий І.І. ……..……405
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ НЕУПЕРЕДЖЕННОСТІ СЛІДЧОГО В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
Дробчак Л.В. ……..…….408

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАУК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ
Жуковська К.В.……..412
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОНЦЕПЦІЇ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ СЛОВАЧЧИНИ
Затулій А.О.……...414
ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ
Зновец В.Н.……416
ЩОДО ВИНЕСЕННЯ СЛІДЧИМ, ПРОКУРОРОМ ПОСТАНОВИ ПРО ПЕРЕКВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ
Карвацький А.М.……...419
ДОСТУП ДО ПРОФЕСІЇ ПРОКУРОРА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМА ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ МОДЕЛІ
Костенко С.К.……423
РОЛЬ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ ЗЛОЧИНЦЯ У ФОРМУВАННІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНТРАБАНДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ
Котюк М.В. ……...427
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ОСІБ, ЩО ВЧИНЯЮТЬ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ
Кулик К. Д. ……...431
ЮСТИЦІЯ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ
Лемак Д.Р.……434
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ
Лимаренко Ю.С.……438
МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД І ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ 2016 Р.
Марченко Н. О……441
КОРУПЦІЯ ЯК ОСНОВНА ПРИЧИНА ЗНЕВІРИ ДО СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ
Носова В.О.……444
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЖІНОК У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ МІНІМАЛЬНОГО РІВНЯ БЕЗПЕКИ
Остапко К.С.……447
ЗНАЧЕННЯ ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ДЛЯ ПОБУДОВИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ФАЛЬСИФІКАЦІЇ ТА ОБІГУ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ
Парфило І.В.……449
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В СФЕРІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ
Питомець А.В……453
СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНУ
Перцель К.С.……457

УЧАСНИКИ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС
Повзик Є.В.……………………………………………………..………..461
ОСНОВНЫЕ ФАКТОРЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ. ВОЗРАСТ, УСТАНОВЛЕННЫЙ УГОЛОВНЫМ КОДЕКСОМ РЕПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, С КОТОРОГО НАСТУПАЕТ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСВЕННОСТЬ
Радькова А.М.……………………………………………………......…465
ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ЯК ПРИНЦИП ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ В АСПЕКТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ
Ряскова О.О...……………………………………………………………468
ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ПРИВАТНІЙ СФЕРІ
Симкіна А. Є.………………………………………………………......470
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
Сисоєнко Г.І.…………………………………………………………...473
СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ВБИВСТВА НА ЗАМОВЛЕННЯ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНУ
Сіваченко В.І.………………...…………………………………….....477
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННИХ ТЕХНОЛОГІЙ
Скрипник А.В...………………………………………………..…..…481
ПІДСУМКИ ВИВЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ ПРО ШКОДУ ВІД ЗЛОЧИНІВ ДЛЯ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ У 2017 РОЦІ
Сметаніна Н. В...………………………………………………………484
ЮРИДИЧНІ КОНСТРУКЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ
Сохікян А. С....……………………………………………......……487
ЗЛОЧИННІСТЬ ЖІНОК ТА ЗАПОБІГАННЯ ЇЙ
Шакотько К.В...…………………………………………………………..490
ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КОНТРАБАНДИ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ
Шевчук В.В...………………………………………………………......493
СИСТЕМА СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКА МОДЕЛЬ
Яїцька Д. І..………………………………………………..……………497
ПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ КРАЇН СХІДНОЇ АЗІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ З ВІТЧИЗНЯНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ
Якимчук О.В.....………………………………………………….........500